

# **El lavado de activos y los delitos tributarios: en busca de aproximaciones y cortocircuitos.**

Robertino D. Lopetegui<sup>1</sup>

Febrero 2018

## **I. Introducción.**

Los historiadores modernos afirman que el éxito del homo sapiens como especie se debe a la capacidad de cooperar flexiblemente en grandes números y de inventar ficciones como por ejemplo la religión, la nación y el dinero. De todas las ficciones, el dinero es el más universal y más eficiente sistema de confianza mutua que jamás de haya inventado.<sup>2</sup>

Por este motivo, no debería sorprendernos que las relaciones del ser humano con el dinero requieran de protección jurídico penal como ultima ratio. Se define como Derecho Penal Económico en sentido amplio al conjunto de figuras delictivas que giran en torno a la tutela del orden económico del Estado y de las relaciones económicas derivadas de los sistemas de producción, distribución y acceso de los consumidores a bienes y servicios en una sociedad<sup>3</sup>. Desde una perspectiva criminológica, se caracteriza al delincuente económico como una persona de respetabilidad, inteligente, avezada en los negocios, conocedora de leyes y reglamentos, influyente por su poder corruptor y de un status social alto en el curso de su ocupación.<sup>4</sup>

Partimos desde un contexto en el cual se reconoce la necesidad de elaborar una nueva dogmática para el Derecho Penal Económico<sup>5</sup>, un universo cuyas principales características se basan en la tutela de bienes jurídicos supraindividuales<sup>6</sup>, la remisión a normas penales en

---

1 Abogado (UBA). Contador Público (UADE). Posgrado en Derecho Penal Tributario (UBA) y Lavado de Activos (UBA). [www.estudiolopetegui.com.ar](http://www.estudiolopetegui.com.ar)

2 Yuval Noah Harari. "Sapiens: breve historia de la humanidad". Editorial Debate. Año 2016.

3 Al respecto: Fabián I. Balcarce. "Derecho Penal Económico". Parte General. Córdoba. Mediterránea, 2003; Esteban Righi. "Los delitos económicos". Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, año 2000; Ignacio F. Benítez Ortúzar en "Derecho Penal Económico". <https://www.iaeu.edu.es/estudios/derecho/derecho-penal-economico/> (08/02/2018); entre otros.

4 Es a fines de la década de 1930 que el criminólogo estadounidense Edwin H. Sutherland introduce la noción de delitos de cuello blanco (en inglés, White collar crimes).

5 Alejandro Alagia, Javier De Luca, Alejandro Slokar Directores. "Derecho Penal: delitos económicos". Año II Número 4. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Abril 2013. Página XI.

blanco<sup>7</sup>, la conformación de tipos penales especiales<sup>8</sup>, la previsión de normas de imputación a personas jurídicas<sup>9</sup>, la admisión de amnistías y moratorias<sup>10</sup>, el aumento de los montos para que los hechos sean punibles<sup>11</sup>, el pago de pretensiones fiscales para declarar extinta la acción penal<sup>12</sup>, etcétera.

El delito de lavado de activos forma parte del Derecho Penal Económico, y si bien fue concebido originalmente para combatir el narcotráfico, a comienzos del siglo XXI, el Grupo de Acción Financiera Internacional ("GAFI")<sup>13</sup> ha presionado para que los ordenamientos locales de sus países-miembro, incluyan a los delitos tributarios como hecho previo<sup>14</sup>.

En Argentina, actualmente, cualquier delito del Código Penal y leyes complementarias puede calificar como precedente del lavado de activos. El legislador local, ha especificado que, los delitos previstos

6 Los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos se caracterizan por ser disfrutados por cada miembro de la sociedad de tal manera que nadie puede ser excluido de su uso. Tampoco existe una rivalidad en el consumo, es decir, el uso o disfrute de ese bien por un individuo no perjudica ni impediría que otro individuo haga lo mismo. Algunos ejemplos: el orden económico y financiero, la hacienda pública (el flujo de ingresos y egresos de la caja del Estado), la administración de justicia, la fe pública, la seguridad del Estado, etc.

7 El supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en el tipo penal, sino que debe acudir a otra norma jurídica con el mismo grado o de grado inferior para poder completarla. Por ejemplo: la ley penal cambiaria, el régimen penal tributario, los delitos contra el medio ambiente, etc.

8 Se entiende que los delitos especiales son aquellos en que el sujeto activo no puede ser cualquier persona sino sólo las mencionadas como tales en la norma penal que describe el tipo, que son los sujetos calificados. Carolina L. I. Robiglio. "La autoría en los delitos tributarios". Editorial ad-hoc. Buenos Aires. Año 2004. Página 30.

9 Recientemente, en Argentina se ha convertido en ley un régimen de responsabilidad penal aplicable a personas jurídicas privadas por delitos de cohecho y tráfico de influencias, negociaciones incompatibles con funciones públicas, balances e informes agravados, entre otros. Ley 27.401. B.O.: 01/12/2017.

10 En la última década se han aprobado un importante número de blanqueos y moratorias impositivas. Por citar los más relevantes: ley 26.476 en 2008, ley 26.860 en 2013, ley 27.260 en 2017.

11 La primera ley penal tributaria preveía montos mínimos de hasta 10 millones de australes para el caso de la evasión fiscal. En 1996 con la ley 24.769 se estipuló la evasión fiscal agravada en 1 millón de pesos. Posteriormente, con la reforma a través de la ley 26.735 en el año 2011 la cifra se elevó a los 4 millones de pesos. Finalmente, con el nuevo régimen penal tributario a partir de 2018 se estableció un monto de hasta 15 millones de pesos.

12 Artículo 16 del RPT.

13 Las recomendaciones del GAFI en el año 2012 incorporaron en el listado de delitos subyacentes a los delitos tributarios.

14 La tendencia mundial parece inclinarse a favor de la inclusión de los delitos tributarios como fuente previa del lavado de activos. Se citan como países a favor: Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Francia, Italia, Holanda, Alemania, Perú, Portugal, España y Reino Unido. En contra: Canadá, Chile, Luxemburgo, Rusia, Singapur, Estados Unidos, Uruguay y el Estado del Vaticano. Al respecto: Roberto Durrieu Figueroa, "El delito tributario como fuente del lavado de activos". <https://robertodurrieu.wordpress.com>

en la ley penal tributaria n° 24.769 -entre otros- se encuentran bajo la órbita de análisis, tratamiento y transmisión de información de la Unidad de Información Financiera ("UIF") para prevenir la comisión del lavado de activos.<sup>15</sup>

Ahora bien, el catálogo de delitos que prevé el nuevo Régimen Penal Tributario ("RPT") vigente<sup>16</sup> es amplio: (a) Evasión simple y agravada - de tributos y de recursos de la seguridad social -, (b) Aprovechamiento indebido de beneficios fiscales, (c) Apropiación indebida de tributos y de recursos de la seguridad social, (d) Obtención fraudulenta de beneficios fiscales, (e) Insolvencia fiscal fraudulenta, (f) Simulación dolosa de cancelación de obligaciones, (g) Alteración dolosa de registros, y (h) Asociación ilícita fiscal.

