

# Reflexiones sobre el estándar probatorio del delito precedente al lavado de activos.

Pablo Gabriel Fossaroli\*

## RESUMEN

El presente trabajo pretende exponer las diferentes tesis en torno al estándar probatorio que debe reunirse para cumplir las exigencias de la tipicidad del delito de Lavado de Activos cuya estructura compleja enfrenta al operador judicial de cara a los desafíos que impone la delincuencia económica transnacional y organizada. Frente a ello se desarrollará en particular el uso de la prueba indiciaria para acreditar el origen de los bienes provenientes del hecho ilícito anterior, constituida como punta de lanza para combatir tal grave afectación al orden socio-económico de los Estados en miras de lograr la tan anunciada eficacia de las investigaciones.

***PALABRAS CLAVES:*** Delitos contra el orden socio-económico - Lavado de Activos - Prueba Indiciaria - Garantías Procesales - Debido proceso

---

\*Abogado. Especialista en Derecho Penal en la Universidad de Mendoza. Diplomado en Derecho Penal Económico de la Universidad M. Champagnat. Diplomado en Cibercrimen y evidencia digital de la Universidad M. Champagnat, maestrando en Derecho Penal en la Universidad Nacional de Cuyo. Auxiliar escribiente en Oficina Fiscal N.º 19 del MPF de Mendoza.

## **ABSTRACT**

This paper aims to expose the different theses on the evidentiary standard that must be met to comply with the requirements of the actus reus and the mens rea of the crime of money laundering, whose complex structure confronts the judicial operator in the face of the challenges imposed by transnational and organized economic crime. In particular, the use of indicial evidence will be developed to prove the origin of the goods coming from the previous illicit act, constituted as a spearhead to combat such serious affectation to the socio-economic order of the States in order to achieve the so much announced effectiveness of the investigations.

**KEYWORDS:** *Crimes against the socio-economic order - Money Laundering - Indicial Evidence - Procedural Guarantees - Due process*

## **SUMARIO**

**I- Introducción a la discusión. Nociones Básicas; II- Análisis crítico de las teorías sobre el estándar probatorio requerido del delito precedente; III- El uso de la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia; IV- Conclusiones; V- Bibliografía**

### **I- Introducción a la discusión. Nociones Básicas**

La grave crisis sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19), el cual ha sido declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, ha causado una devastación económica y social en todas partes del mundo y ello se agudiza todavía más en los denominados países del tercer mundo o subdesarrollados, caracterizados por la desigualdad social, la corrupción política y la pobreza. Esto motiva que los Estados pongan sus ojos para palear la emergencia sanitaria en curso y de momento se olviden de otras epidemias estructurales y de alto contenido lesivo como es la lucha contra el lavado de activos.

Basta con observar los escasos índices de condenas por Lavado de Activos que se han dictado en la Argentina para entender que nos enfrentamos a delitos de gran dificultad probatoria que tornan imprescindible la especialización y capacitación de

los investigadores y un gran compromiso político en la persecución y represión de tales conductas.

Han transcurrido más de veinte años de la sanción de la ley 25.246 que incorporó a nuestro digesto punitivo el delito de Lavado de Activos en su art. 278, bajo la rúbrica de los Delitos contra la Administración Pública; y a la par, creó un organismo dotado de autonomía y autarquía financiera con la misión de detectar, investigar y sancionar dichos delitos, modificación que fue motivada por la presión impuesta por el Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante GAFI) instando a nuestro país a adoptar políticas activas en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Pasados unos años de aquella reforma y ante una inminente evaluación por parte del GAFI, entre gallos y medianoche los legisladores argentinos le dieron sanción a la ley 26.683, publicada en el boletín oficial el 21 de junio de 2011, que derogó el art. 278 del Código Penal, ubicándolo con modificaciones sustanciales en el art. 303 del Código Penal bajo la nueva rúbrica de los “Delitos contra el orden económico y financiero” en su Título XIII. Con esta reforma legislativa se le dio una nueva óptica al bien jurídico protegido y se dotó a la figura delictiva de autonomía investigativa. Dicho texto legal se mantiene hasta la fecha.

