

# La necesidad de optimizar la normativa relativa al recupero de los bienes en la república argentina, como medio más eficaz para combatir la delincuencia organizada<sup>1</sup>

*Gonzalo Martín Serrano Guillot<sup>2</sup>*

## **RESUMO**

Si caracterizamos al actual sistema de administración de justicia en la República Argentina, respecto de la persecución de delitos complejos, son altos sus niveles de ineficacia y la incapacidad de llegar a las cabezas de las organizaciones criminales. Si bien es cierto que existe una tendencia a pensar que la única forma de resolver un caso de criminalidad es a través de la persecución, que busca encarcelar al autor de la conducta ilícita, en los delitos de criminalidad económica esto prácticamente no se cumple, porque hay pocas condenas y escasean las medidas orientadas a reparar el perjuicio producido. En este sentido, entiendo que el recupero de activos es una de las principales herramientas de política criminal diseñadas en los últimos tiempos para contrarrestar, principalmente, a esta clase de delitos económicos. Sustancialmente, su principal función es impedir que los bienes ilícitos sean reinvertidos en mercados prohibidos o incorporados a la economía formal. Por eso, resulta sumamente necesario que los estados empleen políticas para incidir sobre esta clase de bienes, tales como la sanción de una ley de extinción de dominio.

---

<sup>1</sup> Data de recebimento: 25/02/2019. Data de aceite: 10/05/2019.

<sup>2</sup> Abogado –Universidad de Morón-, Master en Derecho Penal –Universidad Austral- y Especialista en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo –Universidad de Salamanca. E-mail: gonzaloserrano@outlook.com

La verdadera lucha contra la delincuencia organizada se debe librar en tres frentes: decomiso, blanqueo de capitales y recuperación de activos y, el objetivo común, debe ser combatir el beneficio económico que genera ese tipo de actividad delictiva.

**Palabras claves:** *Lavado de dinero. Recupero de activos. Decomiso. Ley de extinción de dominio. Argentina.*

## **1 ESTADO DE SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

Desde la sanción de la Ley de Lavado de Activos, en el año 2000 hasta la actualidad, encontramos que hubo escasas condenas por este tipo penal<sup>3</sup> en la República Argentina, a razón de menos de una por año.

La región latinoamericana no resulta ser la más efectiva hablando de este delito, máxime teniendo en cuenta el gran desarrollo que han tenido las actividades vinculadas con la producción y el tráfico de estupefacientes, y el posterior blanqueo de capitales.

Sin embargo, en los Estados Unidos, con fuerte legislación en la materia, se han observado relevantes casos en los que resultaron imputados importantes autoridades de los bancos más relevantes del país. En efecto, esta nación conlleva una política de control dura contra estas entidades: desde el año 2009, Credit Suisse, Barclays, Lloyds e ING han pagado grandes multas en virtud de las acusaciones promovidas por distintas Fiscalías, por haber operado con dinero de personas u organizaciones que figuraban en la lista de países sancionados por EEUU.

El mayor ejemplo, fue la sanción al Banco HSBC por su permisividad con criminales de todo el planeta, que empleaban sus servicios bancarios para lavar dinero del narcotráfico mexicano, burlar el

---

<sup>3</sup> Cfr. Mariano Federici –titular de la UIF- en su exposición en la Jornada “Lavado de activos: problemas vinculados a la parte general del Derecho Penal”, organizado por la Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano en el mes de Octubre de 2016.

embargo económico estadounidense a Irán o financiar operaciones terroristas islámicas a través de instituciones financieras en Arabia Saudita. La multa fue de 1900 millones de dólares y, una vez abonada, las autoridades norteamericanas decidieron no presentar cargos criminales. Esto demuestra la fuerte presión que se ejerce sobre los sujetos obligados en otros países y las consecuencias derivadas de la responsabilidad que les cupo.<sup>4</sup>

En este sentido, la problemática vinculada a las escasas condenas y escuetas investigaciones relativas al delito de lavado de activos de origen ilícito en la República Argentina, tiene su razón, entre otros menesteres, en la inexistencia de tribunales especializados en este delito. Al respecto, corresponde mencionar que, actualmente, este tipo penal es de competencia federal, y que los tribunales con jurisdicción para investigarlo, deben lidiar con otros delitos tales como evasiones tributarias, actividades vinculadas con el tráfico de estupefacientes, trata de personas, etc. y, por lo general, no expanden dichas investigaciones a los fines de verificar el patrimonio del imputado y las conductas vinculadas con el blanqueo de capitales; en parte por el gran caudal de trabajo que mantienen cotidianamente y, además, debido a la escasa capacitación en el tema que poseen sus funcionarios y empleados.

## **2 RECUPERO DE ACTIVOS DE ORIGEN ILÍCITO**

La recuperación de activos puede ser entendida como una acción en la que lo único importante es el decomiso, o puede ser pensada como una estrategia compleja, donde actúan los actores que tienen que ver con la producción de información del sistema financiero, donde actúa el sistema anti-lavado y donde se orienta la persecución penal hacia la desarticulación de las redes que ponen en juego el

---

<sup>4</sup> Ver noticia "HSBC pagará la mayor multa en EEUU por lavado de dinero" por Yolanda Monge, publicada en el Diario "El País Internacional", el día 11 de diciembre de 2012.

financiamiento de actividades criminales. Como se ha expresado en la introducción de este trabajo, su principal función es impedir que los bienes ilícitos sean reinvertidos en mercados ilícitos o incorporados a la economía formal.

Al respecto, al igual que con las investigaciones vinculadas al delito de lavado de activos de origen ilícito, podemos asegurar que, en la República Argentina, las herramientas con las que cuentan los Tribunales no son las idóneas para asegurar el decomiso de activos de origen ilícito en el marco de los procesos penales y, mucho menos, para encarar investigaciones patrimoniales en las que, posteriormente, puedan recaer condenas.

Sin perjuicio de esto, tanto en el Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contamos con diversas medidas cautelares que el magistrado puede adoptar, para asegurar el decomiso de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, de comunicación, etc; siempre que se traten de instrumentos o efectos relacionados con los delitos que se investigan (y a los fines de evitar que los bienes desaparezcan durante la investigación), a través de la inmovilización de los activos involucrados.

Ahora bien, más allá de lo señalado precedentemente, lo cierto es que, durante el transcurso de una investigación, a los efectos de asegurar los bienes ilícitos producto del delito, resulta fundamental encarar una investigación patrimonial, en paralelo con el juicio de responsabilidad penal, que permita llegar con bienes ya identificados, a un eventual juicio oral. Sin embargo, esta no es práctica habitual de los Tribunales, en parte por los motivos anteriormente expresados.

A su turno, si bien es entendible lo engorroso que resulta encarar una investigación en este sentido, muchas veces, es más fácil decretar una inhibición general de bienes, a los efectos de evitar realizar una pesquisa de este tipo (que, es cierto, dilata el trámite del expediente), sin determinar que posea bienes registrables o activos concretos.

Estas prácticas van en contra del recupero de activos y, generalmente, las medidas cautelares se adoptan tarde, con los sujetos involucrados ya anoticiados del proceso, quienes se desprenden de los bienes o los insertan en el circuito legal. Esto genera que, muchas veces, se llegue a juicio sin haber asegurado ningún bien o, al contrario, se termine archivando el expediente, al no ser identificada correctamente la maniobra, como consecuencia de no haber realizado una adecuada investigación patrimonial.

A su vez, conforme surge del Informe de Estado Actual respecto del recupero de activos en casos de corrupción, realizado por la Oficina Anticorrupción, se ha advertido que, en muchos casos, las medidas cautelares decretadas terminaron caducando por el vencimiento de los plazos de las anotaciones registrales de los bienes afectados, debido a la lentitud del trámite de los procesos penales.

Vale recordar que, el decomiso, es la acción, mediante la cual, el estado adquiere la propiedad definitiva del bien que se trata, sea para que finalmente quede en manos del propio estado o de un tercero. La doctrina lo ha definido como: “una forma de extinción de la propiedad privada sobre algunos bienes que, o pasan al patrimonio del Estado, o son destruidos, por razones de orden público, y sin que medie indemnización alguna a favor de los propietarios afectados, a diferencia de lo que sucede con la expropiación”<sup>5</sup>. A diferencia del resto de las medidas cautelares, en las que la persona puede conservar su bien, en el decomiso, la propiedad pasa a estar en cabeza del Estado. Por eso, este constituye un acto fundamental y de suma importancia en cualquier investigación de delitos de criminalidad económica.

El uso del derecho penal para decomisar bienes, ha sido tradicionalmente limitado al de los instrumentos usados para cometer el delito (medida de carácter punitivo) y al de los objetos socialmente peligrosos (medida de carácter preventivo). Las políticas de control

---

5 Juan Manuel Fernández Aparicio, “El comiso en los delitos urbanísticos”. Jurisprudencia aplicada a la práctica. Revista LA LEY PENAL”.

de lavado de activos actuales, modificaron esto e impulsaron una nueva forma de decomiso dirigida al producto del delito, es decir, a las ganancias o provecho obtenidos con la comisión del delito.

Como principal antecedente, podemos mencionar que la denominada ley RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) introdujo el concepto en los Estados Unidos, en la década de los años ´70, y lo extendió en el año 1986 cuando criminalizó el lavado de activos.

A fines de la década de los ´80, en plena carrera contra el tráfico de estupefacientes, la Convención de Viena introdujo el decomiso del producto del delito como una herramienta central para reducir el narcotráfico a nivel global. Por esta vía, fue implementado en la mayoría de las legislaciones del mundo y, en los últimos años, su alcance se fue ampliando a prácticamente todos los delitos que producen ganancias.

En la República Argentina, el decomiso es un instituto arraigado en la legislación penal, que fue considerado tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia como una pena accesoria, dado que, en su concepción original, se dirigía únicamente contra los instrumentos y los efectos del delito.

Así las cosas, en consonancia a lo descripto con relación a las condenas recaídas por el delito de lavado de activos de origen ilícito, el total de decomisos efectuados hasta la actualidad en la República Argentina, ha sido relativamente limitado y las sumas recuperadas, modestas, sobre todo en comparación con los ingresos que obtienen quienes se dedican a la delincuencia organizada (se ha estimado que cada año se pierden entre 1 y 16 billones de dólares y que el dinero saqueado por funcionarios corruptos equivale al PIB anual de los 12 países más pobres del mundo, donde viven 240 millones de personas).

Para paliar esta situación, resultaría importante pensar al decomiso (y al recupero de activos en general) como parte de una opción más amplia de prevención y persecución de fenómenos criminales

complejos. En este sentido, no debe pensarse a este instituto como algo que excluya la pretensión de aplicar penas de prisión. Lo importante es que si se piensa a la criminalidad económica desde una perspectiva de mercado, entonces es fundamental incidir sobre la circulación de activos. Al respecto, el decomiso puede entenderse como una medida fundamental para desarticular mercados criminales y, al mismo tiempo, reparar el daño causal causado.

Como he expresado, el decomiso siempre tuvo poca relevancia en el Código Penal pero, para desarticular organizaciones, hay que privarlos de sus bienes y fortunas obtenidas ilícitamente.

De manera brillante, a mi entender, el Dr. Agustín Carrara –Director del Centro de Investigación para la Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE)- expuso, en una audiencia ante el Senado, la siguiente situación cotidiana, para explicar la postura propuesta: un niño se encuentra jugando con autitos y su hermano, con muñecos, y este le pega al otro con uno de esos autitos y le saca el muñeco. Luego, la madre interviene: le quita el muñeco al agresor y se lo devuelve a la víctima, además, le saca el auto con el que le pego y le deja el resto y, por último, le prohíbe ver televisión. ¿Cuál de todas estas medidas es la que se asimilaría a un castigo?: al sacarle el muñeco, la madre buscó que el bien regresara a su legítimo poseedor y, además, que todos los juguetes que tuviere el agresor, los hubiese obtenido de manera lícita. Es decir, buscó volver al escenario anterior y reparar el daño causado. Además, al quitarle, luego, el auto con el que agredió a su hermano (sin sustraerle los demás), buscó que aquel bien obtenido lícitamente, fuera utilizado de tal forma, porque si le hubiese quitado el resto de los autos, se lo estaría castigando. Por último, la prohibición de ver televisión sí resultaría un castigo o sanción, y lo utilizó para que el niño no repita su conducta, como así también para ejemplificar a sus otros hermanos.

Como puede observarse, esta resulta una interacción tan frecuente en la vida real, que no resulta difícil entender cuándo una medida se

toma con la intención de castigar y cuándo no.

La misma situación podría aplicarse al decomiso, puesto que no se trata de una medida para castigar, sino que se busca que las ganancias ilícitas no rindan beneficios (tal como fuera interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferentes fallos) y, a su vez, persuadir, a través del patrimonio, a otras personas que intenten realizar actividades similares.

### **3 NECESIDAD DE QUE SE LEGISLE UNA LEY EXTINCION DE DOMINIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

A diferencia del decomiso, la extinción de dominio o decomiso civil, es la versión más palmaria del decomiso sin condena, en virtud del cual los bienes entran al patrimonio del Estado, mediante un proceso especial, no necesariamente penal, por el que se pesquisan los bienes de origen delictivo, mediante grupos de inteligencia e investigación especiales. La pérdida de dominio reafirma la aplicación y el reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido de que los bienes adquiridos con capital ilícito no alcanzan legitimidad ni pueden gozar de protección legal. Fue inicialmente incluido en la legislación antimafia italiana de 1965 y luego fue receptado en países de tradición jurídica anglosajona (Estados Unidos, Irlanda, Reino Unido, Australia, entre otros).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó la compatibilidad de este procedimiento con la presunción de inocencia y el derecho de propiedad en numerosos casos que ha enfrentado Italia y, a su vez, los Tribunales domésticos tampoco han encontrado objeciones constitucionales a este procedimiento.

Uno de los debates más relevantes, por las consecuencias prácticas que derivan de él, es el relativo a si el decomiso del producto del delito debe ser necesariamente regulado como una sanción penal o una acción real, que opere exclusivamente en relación con



el origen de los bienes, con independencia de la acción penal. En el primer caso, si el decomiso del producto, por sus características, solo puede ser regulado como una pena, debe quedar sujeto al sistema de garantías penales, la carga de probar el ilícito de los bienes debe corresponder a la acusación, el decomiso solo podrá ser aplicado por un tribunal de justicia, el imputado tendría derecho de recurrir la decisión, el principio de personalidad de la pena impediría el decomiso en caso de muerte del imputado, y se dificultaría frente a la inexistencia de un aceitado sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En cambio, si es regulado como acción real, podría ser sujeto a los estándares probatorios y a los principios de los procedimientos administrativos o civiles. La distribución de la carga de la prueba sería más favorable al Estado, el decomiso podría ser aplicado por una autoridad diferente de un tribunal de justicia, procedería contra personas jurídicas con independencia de su responsabilidad penal, no dependería de la presencia del imputado en juicio, operaría contra herederos y el Estado tendría una mayor fuerza investigativa frente a propiedades ubicadas en el exterior.

Los autores que hablan de extinguir, por vía de una acción real autónoma, el derecho sobre propiedades que hayan sido mal habidas por efecto de actos de corrupción o incumplimiento de los deberes de funcionario, lo fundamentan en orden a salvaguardar la concepción social y el interés general de la comunidad.

Comparando este instituto con la normativa vigente en la República Argentina, se puede remarcar que la ley modelo sobre extinción de dominio parte de la premisa que la finalidad y justificación de esta medida reside en la protección de la propiedad privada, dado que estamos ante bienes de origen ilícito. Sin embargo, el Art. 23 del Código Penal, hace hincapié en la finalidad pública, social y reparadora del decomiso, al delinear el destino que deben tener esos bienes, de la siguiente manera:

(...) si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere, y tuviera valor comercial, aquella dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor ilícito alguno, se lo destruirá.

La República Argentina, al día de la fecha, no cuenta con una ley de extinción de dominio, a pesar de haber rubricado diversos pactos internacionales que nos obligan en ese sentido, a saber: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley 24.072), la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759), la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y protocolos complementarios (ley 25.632), la Convención Interamericana contra el Terrorismo (ley 26.023) y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (ley 26.024).

Regular una ley de extinción de dominio, por otra vía que no esté atada al proceso penal, ni a la imposibilidad de juzgar al imputado, que solo dependa de demostrar ilicitud del origen de los bienes, mediante indicios vehementes y suficientes de su ilicitud decomiso como algo separado de una sanción penal, no implica de ninguna manera que no vaya a existir sentencia o proceso donde pueda ejercer defensa y, a su vez, resulta de vital importancia para impedir que los fondos puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas e incidiría en que el delito no resulte provechoso.

Las actividades de lavado de activos de origen ilícito se encuentran en plena expansión y los tribunales no dan abasto para poder afrontarlas con la seriedad que ello implica y, gran parte de esto, se debe a que las gestiones gubernamentales y parlamentarias no han tomado real dimensión de la problemática, no solo como política criminal, sino también a nivel macroeconómico, debido a la gran cantidad de dinero ilícito que acarrea esta actividad ilícita y que el Estado deja de percibir.

A mi entender, lo más importante radica en dejar de pensar que el único camino a tomar en las pesquisas en las que se investiga este delito, es el de la persecución y enjuiciamiento del culpable y, a su vez, diseñar mejores políticas para asegurar el decomiso de los bienes.

Tal como lo he expresado en párrafos anteriores, se debe pensar a la criminalidad económica desde una perspectiva de mercado y, a partir de ello, incidir sobre la circulación de activos. Por eso, entiendo que el decomiso resulta una diligencia fundamental para desarticular mercados criminales y, al mismo tiempo, reparar el daño causal causado.

La recuperación de activos en Argentina siempre fue un tema muy discutido y su incorporación en la agenda pública tuvo que atravesar diferentes resistencias durante más de dos décadas. Por eso, considero sumamente importante para nuestro país desarrollar una estrategia que reorganice la persecución de la criminalidad económica y la corrupción en función del empleo de mecanismos de recuperación de activos de origen ilícito. Si hay un elemento central en la caracterización del sistema de administración de justicia respecto de la persecución de delitos complejos, es su alto nivel de ineficacia y, especialmente, la gran incapacidad para perseguir poderosos vinculados a las finanzas, al poder económico y a las redes de articulación de ilegalidades entre poder económico y poder político. En Argentina, el delito económico es sinónimo de impunidad, privilegio y los códigos y reglas procesales que deberían ser reformados (el desarrollo de las políticas de recuperación de activos va de la mano con la necesidad de la reforma de la justicia federal).

#### **4 CONCLUSIONES**

Regular una ley de extinción de dominio en la República Argentina, por otra vía que no esté atada al proceso penal, ni a la imposibilidad de juzgar al imputado, que solo dependa de demostrar ilicitud del

origen de los bienes, mediante indicios vehementes y suficientes de su ilicitud decomiso como algo separado de una sanción penal; no implica de ninguna manera que no vaya a existir sentencia o proceso donde pueda ejercer defensa y, a su vez, resulta de vital importancia para impedir que los fondos puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas e incidiría en que el delito no resulte provechoso.

La experiencia italiana ha demostrado que, para una mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada, es necesario implementar en el plano judicial al menos tres instrumentos: un Ministerio Público autónomo del poder político, una ley de extinción de dominio y una legislación para delincuentes arrepentidos.

Por lo expuesto, entiendo que son los miembros del Congreso –y no el Poder Ejecutivo, a través de un decreto– quienes deberán definir si, de una vez por todas, podrán dotar a los tribunales federales de herramientas realmente eficientes, con miras a combatir y repeler el lavado de activos de origen ilícito –con la dificultad que ello acarrea–, dotándolos de un adecuado régimen de extinción de dominio y repatriación de bienes que, con sus virtudes y defectos, ha demostrado ser el recurso más idóneo al respecto, dado que la verdadera lucha contra la delincuencia organizada se debe librar en tres frentes: comiso, blanqueo de capitales y recuperación de activos y que, el objetivo común, es combatir el beneficio económico que genera ese tipo de actividad delictiva.

## **THE NEED TO OPTIMIZE REGULATIONS REGARDING THE RECOVERY OF ASSETS IN THE ARGENTINE REPUBLIC, AS THE MOST EFFECTIVE MEANS TO COMBAT ORGANIZED CRIME**

*If we characterize the current system of administration of justice in the Argentine Republic, regarding the prosecution of complex crimes, their levels of inefficiency and inability to reach the heads of criminal organizations are high. While it is true that there is a tendency to think that the only way to solve a crime case is through persecution, which seeks to imprison the perpetrator of the illegal conduct, in the crimes of economic crime this is practically not met, because there are few convictions and there are few measures aimed at repairing the damage caused. In this sense, I understand that the recovery of assets is one of the main criminal policy tools designed in recent times to counteract, mainly, this type of economic crime. Substantially, its main function is to prevent illicit assets from being reinvested in prohibited markets or incorporated into the formal economy. Therefore, it is extremely necessary that states use policies to influence this type of property, such as the sanction of a law of extinction of ownership. The real fight against organized crime must be waged on three fronts: confiscation, money laundering and asset recovery and that, the common goal is to fight against the economic benefit generated by this type of criminal activity.*

**Keywords:** *Money laundering. Asset recovery. Confiscation. Domain extinction law. Argentina.*

## REFERENCIAS

APARICIO, Juan Manuel Fernández. "El comiso en los delitos urbanísticos". Jurisprudencia aplicada a la práctica. **Revista LA LEY PENAL**.

FEDERICI, Mariano. **Lavado de activos: problemas vinculados a la parte general del Derecho Penal**. Belgrano: Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano, Octubre de 2016.

MONGE, Yolanda. HSBC pagará la mayor multa en EEUU por lavado de dinero. **El País Internacional**. España, 2012.