Por su parte, la ley 11.683 de procedimiento fiscal prevé figuras culposas y dolosas por omitir o defraudar el pago de impuestos<sup>17</sup>, pero ellas quedan fuera del alcance del RPT. En el primero de los casos debido a la inexistencia de un accionar doloso (elemento subjetivo requerido en todos los tipos penales del RPT), y en el segundo, por no alcanzar el monto mínimo exigido por la ley que eleva la infracción fiscal al rango de delito. Es por ello que en estos casos, al no existir delito previo, no podría derivarse una acción penal por lavado de activos<sup>18</sup>.

El objetivo del presente trabajo consiste en examinar aproximaciones y cortocircuitos entre el delito de lavado de activos y los delitos tributarios. Algunos de los interrogantes que nos formulamos son: ¿Cuáles son los puntos de contacto entre estos delitos? ¿Cuál es el sustrato económico que subyace a las figuras? ¿Hasta qué punto es razonable su criminalización? ¿Es/ha sido efectivo el sistema represivo penal para eliminar la criminalidad económica? Más allá de los mandatos internacionales y el aggiornamento de la legislación local, ¿Puede la evasión fiscal o acaso algún delito del RPT calificar como precedente del lavado de activos?

## II. **DESARROLLO.**

---

15 Ley 25.426. Artículo 6, Inciso j). Reformada por la ley 26.683 (B.O.: 17/06/2011)

16 La ley penal tributaria n° 24.769 que tuvo una vigencia de 20 años fue derogada recientemente por la ley 27.430 (B.O.: 29/12/2017) de reforma impositiva sustituyendo el régimen anterior por uno nuevo. En consecuencia, al momento queda pendiente el aggiornamento del artículo 6 inciso j) de la ley 25.426.

17 Artículos 45 y 46 de la ley 11.683.

18 Carlos M. Folco. "La evasión fiscal y el lavado de activos". Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Directores: Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (h). Editorial La Ley 2012. Página 376.

## II. **A) Delito de lavado de activos.**

Se define como lavado de activos al proceso mediante el cual las ganancias obtenidas a través de actividades ilícitas son introducidas en el sistema financiero bajo la apariencia de haber sido obtenidas legalmente. En relación con la economía global, los estudios revelan que el monto del lavado de activos oscilaría entre el 2% y el 5% del PBI mundial<sup>19</sup>.

En Argentina, el delito de lavado de activos se encuentra tipificado en el artículo 303 del Código Penal a través una figura simple, una agravada y otra de emprendimiento.<sup>20</sup>

Libremente de los 6 verbos ejemplificativos<sup>21</sup>, la acción típica consiste en introducir/poner en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal mediante la realización de una operación de maquillaje que podría darles apariencia de un origen lícito.<sup>22</sup>

Es decir, el delito de lavado es básicamente la consecuencia de un delito anterior<sup>23</sup>. Se trata de un delito económico mediante el cual se procura disfrutar las ganancias obtenidas ilícitamente. Es importante destacar que el objetivo del lavador no es obtener una ventaja económica a través de beneficiosas tasas de interés o maximización de las utilidades – la lógica de cualquier empresario-, sino que el propósito es asegurar el producto del delito anterior y atenuar el riesgo de detección. Juan Cruz Ponce explica que “las actividades de lavado se orientan hacia aquellas que exhiben un menor nivel de control o que engendran un menor riesgo o exposición, independientemente de que estas les reputen beneficios económicos reducidos o sub-óptimos”.<sup>24</sup>

---

19 Juan Cruz Ponce. “El delito de lavado de activos”. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Año 2014. Página 130.

20 Con una escala penal de 6 meses a 3 años, la figura de lavado simple (Art. 303 inciso 4) corresponde para aquellos casos en donde la suma no supere el valor de \$ 300.000. Por encima de esa cifra, aplica la figura agravada (Art. 303 inciso 1) con una escala de 3 a 10 años y multa de 2 a 10 veces del monto de la operación. Comulgamos con la idea que el lavado de activos es una figura de peligro concreto ya que no hace falta que los bienes hayan adquirido efectivamente apariencia de origen lícito. Por otro lado, el delito de receptación intermedia, con una escala penal de 6 meses a 3 años, se configura por recibir bienes de origen ilícito con la finalidad de aplicarlos a una operación de lavado (Art. 303 inciso 3).

21 Convertir, Transferir, Administrar, Vender, Gravar y/o Disimular.

22 Fernando Córdoba. “Delito de lavado de dinero”. Editorial Hammurabi. Año 2017. Página 87.

23 Luis E. Sánchez Brot. “Lavado de dinero: delito trasnacional”. Editorial La Ley. Buenos Aires. Año 2002. Página 3.

24 Juan Cruz Ponce. “El delito de lavado de activos”. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. Año 2014. Página 132. Se recomienda el Capítulo V de esta obra para profundizar sobre la magnitud del lavado de activos y sus efectos sobre el orden económico.

Para determinar la verificación de la figura de lavado de activos resulta necesario la superación de un primer test a nivel conceptual: la existencia de un desplazamiento patrimonial que tiene origen en un ilícito. Por ejemplo, el dinero en efectivo recibido en el marco de un secuestro extorsivo, o de una venta de drogas. Sin desplazamiento patrimonial (activo), no es posible la configuración de este delito<sup>25</sup>.

Si bien la legislación no distingue<sup>26</sup>, comúnmente, el dinero proveniente de un ilícito penal, es llamado "dinero sucio", y es este desplazamiento patrimonial (activo), que es susceptible de ser lavado mediante la operación de maquillaje. Se denomina "dinero negro" al dinero que tiene causa en el desarrollo de una actividad comercial lícita pero que no es declarado ante el fisco. Con el dinero negro no se produce un desplazamiento patrimonial. Entonces, podemos decir que, a prima facie, toda ganancia sucia es también negra (porque se encuentra al margen de la tributación) y en el caso que se lave y consecuentemente pague impuestos, se convierte en una riqueza sucia-blanca. Por otro lado, como veremos más adelante, el dinero negro con causa en actividad lícita, conceptualmente, no es susceptible de ser lavado, aunque si puede ser blanqueado en el caso de regularizar la situación tributaria.

