

LOS DELITOS TRIBUTARIOS Y EL LAVADO DE DINERO

Dr. Esc. Marccello Franco Dell'Isola ¹

El lavado de dinero es definido como un proceso por el cual dinero u otros bienes provenientes de actividades ilícitas, denominados "dinero sucio", se vuelcan a la economía legal, transformándose en "dinero limpio", con el objetivo de que se pueda gozar libremente de los beneficios económicos de aquellas actividades delictivas.

El lavado de dinero es un fenómeno mediante el cual dinero y otros bienes, frutos de actividades ilícitas, se vuelcan a la economía legal para poder gozar libremente de sus beneficios. El blanqueo de capitales es un fenómeno internacional que permite a los lavadores eludir la aplicación de normativas muy estrictas en determinados estados, obtener ventajas de los problemas de cooperación judicial internacional y beneficiarse de las deficiencias de la regulación internacional desviando los bienes a países con sistemas más débiles de control y persecución de este delito.

Por ello, es la comunidad internacional la que ha reaccionado contra este fenómeno, estableciendo sistemas de prevención por medio de diversos instrumentos. En efecto, un conjunto de iniciativas de organismos internacionales hicieron un aporte fundamental a la prevención del lavado de dinero. Entre otros organismos se encuentran: ONU, OEA y la Unión Europea.

Colocación, Ensombrecimiento e Integración.

A medida que los sistemas de control y prevención se han ido sofisticando las actividades de lavado también se han ido complejizando. Los procesos de lavado de dinero más usados se dividen en tres etapas: Colocación, Ensombrecimiento e Integración.

La colocación consiste en deshacerse materialmente de importantes sumas de dinero en efectivo. Para ello se colocan grandes sumas a través de establecimientos financieros, recurriendo a la economía al pormenor o trasladándolo al extranjero. Mateo Bermejo, de la Organización de Cooperación y Desarrollo, afirma que el 80% de los fondos que provienen del tráfico de drogas en Estados Unidos se depositan en cuentas bancarias.

¹ Profesor Adscripto de Derecho Penal de la UDELAR. Ayudante (Grado 1) en dicha asignatura.

El ensombrecimiento consiste en ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras que se amontonan dificultando el descubrimiento del origen de los bienes. El método más utilizado son las transferencias electrónicas de los fondos, sistema que mueve diariamente miles de millones de dólares y que, por ser instantáneo, dificulta el control.

La integración es la introducción de los bienes procedentes de actividades ilegales otorgándoles apariencia de legalidad. Los métodos empleados van desde transacciones inmobiliarias hasta la constitución de empresas pantalla en paraísos fiscales y el otorgamiento de créditos simulados a éstas.

Efectos económicos del lavado de dinero

Uno de los efectos microeconómicos más graves del lavado de dinero se hace sentir en el sector privado. Generalmente, quienes lo practican emplean compañías de fachada que mezclan las ganancias de actividades ilícitas con fondos legítimos, para ocultar ingresos mal habidos. En Estados Unidos, por ejemplo, la delincuencia organizada ha utilizado pizzerías para encubrir ganancias procedentes del tráfico de heroína. Estas compañías de fachada tienen acceso a fondos ilícitos considerables, lo que les permite subvencionar sus artículos y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado.

En algunos casos las compañías de fachada pueden ofrecer productos a precios por debajo de los costos de fabricación. Por consiguiente, estas compañías tienen una ventaja competitiva sobre las compañías legítimas que obtienen sus fondos en los mercados de capital. Esto hace que, para las compañías legítimas, sea prácticamente imposible competir con la financiación subvencionada de las de fachada, situación que puede tener como resultado que las organizaciones delictivas desplacen negocios en el sector privado.

Los principios de administración de las empresas ilícitas no son consecuentes con los principios tradicionales de libre mercado de los negocios legítimos, lo que resulta en más efectos negativos macroeconómicos.

No existe lavado sin delito. Esto constituye la norma fundamental de todo blanqueo de capitales ilícitos que se precie de tal.

Generalmente esto se lleva a cabo de dos formas:

Contando con la complicidad del que acepta el dinero “negro” como medio de cancelación en transacciones altas.

Ocultando su origen y llevando el acceso a áreas en las que no es necesario justificar de dónde proviene o indicar la identidad del propietario.

Una de las principales formas ocupadas para retornar a lo legal el dinero correspondiente a actividades poco claras, las que en su mayoría corresponden al narcotráfico, es el sistema financiero.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Organización de Naciones Unidas indica “el retorno de los fondos ilícitos producidos por la droga tiene un efecto distorsionador en la economía de los países involucrados en esta actividad ilegal, exacerbando la creación de mercados negros de divisas, de contrabando y precios inflados en sectores particulares”.