En este tipo de contexto de presiones por parte del GAFI, se ha reaccionado realizando ajustes a nuestra legislación teniendo en miras fundamentalmente los tratados internacionales, las recomendaciones del GAFI y demás texto dirigidos a enfrentar el lavado de activos y evitar su impunidad, dado que dicha actividad implica una fuente de financiación del terrorismo, la consolidación de la delincuencia organizada transnacional y la degradación y manipulación de las bases del mercado de bienes y capitales que ponen en peligro la economía de los Estados.

La denominación que se le adjudica al delito de lavado de activos o en inglés, *money laundering* surgió como consecuencia de las organizaciones criminales norteamericanas de la década del veinte las cuales adquirían o montaban lavanderías para ocultar los ingresos procedentes de sus actividades<sup>1</sup>. No obstante ello, el creciente aumento de actividades delictivas relacionadas con dicho delito y la diversificación de maniobras empleadas para su consumación hace que se advierta

---

<sup>1</sup>BOUMPADRE, J. E. y REATEGUI SANCHEZ, J. (2018), “*Lavado de Activos y Compliance: corrupción, empresa y derecho penal*” 1 Ed., Chaco: ConTexto, pág. 20.

una insuficiencia terminológica en su empleo aunque se utilizará puesto que su uso forma parte de la *communis opinio* de la doctrina.

La cualidad prototípica del delito de Lavado de Activos consiste en la conversión y/o transferencia de bienes de origen ilícito a los circuitos económicos-financieros legales, dándole apariencia de origen lícito. Con distintos matices, bajo esos lineamientos convergen los distintos instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas<sup>2</sup> (Convención de Viena de 1988), la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>3</sup> (Convención de Palermo de 2000), la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción<sup>4</sup> (Convención de Mérida de 2003), a lo que se suman en la lucha contra la represión del Lavado de Activos otros instrumentos como el Convenio Europeo sobre blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos de un delito y las recomendaciones del GAFI de 1990, 1996, 2001, 2003 y 2012 entre otros.

Con la modificación propulsada por la reforma de la ley 26.683, el legislador ha tomado parte en las discusiones en torno a las teorías que explican el contenido del bien jurídico protegido por el delito de Lavado de Activos, las cuales discurrieron desde aquellas que consideraban como valioso de protección la Salud Pública, toda vez que criminalizaban las conductas integrantes del circuito del narcotráfico como podía verse en el antiguo art. 25 de la Ley 23.737 sobre estupefacientes y psicotrópicos, pasando por aquellas que consideran que el bien jurídico preponderante es la Administración de Justicia en razón de que dicho delito se erige en el sabotaje de la persecución y recriminación penal justificada por la necesidad y

---

<sup>2</sup>Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Art. 3, inc. 1º, letra B, apdo. i): “La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.”

<sup>3</sup>Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 6, inc. 1, letra a) apdo. i): “La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.”

<sup>4</sup>Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, art. 23, inc. 1, letra A, apdo. i): “La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.”

la puesta en peligro o frustración de la producción procesal penal del comiso de las ganancias del hecho delictivo y de los costes productivos del comiso de *producta et instrumenta celeris*<sup>5</sup>, hasta llegar a las más modernas teorías que entienden que la protección de los intereses macro económicos es lo esencial y el orden socio-económico (entendido como el interés del Estado en la conservación del orden legal de la economía, tanto en su conjunto como en sus ordenaciones parciales y como también el interés del individuo en participar en la producción y distribución de los bienes de consumo y en el desarrollo de una actividad cuya finalidad es el lucro<sup>6</sup>), es el bien jurídico a proteger.

Empero, entiendo que si bien el orden económico y financiero es el bien jurídico a proteger de forma directa, no puede dejarse de lado la opinión de aquellos autores como Creus, Boumpadre o Aboso que entienden que se está ante un bien jurídico complejo, es decir, se trata de un delito pluriofensivo, con innegables repercusiones en el plano internacional producto de la globalización de las transferencias dinerarias y de bienes y una fuerte afectación al servicio de justicia.<sup>7</sup>

Una vez entendido cuál es el objeto de protección que se busca tutelar debe precisarse el objeto material del delito en cuestión, esto es, en la actual terminología legislativa empleada, los *“bienes provenientes de un ilícito penal”*. En otras palabras, cualquier tipo de activos, corporales o no, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, documentos representativos o instrumentos legales, originarios o subrogantes<sup>8</sup>, que provengan del ilícito precedente. Con ello se ha querido superar la problemática que giraba en torno a la interpretación del término “delito” que empleaba el anterior art. 278 del Código Penal ya que alguna doctrina y jurisprudencia entendió que era necesario una sentencia condenatoria como prueba del origen espurio de dichos bienes.

---

<sup>5</sup>BOITKE, W. (1998) *“Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”*. Revista Penal N.º 02: Alemania, pág. 12

<sup>6</sup>BOUMPADRE, J., E y REATEGUI SANCHEZ, J. (2018) Op. Cit., pág. 149

<sup>7</sup>ABOSO, G. E., (2017) *“Código Penal de la República Argentina comentado, concordado y con jurisprudencia”*, 4º de. Buenos Aires: BdeF, pág. 1493

<sup>8</sup>PARMA, C., MAGIAFICO, D. y ÁLVAREZ DOYLE, D. (2019), *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Buenos Aires: Hammurabi, pág. 745

## II- Análisis crítico de las teorías sobre el estándar probatorio requerido del delito precedente

Como se podrá advertir, el presente trabajo no pretende realizar un análisis dogmático profundo de la figura en estudio sino que se han precisado los lineamientos básicos para aproximar al lector hacia el tema a desarrollar, esto es, el estándar probatorio que debe alcanzarse respecto del delito precedente en relación al delito base, el cual se engendra como requisito desde una perspectiva de tipicidad tanto objetiva, cuya verificación es necesaria para completar el juicio de imputación objetiva, como subjetiva, en cuanto el sujeto activo debe conocer o podría presumir el origen espurio de los bienes que conforman el objeto material del delito y sobre los cuales tiene la intención de disimular su ilegalidad, más allá de que no será necesario para la configuración del tipo, que se realice esta segunda finalidad, puesto que estamos ante un tipo mutilado en dos actos, es decir, el autor al realizar la acción típica le imprime a su intención la búsqueda de un resultado independiente de aquella aunque no será necesario que está llegue a concretarse<sup>9</sup>.

Así, para condenar a una persona por el delito de Lavado de Activos previsto en el art. 303 del Código Penal de Argentina será fundamental que el titular de la Vindicta Pública demuestre con el grado de certeza que exige toda sentencia judicial, que los referidos bienes (*productio scaeleris*) como también los bienes constitutivos de cualquier ventaja económica que se incardinan como manifestación de la actividad delictiva (*scelere quasitd*), provengan de un ilícito penal, es decir, de un hecho típico y antijurídico, con prescindencia de la culpabilidad de su autor.

Esta nueva tipología delictiva nos inmiscuye dentro del derecho penal económico y se erige como un delito de estructura compuesta formado por varias etapas o estadios que confluyen en una misma figura legal. Siguiendo el modelo del GAFI, el delito de Lavado de Activos es un proceso formado por tres etapas denominadas ***Colocación, Conversión e Integración***, y aunque en esta segmentación existen diferencias sustanciales entre ellas, en muchas ocasiones estas etapas se solapan o se aglutinan en una misma operación lo que relativiza la mentada división.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup>MIR PUIG, S. (2008) “Derecho Penal. Parte General”, 8° Ed. Barcelona: Editorial Reppertor, pág. 226

<sup>10</sup>Ejemplo de ello, cuando un empleado de banca desvía mediante un artificio contable una ingente cantidad de dinero procedente de un número indeterminado de clientes hacia una cuenta abierta a su nombre, coinciden en el mismo momento la percepción del beneficio ilícito —la sustracción de cantidades a cada uno de esos clientes—, la circulación y el distanciamiento del mismo respecto de su origen delictivo —la transferencia de los citados fondos a su favor— e incluso la reentrada de esa riqueza en los cauces económicos reglados, en el caso de que, con cargo a esa cuenta, hiciera

La primera etapa, llamada **Colocación**, está caracterizada por la incorporación de activos al circuito financiero, por ejemplo mediante el depósito de sumas de dinero, la adquisición de títulos al portador, la conversión de billetes de menor denominación por grandes valores monetarios, compra de acciones, etc. Aquí es donde se busca evitar los controles legales del poder estatal para no evitar sospechas de la ilicitud de dichos bienes y por lo tanto es la etapa más ardua para los “lavadores de dinero” o en inglés *money launderers* y es allí donde se agudiza la astucia del delincuente para superar dichos obstáculos. Aquí es donde se hace más notorio que el Estado enfrenta a un delincuente caracterizado por su habilidad y destreza para la comisión de este tipo de delitos.

En la etapa de **Conversión**, también denominada de Estratificación, se oculta el origen de los bienes ilícitos colocados mediante diversas transacciones financieras o mediante operaciones que hacen recorrer los fondos por distintos países o paraísos fiscales, por lo general haciendo uso de cuentas a nombre de varias personas y de esta forma distanciar los activos de su origen ilícito para que no sean detectable ante eventuales investigaciones.

Para concluir, en la etapa de **Integración**, se incorporan los fondos aparentemente legitimados al mercado financiero, logrando un distanciamiento de los ingresos derivados de las actividades delictivas que cometen las organizaciones criminales. En este estadio, la conducta del “lavador” está dirigida a distorsionar los nexos operacionales y a dificultar su detección por parte de las autoridades de control.

Ahora bien, de una minuciosa lectura de la normativa puesta en estudio, se abre el interrogante acerca de si constituye un requisito *sine qua non* para constatar la estructura de las etapas del Lavado de Activos la incorporación al legajo de investigación el testimonio de la sentencia firme de condena sobre la comisión del delito precedente.

Mediante la ley 26.683 en 2011 se logró la institucionalización del delito de Lavado de Activos como un delito autónomo de investigación, lo que se entiende plausible puesto que se presentaba como un absurdo procesal la acreditación de una condena judicial previa del delito fuente, obstaculizando la eficacia judicial en la investigación del Lavado de Activos. Si bien el titular de la acción pública no debe probar *ex ante* que las conductas delictivas previas estén sometidas a investigación, procesamiento

---

frente al pago de cualquier débito, citado en “*Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*”, 5ta Ed. OEA, pág. 58, disponible en: [https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018\\_4%20DIGITAL.pdf](https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf)

o condena, será menester que el Juez al momento de la decisión, esté en condiciones de determinar con suficiencia que los bienes sometidos al proceso de lavado provienen de un hecho ilícito. Es en este punto, donde se produce la conocida tensión dialéctica entre la protección de los derechos en salvaguarda de la persona y de su estado constitucional de inocencia con la restricción de los derechos individuales en aras de lograr la eficacia en la persecución de los delitos.

Este último criterio es el que ha acompañado al legislador como consecuencia de los fuertes compromisos internacionales asumidos para combatir el crimen organizado y el terrorismo.

Empero, el órgano decisor, sin afectar ningún tipo de garantía constitucional, debe dotar de legitimidad a la sentencia condenatoria basándose en evidencia incorporada al legajo de manera legítima que indique más allá de toda duda razonable y con el grado de certeza necesario (propio de una resolución que aniquile el estado de inocencia) que se está frente a bienes que provienen de un “delito previo”. Para superar dicho escollo constitucional se han ensayado tres tesis al respecto.

Siguiendo a Roberto Durrieu Figueroa<sup>11</sup>, existe una primera postura, denominada restrictiva, que entiende que sólo se puede condenar por Lavado de Activos cuando se ha demostrado varios aspectos específicos del delito precedente tales como las circunstancias de modales, los concretos partícipes del mismo, incluso cuando se encuentre exentos de responsabilidad por alguna causal de justificación, es decir, se relativiza la autonomía sustancial del Lavado de Activos sujeta a la verosimilitud del delito fuente. De allí que las reglas del principio de accesoriedad limitada pueden condicionar su naturaleza maguer ello no impida su condena en aquellos casos en que no se ha probado todos los elementos objetivos y subjetivos del supuesto precedente.

Si bien esta tesitura no posee respaldo normativo en el plano internacional como nacional ni tampoco la jurisprudencia la ha acogido, siempre teniendo presente su falta de eficacia para la investigación y represión del Lavado de Activos, puede reconocerse que la determinación exhaustiva y acabada de los aspectos del delito previo permiten cumplir acabadamente las exigencias procesales y garantizan efectivamente el derecho de defensa del acusado.

---

<sup>11</sup>DIAS, H. (2017), *“En Debate. Derecho Penal”*, 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, pág. 1073



La segunda de las posturas, denominada intermedia entiende que una imputación jurídico-penal correcta será aquella que contenga los aspectos esenciales de la conexión de los activos con el injusto anterior, posibilitando condenar por Lavado de Activos en aquellos supuestos en que se desconozca ciertos detalles y/o los autores del delito previo. En una primera aproximación, esta tesis se presenta como útil y de buen tino para conjugar la pugna entre eficacia en la investigación y los derechos individuales pero en casos transnacionales de Lavado de Activos donde las operaciones comerciales realizadas involucran jurisdicciones de distintas naciones, la prueba de este nexo causal constituye una tarea inasequible, ya sea por falta de voluntad política o por nula capacidad técnica para investigar delitos complejos por parte de los Estados, por lo que su logro se convertirá más en una quimera que en una realidad.

Por último, se ha desarrollado una tesis amplia que exige que para condenar por Lavado de Activos se demuestre que los activos involucrados sean "bienes criminales" (*dirty money*), puesto que el elemento normativo del tipo objetivo se agota en el conocimiento del origen ilícito de los mismos, siendo superfluo la individualización de sus autores, la acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos o el nexo vincular del delito precedente con los activos bajo investigación, cuya verificación no desempeñan ningún rol en la estructura del tipo penal.

Se puede afirmar que en la actual legislación, el objetivo principal de la Fiscalía está centrado en demostrar la naturaleza criminal de los bienes involucrados, es decir, que proceden de una actividad delictiva de modo que, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, permitan inferir y excluir otros posibles orígenes de los bienes.

Este es el camino elegido por la jurisprudencia vernácula, así, *in re "Orentrajch, Pedro y otro s/rec. de casación"*<sup>12</sup> la Sala I de la hoy devenida en Cámara de Federal de Casación Penal dijo: *"la comprobación de una actividad delictiva previa de modo genérico, que permita la exclusión de otros orígenes posibles, no siendo necesaria la superación del plano indiciario, ya que la demostración plena de esos vínculos nos conduciría a la valoración de la conducta del presunto autor como una forma de participación en el delito antecedente -circunstancia ajena al delito en cuestión"*, criterio nuevamente reiterado en autos *"ÁLVAREZ, Guillermo y otros s/recurso de casación"*<sup>13</sup>, de esa misma Cámara en la cual precisó: *"Basta que se haya demostrado en la causa donde se ventila el lavado de activos que el primer hecho era típico y antijurídico"*.

---

<sup>12</sup>CNCP, Sala I, "Orentrajch, Pedro y otro s/rec. de casación", 21/03/2006

<sup>13</sup>CFCP, Sala IV, "ÁLVAREZ, Guillermo y otros s/recurso de casación", 12/06/2015

En efecto, de acuerdo con lo establecido por el articulado bajo comentario y en coincidencia con los instrumentos del *hard law*<sup>14</sup> y el *soft law*<sup>15</sup>, la existencia de una denuncia, procesamiento o condena (léase sospecha, probabilidad o certeza) del delito precedente no debe ser tomado como requisito *sine qua non* para juzgar el delito de Lavado de Activos, siendo necesario acreditar con grado de certeza los lineamientos antes referidos. Ello sin olvidar los efectos de la eficacia refleja de la cosa juzgada en el delito precedente ya que será un contrasentido castigar penalmente a una persona por haber introducido bienes al mercado que no provienen de ilícito alguno.

### III- El uso de la prueba indiciaria y el derecho a la presunción de inocencia

En la época de Roma, una de las máximas de Ulpiano era “*nec de suspicionibus debere aliquem damnari*” (nadie debe ser condenado por sospechas) lo que supuso una prohibición de lo que posteriormente se denominó prueba de indicios, ya que era preferible la impunidad ante la condena injusta de un inocente. En Roma, lo que se intentaba derogar era el pensamiento deductivo del juez y de esta forma sólo lo obligaba a condenar en aquellos supuestos en que la culpabilidad del autor aparecía de manera palmaria y no se requería de un análisis del caso, es decir, que obligue al juzgador a pensar, o en otras palabras, a realizar un razonamiento inferencial.

El derecho a la presunción de inocencia ha dejado de entenderse como una norma de prueba legal sino que actualmente se confía en que la formación jurídica y social de los jueces les prevenga de condenar por simples impulsos primarios o atávicos<sup>16</sup> en aquellos casos de deficiencia probatoria o insuficiente estando obligados normativamente a inclinarse por la inocencia del acusado. Lo que no precisa la norma es qué se entiende por deficiencia probatoria sino que es el juez quien libremente debe valorar la prueba y motivar su sentencia para enervar el estado de inocencia y en consecuencia, emitir una sentencia condenatoria.

En casos de complejidad probatoria como el supuesto en estudio, donde la detección de los rastros o vestigios del delito constituye una tarea espinosa, la obtención de la

---

<sup>14</sup>Del Toro Huerta define al *hard law* como aquellos “*instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado*”.

<sup>15</sup>Siguiendo a Del Toro Huerta puede definirse al *soft law* como un “*término utilizado para describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica*”

<sup>16</sup>NIEVA FENOLL, J., (2013), “*La duda en el Proceso Penal*”, Buenos Aires: Marcial Pons, pág. 72.

prueba directa no es algo fácil de conseguir y el uso de la prueba indiciaria se erige en una valiosa herramienta para la consecución de los fines del proceso, cual es, el descubrimiento de la verdad. El concepto de verdad debe ser entendido de acuerdo a la concepción semántica del término siguiendo las enseñanzas de Tarski de la distinción entre lenguaje-objeto y metalenguaje, esto no es otra cosa que la correspondencia entre un hecho de la realidad y el objeto pensado.

En este sentido, se debe construir adecuadamente la prueba indiciaria para que posea una cualidad que sirva para identificar los patrones propios del delito de Lavado de Activos, los que analizados de manera conjunta, vale decir, como un todo, arrojen luz sobre los hechos.

La prueba indiciaria es producto del razonamiento humano inductivo-deductivo a partir de un hecho constatado el cual permite inferir una circunstancia ajena al núcleo de imputación pero relacionado con su existencia, su participación o las circunstancias modales del delito. No debe ser asimilada a un conjunto de indicios atiborrados entre sí que lleven a resultados equívocos sino que es un medio de prueba compuesto cuyo contenido sale a la luz mediante el uso de las reglas de la lógica y de la experiencia.

Entendida su significación primordial en el proceso, se debe entender que los indicios son *“circunstancias colocadas alrededor de otro hecho de tal forma que cuando dos o más hechos aparecen vinculados en gran medida a los ojos de un individuo, y la experiencia indica que también han de aparecer ligados de igual manera a los ojos de los demás, su fuerza convictiva será de gran valor”*<sup>17</sup> y en este sentido, según una sólida jurisprudencia elaborada al respecto, los indicios adquieren la fuerza convictiva necesaria para probar la comisión de un delito cuando son varios, precisos y concordantes de manera que unos no excluyan a los otros y se completen en un mismo sentido.

Siguiendo los lineamientos del GAFI, de conformidad a lo establecido en las Notas Interpretativas de la Recomendación N.º 03 *“La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho”* como también lo regulado en el art. 5, inc. 2º de la Convención de Palermo en cuanto establece: *“El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.”*

---

<sup>17</sup>JAUCHEN, E., M. (2014), *“Tratado de la Prueba en Materia Penal”*, 1º Ed, 2º reimp. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 587

En la praxis judicial se han podido identificar los indicios más usuales para identificar irregularidades relacionadas al delito de Lavado de Activos como pueden ser: grandes cantidades de dinero en efectivo incorporado al mercado legal, el fraccionamiento de los depósitos bancarios para disimular su cuantía, el vínculo o nexo del autor con personalidades del hampa o grupos terroristas, un desmesurado incremento patrimonial del sujeto, la naturaleza o particularidades de las operaciones financieras, falta o deficiente justificación del patrimonio o ingresos obtenidos, la utilización de sociedades “pantalla” en paraísos fiscales carentes de toda actividad económica, la intermediación de testaferros sin capacidad económica que justifique la operación, la simulación de operaciones comerciales, entre otros y que tienen como denominador común la anormalidad de desde una perspectiva financiera y comercial.

Ahora bien, la mera constatación de un desbalance patrimonial si bien no constituye la comisión de Lavado de Activos, en puridad, puede ser considerado un indicio posterior de otro delito (narcotráfico). Claro que un indicio único no basta para superar el umbral probatorio necesario para condenar pero cuando aparecen diversos indicios sostenidos en el tiempo, sumado a que no aparecen contraindicios que determinan la ilicitud del acto, se llegará a la consecuencia lógica de que dichos bienes provienen de un delito.

En consecuencia, la actividad probatoria del Ministerio Público Fiscal estará encaminada a demostrar por un lado que un activo deriva de otra conducta descripta en la ley penal ó que de acuerdo a razonables inferencias realizadas a partir de circunstancias probadas los activos provienen de la comisión de un ilícito penal y por el otro el conocimiento del origen ilícito de los mismos.

#### **IV- Conclusiones**

Los grandes flagelos ocasionados por este tipo de criminalidad compleja atribuidos a diversas organizaciones criminales cada día más poderosas y con gran capacidad económica, las cuales se valen de técnicas más afinadas y de tecnología de última generación para llevar a cabo sus actividades delictivas, tiene un peso importante al momento de direccionar los mecanismos de la política criminal en ese sentido y el hecho de sortear obstáculos como la estricta aplicación de las reglas de la accesoriadad hacen que se aumenten las posibilidades de respuesta penal frente a dichas estructuras. Sin embargo la tan ansiada autonomía de investigación del Lavado de Activos no ha aumentó el (bajo) número de condenas en el país, cuyo

índice saldrá a la luz en la próxima evaluación del GAFI de la cual se puede pronosticar que tendrá efectos perjudiciales para la Argentina.

Desde una perspectiva político-criminal carece de toda eficacia el hecho de que se exija plena probanza del delito fuente que generó los bienes involucrados para sortear dicho escollo y el uso de la prueba indiciaria es esencial para ello, la cual deberá ser obtenida de manera legítima, sin trasladar el *onus probandi* en cabeza del imputado, ya que el hecho de que el acusado colabore con la investigación será un acto de liberalidad y de defensa del mismo, destinado a mejorar su posición en el proceso y no como fruto del cercenamiento o constreñimiento fiscal.

Por último, se debe aclarar que el razonamiento, al igual que cualquier otra actividad humana, está supeditado a fallar, sin embargo la racionalidad o solidez de la inferencia escudriñada por el órgano decisor a fin de determinar con precisión el vínculo entre la prueba indiciaria y el hecho que se imputa, quedará supeditada a un debido control y revisión por parte de los órganos superiores y de esta forma se legitima y asegura el respeto de las debidas garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso.

Lo expuesto da la pauta para una discusión siempre abierta y necesaria, cuya teleología pretende que prevalezca el respeto a la libertad y al principio de inocencia.

## **V- Bibliografía**

### **1) Libros y Artículos**

ABOSO, Gustavo E., (2017) “*Código Penal de la República Argentina comentado, concordado y con jurisprudencia*”, 4º de. Buenos Aires: BdeF, pág. 1489-1501

BOTTKE, Winfried, (1998) “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, Revista Penal N.º 02: Alemania

BOUMPADRE, Jorge E. y REATEGUI SANCHEZ, James, (2018), “*Lavado de Activos y Compliance: corrupción, empresa y derecho penal*”, 1 Ed., Chaco: ConTexto.

DIAS, H. (2017), “*En Debate. Derecho Penal*”, 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, pág. 1011-1086

JAUCHEN, Eduardo., M. (2014), “*Tratado de la Prueba en Materia Penal*”, 1º Ed, 2º reimp. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 583-611

NIEVA FENOLL, Jordi, (2013), *“La duda en el Proceso Penal”*, Buenos Aires: Marcial Pons, pág. 61-75

PARMA, Carlos, MAGIAFICO, David y ÁLVAREZ DOYLE, Daniel (2019), *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Buenos Aires: Hammurabi, pág. 741-753

## **2) Documental**

BLANCO CORDERO, Isidoro, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo, PRADO SALDARRIAGA, Víctor, SANTANDER ABRIL; Gilmar y ZARAGOZA AGUADO, Javier, (2018), *“Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial”*, 5ta Ed. OEA disponible en: [https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018\\_4%20DIGITAL.pdf](https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf)

## **3) Jurisprudencia**

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Orentrajch, Pedro y otro s/rec. de casación”, 21/03/2006

Cámara Federal de Casación Penal , Sala IV, “ÁLVAREZ, Guillermo y otros s/recurso de casación”, 12/06/2015