Por último, en Argentina la UIF es el organismo encargado del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el lavado de activos y la financiación del terrorismo<sup>27</sup>.

## **II. B) Acerca de la evasión fiscal, el hecho imponible y el desarrollo de una actividad comercial lícita.**

La evasión<sup>28</sup> consiste en el empleo de un ardid, a través del cual se alteran aspectos del hecho imponible, y ello se traduce, generalmente, en la falta de ingreso exacto de la cuota tributaria, provocando así un daño a la caja del Estado<sup>29</sup>.

En el derecho tributario, el hecho imponible<sup>30</sup> es una expresión que tipifica hechos jurídicos de contenido económico asumidos por el

---

25 Del mismo modo que sin oxígeno no puede existir el fuego.

26 Tadeo Leandro Fernández. "Dinero blanco, negro, gris, limpio y sucio. Irrelevancia de su distinción en el sistema argentino". Revista de derecho penal y criminología. Nro. 1. 2013. Páginas 225-230.

27 En el año 2000 a través de la ley 25.426 se crea este organismo que actualmente funciona con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Finanzas del Poder Ejecutivo de la Nación (cfr. Decreto nro. 2/2017 B.O.: 03/01/2017).

28 El RPT prevé dos hipótesis de evasión: una simple (artículo 1) y una agravada (artículo 2).

29 Robertino D. Lopetegui. "Evasión fiscal: discusiones sobre la tipicidad". Periódico Económico Tributario. La Ley. Thompson Reuters. 17/09/2015.

legislador como presupuestos de hecho de la imposición y debe constar necesariamente de los aspectos: material, espacial, temporal y subjetivo.<sup>31</sup>

La expresión cuantitativa del hecho imponible –antecedente- se traduce en un consecuente jurídico de carácter legal y coactivo denominado obligación tributaria, que junto al hecho imponible cierra el ámbito de la relación jurídica tributaria.<sup>32</sup>

Uno de los argumentos de peso para quienes consideran que la evasión no puede calificar como precedente del lavado, tiene que ver con el hecho que este delito precedente tiene causa en el desarrollo de una actividad comercial lícita.

Esta actividad comercial lícita es la que da nacimiento a la obligación tributaria vez verificado el presupuesto de hecho de la norma fiscal. Al margen de algunas posiciones minoritarias<sup>33</sup>, las actividades ilícitas no dan nacimiento a hechos imponibles. En consecuencia, “sin hecho imponible no hay hecho punible”<sup>34</sup>.

A diferencia del lavado de activos que es un delito de disfrute, en el delito de evasión se procura obtener una ventaja económica que es precisamente no pagar impuestos ardidosamente, lo que se traduce en la ausencia de detreimiento en los activos de un ente.

Finalmente, cabe destacar, que a nivel nacional la Administración Federal de Ingresos Públicos -Poder ejecutivo- es el organismo que tiene a su cargo la ejecución de la política tributaria, aduanera y de recaudación de los recursos de la seguridad social de la Nación. En el plano local, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también cuentan con entes cuya responsabilidad es administrar la política tributaria<sup>35</sup>.

---

30 Sobre el hecho imponible se erige la teoría general del derecho tributario sustantivo. Al respecto: Dino Jarach. “El hecho imponible: teoría general del derecho tributario sustantivo”. Editorial Abeledo Perrot. Tercera edición. Año 2011. Página 41.

31 Arístides Corti, Ignacio J. Buitrago, Rubén A. Calvo. “La estructura jurídica de la norma tributaria” Jurisprudencia Argentina 26/06/1988 Nro. 5574.

32 José María Sferco. “Perfiles de derecho penal tributario a partir de sus particularismos (un emblema de derecho penal especial”. IX Jornadas de Derecho Penal Tributario, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Octubre 2014. Página 38.

33 César J. Galarza. “Tributación y actos ilícitos: ¿existen trabas éticas o morales para la tributación de los activos ilícitos?” Revista Periódico Económico Tributario (PET). Editorial La Ley. Fecha: 14/04/2004

34 Robertino D. Lopetegui. “La relación jurídico tributaria como antecedente del derecho penal tributario. Correlato entre hecho imponible y punibilidad. Puntos de contacto y desencuentros.” Informe de relatoría de las X Jornadas de Derecho Penal Tributario. Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Rosario, Provincia de Santa Fé. Editorial Errepar. Año 2015.

Se destaca que según la normativa del régimen penal tributario<sup>36</sup> y con aceptación jurisprudencial<sup>37</sup>, los fiscos usualmente se constituyen como parte querellantes en los procesos penales. Al respecto, se han planteado cuestionamientos respecto de la facultad de los organismos especializados que forman parte del Poder Ejecutivo a constituirse como acusadores en los procesos penales ya que se avasallaría el principio de igualdad de armas y el principio de defensa en juicio<sup>38</sup>.

### **II.C. Primer test a superar: desplazamiento patrimonial.**

En la contabilidad de los contribuyentes, la obligación tributaria se registra como un PASIVO<sup>39</sup>, y la evasión fiscal, en su modalidad más frecuente, consiste en la disminución parcial o total -ardid mediante ese pasivo.

Naturalmente, la erosión parcial o total del PASIVO obligación tributaria, se traduce en una falta de disminución de un ACTIVO bajo la ecuación contable fundamental, según la cual: Activo = Pasivo + Patrimonio Neto<sup>40</sup>. Esto es lo que se denomina comúnmente "dinero ahorrado".<sup>41</sup>

Es por ello que, en el caso de la evasión, la ausencia de un desplazamiento patrimonial (activo) aniquila conceptualmente toda posibilidad que se verifique la figura del lavado de activos. Dicho de otra manera: no existe un activo proveniente de un ilícito susceptible de ser lavado.

Blanco Cordero lo explica así: "el defraudador no obtiene nada del delito, sino que los bienes que integran el tributo defraudado ya se

---

35 En la CABA la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos ("AGIP"), en Provincia de Buenos Aires la Agencia de Recaudación ("ARBA"), en Santa Fé la Administración Provincial de Impuestos ("API"), en Córdoba la Dirección General de Rentas ("DGR"), etc.

36 Artículo 23 del RPT.

37 Por citar algunos ejemplos: Cámara de Casación Penal, Sala III, Fallo "Michanie, Valentina R. s/ recurso de casación", Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala "B", reg. 134/2007, reg. 510/2003, reg. 410/2007.