Los sistemas de lavado o “**laundry system**” utilizan el sistema financiero para pagos y transferencias entre cuentas, esconder el origen real de los fondos, acumular efectivo en cajas de seguridad, como así también desviar inversiones entre otras actividades.

Las “organizaciones blanqueadoras” cuentan con gran capacidad para investigar y crear nuevas fórmulas que hacen posible burlar la Ley en forma más simple. Esto está obligando al sistema financiero a conocer en mejor forma sus clientes, contrarrestando de esta forma la trampa financiera.

- El Derecho Natural aparece formulado por primera vez en “Antígona” cuando la heroína de Sófocles dice al rey Creonte: “Tú no tienes poder para ir en contra de las leyes eternas de los dioses, esas leyes que no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y que nadie sabe cuándo fueron escritas”.

El delito fiscal no está contenido en estas últimas bases del Derecho, en razón de que es una creación contingente y variable del gobernante de turno que puede transformar, lo que en un ejercicio es delito, en un derecho amparado legalmente en el ejercicio siguiente, ya sea porque cambie de criterio el gobernante o porque cambie el gobernante.

Los delincuentes, sean éstos narcotraficantes, criminales organizados, terroristas, traficantes de armas, chantajistas o estafadores con tarjetas de crédito, disfrazan el origen del dinero ilegal evitando de esta forma ser detectados y ulteriormente enjuiciados al utilizarlo.

El lavado de dinero es esencial para lograr el funcionamiento efectivo de prácticamente toda forma de delincuencia transnacional y organizada. Los esfuerzos por combatirlos, cuyo objetivo es limitar e impedir el desarrollo de los delincuentes al utilizar ganancias mal obtenidas son un componente tan básico como eficaz de ésta continua lucha contra este flagelo.

Esta actividad puede afectar, por el alto grado de integración de los mercados de capital, las monedas y las tasa de interés. También tiene un efecto corrosivo en la economía, el gobierno y el bienestar social de un país, distorsiona las decisiones comerciales, aumenta el riesgo de quiebra bancaria, quita al gobierno el control de la política económica, daña la reputación de un país y expone a su gente al tráfico de drogas, el contrabando y otras actividades delictivas.

- Tres son las etapas conocidas del blanqueo, porque el lavado de dinero no es un acto, es una secuencia de actividades como lo veremos a continuación:

Etapas 1: Colocación, inyección o incorporación: Ésta implica la colocación de grandes volúmenes de efectivo en el sistema financiero que traen diversos riesgos, ya sea por llamar la atención sobre su origen sombrío como así también por posibilidad de hurto, malversación u otros. En razón de esto es que se utilizan colaboradores anónimos para fragmentar las transacciones “lo que en argot americano se conoce como **to smurf**” en partes tan diminutas que quedan libres de la obligación de ser informadas por las instituciones del sistema financiero utilizado.

Esto entonces conlleva a un gran “ejército de pequeños colaboradores financieros” los que con diversas identificaciones y gran capacidad de movilización geográfica efectúan múltiples operaciones en un día, al margen de los trámites de registro o información.

Las transacciones de efectivo a efectivo que se dan en esta etapa tienen como finalidad aumentar la denominación de los billetes, facilitando su transporte y resultando menos llamativo.

Los mecanismos más empleados para ingresar al sistema financiero son:

Operaciones en casas de cambio.

Compras de vales vista, cheques viajeros, giros postales, envíos de dinero por sistemas de correo o transferencias internacionales de persona a persona, servicios telegráficos.

Cambios habituales de dinero efectivo en divisas.

Tarjetas de crédito que son utilizadas para efectuar anticipos de pago a ella, en cantidades no relevantes, obteniendo un saldo acreedor para después de unos días, solicitar la cancelación de la tarjeta y la devolución del saldo.

Anticipos a proveedores.

Depósitos de grandes cantidades de dinero en cajas de seguridad nocturna o de hoteles con lo que se evita el tener trato con personal del banco.

Adquisición de antigüedades u objetos de arte en subastas, las que luego se subfacturan.

Un método utilizado en algunos países, por ejemplo España, es la compra de activos financieros opacos contra entrega de efectivo. (Letras o Pagarés del Tesoro y Deuda Pública Especial, posteriormente, emitidas, por las distintas Administraciones Públicas para facilitar el afloramiento, sin sanciones fiscales o administrativas y durante los periodos legalmente establecidos, del llamado dinero negro, o de ilícita procedencia), a través de Sociedades Mercantiles interpuestas, constituidas por familiares de ellos, y así poder evitar su control por las Haciendas Públicas y la investigación criminal de los hechos.