38 Al respecto: Juan P. Fridenberg, "Procedimiento Penal Tributario", Editorial Ad-Hoc, CABA, año 2012.

39 Usualmente en los planes de cuentas se emplean: "impuesto a las ganancias a pagar", "impuesto sobre los ingresos brutos a pagar", entre otros.

40 En Argentina, esta ecuación ratificada por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Resolución Técnica Nro. 8. "Normas generales de exposición contable". A.2.c.

41 Porque no es lo mismo generar un activo que raspar un pasivo.

encuentran en su patrimonio, el fraude tributario no origina nada que no existiera antes en el haber del defraudador".<sup>42</sup>

Pampliega también lo advierte: "quien evade deja de ingresar lo debido, es decir mantiene su patrimonio sin la detracción debida...(y ello) dista de incorporar –por medio de un delito precedente- un activo, que es precisamente el objeto a ser lavado".<sup>43</sup>

Existe jurisprudencia en Argentina que se ha referido a este asunto de la siguiente manera: "en autos se ha demostrado con meridiana claridad que el hecho principal de la causa...no produjo beneficio alguno. Siendo ello así, mal podría llevarse a cabo alguna de las conductas típicas descriptas en la ley, tales como invertir, vender, pignorar, transferir o ceder, cuando tales acciones se encuentran indisolublemente ligadas a las ganancias, cosas o bienes provenientes de los hechos previstos en la ley o del beneficio económico obtenido del delito **y tales beneficios o ganancias no se han producido**, o al menos, su existencia no ha sido debidamente comprobada en el expediente...Es claro entonces que en ausencia de un requisito esencial del tipo de que se trata, la conducta endilgada a las nombras ha devenido atípica"<sup>44</sup>. (el resaltado es nuestro)

Vicente O. Díaz acertadamente ha expresado "el fraude tributario no tiene por consecuencia obtener un bien sino evitar un empobrecimiento a través del pago de un impuesto".<sup>45</sup>

Nos oponemos en forma vehemente al empleo de construcciones tales como "el dinero proveniente de la evasión", o "los ingresos de la evasión fiscal", o "el dinero no declarado ante el Fisco debe ser lavado para ser disfrutado". Nada puede provenir de la evasión fiscal porque desde un punto de vista conceptual se trata de mantener incólume el patrimonio.<sup>46</sup>

---

42 Isidoro Blanco Cordero. "Combate al lavado de activos desde el sistema judicial: Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero". Editorial de la OEA. Tercera Edición. Página 213. <http://www.cicad.oas.org> (12/12/2017)

43 Ignacio M. Pampliega. "Apuntes sobre lavado de activos y delitos fiscales". RDF N°1 marzo/abril 2007. Editorial Lexis Nexis.

44 Fallo "Gil Suárez, H.N. y otros s/ infracción art. 25 ley 23.737". Sala II, Cámara Federal de San Martín, fecha: 12/12/2002.

45 Vicente Oscar Díaz. "Aproximación primaria a las consencuencias penales y patrimoniales que se derivan de la ley de lavado de dinero y sus posibles implicancias tributarias". Revista impuestos LVIII B. Página 277.

46 Este mismo argumento circula alrededor del globo, por ejemplo, en Estados Unidos: "in particular, what derives from tax evasion is not a concrete profit, but a tax saving. By contrast, a predicate offense should generate new wealth, and not an undue advantage such as, say, the avoided impoverishment of the particular property" Verena Zoppei. "Tax evasion as a predicate offence for money laundering". <https://etd.uwc.ac.za/bitstream>. (05/02/2018)



Ahora bien, resulta interesante destacar que la evasión fiscal podría reflejarse contablemente como una cuenta de ACTIVO de un ente, y ello podría suceder en el caso de generación de quebrantos fraudulentos<sup>47</sup>. Por ejemplo, en el impuesto a las ganancias, un evasor puede generar quebrantos fraudulentos (+A) o bien, incrementar un quebranto (+A), para imputarlo posteriormente contra obligaciones impositivas<sup>48</sup>.

El quebranto impositivo en el balance de un ente se expone como un crédito en el ACTIVO. Si bien los quebrantos engrosan el activo, ello no implica un desplazamiento patrimonial. Pues el organismo recaudador no entrega sumas de dinero a quien genera un quebranto. A esto le podemos agregar el hecho que un quebranto solo puede emplearse para cancelar obligaciones tributarias, es decir, no es posible hacer "cash out".

Por último, siendo la casuística prácticamente inagotable, destacamos una modalidad de evasión que merece distinción, y tiene que ver con la evasión de salidas no documentadas<sup>49</sup> precedida de la utilización de facturas apócrifas. En este caso se verifica un desplazamiento patrimonial con el egreso de los fondos del contribuyente que pretende hacer valer el crédito fiscal hacia un sujeto conocido (o no) que lo puede recibir en cuenta bancaria y transformarlo a efectivo, o bien, recibirlo directamente en efectivo. De esta manera, los fondos pasan a la clandestinidad producto de la morfología del ardid y el sujeto receptor de los mismos podría emplear cualquier de los verbos típicos del art. 303 (convertir, transferir, etc.) con la finalidad de darle apariencia lícita.

## **II.D. Imposibilidad de identificación en el activo, y por lo tanto, de decomiso.**

---

47 Juan P. Fridenberg. "Íter delictivo en la evasión impositiva: efectos en materia de prescripción de la acción penal y en casos de cómputo de quebrantos improcedentes". III Jornadas de Derecho Penal Tributario. Asociación Argentina de Estudios Fiscales. Año 2008. Editorial Errepar.

48 Entiendo que la consumación del delito se da contra la efectiva imputación del quebranto saldo a favor contra la obligación impositiva compensada.

49 Con la tributación de las salidas no documentadas lo que el legislador ha querido perseguir es imponer una tasa máxima del impuesto (35%) a quien efectúa erogaciones no documentadas debido a la falta de individualización de los beneficiarios, a cuyo cargo debería estar el pago del gravamen. Luego de un tenso debate acerca de la naturaleza jurídica de este instituto (impuesto o sanción), la Corte Suprema de la Nación en las causas "Radio Emisora Cultural SA" Fecha: 09/11/2000 y "Red Hotelera Iberoamericana SA" Fecha: 26/08/2003 se ha pronunciado a favor de que se trata de un impuesto.

Otro de los problemas para quienes sostienen que los delitos tributarios pueden calificar como subrogantes del lavado de activos tiene que ver con la parte concreta del activo que es la no declarada ante el fisco, y consecuentemente, constituye el supuesto lavado.<sup>50</sup>

Los tributos se cancelan, principalmente, mediante el pago de una suma de dinero<sup>51</sup>, entonces, ¿Cómo identificar en el activo el "dinero ahorrado" por la erosión de un PASIVO obligación tributaria en el marco de una evasión fiscal?