Certificados de casinos que acreditan ingresos obtenidos en juegos de azar, esto es: una vez que el dinero se ha convertido en fichas los fondos parecerán ganancias de juego y se pueden cambiar por cheques contra el banco del casino.

Brokers de piedras preciosas.

Y otros negocios en los cuales resulta habitual el manejo de importantes montos en efectivo, tales como bares, hoteles, actividades gastronómicas, supermercados, lavanderías, cadenas de farmacias, constructoras.

La fase descrita anteriormente es dónde resulta más detectable el proceso. Superado éste el dinero queda “lavado”.

Etapa 2: Decantación, estratificación o “apilamiento”: Se agrupan en una o algunas cuentas muchos certificados, instrumentos y papeles derivados del “lavado en pequeña escala”. Aquí se ha afiatado el lavado así como las ganancias ilícitas se han alejado de su origen y estos fondos se encuentran protegidos por las diversas disposiciones del secreto bancario.

Etapa 3: Blanqueo o reciclaje e integración: Aquí los dineros ya lavados tienen una explicación aparentemente satisfactoria respecto de la legitimidad de su origen. Esto incluye el proceso de tipo distractivo que consiste en una confusa secuencia de variadas transacciones de un lugar a otro, todo bajo la apariencia de operaciones de comercio exterior con empresas de papel o con empresas que tienen giro efectivo, pero vinculadas a los traficantes.

Entonces las operaciones toman las formas de transferencias, depósitos, préstamos e inversiones en otros países, las que se dan vuelta y entrecruzan creando situaciones difíciles de aclarar.

El proceso final es el traslado de los recursos hacia su destino de término, por ejemplo, aquellos valores que provienen de la droga se transforman a las más diversas actividades productivas, como sería la absorción de pérdidas de empresas subsidiarias.

Una parte del dinero se reinvierte en actividades generadoras de dinero ilícito y lo que se obtiene se deriva hacia actividades económicamente lícitas. Si lo anterior resulta un éxito se efectúa entonces una mayor cantidad de transacciones para lograr disgregar los rastros del dinero original, con lo que resulta en extremo difícil reconstruir su procedencia.

Esta corresponde a la etapa más difícil de detectar el blanqueo, ya que el dinero se alejó de su origen. Es entonces que para legitimar cabalmente estos fondos, los lavadores se convierten en inversionistas de magnitud, cuyas ganancias son producidas por empresas legales que proporcionan fuentes de trabajo a las economías formales de las sociedades a las cuales han llegado.

- Un sector de la doctrina extranjera entiende que tiene gran relevancia el reciclaje del capital proveniente de actividades ilícitas con relación a la disfunción del sistema impositivo y a la obstrucción del principio de transparencia fiscal.²

Los que así opinan lo hacen con el fundamento de que el delito de blanqueo de dinero encierra la misma tipología delictiva creando, por ejemplo, “trust” para ocultar al verdadero beneficiario de los bienes.

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, catedrático jerarquizado del Derecho Penal español, sostiene que el reciclaje del dinero negro al circuito legal debe ser promocionado desde todos los puntos de vista de los poderes públicos, porque una política criminal en relación con la persecución del delito de lavado de dinero, que trate de obstaculizar al máximo el blanqueo constituiría una política contradictoria. Para este penalista, se debe entender, en la definición del autor suizo BERNASCONI, el valor económico que tiene la “corriente subterránea de dinero negro” existente y la posibilidad de darle utilidad hábilmente manejado.³

Si nos detenemos a desgajar tal teoría, encontramos que si bien el dinero negro es el valor probatorio de la existencia de otros delitos previamente cometidos, para Bajo Fernández, el sujeto no debe ser criminalizado por el lavado, porque cuando lo inserta en el circuito legal, implica una especie de arrepentimiento del delito previo, que opera como una retractación o un replanteo de la actividad económica del sujeto para poder disfrutar de la riqueza conseguida.⁴

Una merituada investigación permite distinguir que al producido de un ilícito tributario se lo califica como dinero negro, que jurídicamente, es una denominación distinta de dinero sucio, en el que éste último es únicamente el elemento que conforma el delito de lavado de dinero. Riqueza negra es aquella cuyo titular mantiene al margen de las instancias estatales de control fiscal, quedando con ello liberado de contribuir.

Por el contrario, el dinero sucio es aquel que, además de permanecer a espaldas de los circuitos económicos oficiales, encuentra su origen en una actividad ilícita por sí misma. Por lo tanto, no toda riqueza negra es sucia, sino sólo aquella que se haya obtenido mediante la comisión de operaciones ilícitas.⁵

La riqueza obtenida de una actividad plenamente lícita, desarrollada al margen de la oportuna imposición, no puede ser tachada de sucia; solo merece el calificativo de, ventaja económica como consecuencia de la evasión fiscal, que traduce una infracción a las normas tributarias. En esta distinción radica la tesis que pregonan los autores antes mencionados.

² Zagaris, Bruce “A Brave New World: Recent Developments In Anti-Money Laundering and related litigation traps for the Unwary in International Trust Matters,” 21 Vanderbilt Journal Centro Argentino de Estudios Internacionales www.caei.com.ar Programa Jericho International.

³ Bajo Fernández, M, Pérez Manzano, M. y Suárez González, C., Manual de Derecho Penal (Pe), Delitos Patrimoniales y Económicos, 2ª ed., Madrid, 1993.

⁴ Caparrós, Eduardo A.F., El delito del blanqueo de capitales, Madrid, Colex, 1998, p. 521. Centro Argentino de Estudios Internacionales www.caei.com.ar. Programa Derecho Internacional.

⁵ Idem anterior.

El bien jurídico protegido por el lavado de dinero es la Administración de Justicia, es decir, que blanqueando capitales lo que se estaría haciendo es obstaculizar las investigaciones, por la dificultad que supone seguir el rastro de los bienes producidos por los delitos precedentes.

Sin embargo, creemos que se lo debe considerar un delito pluriofensivo, dado que la administración de justicia es solo uno de los bienes jurídicos ofendidos, como así también lo es el “orden público socioeconómico”, debido a que quienes lavan ejercen una competencia desleal, vital en economías liberales.

No podemos dejar de tener presente como bien jurídico de extrema relevancia en este tema objeto de estudio lo que daríamos en llamar “la transparencia del sistema financiero”, para el logro de dicho objetivo es que se pretende excluir de circulación todos aquellos dineros que, teniendo una procedencia espurea y un origen ilícito, pretenden ingresar a aquel a los efectos de cumplir el proceso de blanqueo.

Quien tiene en miras introducir al sistema formal bienes obtenidos ilícitamente, no se preocupa por la pérdida económica que le pueda significar esa operación. Es más, son los primeros en cumplir con las obligaciones tributarias, ya que de ese modo también se introducen al sistema formal los dineros obtenidos ilegalmente.

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y SU RELACIÓN CON ALGUNOS ASPECTOS FISCALES.

Las expresiones “lavado o blanqueado de dinero” o “encubrimiento financiero” aludieron a las conductas que permitieron la legalización de bienes originados o provenientes del tráfico ilícito de drogas. Más tarde el sentido de dichas expresiones comprendió también los bienes originados por otros hechos delictivos como la corrupción, el contrabando y el terrorismo.

Es por dicha razón que muchas veces se ha dicho que se trata de la represión de conductas orientadas a incorporar al tráfico económico legal, bienes o dinero ilegalmente obtenidos.

Hoy no existen dudas acerca de la existencia de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas y a los delitos antes mencionados a los que se pueden agregar, más contemporáneamente la trata de blancas y la venta de niños y órganos humanos.

Por otra parte, existen también organizaciones que a través de operaciones comerciales o financieras tratan de incorporar al producto nacional bruto los recursos, bienes y servicios obtenidos de aquellas actividades delictivas.

En el caso del tráfico de drogas, la actividad presenta la particularidad de que se comercializa en efectivo y ello significa una gran cantidad de circulante de traslación dificultosa que puede ser detectada por la intervención de autoridades cambiarias o tributarias o aduaneras. Es por ella razón que el grupo de especialistas de la Interpol sobre “Fondos Procedentes de Actividades Criminales”, explica que la modalidad del encubrimiento financiero se realiza, en esos casos, a través de:

la compra de cosas muebles como automóviles, joyas, obras de arte y otros bienes de consumo;

la exportación de modo subrepticio del dinero obtenido por el delito y su depósito en cuentas cifradas en el extranjero, o apertura de empresas de intercambio de divisas, de exportación., etc.;

la conversión de las divisas obtenidas a través de organizaciones financieras locales, por medio de pagos como los bonos de caja, cheques de viajero, etc.

En muchos casos son creadas en el extranjero empresas que realizan operaciones con otras locales y los recursos obtenidos son trasladados o transferido a terceras personas por actos regulares y transparentes, compraventa, cesiones de acciones, préstamos, etc.

De esta forma el dinero ilegal queda transformado en dinero legítimo que puede registrarse e incorporarse a las declaraciones tributarias.