La primera dificultad se presenta debido a las características propias del dinero como bien fungible por excelencia<sup>52</sup>. Quizás lo presuntamente lavado se podría identificar en el ítem "dinero en efectivo" en una declaración jurada conjunta del impuesto a las ganancias o el impuesto sobre los bienes personales en el caso de una persona humana, o bien en alguna de las cuentas contables como caja o bancos del activo en el caso de un ente que confeccione balances. Creo que se hace más difícil sostener que la contaminación salpicaría a otras cuentas del activo como bienes de uso, bienes intangibles, etc. por el simple hecho que se trata de cuentas que se componen de bienes no fungibles como por ejemplo activos fijos.<sup>53</sup>

Ahora bien, tengamos presente que los importes fungibles de las cuentas caja o bancos, tienen causa en el desarrollo de una actividad comercial lícita. Entonces, ¿es razonable que se contamine una parte o la totalidad de esas cuentas del activo por una suma equivalente a la evasión?

Desde nuestro punto de vista, no hay contaminación posible porque penalmente no existe un nexo causal entre el bien y el delito previo. Entiendo que más que una dificultad, estamos en presencia de una imposibilidad de identificar en el activo el dinero ahorrado. Como bien señala Cornejo Costas, "el dinero ahorrado producto de la evasión fiscal de ningún modo se convierte en ilícito por el solo hecho de no declararlo o declararlo en defecto ante el organismo fiscal".<sup>54</sup>

---

50 Guillermo H. Fernández. "Lavado de activos y financiación del terrorismo. La infracción tributaria como delito precedente" XXX Conferencia Interamericana de Contabilidad". [www.cpcecaba.org.ar/media/img/paginas/lavado](http://www.cpcecaba.org.ar/media/img/paginas/lavado). (08/02/2018)

51 Nos encontramos en una transición en la cual los organismos fiscales para combatir la informalidad, han normativizado la desaparición/reducción al mínimo del pago en efectivo de obligaciones tributarias reemplazándolo por medios electrónicos. A nivel nacional: Resolución General AFIP 4084 (B.O.: 29/06/2017).

52 Vicente Oscar Díaz. Ob. cit. Página 277.

53 La situación se complejiza si tenemos en cuenta que existen varios métodos para cancelar una obligación tributaria, como, por ejemplo, vía compensación.

54 Emilio Cornejo Costas. "El lavado de dinero y evasión tributaria", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, 2012-5.

En cuanto al decomiso, las recomendaciones del GAFI establecen que los países deben adoptar medidas que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar los bienes lavados, así como aquellos, producto, o destinados al uso del delito de legitimación de activos<sup>55</sup>. El Código Penal también prevé la pena de decomiso sobre "las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o provecho del delito".<sup>56</sup>

Marta Nercellas señala que el decomiso de los activos generados por la comisión de hechos ilícitos tiene su fundamento en que aumenta los costos del delito disminuyendo en consecuencia el incentivo de los autores para ejecutarlo<sup>57</sup>.

Fernando Córdoba explica que una política sistemática y eficiente de decomiso de bienes priva a las organizaciones de los medios económicos y financieros necesarios para seguir operando, al mismo tiempo que elimina el estímulo para cometer nuevos delitos, que en el ámbito de la criminalidad económica no es otro que el afán de lucro<sup>58</sup>.

Ahora bien, la imposibilidad en la identificación del activo contaminado se traduce naturalmente en la imposibilidad de practicar un decomiso. En materia de evasión fiscal, la evitación de una deuda no es susceptible de producir confiscación.

## **II.E. Autolavado. Bien jurídico tutelado.**

Concurren también argumentos técnico-dogmáticos por los cuales se considera inviable que la evasión fiscal califique delito fuente del lavado de activos en determinados supuestos.

Con respecto al autolavado<sup>59</sup>, en Argentina, si bien se encuentra tipificado, existen posiciones que descartan su punibilidad porque respecto del delito precedente constituiría un delito posterior copenado, cuyo castigo autónomo implicaría vulnerar el principio non bis in ídem<sup>60</sup>. De esta forma, mediante las reglas del concurso de

---

55 Recomendación 4 del GAFI (2012)

56 Artículo 23 del Código Penal.

57 Marta Nercellas. "Lavado de dinero. Consideraciones y reflexiones sobre las disposiciones que lo criminalizan". Derecho contable aplicado. Coordinador: Favier Dubois. Editorial Errepar 2012. Página 622.

58 Fernando Córdoba. Ob. cit. Página 20.

59 Es decir, los casos en los que existe yuxtaposición entre el sujeto activo del delito subyacente y del delito de lavado.

60 Fernando Córdoba, ob. Cit.; Marta Nercellas, ob. Cit.; Emilio Cornejo Costas, ob. Cit.; Ignacio M. Pampliega, ob. Cit.; Horacio Della Roca y José María Sferco, ob. Cit.;

leyes, se pretende evitar el doble castigo a un mismo ilícito ya que la pena prevista para el delito posterior está compensada o retribuida en el delito anterior.

Uno de los presupuestos que da lugar a la impunidad del hecho posterior es la afectación del mismo bien jurídico protegido por el hecho anterior<sup>61</sup>. En cuanto al bien jurídico tutelado por el delito de lavado de activos, actualmente, la figura se encuentra tipificada bajo el título XIII del Código Penal que se denomina "Delitos contra el orden económico y financiero". Existen autores que consideran que se trata de un delito pluriofensivo, es decir, se encuentran afectados más de un único bien jurídico, por ejemplo: la administración de justicia, el orden socioeconómico, la seguridad interior del Estado, etc<sup>62</sup>.

Por otra parte, el bien jurídico protegido en la evasión fiscal es la hacienda pública en sentido dinámico, es decir, el cash flow de ingresos y egresos de la caja del Estado<sup>63</sup>. Se trata de bienes jurídicos de la misma genética -colectiva-, y a pesar que son diferenciables, ello no obsta a que se descarte la punición en los casos del autolavado<sup>64</sup>.

Compartimos la reflexión de Cornejo Costas por cuanto expresa: "resulta muy difícil sostener, en forma abstracta, que el orden económico y financiero argentino puede ver menoscabado por conductas lavado de dinero producto de la evasión, más difícil aun será comprobarlo en cada caso concreto, es decir, en el marco de cada investigación penal"<sup>65</sup>.

---

entre otros.

61 Los otros dos presupuestos generalmente aceptados son: (i) que no se debe causar un nuevo daño o que el daño ocasionado no debe ser ampliado cualitativamente, y (ii) que el objeto sobre el cual recae la acción del primer delito debe ser también el objeto del segundo delito. Al respecto: Alejandra Verde. "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior copenado?" publicado en Revista En Letra: Derecho Penal. Fecha: 31/05/2016; Raúl Pariona Arana. "El hecho posterior impune en el derecho penal" Página 4. [http://rpa.pe/media/articulos/3\\_Hecho\\_posterior\\_impune-Pariona\\_-\\_D.pdf](http://rpa.pe/media/articulos/3_Hecho_posterior_impune-Pariona_-_D.pdf) (10/02/2018)

62 José Sáez Capel. "El bien jurídico tutelado en el llamado delito de lavado de activos de origen lícito". La Ley, Buenos Aires, 18/09/2003.

63 La mayoría de la doctrina y jurisprudencia coinciden pacíficamente sobre este punto. Al respecto: Orce, Guillermo y Trovato, Gustavo F. "Delitos Tributarios: Estudio analítico del régimen penal de la Ley 24.769". Editorial Abeledo Perrot. Año 2008; Borinsky, Galván Greenway, López Biscayart, Turano en "Régimen Penal Tributario y Previsional". Editorial Rubinzal-Culzoni. Año 2012.

64 La legislación en Alemania evita esta discusión dogmática ordenando directamente que "no será punible quien sea punible por si intervención en el hecho previo" (§ 261, StGB)

65 Emilio Cornejo Costas. "El lavado de dinero y evasión tributaria", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, 2012-5.

Tengamos presente que el monto mínimo de la evasión se ha estipulado en AR\$ 1.500.000. Es decir, un importe que se aproxima a los USD 75.000 a un tipo de cambio de 20. ¿De qué manera una evasión simple podría lesionar el orden económico y financiero de un país como Argentina con un PBI anual de USD 545.476 mil millones<sup>66</sup>?

Adicionalmente, la doble persecución (evasión y lavado de activos) puede suponer imposición de penas muy severas si se aprecia la existencia de un concurso real entre ambos delitos que desembocaría en la suma aritmética de las penas<sup>67</sup>.

Tengamos presente que la evasión agravada no es susceptible de condena condicional<sup>68</sup> y que el criterio de cómputo del RPT es por impuesto y por ejercicio anual. Es decir, en el caso de la evasión agravada por la utilización de facturas apócrifas, un sujeto podría ser castigado por evadir el impuesto a las ganancias y el impuesto al valor agregado bajo las reglas del concurso real<sup>69</sup>. Es incuestionable que la sumatoria de las penas en esta hipótesis alcanzaría a un número de años de prisión más que razonable<sup>70</sup> lo que evidencia la falta necesidad de criminalizar esta conducta con la figura del lavado de activos. Lo contrario significaría un apartamiento de los principios de razonabilidad<sup>71</sup>, subsidiariedad, última ratio, de razonabilidad de las penas<sup>72</sup>.

## **II. F) Argumento de política criminal.**

Juan Félix Marteau, explica que el delito de lavado de activos se edificó sobre un contexto de prevención y represión de la criminalidad internacional organizada, pues, las mismas recomendaciones del

---

66 <https://datos.bancomundial.org/pais/argentina> (24/01/2018)

67 Artículo 55 del Código Penal.

68 El artículo 2 del RPT prevé una pena de prisión de 3 años y 6 meses a 9 años.

69 Fallo "Yañez, Carlos Alberto y otros s/recurso de casación" de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 3, causa 7094, reg. 1549, 20/12/2006.

70 Máxime cuando se lo coteja con las escalas penales de otros delitos del Código Penal.

71 En el fallo "Ale, Rubén E. y otros s/ infracción Art. 303 y Asociación ilícita" de fecha 01/04/2015, la Cámara Federal de Tucumán ha entendido que no corresponde aplicar las reglas del concurso real en un caso que se pretendía castigar a los autores por el delito de asociación ilícita (Art. 210 CP) y lavado de activos (Art. 303 inc. 2) con fundamento en que de esa manera de violenta el principio non bis in ídem, proporcionalidad, legalidad y culpabilidad.

72 En la misma línea: Horacio Della Roca y José María Sferco. "Esbozo conceptual sobre el delito de lavado de activos". Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Directores: Humberto Bertazza y Francisco D'Albora (h). Editorial La Ley 2012. Página 263.

GAFI<sup>73</sup> establecen que los países deben aplicar el delito del lavado de activos a todos los delitos graves<sup>74</sup>.

La Convención de Palermo establece que se entenderá por "delito grave" a la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos 4 años o con una pena más grave.<sup>75</sup>

En los últimos años hemos sido testigos del viraje del delito de lavado de activos como una especie de encubrimiento hacia un tipo autónomo. Blanco Cordero al respecto señala: "el delito de lavado de activos ha perdido su sentido original dirigido a perseguir penalmente la legitimación de los bienes precedentes de actividades delictivas (tráfico de drogas, corrupción, crimen organizado) y se ha convertido en un instrumento de control y recaudación fiscal".<sup>76</sup>

Francisco D´albora (h) sostiene: "tampoco tiene sentido admitir a todos los delitos como delitos previos...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".<sup>77</sup>

Es importante destacar que en la mayoría de los países, la lucha contra el lavado de dinero no es una tarea de las Administraciones Tributarias, sino que la tarea de las mismas es perseguir el dinero lícito que se oculta solamente a los fines fiscales.<sup>78</sup>

Una interpretación sesgada y positivista de las normas bajo análisis conduce a ideas absurdas como por ejemplo la preocupación de la comunidad internacional o del GAFI, porque un agente de recaudación de un fisco en Argentina no deposite en tiempo y forma las retenciones/percepciones impositivas. O bien, que un evasor del

---

73 Recomendación 3 del GAFI (2012)

74 Juan Félix Marteau. "Lavado de dinero: estandarización y criminalización", Thomson-Reuters, Enfoques, Buenos Aires N°7, pp. 102-125. Las piedras fundamentales sobre las cuales se sostiene el sistema anti lavado son: Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena - 1988) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo - 2000).

75 El artículo 2, inciso b.

76 Isidoro Blanco Cordero, ob. cit., Página 215.

77 Francisco D´Albora. (h). "Lavado de dinero". Editorial Ad Hoc. 2da edición. Buenos Aires 2012. Página 167.

78 Vicente Oscar Díaz. "La exégesis del delito de lavado de dinero". Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo. Directores: Humberto Bertazza y Francisco D´Albora (h). Editorial La Ley 2012. Página 263.

impuesto sobre los ingresos brutos lesione el orden económico y financiero de un país entero.

## **II. G) ¿Puede algún delito del RPT calificar como precedente?**

Si bien la evasión fiscal es el delito más relevante del RPT, quisiéramos también examinar las restantes figuras delictuales como conductas previas al lavado de activos.

En cuanto a la figura de apropiación indebida de tributos<sup>79</sup> considero que tampoco es posible encuadrarla como subrogante al lavado. En el caso de las retenciones indebidas, no se supera el test conceptual del desplazamiento patrimonial, porque el agente de recaudación al momento de entregar una suma dineraria realiza una detracción del impuesto y por la diferencia emite un certificado de retención.<sup>80</sup>

Por ejemplo:

	<b>MONTO</b>	<b>ALICUOTA</b>
<b>FACTURADO</b>	<b>248.158,90</b>	
<b>RETENCIÓN GANANCIAS</b>	<b>-4.963,18</b>	<b>2%</b>
<b>RETENCIÓN IVA</b>	<b>-41.690,70</b>	<b>16,80%</b>
<b>RETENCIÓN IIBB</b>	<b>-7.444,77</b>	<b>3%</b>
<b>TOTAL A PAGAR</b>	<b>194.060,26</b>	

Por contrario, con el mecanismo contable de la percepción se produce un desplazamiento patrimonial porque el agente de recaudación adiciona un importe al precio neto. Sin lugar a dudas, el importe correspondiente a la percepción, es un activo generado en función de este mecanismo de recaudación.

Veamos un ejemplo de una percepción del impuesto sobre los ingresos brutos en una factura comercial:

<b>NETO</b>	<b>100.000,00</b>	
<b>IVA</b>	<b>21.000,00</b>	<b>21%</b>
<b>PERCEP. IIBB</b>	<b>3.000,00</b>	<b>3%</b>
<b>TOTAL FACTURA</b>	<b>124.000,00</b>	

**(desplazamiento patrimonial)**

<sup>79</sup> Artículo 4 (tributos) y artículo 7 (recursos de la seguridad social) del RPT.

<sup>80</sup> El Agente de Retención es normalmente deudor del contribuyente. Retener significa "pagar de menos" ya que por el total del monto pactado se entra una suma dineraria y un certificado de retención que representa el tributo adelantado.

A pesar de superar el test conceptual, entendemos que tampoco es posible que esta percepción sea susceptible de ser "lavada" ya que su existencia presupone el cumplimiento de un régimen de facturación o emisión de comprobantes<sup>81</sup>, proviene de una actividad comercial lícita, se encuentra totalmente documentada, y solamente se vuelve delito en función del monto y plazo de ingreso. Lo mismo ocurre con el delito de aprovechamiento indebido de beneficios fiscales<sup>82</sup>. Si bien en la figura se puede materializar un desplazamiento patrimonial de las arcas del Estado hacia el bolsillo del contribuyente, dicha transacción se encuentra documentada y ya inserta en los circuitos formales.

También descartamos que los delitos fiscales comunes<sup>83</sup> del RPT califiquen como previos al lavado por los mismos motivos soslayados anteriormente con respecto al desplazamiento patrimonial<sup>84</sup>.

La hipótesis que entiendo podrían calificar como delito precedente en el marco de una asociación ilícita fiscal<sup>85</sup>, el dinero pagado a cualquiera de los miembros de la banda.

### **III. Reflexiones y propuestas.**

Los delitos tributarios y de lavado de activos son delitos de corte económico pertenecientes al universo del Derecho Penal Económico. Tiedemann ha señalado que una de las características de estos delitos es que no se dirigen contra intereses individuales sino que lesionan bienes jurídicos colectivos<sup>86</sup>.

Por un lado, el bien jurídico protegido por el lavado de activos según el Código Penal es el "orden socioeconómico" aunque los autores destacan la pluriofensividad del delito. En la evasión se protege a la "hacienda pública en sentido dinámico", es decir, el cash flow de ingresos y egresos del Estado. Si bien no se trata de bienes jurídicos

---

81 Resolución General AFIP 1415.

82 Artículo 3 del RPT.

83 Obtención fraudulenta de beneficios fiscales (art 8), insolvencia fiscal fraudulenta (art 9), simulación dolosa de cancelación de obligaciones (art 10), alteración dolosa de registros (art 11).

84 Merece distinción la siguiente hipótesis en la cual con una simulación dolosa de pago (no aplica a otras formas dolosas de cancelación) podría mediar un desplazamiento patrimonial. Por ejemplo, en una empresa se materializa una salida de fondos que en la contabilidad se imputa contra la cancelación de una obligación fiscal, pero realidad se encuentra aplicada al pago de bonus informales a los gerentes comerciales. De este modo, los fondos pasan a la clandestinidad y los sujetos receptores podrían posteriormente introducirlos al mercado dándoles apariencia lícita.

85 Artículo 15 del RPT.

86 Klaus Tiedemann. "Lecciones de Derecho Penal Económico". Editorial PPU. Barcelona, 1993. Página 32.



idénticos, comparten la misma genética colectiva propia del expansionismo del derecho penal de los últimos tiempos.

Otro de los paralelismos a tender entre estos delitos tiene que ver con la sinergia que generan con las instituciones financieras, pues, el delito de lavado de activos es inconcebible sin las mismas, y además, se ha planteado que estas instituciones son un instrumento en la lucha contra el delito fiscal, y en términos generales, la bancarización de la economía se considera siempre un paso adelante en el control de la evasión impositiva<sup>87</sup>.

Notamos, también, una fuerte presencia del Poder ejecutivo en este universo, primero y en forma inescindible, en el ámbito administrativo, pero que luego se traslada -discutiblemente- al proceso penal al constituirse como querellante.

Los cortocircuitos aparecen al momento de pretender calificar a los delitos tributarios como subyacentes del lavado de activos. A contrario sensu de lo que establece la legislación vigente en Argentina, entiendo que una interpretación razonable de las normas nunca podría concluir en que toda o cualquier figura delictiva pueda calificar como precedente del lavado de activos.

En primer lugar, se debe superar el test conceptual del desplazamiento patrimonial, es decir, la generación o existencia de un activo proveniente de una actividad ilícita susceptible de ser lavado.

La modalidad más frecuente en la evasión consiste en la erosión del pasivo "obligación tributaria" y ello no implica la generación de un activo, sino que el patrimonio del evasor no sufre detracción alguna. Para el caso de las evasiones cometidas a través de generación/incrementación de quebrantos fraudulentos, si bien los mismos son registrados como activos en el balance de un ente, tampoco se verifica un desplazamiento patrimonial susceptible de ser lavado.

Otra de las dificultades tiene que ver con la imposibilidad de identificación del activo pretensamente contaminado en las cuentas contables de caja y bancos, bienes de uso o intangibles y, ello se traduce, naturalmente, en la imposibilidad de decomiso por parte de las autoridades competentes. También, concurren obstáculos dogmáticos y tienen que ver con la punibilidad del autolavado y la efectiva lesión del bien jurídico tutelado.

---

87 Anahí F. Pérez y Luciano A. Pérez. "Conflicto y cooperación en el control del lavado de dinero y delito fiscal. El rol de la interacción estratégica en un diseño institucional eficiente". XIII Congreso Tributario CPCECABA. Edicon. Buenos Aires. 4 al 6 Octubre de 2011. Página 55.

Poner el foco sobre el sustrato económico de los delitos nos puede ayudar a esclarecer algunos interrogantes. En el delito de lavado de activos se procura disfrutar o asegurar lo obtenido de un ilícito previo en donde se produjo un desplazamiento patrimonial. Es por ello que al lavador no le interese maximizar sus beneficios como a cualquier empresario. Paradójicamente, pagando impuestos es una de las vías que tiene un lavador para legitimar un activo sucio y reducir al mínimo el riesgo de detección. En la evasión fiscal, no media un desplazamiento patrimonial, sino que se manipulan ardidamente aspectos del hecho imponible con la finalidad de procurar una ventaja económica, que es, precisamente, la falta de ingreso de impuestos.

Un sujeto obligado tributario/potencial evasor no tiene la necesidad de poner activos en circulación en el mercado por cometer delitos fiscales. El desarrollo de una actividad comercial lícita es la fuente de incorporación de activos en el mercado. La actividad lícita es el único presupuesto que puede dar nacimiento al hecho imponible y a la relación jurídico tributaria. Las actividades ilegales no dan nacimiento a hechos imponibles y sin "hecho imponible no puede haber hecho punible".

En cuanto al restante catálogo de delitos previsto en el RPT:

(a) apropiación indebida de tributos o recursos de la seguridad social -Art. 4 y 7 RPT-:

(i) en el caso de las retenciones indebidas el agente al momento de entregar una suma dineraria realiza una detracción de impuesto y por lo tanto no ocurre un desplazamiento patrimonial.

(ii) con el mecanismo contable de las percepciones si bien se supera del test conceptual del desplazamiento patrimonial porque el agente adiciona un importe al precio neto, entendemos que estas percepciones indebidas no son susceptibles de ser lavadas porque su existencia presupone el cumplimiento de un régimen de facturación o emisión de comprobantes, proviene de una actividad comercial lícita, se encuentra totalmente documentada, y solamente se vuelve delito en función del monto y plazo de ingreso.

(b) aprovechamiento indebido de beneficios fiscales -Art. 3 Si bien en la figura se puede materializar un desplazamiento patrimonial de las arcas del Estado hacia el bolsillo del contribuyente, dicha transacción se encuentra documentada y ya inserta en los circuitos formales.

(c) delitos fiscales comunes: también se descartan la obtención fraudulenta de beneficios fiscales (art. 8), la insolvencia fiscal fraudulenta (art. 9), la simulación dolosa de cancelación de obligaciones (art. 10) y la alteración dolosa de registros (art. 11) como delitos previos al lavado de activos por los mismos motivos

soslayamos anteriormente con respecto al desplazamiento patrimonial.

Tengamos presente que según el RPT ante la supuesta comisión de un delito fiscal se activa la doble vía fiscal y penal, que avanzan paralelamente con la posibilidad de generar un escándalo jurídico. Imagínense, la complejidad extra si a esto le sumamos un nuevo expediente para también determinar la existencia del delito de lavado de activos. Ello puede ralentizar enormemente la investigación de los hechos, afectar garantías constitucionales, producir inseguridad jurídica, etc.

Considero que para los evasores se tiene que aplicar el régimen penal tributario, y no otro. Ya vimos que las penas del RPT son más que razonables. ¿Para qué perseguirlos también a través de la figura del lavado de activos cuando ya tenemos una sanción específica?

La inclusión de los delitos tributarios como antecedentes del lavado de activos puede obedecer quizás a otros motivos: la utilización del sistema ALA/CFT como una herramienta de control y recaudación fiscal. Estamos convencidos que la Argentina tiene que formar parte de la comunidad internacional pero no a cualquier costo. En lugar de ampliar la lista de delitos previos, se debería tratar de mejorar la persecución de los delitos ya existentes en aquélla. Pues el éxito del delito de lavado de dinero representa el fracaso para perseguir a los verdaderos delitos subyacentes: corrupción, narcotráfico, trata de personas, entre otros.

Encuentro sintonía con quienes entienden que la estrategia eficaz para combatir la delincuencia económica no se debe orientar hacia el incremento de las escalas penales de los delitos o la sumatorias de figuras, sino hacia el aspecto preventivo del delito. El aislamiento económico del autor, la imposición de jugosas multas y la prohibición del disfrute de los bienes producto de actividades ilícitas a través de la extinción de dominio, la congelación y el decomiso de activos son los mejores estacazos para neutralizar a un delincuente económico.

El diagnóstico actual indica que los voluminosos catálogos de sanciones penales no parecen efectivos contra este tipo de delincuencia<sup>88</sup>. Las estadísticas registran una baja tasa de condenas<sup>89</sup>, se sancionan regímenes penales tributarios con impronta

---

88 En base a estudios empíricos llevados a cabo en 107 países, Edgardo Buscaglia en su paper "The paradox of expected punishment" publicado en *Review of Law and Economics*, Vol. 3, pp. 1-25 (2008) concluye que, paradójicamente, el incremento de penas/sanciones desembocan en mayores niveles de crimen organizado y corrupción estatal.

89 Por el año 2013 las estadísticas reflejaban una tasa de condena del 2% sobre el total de causas iniciadas. Mariano H. Borinsky. "Fraude fiscal: un estudio histórico, comparado, de derecho penal, tributario, económico y sociológico". Editorial Didot. Buenos Aires. Año 2013. Página 68.

recaudatoria, cada pocos años se efectivizan importantes blanqueos y moratorias, etc. La convivencia en forma dispersa un amplio catálogo de infracciones y delitos evidencia la necesidad de armonizar urgentemente el Derecho Penal Económico. Para el abordaje de estas cuestiones sugiero la formación de equipos interdisciplinarios.