Es muy común que el delito involucre un fenómeno internacional que recibe la colaboración de la existencia de paraísos fiscales que flexibilizan los controles de ingreso y salida de divisas y mantienen de modo casi absoluto el secreto bancario.

En el derecho argentino los delitos tributarios descriptos por la Ley 24769 (incluso los demás delitos de los títulos II y III de dicha Ley) pueden constituirse en el delito previo.

En los hechos se trata de un delito transnacional y es aquí donde se enfrentan los problemas derivados de la falta de coincidencia acerca de los que es “fraude fiscal”.

En este orden de ideas, no puede dejar de señalarse que, desde el punto de vista operativo, no existe gran colaboración entre los países para la represión del fraude fiscal y muchas veces, los países retacean la colaboración escudándose en el secreto fiscal.

Dice CALDERÓN CARREÑO que “el crecimiento, liberalización y expansión del comercio y las inversiones transfronterizadas, la denominada “globalización de la economía” ha contribuido en gran medida al desarrollo económico de la mayoría de los países implicados en este fenómeno, pero como contrapartida, este proceso ha ampliado las oportunidades de fraude u evasión fiscal”.⁶

Asimismo, señala que en el panorama internacional no existe un concepto uniforme acerca de lo que es fraude fiscal y que por ello mal podrían analizarse los supuestos de fraude los mecanismos unilaterales y concertados para la lucha contra este fenómeno desconociendo sus caracteres sustantivos (ob.cit. p. 194).

La falta de uniformidad internacional en este materia ha sido puesta de manifiesto por el Comité Europeo de Expertos sobre Tributación Empresarial en el “Informe Ridding” en cuyas conclusiones se pone de relieve que los contribuyentes tiene derecho a conducir sus asuntos de modo de minimizar su carga fiscal; que no existe claridad en

⁶ Calderón Carreño, “Aspectos internacionales del fraude y la evasión fiscal”, en Temas de Derecho Penal Tributario, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 193.

la disminución de la carga fiscal empleando medios ilícitos (“tax avoidance”) y en los conceptos de “tax evasión” y “tax fraud”.

En éste punto, apunta CALDERÓN CARREÑO, no sólo existen diferencias substanciales entre los estados miembros de la Unión Europea sino también que los conceptos son vagos e inciertos dentro de cada uno de los Estados.

Por ello, el Informe Rudding propuso ciertos conceptos:

“tax fraud” (intención de evadir o evitar impuestos por medios ilegales);

“tax evasión”. El Informe señala que la expresión tiene distintos significados en las distintas lenguas;

“illegitimate tax avoidance”. El contribuyente cumple con la Ley pero actúa en forma abusiva porque quiere disminuir su carga fiscal. En los convenios de doble imposición y normas comunitarias se utilizada para referirse a esta figura la expresión “evasión fiscal”;

“legitimate tax avoidance”. Alude a la economía de opción.

No obstante, el Informe reconoce que aún cuando se admitan los conceptos que propuso, en la práctica es confuso dilucidar si una operación vulnera o no la legislación fiscal y ello con tanta más razón cuando cada país emplea sus propios criterios de distinción y determina de modo distinto cuándo una operación es legítima.

CALDERÓN CARREÑO señala que las diferencias se volvieron a poner de manifiesto en el Wintercourse de 1995 (Alemania, Bélgica, Francia, Reino Unido, Países Bajos) donde, coincidiendo con el Informe Rudding se manifestó que es imposible e indeseable la armonización de esta materia en el estado actual de la integración jurídica y en el Congreso de la IFA, realizado en Canadá en 1994, en que se señaló el diferente acercamiento y grado de tolerancia de cada país frente a las conductas fraudulentas o de evasión fiscal.

La falta de uniformidad de los conceptos, la falta de reconocimiento bilateral de las medidas antifraude y la dificultad de crear organismos concertados para la lucha contra el fraude fiscal han determinado la búsqueda de mecanismos estandarizados de información entre los Estados miembros acerca de los conceptos que hemos indicado.

-En nuestro país, el delito tributario no está previsto, en un texto legal expreso, como delito precedente del lavado de activo.

Las actividades ilícitas que constituyen delitos precedentes del blanqueo de capitales están descritas en las siguientes disposiciones legales:

a)-la ley 17.016 - artículo 54.

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

b)- la ley 17.343, de 22 de octubre de 1998 que incorpora al artículo 5° de la Ley N° 17.016, el siguiente texto:

Artículo 81.- Los delitos tipificados en los artículos 54 a 57 de la presente ley se aplicarán también cuando su objeto material sean los bienes, productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por nuestra legislación vinculados a las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a U\$S 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos; tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos.