



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Licenciatura en Abogacía

***“Régimen de Extinción de Dominio en la
República Argentina”***

Autor: Nicolás Lidzki

Legajo: 22137

Mentor: Alberto Föhrig

Victoria, Buenos Aires, 25 de Julio de 2016

Índice General

1. Introducción.....	3
1.1. Consideraciones Iniciales	3
1.2. Compromiso Internacional	5
1.3. Narcotráfico Latente y Modos de Abordarlo.....	7
1.4. Ley de Extinción de Dominio.....	8
1.5. Opinión Doctrinaria.....	9
2. Derecho Comparado.....	10
2.1. México.....	11
2.2. Honduras.....	12
2.3. Colombia	13
2.4. Italia.....	15
2.5. Interrogantes	18
3. Investigaciones Patrimoniales	20
3.1. Interrogantes y Respuestas	20
3.2. Ámbito Nacional	24
3.3. Nuevas Tecnologías.....	33
4. Administración de los Bienes Incautados.....	36
4.1. Otros aspectos a analizar	38
5. Actualidad Argentina.....	39
5.1. Legislación Pendiente.....	39
5.2. Proyectos de Ley	42
5.2.1. Proyecto de Ley del Senador Gerardo Morales.....	42
5.2.2. Proyecto de Ley del Senador Rubén Giustiniani.....	43
5.3. Semejanzas y Diferencias con Colombia	44
5.4. Legislación Relacionada en Vigencia.....	46
5.5. Testimonios	47
5.6. Implementación del Proyecto de Ley en Argentina	48
6. Conclusión.....	50
7. Bibliografía.....	52

1. Introducción

1.1. Consideraciones Iniciales

Nuestro país ha experimentado en los últimos años un avance sustancial en actividades vinculadas al narcotráfico, las cuales representan riesgos y amenazas para el gobierno, la economía, la población y todas las instituciones. Esta situación afecta negativamente al Estado de derecho que consagra nuestra Constitución Nacional en su preámbulo.¹ La lucha contra el narcotráfico y el problema de las adicciones fueron progresivamente tomando protagonismo en la agenda pública argentina durante los últimos años, y se han establecido como uno de los temas centrales de la campaña electoral del año 2015.²

El tráfico de narcóticos constituye una actividad ilegal la cual, de acuerdo al segundo informe del Barómetro del Narcotráfico y las Adicciones en la Argentina efectuado por la Universidad Católica Argentina, tiene “un profundo impacto sobre el tejido social, sus manifestaciones se observan tanto en el incremento de las adicciones, como en los niveles de violencia, corrupción y descomposición institucional.”³

Según el informe mencionado, se registra un fuerte incremento de ventas de drogas en la Argentina durante los años 2010-2014:

“En el total urbano se observa un incremento de un 50% en el registro de venta de droga en el barrio. El nivel experimenta un incremento abrupto entre los años 2010 y 2011, para luego seguir una senda ascendente progresiva hasta 2014.”⁴

La narcocriminalidad y demás crímenes organizados se han convertido en uno de los mayores desafíos no sólo de la Argentina sino del resto de los países mundo. Para combatir estos fenómenos, las naciones han adoptado múltiples leyes de carácter nacional

¹ “Ricardo Lorenzetti: El narcotráfico está afectando el Estado de derecho”, Diario La Nación, 6 de marzo de 2014, <http://www.lanacion.com.ar/1669735-ricardo-lorenzetti-apertura-ano-judicial-corte-suprema>

² Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), “Barómetro del Narcotráfico y las Adicciones en la Argentina”, Konrad Adenauer Stiftung, 2016, pág. 6.

³ *Ibíd.*, pág. 6.

⁴ *Ibíd.*, pág. 13.

como así también convenios y tratados internacionales. Los investigadores están convencidos de que para ser efectivos en la lucha contra el crimen organizado, debe haber una armonización regional en lo que respecta a las leyes así como a su aplicación, y por sobre todo, una política común y unificada.⁵

Aún más, para hacer frente a grupos de narcotraficantes, como a organizaciones criminales dedicadas a otro tipo de actividades ilícitas, se requiere de una sólida estructura estatal en varios ámbitos, tales como inteligencia policial, divisiones policiales especializadas para cada área delictiva, equipos de forenses contables capacitados, un cuerpo judicial independiente y adecuadamente protegido, un poder político decidido a resolver estos problemas, y un abanico de leyes útiles y concisas de las que puedan servirse todos estos agentes al servicio del Estado. Éstas no sólo sirven para delimitar los poderes de las autoridades sino también para que las mismas se sirvan de ellas como herramienta para combatir los delitos.⁶

Siendo el ámbito jurídico el principal objeto de análisis de este trabajo, estudiaremos el sistema legal argentino e internacional respecto al narcotráfico, poniendo especial énfasis en la Ley de Extinción de Dominio.

En este orden, cabe mencionar que el sistema penal argentino ha demostrado ser ineficiente en la resolución de casos complejos de criminalidad económica. De hecho, según el abogado Nicolás Francisco Barbier, “las penas tradicionales, tales como la pena privativa de la libertad y de la multa, no son muy eficaces contra las acciones del crimen organizado, y un complemento esencial de ellas es actuar contra sus bienes (y no sólo contra las personas).”⁷ Esto ha llevado a que se genere un cambio a nivel mundial en la respuesta institucional para confrontar la delincuencia, “del derecho penal clásico al

⁵ Jaime Edwin Martínez Ventura, *Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica*, 6 de enero de 2012, pág. 67.

⁶ “Preparan un paquete de leyes para combatir el narcotráfico”, Diario Río Negro, 15 de marzo de 2016, http://www.rionegro.com.ar/argentina/preparan-un-paquete-de-leyes-para-combatir-el-narcotrafico-AARN_8098245

⁷ Nicolás Francisco Barbier, “Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un Nuevo Desafío para el Derecho Argentino”, Libro *Visión Integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, pág. 2.

derecho de la globalización”⁸, a través del cual el énfasis se ha puesto sobre la persecución los bienes obtenidos a través de actividades ilícitas, y no sobre la restricción individual. Sobre esto se sustenta la motivación de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, la cual ya rige en algunos sistemas jurídicos en otras naciones pero aún está pendiente de aprobación en la Argentina.

En este trabajo se intentará desarrollar la Acción de Extinción de Dominio en Argentina basándose en el proyecto de ley actual, y comparando breve y directamente esta figura jurídica con la de otros países latinoamericanos que ya se encuentran utilizándola, especialmente Colombia.

Siendo el objetivo de Estado combatir el avance del narcotráfico en nuestro país, en lo que respecta a este trabajo debemos preguntarnos si contamos con las herramientas necesarias para hacerlo. Por medio de este trabajo nos preguntaremos entonces lo siguiente: ¿Estamos en condiciones de decir que nuestra Nación se encuentra a la vanguardia en lo que respecta al área jurídica en territorio latinoamericano? ¿Es la extinción de dominio una herramienta útil para combatir el narcotráfico? ¿Sería positiva su implementación en la Argentina?

1.2. Compromiso Internacional

Debido al cambio en las características de la delincuencia, y al advertir que para enfrentar la criminalidad era insuficiente el escenario punitivo existente, a nivel global se comenzó a ampliar el repertorio de instrumentos jurídicos estatales, incluyendo especialmente el decomiso de las ganancias obtenidas por medio de una actividad ilícita.

Ignacio Ananías Zaror describe al nacimiento del comiso de las ganancias como “consecuencia y antecedente de lo que él denomina un fenómeno legislativo transversal al derecho comparado de la segunda mitad del siglo XX” que surge para reparar las ganancias de la criminalidad económica que era reintroducida en la economía legal.⁹

⁸ Manuel Alberto Restrepo Medina, “*Instrumentación cautelar del comiso*”, Estudios Socio-Jurídicos vol.8 no.2 Bogotá, 2006, pág. 1.

⁹ Ignacio Ananías Zaror, “*El Comiso de Ganancias*”, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 21 – 2014, pág. 154.

El mundo comenzó a despertar en los años noventa con la creación de leyes que atacasen directamente las ganancias de la delincuencia organizada. El pionero en ello fue Alemania, quien incorporó la figura del decomiso como cláusula de aplicación general en 1975. Luego le siguieron Suiza en 1994, España en 1995, y Austria en 1996, entre otros.¹⁰

La República Argentina decidió comprometerse a nivel internacional a partir de la firma, aprobación y posterior ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (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 la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (ley 26.097). Aún más, en el año 2003 se introdujo al código penal la reforma de la ley 25.815, en la que se estableció una amplia potestad cautelar judicial para garantizar un comiso efectivo y seguro, estableciendo que el juez, desde el inicio de sus actuaciones, puede adoptar medidas cautelares suficientes para asegurar los decomisos en los que puedan recaer los bienes o derechos patrimoniales relacionados a delitos investigados.

Argentina ha ganado terreno en el tema en los últimos años al seguir las recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), creando así la Unidad de Información Financiera (UIF) e interviniendo en otras cuestiones que serán explicadas detalladamente luego.¹¹

En el año 2011 en la ciudad de Bogotá, tuvo lugar una reunión financiada por Canadá, Estados Unidos, e Inglaterra con un único fin: la redacción de un modelo de ley de Extinción de Dominio como parte del Programa de Asistencia Legal de Naciones Unidas en América Latina y el Caribe. Esta debía adecuarse a las necesidades que los expertos consideraban necesarias para que los países de América Latina hagan frente al lavado de activos por parte de grupos delictivos.

¹⁰ Ignacio Ananías Zaror, “*El Comiso de Ganancias*”, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 21 – 2014, pág. 154.

¹¹ “*Lavado: Argentina fue excluida de la lista gris del GAFI*”, Fiscales.gob.ar, 24 de octubre de 2014, <http://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/lavado-argentina-fue-excluida-de-la-lista-gris-del-gafi/>

Habiendo un consenso unificado entre expertos y doctrinarios sobre el tema, los legisladores de la Nación deben reflexionar acerca de ello y analizar detalladamente los proyectos presentados por diputados y senadores de diferentes partidos, legislación extranjera, y recomendaciones de organismos internacionales a los que nuestra Nación adhiere. Tiene relevancia para este trabajo, todos estos proyectos de ley que involucren como herramienta contra el lavado de dinero la Acción de Extinción de Dominio. Considero que este instrumento jurídico, bien utilizado, puede ser vital para las autoridades y devastador para las redes de narcotraficantes.

1.3. Narcotráfico Latente y Modos de Abordarlo

Existen muchos métodos para combatir el narcotráfico, sin embargo, los expertos afirman que dentro de todos los mecanismos posibles para atacar a las organizaciones criminales, las más efectivas son las que atacan su corazón financiero. Dentro de esta rama, existen varios mecanismos de acción contra las estructuras financieras ilegales. Una de ellas es la extinción de dominio.

Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas en su libro “El caleidoscopio de las justicias en Colombia (2001)” describen y definen al narcotráfico de la siguiente manera: “El narcotráfico no es una forma ordinaria de criminalidad sino una especie de capitalismo mafioso, esto es, un proceso productivo mercantil efectuado por los empresarios ilegales de la droga. El narcotráfico no es entonces una simple conducta delictiva parasitaria. (...) la economía de la droga es un proceso de producción en donde se efectúan avances en capital y en trabajo para producir mercancías con el objeto de venderlas en un mercado y obtener una ganancia. (...) el narcotráfico no se puede analizar como otras actividades criminales que buscan también la acumulación de riqueza (...) pero que en sentido estricto, no son actividades productivas si no parasitarias y corresponden a simples transferencias entre hogares.”¹² Esto nos muestra que a diferencia de otros delitos, el narcotráfico es más complejo, por lo cual atacar su economía significa atacar su objeto y debilitar la estructura del proceso.

¹² Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I, Siglo del Hombre Editores, 2001, pág. 398.

Siendo una tarea ardua para las autoridades la de combatir a estas organizaciones bajo el marco de la ley, se debe innovar en los métodos y técnicas utilizadas actualmente, introduciendo un giro completo en la forma de encarar el problema. Como muchos autores latinoamericanos y también argentinos explican, la forma actual más efectiva para enfrentar estos problemas es atacando directamente las ganancias de estas organizaciones.¹³ Precisamente, lo que estas organizaciones hacen es lavar el dinero proveniente de sus actividades ilícitas. Esto consiste, resumidamente, en transformar dinero proveniente de actividades penadas por la ley, en activos que aparentan un origen lícito de ese dinero.¹⁴

Tampoco hay duda respecto a los efectos negativos sobre la economía (circuito legal) del narcotráfico: “Hoy existe una realidad distinta que se caracteriza, (...) por el desarrollo de la economía criminal, que tiene efectos devastadores sobre la economía legal, contamina los circuitos financieros y crediticios, altera la marcha de los mercados recurriendo a instrumentos extraños al mundo empresarial legal, favorece la economía sumergida y la sustracción de masas financieras al cobro fiscal.”¹⁵

1.4. Ley de Extinción de Dominio

Antes de adentrarse en el análisis de dicha ley, es necesario hacer una distinción en las concepciones de decomiso y extinción de dominio:

El decomiso es referido por la ONU como:

“arma estratégica, desincentivo económico total de la delincuencia organizada con el fin de obtener ganancias, y medio de identificar y de eliminar las ventajas financieras, y el consiguiente poder de la conducta antisocial.”¹⁶

La extinción de dominio es referida por la ONU como:

¹³ Roberto Durrieu Figueroa, “*La Argentina ante el Narcolavado*”, Estudio de Abogados Durrieu, 2014.

¹⁴ Edgardo Buscaglia, Samuel González Ruiz, Stefano Fumarulo y César Prieto Palma, “*Delincuencia Organizada y Terrorismo. Su combate a través de la Convención de Palermo*”, Revista Universitaria de la Universidad Católica de Chile Delincuencia Organizada y Corrupción, 2001.

¹⁵ Manuel Alberto Restrepo Medina, “*Instrumentación cautelar del comiso*”, Estudios Socio-Jurídicos vol.8 no.2 Bogotá, 2006, pág. 2.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, “*Prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional*”, Revista Internacional de Política Criminal, No. 41 y 42, 1993, pág. 15.

“consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.”¹⁷

Estas definiciones son un tanto acotadas y precisas. La diferencia excede a estas definiciones y radica en que la extinción de dominio es un proceso judicial el cual atraviesa un bien relacionado al narcotráfico u otro delito (de acuerdo a la jurisdicción) que no necesariamente puede estar ligado a una persona física. En cambio, el decomiso esta necesariamente ligado a una persona física y se necesita una condena de la misma para que un bien sea decomisado, siendo ésta la principal diferencia.

1.5. Opinión Doctrinaria

Investigar el fruto del delito es clave para combatir al narcotráfico. Especialistas como Nicolás Francisco Barbier lo describen de la siguiente manera: “(...)es necesario incorporar al curso del proceso penal investigaciones patrimoniales de el o los sospechosos involucrados en los hechos vinculados a la criminalidad compleja. Consideramos que esta apertura en la investigación preliminar es medular para privar a los acusados de los frutos del delito. (...) es necesario instrumentar y aplicar estrategias y medidas conjuntas entre los Poderes del Estado, elaborando una política criminal integral que posibilite un adecuado proceder para el recupero. En este orden, es preciso mencionar que en el sistema penal argentino se verifica un bajo impacto en la persecución de los casos complejos de criminalidad económica —en particular, de aquellos estructurales, intra-sistémicos, altamente organizados, con efectos socioeconómicos relevantes y capacidad para permear el dispositivo de prevención— con un notable déficit en la obtención de respuestas judiciales efectivas en tiempo razonable. Además de ello, las penas tradicionales, tales como la pena privativa de la libertad y la de la multa, no son muy eficaces contra las

¹⁷ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, “*Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio*”, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.

acciones del crimen organizado (...). En esta estrategia cobra especial protagonismo la figura del comiso o decomiso.”¹⁸

Otro referente a citar es Edgardo Buscaglia, quien fundamenta que si no se centran gran parte de los esfuerzos en la lucha contra el crimen organizado en desarticular sus estructuras financieras, la lucha contra el crimen organizado debe desde ya, darse por perdida.¹⁹

2. Derecho Comparado

Para lograr una mejor comprensión del concepto de extinción de dominio y sus alcances y características generales, es necesario realizar una comparación de esta figura que se propone en Argentina con la existente en otros países ya que en algunos ha sido y sigue siendo sumamente positiva y avanzada mientras que en otros países no lo fue de igual manera. El éxito o el fracaso (o mejor dicho, sus resultados positivos y avances) estuvo dado por los modelos de implementación que la ley tuvo en los distintos Estados. Los países latinoamericanos que tienen legislación vigente sobre extinción de dominio son: Guatemala, Honduras, México, Perú, El Salvador, y Colombia. Paraguay y Argentina se encuentran en pleno debate legislativo al respecto.

Por un lado vamos a observar la implementación de la extinción de dominio en México y Honduras (dos países latinoamericanos con dificultades de implementación de la figura de extinción de dominio). Y por otro lado, en contraste a estos, observaremos a Colombia e Italia que muestran resultados positivos en la implementación de la extinción de dominio. La razón por la que se elige a estos cuatro países para ver la implementación de la extinción de dominio es para poder sintetizar en derecho comparado por un lado, ejemplos claros latinoamericanos de implementación positiva y fracaso de extinción de dominio, y por otro lado, Italia que a pesar de estar alejado de la nación Argentina, es un

¹⁸ Nicolás Francisco Barbier, “*Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un Nuevo Desafío para el Derecho Argentino*”, Libro *Visión Integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, pág. 2.

¹⁹ “*La estructura financiera de los cárteles, intocada*”, Revista Proceso, 19 de julio de 2009, <http://www.proceso.com.mx/84861/la-estructura-financiera-de-los-carteles-intocada>

claro referente mundial en lo que representa el decomiso de ganancias ya que como será explicado posteriormente, se encuentra en una etapa muy avanzada en lo que representa la incautación y decomiso de ganancias a organizaciones criminales.

Las variables a analizar en cada país estarán basadas en las definiciones que cada uno le adjudica a la extinción de dominio, el nacimiento de la figura, los caracteres de la misma, su régimen de administración de los bienes, implementación de la ley, algún extra que presenten frente a sus países vecinos y conclusiones positivas o no tan positivas para cada país.

2.1. México

México ha aprobado la ley de extinción de dominio (con rango constitucional) en el año 2008 y luego promulgado en el 2009. Sin embargo, se encontró con serias dificultades de implementación por lo que en el año 2011 la misma fue llamada a revisión en la Cámara de Diputados. La Cámara de Diputados de México definió a la extinción de dominio como “la pérdida de los derechos sobre los bienes (cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación.), sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.”²⁰

En cuanto a sus características principales, se le adjudica “naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial.”²¹ La acción de extinción de dominio en México también es “autónoma, distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal (...)”²²

En los primeros seis años de entrada en vigencia de la ley, hubo tan sólo 64 acciones de extinción de dominio. No se ha mostrado como una herramienta eficaz contra el crimen

²⁰ Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos.

²¹ Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 2008, pág. 2, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-25f91950e0d8db5947822f3403995be7.pdf>

²² *Ibíd.*, pág. 3.

organizado a diferencia de otras figuras como la de abandono en el que se incautaron 182 inmuebles en los últimos seis años.²³

No sólo es ineficaz de implementar para iniciar acciones de extinción de dominio, sino que en la actualidad se cuenta con serios problemas de administración de los mismos, ya que el problema no es únicamente cómo administrarlos por su destino o posible deterioro, sino la seguridad en la que se debe invertir sobre los mismos contra posibles robos. En los últimos tiempos, México sufrió el robo de bienes incautados a narcotraficantes a gran escala.²⁴

2.2. Honduras

Por otro lado tenemos el caso de Honduras el cual cuenta con una ley que en vez de llamarse extinción de dominio, la llaman privación definitiva de bienes de origen ilícito. El objetivo del Estado hondureño es el mismo que el del Estado mexicano, el argentino, el colombiano y el italiano, atacar las estructuras financieras del crimen organizado y el narcotráfico.

La figura consiste en extinguir sin contraprestación alguna, para quien detente el derecho de dominio respecto a los bienes, productos, ganancias o instrumentos que no pueda justificar su procedencia legal o su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas.²⁵ En este país esta figura se identifica como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito.

Se caracteriza, al igual que México, de ser una herramienta autónoma, de orden público, de contenido patrimonial, y de carácter real. En cuanto a su alcance, comprende a los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos, la narcoactividad, terrorismo, tráfico de personas y muchos otros.

²³ Jaime Contreras Salcedo, “En seis años sólo 64 acciones de extinción de dominio: PGR”, Excelsior, 29 de julio de 2015, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/07/29/1037160>

²⁴ “Autos, navíos, joyas, cheques y ropa: los robos al gobierno de México”, Diario Infobae América, 24 de abril de 2016, <http://www.infobae.com/2016/04/24/1806704-autos-navios-joyas-cheques-y-ropa-los-robos-al-gobierno-mexico>

²⁵ Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, Decreto 27-2010, <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes.aspx>

Algo para destacar de la figura de extinción de dominio en Honduras (al igual que Colombia) es la retribución a aquéllas personas que contribuyan a extinguir el dominio de algún bien aportando información (además es el que mejor retribuye de Latinoamérica con un 10% del valor del bien extinguido).

Sin embargo, la implementación de la ley de privación de bienes de origen no fue del todo exitosa ya que falló en términos de seguridad.²⁶

2.3. Colombia

El caso colombiano es el de mayor trayectoria en Latinoamérica habiendo atravesado por tres etapas diferentes hasta llegar a la actualidad. Primero en 1996 con la creación de la Ley 333. Luego esta se reformó en el año 2002. Y por último, en el año 2014 volvió a reformarse con la Ley 1.708 en el año 2014 creando así el código de extinción de dominio.

El mismo código define a la extinción de dominio como una “consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.”²⁷

En cuanto a sus características, es de naturaleza constitucional, autónoma, de orden público, de carácter real, y de contenido patrimonial. Asimismo, se caracteriza por establecer en el código en su artículo 152 que aquellos hechos en discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte del proceso que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlo.²⁸

La finalidad de la acción de extinción de dominio es una: “Radica en destruir el velo de aparente legalidad que recae sobre el derecho de dominio de un bien, derecho que por su

²⁶ “Honduras: Aseguran más de 115 bienes a testafarro de ‘Los Cachiros’”, Diario El Herald, 17 de febrero de 2015, <http://www.elheraldo.hn/sucesos/793303-219/honduras-aseguran-m%C3%A1s-de-115-bienes-a-testafarro-de-los-cachiros>

²⁷ Código de Extinción de Dominio de Colombia (Ley No.1708), El Congreso de Colombia, 2014, <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201708%20DEL%2020%2002%20ENERO%20DE%202014.pdf>

²⁸ Julio Ospino Gutiérrez, *La Acción de Extinción de Dominio*, Primera Parte, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2008, pág. 41.

origen ilegal nunca ha nacido, pero que goza de apariencia de legitimidad. (...) Así, con la extinción de dominio no se persigue una condena sino una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho aparente que se ostentaba, cuyos efectos necesariamente se proyectarán retroactivamente al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquel derecho.”²⁹

El Estado colombiano es un referente mundial en lo que respecta a la extinción de dominio. Esto se da no sólo por su experiencia en su aplicación ya que data de hace varios años, si no en los resultados económicos obtenidos con las incautaciones. Tan sólo en el primer semestre de 2014, el Estado colombiano decomisó bienes por un valor equivalente a 250 millones de dólares que fueron luego sometidos a un proceso de extinción de dominio.³⁰ Esto muestra la eficacia que el código colombiano de extinción de dominio tiene en su territorio y la gran probabilidad de que sean ellos quienes están a la vanguardia en el área jurídica y más avanzados en su implementación. La razón de esta afirmación yace en que el valor de los bienes decomisados en ese tiempo implica que las instituciones del Estado se están valiendo de las herramientas jurídicas que poseen y tuvieron la capacidad de ejecutarlas. De hecho, no se conformaron con la ley de extinción de dominio por lo que incurrieron en la creación de un Código sobre el tema. Todo el arco político colombiano vio y ve en la actualidad a la extinción de dominio como una herramienta eficaz.³¹

Los legisladores colombianos se percataron de que la extinción de dominio es muy distinta a cualquier otro proceso y redactaron un código muy preciso, dejando fuera de duda posibles problemas de interpretación. Regula específicamente cómo es la etapa probatoria con la carga dinámica de la prueba, aclara qué función cumple el fiscal y el juez, cómo funciona la figura de extinción abreviada (supuesto inexistente en el proyecto de ley argentino), incentivos con regímenes especiales de beneficios para aquellos que cooperan con las autoridades, la acción de revisión para la extinción de dominio, entre otras figuras

²⁹ Jenner Alonso Tobar Torres, *Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*, 3 de abril de 2014, pág. 22.

³⁰ Bloque de Diputados Nacionales de la UCR, “*Extinción de Dominio: Una Propuesta Frente Al Crimen Organizado*” en “*Síntesis de contenidos de los matutinos – Martes 24 de junio*”, <http://diputados.ucr.org.ar/sintesis-de-contenidos-de-los-matutinos-martes-24-de-junio/>

³¹ Jenner Alonso Tobar Torres, *Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*, 3 de abril de 2014, pág. 23.

destacadas. A pesar de que el Código de Extinción de Dominio Colombiano no se encuentra vigente al día de hoy, se lo toma como referencia por haber estado vigente antes de ser derogado y porque probablemente vuelva a entrar en vigencia a la brevedad. De todos modos, la República de Colombia cuenta con la vigente ley de extinción de dominio.

Sin embargo, a pesar de estar muy avanzados en la extinción de bienes relacionados a narcotráfico, la administración de los mismos parece no estar del todo controlada. Al no contar con un control sobre los bienes que deben administrar, sacar provecho de los mismos se vuelve dificultoso y va en contra de los intereses del Estado. Esto nos deja la enseñanza de que el país más avanzado en la materia en América Latina continúa con problemas de implementación de la extinción de dominio. Se trata de un largo proceso de aprendizaje en el que los Estados deben adaptarse a las circunstancias del mundo cambiante al que se enfrentan.

2.4. Italia

Por último queremos citar el caso italiano que a pesar de estar alejado de Latinoamérica, nos deja muchas enseñanzas ya que no se trata específicamente de una ley de extinción de dominio si no del decomiso de ganancias de las mafias italianas, la administración de los bienes incautados, el destino de los mismos, y lo avanzados que se encuentran en la materia.

Todo comienza en el año 1982 con la ley llamada “Rognoni”. La misma fue introducida por un miembro del partido comunista del parlamento italiano el cual luego fue asesinado por su ideología antimafia. Esta ley consistía precisamente en la desarticulación de las asociaciones ilícitas de carácter mafioso. Otorgaba una herramienta fundamental al ministerio público fiscal italiano para perseguir y poner tras las rejas a los “capos mafiosos” (aquéllos líderes de las asociaciones ilícitas mafiosas) y posteriores e inmediatas medidas preventivas. Éstas medidas son las que interesan a este trabajo y deben resaltarse de manera positiva en cuanto al modelo de implementación italiano. Se buscó atacar directamente junto a la condena de la persona física, todos los bienes de sus organizaciones mafiosas

obtenidos mediante actividades ilícitas, para de esta forma desarticular por completo el accionar de las mismas.

Estaba claro para las autoridades que privarlos de su libertad de manera temporal o definitiva no era suficiente. De hecho para los mafiosos italianos, ir a la cárcel era parte de su carrera criminal.³² Lo que nunca tuvieron en cuenta era no poder seguir manejando sus negocios desde la cárcel si sus bienes eran expropiados. De esta forma quedaba claro para las autoridades que la manera más efectiva era confiscar todos los bienes de los mafiosos.

Si los mafiosos continúan siendo propietarios de sus bienes, podían continuar con sus negocios desde la cárcel, corromper a quien sea necesario, organizar campañas políticas pro-mafiosas y por supuesto, asesinar a quién sea necesario. Pero en el mundo mafioso, el poder se termina sin el poder adquisitivo, es decir, el dinero.³³

Partiendo de esta base, Italia comenzó a implementar la ley antimafia y le fue muy positiva no sólo en términos económicos sino en términos sociales. Esto se debe a que las mafias llegaron a penetrar cada rincón social de los italianos. Irrumpieron en la juventud, en los negocios, en el trabajo, en el transporte, y en muchos otros ámbitos. Por ello, por medio de las confiscaciones los resultados comenzaron a verse de un día para el otro y la imagen de recuperar lo ilegal se volvió con el correr del tiempo un signo de confianza para la sociedad italiana con su gobierno. Asimismo, la confianza entre ellos mismos de que volvió a manos del pueblo cosas que la mafia les había quitado. También cabe destacar de que lo que tuvo lugar en Italia no fue una victoria del Estado por sobre las mafias, sino que el Estado pasó a competir contra ellas de una manera muy exitosa de modo que las mafias siguen existiendo y cobrándose vidas jóvenes pero ya no resultan atractivas como antes ni corrompen todos los estratos sociales como antes.³⁴

³² “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 15 y 16.

³³ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 3 y 4.

³⁴ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 14.

Lo que más sorprende del caso italiano no fue la eficacia de las fiscalías en confiscar los bienes mal habidos, si no en la transformación que se le dio a los bienes confiscados. La mayoría de los bienes incautados pasaron a tener otro destino del anterior. Los bienes fueron convertidos en escuelas, centros de juventud, centros de rehabilitación y otros. A su vez, las propiedades incautadas no eran todas casas y lugares de ese estilo ya que las inversiones por parte de los mafiosos para lavar dinero eran de todo tipo. Se recuperaron restaurantes, bares y pizzerías, entre otros.

Un informe de una comisión especializada en mafias perteneciente al parlamento italiano, detalló en un informe en 2014 los resultados de las confiscaciones a las mafias. El número total de bienes confiscados ascendió en el 2014 a 41,451 de los cuales el 60% fueron confiscados los últimos cinco años y el 80% de los bienes fueron asignados a las municipalidades que generalmente le dan un destino social.³⁵ En dicho año, el valor de los bienes incautados asciende a 678 millones de euros y se confiscaron otros 98 millones de euros en efectivo. Asimismo, entre el 2011 y el 2014, el total de bienes confiscados asciende a la cifra de 1.700 millones de euros.³⁶

Desde el comienzo de la implementación de la ley, nada cambió hasta el año 2003. Italia se encontró con un problema en su modelo de implementación en cuanto a la administración de los bienes ya que el llamado “administrador judicial” en vez de administrar los bienes para el Estado y para que el embargo se haga efectivo con la sentencia, muchos de los administradores trabajaban para las mafias. Por ello la descentralización de la administración de los bienes incautados terminó centralizándose en la “Agencia Estatal de Bienes” (“Agenzia del Demanio”). Luego, en el año 2010 se modernizó aún más creándola Agencia Estatal de Bienes dedicada a la administración de bienes secuestrados al crimen organizado (“Agenzia nazionale per l’amministrazione e la

³⁵ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 18.

³⁶ Confiscated Goods, The Dark Billions, A Whole Investigation on Criminal Investments Seized by EU Countries, 2015, <http://eu.confiscatibene.it/>

destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”). La labor de esta agencia queda sujeta al control del juez que haya embargado el bien.³⁷

En resumen, Italia se destaca por una ley que tiene el mismo objetivo que las leyes de extinción de dominio en Latinoamérica pero que a su vez es diferente por necesitar de una condena para confiscar bienes. Sin embargo, es un modelo a seguir en cuanto a su modelo de implementación de la ley por las investigaciones patrimoniales que realizan y por la administración de los bienes confiscados desde el momento de su confiscación hasta el destino que se le da a los mismos.³⁸ Tanto el destino de los bienes incautados como las cifras expuestas en los informes oficiales demuestran un grado de avance muy alto y positivo de implementación de la ley de decomiso.

2.5. Interrogantes

Argentina no está siendo eficiente en lo que se propuso en el último tiempo con respecto a los narcotraficantes (que a su vez resulta un poco difuso ya que se reconoció el problema del narcotráfico pero no se estableció un claro mecanismo de corto, mediano, ni largo plazo para solucionar el problema planteado). Los hechos demuestran que el avance en la lucha contra estos sujetos en el área económica es prácticamente nulo habiendo tan sólo cuatro sentencias condenatorias en nuestro país por lavado de dinero.^{39 40} Esta es una de las razones por las que se debe innovar, no sólo para que se aceleren los procesos y que haya más sentencias condenatorias, sino para crear nuevas figuras que permitan avances concretos en la lucha contra el narcotráfico sin depender únicamente de la decisión final de un juez para con una persona física. La acción de extinción de dominio permite precisamente que se decomisen activos vinculados a actividades ilícitas sin que haya una

³⁷ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 18 y 21.

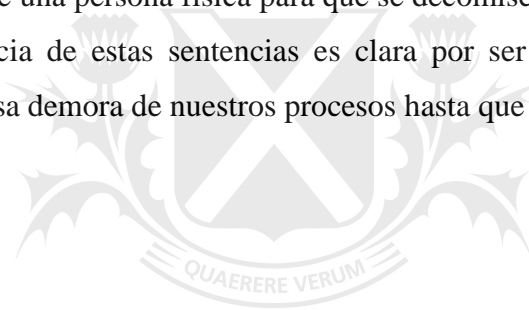
³⁸ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 15-16.

³⁹ Roberto Durrieu Figueroa, “*La Argentina ante el Narcolavado*”, Estudio de Abogados Durrieu, 2014.

⁴⁰ Las tres sentencias condenatorias ocurrieron en los siguientes casos: 1) “Sessia, Luis Felipe, y otros” (2006), Cámara Nacional de Casación, Sala 1; LL 2001-B-378; 2) “Altamira” (2000), Tribunal Oral Federal Nro. 2, Ciudad de Buenos Aires; y 3) “Pedro Norberto Sánchez y otros s/art. 278 CP” (2013), Tribunal Oral Federal de Corrientes.

sentencia condenatoria por narcotráfico u otra actividad ilícita. Se trata de un proceso independiente que tiene como único objetivo atacar el núcleo económico de estas organizaciones adquiriendo el Estado de manera definitiva todo dinero o bien que se vincule con la actividad criminal. La diputada Elisa Carrió define en su proyecto de ley la extinción de dominio como “la consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes que se encuentren en una circunstancia ilícita contemplada como causal de extinción de dominio; por sentencia judicial, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado, independientemente de quien sea su titular.”⁴¹

Al día de hoy, el decomiso de bienes en Argentina es considerado una pena, siendo necesaria una condena de una persona física para que se decomise el dinero y activos que le pertenezcan. La ineficacia de estas sentencias es clara por ser característica de nuestro sistema judicial la extensa demora de nuestros procesos hasta que llegan a sentencias.



Universidad de

San Andrés

3. Investigaciones Patrimoniales

Este subtema hace referencia a las investigaciones que los organismos estatales deben efectuar en causas de lavado de dinero. Las mismas son realizadas para aquéllos bienes a los que se le quiso dar apariencia de legalidad, no importa el delito del cual es producto. Lo que interesa debatir en este trabajo son las investigaciones patrimoniales que deben realizarse en causas relacionadas al narcotráfico.

Para que se llegue a una sentencia de extinción de dominio se deben cumplir muchos pasos previos entre los que se encuentran las investigaciones patrimoniales. Es un paso fundamental para una implementación con consecuencias positivas ya que de no

⁴¹ Elisa Carrió, “Proyecto de Ley: Extinción de Dominio sobre los Bienes Provenientes de Actividades Ilícitas”, 10 de junio de 2014.

investigar adecuadamente, la implementación de la ley puede que no tenga consecuencias positivas si no nulas.

3.1. Interrogantes y Respuestas

Las dudas que surgen en torno a la temática son innumerables, pero este trabajo se centrará en las que se consideran más importantes.

En primer lugar debe dejarse en claro qué se entiende por investigación patrimonial. Haremos referencia a este término de manera genérica para abarcar todo lo que contemple investigaciones contables, financieras, jurídicas acerca del patrimonio de una persona física o jurídica o sobre un bien por sí mismo, o cualquier instrumento financiero que pueda ser utilizado como medio o producto de lavado de dinero.

Las investigaciones patrimoniales no deben tener límites ni fronteras ya que las formas en las que se lavan dinero son cada día más innovadoras por parte de los lavadores. No obstante, por más que los métodos para lavar dinero son muy variados y se pueden presentar muchos a la vez, se pueden describir tres etapas diferentes en el proceso de lavado de dinero basadas en aspectos doctrinales de acuerdo a una extensa bibliografía. Primero hay una primera etapa llamada “*colocación*” en la que los lavadores introducen sus ganancias provenientes de actividades ilícitas en el sistema financiero y otros negocios, nacionales e internacionales. La segunda etapa consiste de la “*estratificación*” en la que se le da otra forma a los fondos procedentes de actividades ilícitas y se crean esquemas complejos de transacciones financieras con el objetivo de dificultar el rastreo de la documentación y fuente de los fondos. Y la tercera y última etapa es la “*integración*” en la que el dinero ya tiene apariencia lícita y empieza a circular en la economía formal, creando así, una percepción de legitimidad.⁴²

La primera duda tiene lugar respecto a cómo se origina la investigación (y si se quiere profundizar más aún, se puede indagar sobre cómo se origina la sospecha de que un bien, un instrumento financiero u otro objeto inmaterial puede ser sospechado de ser producto de lavado de dinero).

⁴² Ramón García Gibson, “*Las 3 etapas del lavado de dinero*”, Forbes México, 30 de mayo de 2016, <http://www.forbes.com.mx/las-3-etapas-del-lavado-de-dinero/>

Podría argumentarse que las investigaciones sobre lavado de dinero podrían originarse como las de cualquier otro delito. En la mayoría de los delitos, las investigaciones comienzan a raíz de denuncias realizadas por quienes sufrieron el delito, por denuncias hechas por terceros, o bien porque el delito se observó a la vista de todos (como un homicidio). Pero el delito del lavado de activos proveniente del narcotráfico y el narcotráfico en sí, es mucho más difícil de investigar.

Para el narcotráfico de por sí, se necesita de controles policiales que impidan la circulación de la droga, controles aduaneros libres de corrupción, operaciones encubiertas, escuchas telefónicas y otros medios que al día de hoy son bastante permeables no sólo por las habilidades desarrolladas por las organizaciones criminales sino también por la corrupción. Pero en lo que respecta a la prevención y al combate del lavado de activos, Argentina resulta muy permeable de acuerdo a los informes del Departamento de Estado de Estados Unidos.⁴³

El Estado argentino no se encuentra del todo orientado en cómo combatir a las organizaciones narco-criminales. La preocupación está presente en toda la sociedad pero la decisión política para combatirla no sólo no es suficiente sino que es desacertada. Esto se fundamenta en que políticamente se quiere demostrar que cada vez hay más incautaciones de droga por mes y por año y cada vez se registran más allanamientos y desarticulaciones de bandas dedicadas a la producción o comercialización de drogas. Pero esto no nos da la pauta de que el estado está siendo más eficaz en el combate contra el narcotráfico, sino que las estadísticas nos demuestran que la producción y comercialización de droga en territorio argentino va en aumento. De acuerdo al último informe del Observatorio de Prevención del Narcotráfico (OPRENAR), Argentina es al día de hoy un país de fabricación de drogas.⁴⁴ Asimismo, sería imprudente afirmar que la única forma de combatir el narcotráfico es mediante investigaciones patrimoniales, decomiso y extinción de los bienes de estos. Pero a pesar de que no es la única forma, sí considero a esta forma de combatirlas como la parte central que al día de hoy se está dejando de lado por completo.

⁴³ Paula Lugones, "Un informe de EE.UU. advierte sobre lavado de dinero en Argentina", Diario Clarín, 5 de marzo de 2014, http://www.clarin.com/politica/informe-EEUU-advierde-dinero-Argentina_0_1096090428.html

⁴⁴ "Argentina es un país de fabricación de drogas", Diario Infobae, 22 de octubre de 2015, <http://www.infobae.com/2015/10/22/1764067-argentina-es-un-pais-fabricacion-drogas>

Nicolás Franciso Barbier, en su trabajo “Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un Nuevo Desafío para el Derecho Argentino” habla de cuatro etapas por las sería necesario transitar en el curso de una investigación patrimonial para recuperar activos de origen ilícito.

La primera etapa trata de la investigación en la que el encargado de investigar debe develar la comisión de un delito. Esta etapa debe desarrollarse de la siguiente manera: “(...)lo que debemos agregar e investigar esencialmente en esta etapa es si de la comisión o tentativa del ilícito existió un beneficio, provecho y/o ganancia pecuniaria o patrimonial para el o los sujetos sospechados. Es en el momento de la instrucción cuando se debe investigar el estado patrimonial del acusado, siempre que existan indicios razonables relacionados con la actividad delictiva que se indaga. El principio que debe regir en esta etapa es que nadie puede beneficiarse por acciones ilícitas. (...)En este horizonte, debemos destacar la labor emprendida por el Ministerio Público Fiscal, por el cual se instruyó a los fiscales a través de la Resolución N° 134 del 13 de octubre de 2009, que “... en el marco de las investigaciones que se lleven a cabo por hechos de corrupción, narcotráfico, lavado de dinero, trata de personas, evasión tributaria, contrabando y demás delitos relacionados con la criminalidad económica, realicen —en forma simultánea a las medidas destinadas a lograr el esclarecimiento del hecho ilícito— la investigación patrimonial de cada una de las personas involucradas...”⁴⁵ En resumen, lo que Barbier indica que debe hacerse en esta primera etapa es aclarar si existió o no la comisión de un delito, si alguien se benefició y enriqueció por un hecho ilícito. Se debe llegar a una postura mediante investigación previa sujeta a derecho.

La segunda etapa consiste en la identificación de los bienes que fueron utilizados para la comisión del delito y aquellos que son producto del delito, estableciendo una clara distinción entre estos. La tercera etapa es el decomiso de los bienes de acuerdo a la identificación de los mismos. Y por último tenemos el recupero de éstos o idealmente la extinción de dominio de los mismos.

⁴⁵ Nicolás Franciso Barbier, “Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un Nuevo Desafío para el Derecho Argentino”, Libro *Visión Integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, pág. 3 y 4.

Este proceso nos muestra que la etapa más compleja es la primera etapa y es por ello que en este trabajo se hace foco en lo que respecta a la investigación.

La segunda duda que surge es quién o quiénes realizan las investigaciones patrimoniales. Por un lado, la legislación actual indica que desde el sector privado, los sujetos obligados (enumerados en el capítulo tercero, artículo 20 de la Ley 25.246 del Código Penal promulgada el 5 de mayo del año 2000) deben realizar una investigación patrimonial de sus clientes para determinar si pueden estar incurriendo en lavado de dinero. En caso de que estén lavando dinero se emite un reporte de operación sospechosa ante la UIF (Unidad de Información Financiera) quién decide cómo proceder (este tema será abordado en profundidad luego). Por otro lado, se encuentra el sector público donde hay causas judiciales abiertas que tienen como causa principal o accesoria el lavado de dinero. Es aquí donde el fiscal y el juez competente realizan las investigaciones correspondientes asistidos por peritos. La duda en concreto para esta cuestión sería qué sucede para el caso de una investigación patrimonial sobre un bien en particular, un instrumento financiero, u otro objeto no necesariamente material del cual se tenga sospecha de ser producto de lavado de dinero. ¿Qué actores jugarían un rol preponderante en estos casos? Hay otros organismos estatales involucrados en la cuestión que fueron creados recientemente como la PROCELAC (Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos), SEDRONAR (Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico), PROCUNAR (Procuraduría de Narcocriminalidad), OFINEC (Oficina de Investigación Económica y Análisis Financiero) y fiscalías especializadas.

¿Cómo investigan y con qué herramientas cuentan? La tercera inquietud que se genera sobre las investigaciones patrimoniales tiene lugar sobre cómo se realizan las mismas y con qué herramientas se cuenta. Este trabajo no va a adentrarse en lo que respecta a cuestiones técnicas inherentes a las tareas de los peritos contadores y otros agentes al servicio de las investigaciones patrimoniales ya que demandaría otro tipo de investigación y forma parte de otra área de estudio. De todos modos, es necesario poder describir a grandes rasgos el proceder de las investigaciones patrimoniales y entender de qué parten, a qué apuntan, y qué herramientas tienen a su disposición. La manera de investigar varía de

acuerdo a la situación a la que se enfrenten las autoridades ya que no es igual el investigar a una persona física o a una persona jurídica. Tal vez se vuelva incluso más compleja la investigación relacionada a un bien en particular relacionado a narcotráfico. Primero pasaré a explicar cómo es el proceso que, a grandes rasgos, realizan los sujetos obligados en el sector privado. Luego explicaré qué sucede en el sector público ante los distintos escenarios.

3.2. Ámbito Nacional

Los sujetos obligados tienen el deber de tomar distintos tipos de recaudos. En primer lugar, cuando toman contacto con el cliente, es su deber realizar una diligencia en la que se indague todo lo posible acerca del cliente para así descartar que se trate de una persona que esté intentando lavar dinero. Una vez que esta persona se vuelve cliente, es importante mantener su documentación patrimonial actualizada y entender cuándo es que el cliente se está excediendo del perfil establecido desde un comienzo. Cuando se detecta que el cliente excedió su perfil, es el deber de los sujetos obligados tomar cartas en el asunto e indagar sobre lo que sucede requiriendo mayor documentación patrimonial que respalde la actividad o bien emitir el reporte de operación sospechosa.

El procedimiento de esto cambia de acuerdo al sujeto obligado del que se trate, pero a grandes rasgos así funciona. Los reportes de operaciones sospechosas llegan a la UIF, quien los analiza y decide qué hacer al respecto. Al día de hoy, la unidad de información financiera recibe decenas de miles de reportes de operaciones sospechosas por año de los cuales son analizados tan solo un puñado y años después ya que no debe cumplir con plazos legales pre establecidos. Para agregar, los reportes que reciben año a año va en aumento, lo que no se coincide con su capacidad de análisis la cual se mantiene igual. Por otro lado, nos encontramos frente a una cadena de traspaso de información y decisiones que se traduce en demoras de meses para decidir sobre una cuestión puntual cuando lo que se precisa para estos temas es celeridad absoluta. En materia de lavado de dinero se necesita la toma de decisiones en cuestión de horas. Guillermo Jorge lo explica de la siguiente manera:

“(…) la UIF no tiene plazos legales para llevar adelante el análisis del reporte y, a juzgar por la acumulación de ROS, cada análisis consume una considerable cantidad de

tiempo —que en algunos casos, al parecer, se mide en años—. Cuando la UIF remite el caso a la UFILAV, ésta última cuenta con un plazo máximo de 60 días para profundizar la investigación preliminar del análisis remitido por la UIF; si la UIF requiere, a través del MPF, una medida cautelar a un juez, éste no tiene plazo para expedirse; si, en cambio, la UIF requiere el levantamiento del secreto fiscal, el magistrado tiene 30 días para evaluar la solicitud.

En otras palabras, un sistema que debería operar con plazos medidos en horas, lo hace en plazos medidos en meses. De este modo, las posibilidades de disipación de los bienes sujetos a decomiso son extremadamente altas. Si esta situación no es modificada, difícilmente otras reformas puedan tener otro efecto que el de constituir retoques de cosmética institucional.”⁴⁶

Aquí se deja en claro las razones por la cual se precisa de celeridad absoluta en estos procesos: la posibilidad de que se disipen los bienes sujetos a decomiso son altas. Nos encontramos frente a un mundo en el que los procesos para adquirir bienes e instrumentos financieros se aceleran en el día a día. Lo mismo no sucede con la justicia.

Por más que parezca eficiente el hecho de que la UIF, el Banco de Valores, y el Banco Central ejerzan presión sobre los sujetos obligados a la hora de prevenir el lavado de dinero, a pesar de que muchos de ellos cumplen de manera adecuada con la normativa, por más que la prevención de lavado se haga de manera perfecta, el sistema tiene una falla debido a la falta de centralización de la información. Las personas físicas y jurídicas operan de acuerdo al perfil que se establece de acuerdo a la documentación patrimonial que presentan. Cuando superan su límite se toman medidas preventivas y reactivas para prevenir y combatir el lavado de dinero. Sin embargo, esto no lo hace un organismo centralizado sino cada sujeto obligado, lo que se traduce en que cada sujeto obligado le otorgue un perfil determinado a los clientes. De este modo, el cliente va a poder operar hasta el límite de su perfil sin inconvenientes pero no necesariamente privándose a operar

⁴⁶ Guillermo Jorge, *Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 42, <http://www.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/ProyectoGuillermoJorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

con un sujeto obligado sino que puede hacerlo con múltiples a la vez lo que daría lugar a lavado de dinero a gran escala.

Todos los sujetos obligados podrán evaluar si una persona física o jurídica se encuentra fuera de su perfil y podría estar lavando dinero ¿Pero qué sucede con los bienes en particular, desvinculándolos de sus propietarios? Depende del sujeto obligado del que se trate y del bien en cuestión la facilidad que se tendrá para poder asociar un bien determinado a una actividad ilícita o a un bien que es lavado como producto de una actividad ilícita. Por ello, la ley abarca como sujetos obligados a una gran cantidad de entidades y rubros para poder hacer del control anti-lavado lo más abarcativo posible. Esta etapa de la prevención de lavado es en su mayor parte preventiva y poco reactiva. La parte reactiva va a estar dada por el Estado y más específicamente por la justicia.

El sector público se encuentra compuesto por muchos organismos que buscan, mediante el complemento de unos con otros, ser eficaces en la lucha contra el narcotráfico. Al estar especializados, cada organismo, institución o agente tiene una tarea específica. Por un lado tenemos a la PROCELAC (Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos). En su página web oficial, definen su actividad de la siguiente manera:

“En síntesis, la PROCELAC cuenta con seis áreas de trabajo relacionadas a concretas problemáticas de la criminalidad económica, más un área administrativa y un área técnica integrada por asesores en materia económica, contable y financiera, un cuerpo de investigadores, un gabinete informático y una sub área de recupero de activos.

Entre las funciones de la PROCELAC se encuentra la de recibir denuncias a los fines de valorar el inicio de investigaciones preliminares, así como también el desarrollo de una práctica proactiva orientada a la generación de casos, la asistencia a fiscales en causas de su competencia, el estudio y sistematización de información relevante para el diseño de una política criminal orientada a la persecución de la criminalidad económica, entre otras.”⁴⁷

⁴⁷ PROCELAC – Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, Ministerio Público Fiscal, <http://www.mpf.gob.ar/procelac/>

Por otro lado tenemos la PROCUNAR (Procuraduría de Narcocriminalidad). Al igual que la PROCELAC, también cuentan con una página web oficial en la que describen sus tareas y la causa de su existencia:

“La Procuraduría de Narcocriminalidad (PROCUNAR) fue creada por la Procuradora General de la Nación el 19 de febrero de 2013, a través de la Resolución PGN n° 208/13 con el objeto de optimizar los recursos del organismo y mejorar los resultados de la investigación penal preparatoria y el eficaz enjuiciamiento de los responsables por delitos de narcocriminalidad, brindando colaboración y asistencia técnica a los fiscales de todo el país.

(...)

Entre los propósitos de PROCUNAR se encuentra el de converger toda la información intra-institucional en la materia, coordinar y asistir en la intervención de los magistrados del Ministerio Público Fiscal en los procesos, así como la realización selectiva de investigaciones preliminares o la intervención exclusiva, conjunta o alternada en aquellos casos en los que resulte aconsejable, entre otras funciones relevantes. Esta dependencia también tiene a su cargo la interacción coordinada con los diversos actores estatales o comunitarios involucrados en el tema.”⁴⁸

La creación de la PROCUNAR es un gran paso hacia el combate contra el narcotráfico en todos los frentes. Aun así, su creación no es suficiente en la medida en que no se cuente con un equipo de trabajo que pueda realizar eficazmente la interacción de todas las instituciones y agentes del estado para enfrentar de manera integral la problemática del narcotráfico.

Por otro lado, tenemos a los magistrados del Ministerio Público Fiscal que son aquellos que dan impulso a las causas penales y que al día de hoy, gracias a la última reforma del Código Penal, son ellos quienes llevan a cabo las investigaciones pertinentes para la causa. El fiscal se trata de una pieza clave porque es aquella que da impulso a la investigación y es aquella sobre la cual depende la causa en la que luego el juez decidirá

⁴⁸ PROCUNAR – Procuraduría de Narcocriminalidad, Ministerio Público Fiscal, <https://www.mpf.gob.ar/procunar/>

qué hacer de acuerdo a la ley vigente. Para que el fiscal pueda impulsar las medidas de prueba pertinentes y reunir la mayor cantidad de pruebas e información contundente para que los jueces puedan luego dictar sentencias ejemplares y eficientes en materia de lucha contra el narcotráfico, es necesario que éstos estén capacitados especialmente para desarrollar su delicada tarea. Hubo esfuerzos en los últimos años para que esto tenga lugar mediante la creación de fiscalías especializadas. Sin embargo, adjudico estas creaciones a respuestas por parte del Poder Ejecutivo a presiones políticas ejercidas desde distintos sectores que hacen a la medida una solución de corto plazo e ineficaz. Lo que buscó por medio de la creación de las fiscalías especializadas fue mostrar a la sociedad una respuesta por parte del Poder Ejecutivo a la problemática del narcotráfico. En concreto, el 26 de junio de 2015, mediante la ley 14.642 se dispuso la creación de 10 nuevas fiscalías y la designación de 30 nuevos fiscales.

Por un lado la pregunta que deberíamos formular sería ¿Qué mejor que disponer de 30 nuevos fiscales abogados especialmente en la lucha contra la narco-criminalidad? Sin embargo, propongo formular de manera paralela las siguientes preguntas: ¿Fueron capacitados estos nuevos 30 fiscales para desarrollar sus tareas y por ende se encuentran a la altura de las circunstancias para enfrentar todos los delitos relacionados al narcotráfico? ¿Se desempeñaron en algún momento de su carrera en casos relacionados a narcotráfico? ¿Cuentan estos con formación académica en la materia? ¿Son más eficientes las fiscalías especializadas que las fiscalías comunes? ¿Se quiere resolver el problema de fondo o se trata de una respuesta política ineficiente? La respuesta a todas estas preguntas formuladas consiste en que contar con 10 nuevas fiscalías especializadas en narcotráfico representa un gran avance en el área de la Justicia pero bajo ningún punto de vista podemos conformarnos ya que estas nuevas fiscalías son prematuras y no cuentan con magistrados lo suficientemente calificados para abordar sus tareas. En la actualidad, no basta para combatir al narcotráfico la captura de los jefes criminales, la incautación de cargamentos de drogas, u otros procedimientos que dificulten el negocio de los narcotraficantes. Para realmente debilitar el negocio del narcotráfico es imprescindible atacar el blanqueo de las ganancias que los mismos realizan ya que es la única forma que tienen los delincuentes para perpetuarse en el poder y hacer crecer sus negocios en el largo plazo.

Edgardo Buscaglia, afirma que “los países que alcanzaron el éxito contra el narcotráfico basaron su estrategia en cuatro vías: 1) ataque a las cúpulas del narcotráfico; 2) ataque a sus brazos armados; 3) ataque a sus redes financieras y 4) combate a la protección política y la corrupción.”⁴⁹ Por un lado, como se mencionó al comienzo de este trabajo, el número de sentencias por lavado de activos deja a la vista que el ataque a las redes financieras del narcotráfico no está teniendo lugar en Argentina desde ya. Las otras vías mencionadas por Buscaglia tienen igual importancia pero no es lo que será analizado en este trabajo.

Si un fiscal se encuentra decidido a investigar y desarticular redes de narcotraficantes complejas como son al día de hoy, es fundamental la investigación y generación de prueba incriminatoria no sólo de los delitos de narcotráfico que se cometan, sino también prueba suficiente que demuestre que se le quiso dar apariencia de legalidad a bienes que fueron obtenidos con dinero proveniente de actividades ilícitas.

Lograr prueba de esto no es para nada sencillo para los magistrados no sólo porque los lavadores de dinero innovan día a día en sus métodos para dar apariencia de legalidad a los bienes, sino que los magistrados quedan día a día más atrasados en la materia y siguen utilizando no sólo las mismas técnicas y herramientas de investigación desde hace años, sino que utilizan el mismo enfoque de investigación, dejando de lado el producto del negocio que se introduce en la economía formal y hace a estas organizaciones más poderosas, ricas y menos vulnerables ante las autoridades a medida que pasa el tiempo. Los fiscales especializados no sólo deben desempeñar una tarea especializada sino también contar con capacitaciones especializadas brindadas por expertos de manera frecuente. Tanto de la PROCELAC como de la PROCUNAR, deben formar expertos que capaciten a todos los magistrados especializados en narcotráfico para que puedan comprender qué deben investigar y cómo deben investigar. Si el fiscal no tiene conocimiento sobre qué y cómo investigar, no podrá solicitarle a los peritos y expertos en los que delegará trabajo las tareas que deben realizar. Estos terceros, que son quienes al fin y al cabo producen la prueba

⁴⁹ “Carmen Aristegui:¿Quo vadis, Felipe?”, Las Tres y un Cuarto, 27 de septiembre de 2008, <https://lastresyuncuarto.wordpress.com/2008/09/27/carmen-aristegui%C2%BFquo-vadis-felipe/>

incriminatoria fundamental, deben recibir capacitaciones incluso más especializadas que los fiscales ya que se avocarán a un trabajo sumamente específico.

El sector público involucrado es incluso mucho más vasto de lo que parece e incluye a muchos otros organismos estatales que resultan clave debido al manejo de la información. A lo largo de las investigaciones, toda la información deberá ser respaldada y contrastada con distintos organismos como el RENAR (Registro Nacional de Armas), el Registro Nacional de Buques, el Registro de la Propiedades Inmueble, el Registro Nacional de Aeronaves, entre otros. Debe existir de manera permanente una relación fluida y dinámica entre la Justicia (o Ministerio Público Fiscal) y estos Registros.

¿Por qué es necesario un cuerpo de peritos expertos con formación y capacitación de excelencia? Un fiscal puede ser idóneo para instruir, pedir medidas de prueba, razonar e investigar, pero quien produce la prueba incriminatoria, tal como se mencionó anteriormente, es el perito. En la actualidad, la tecnología avanza a pasos agigantados, lo que se traduce en que por un lado, se le va quitando lugar lentamente a la economía informal, pero asimismo brinda muchas oportunidades para que los narcotraficantes no sólo produzcan, trafiquen y comercialicen drogas, sino que también dispongan de un abanico de posibilidades para el lavado de dinero.⁵⁰ La criminalidad moderna es difícil de percibir por aquellos que no son expertos en la materia ya que la misma elude los modelos tradicionales y antiguos instrumentos analíticos.⁵¹ Esto dificulta en el día a día la tarea de los peritos por lo que resulta indispensable capacitarlos para que estén en condiciones de afrontar las investigaciones y pruebas que se les asignen.

Guillermo Jorge deja en claro su punto de vista respecto a la cuestión del peritaje: “En cualquier caso, la adopción de estas técnicas debería ir acompañada de la formación de cuerpos técnicos especializados que asistan en las investigaciones, puesto que ni el Poder Judicial ni el MPF cuentan con equipos interdisciplinarios de trabajo sino que, para la

⁵⁰ Oscar Antonio Müller Creel, “*La Extinción de Dominio en la Legislación Mexicana: su Justificación Jurídico-valorativa*”, Sistema de Gestión de Revistas - Pontificia Universidad Javeriana - Cali, Vol. 9 No. 2, 2009, pág. 126.

⁵¹ “*The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime, pág. 10.

investigación de los aspectos financieros de este tipo de casos, deben recurrir al cuerpo de peritos contadores del Poder Judicial, el cual además de ser extremadamente lento en la producción de sus informes, no está especializado en la investigación de hechos complejos.”⁵²

Asimismo, Jorge agrega:

“El art. 31 de la Convención exige que los Estados Parte adopten las medidas necesarias para permitir el embargo preventivo o la incautación de los instrumentos, objetos y producto del delito, con miras a su eventual decomiso.

Los activos líquidos viajan a través de las fronteras, en efectivo o mediante instituciones financieras, mucho más rápido de lo que el más avezado fiscal demoraría en probar que provienen de actividades delictivas ante un tribunal de justicia (...). Por ello, es fundamental contar con herramientas que permitan adoptar medidas cautelares en plazos realmente breves (...).”⁵³

Sin embargo, en Argentina los procedimientos específicos y expeditos se dan únicamente en los casos en que hay una sospecha de financiamiento de actividades terroristas. Esto no sucede con cualquier otro delito que pueda estar teniendo lugar.

Por otra parte, las capacitaciones en combate contra el lavado de dinero deben realizarse en ámbitos internacionales. Es importante tanto de la participación como de la exposición, de organismos y personas físicas que sean expertos en la temática en distintas partes del mundo ya que de la experiencia propia de cada uno se desemboca en políticas internacionales unificadas para combatir el lavado de dinero de manera eficaz. En Europa en febrero de 2014, los países miembros de la Unión Europea acordaron en el Parlamento Europeo un paquete de leyes relacionadas a la extinción de dominio y acordaron que los

⁵² Guillermo Jorge, “*Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*”, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 39, <http://www.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/Proyectoguijorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

⁵³ Guillermo Jorge, “*Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*”, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 41, <http://www.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/Proyectoguijorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

países miembros deben compartir información que trate de confiscaciones de lavado de dinero ante la comisión europea.⁵⁴

Asimismo, cabe destacar que la problemática del lavado de dinero es transnacional, de modo que no sólo es necesaria una capacitación internacional en la temática para entender cómo organizaciones e individuos que cometen delitos en un territorio determinado, sino también cuando lavan el dinero en otro estado en el que no cometieron el delito del cual obtienen las ganancias a las que buscan darle apariencia lícita. Esto se debe a distintas motivaciones pero principalmente, a que las barreras de control anti-lavado son menos severas en algunos territorios que en otros. Por sobre todo, los paraísos fiscales, que además de caracterizarse por tener baja o nula tributación, se caracterizan por asegurar confidencialidad al contar con secreto bancario. De este modo, las autoridades se comprometen a no revelar la identidad de sus clientes y menos aún, de las operaciones financieras que los mismos llevan a cabo.

En dichos Estados, no existe la formalidad, controles ni registros. En teoría, ante la existencia de evidencia de delitos graves, las autoridades podrían revelar información de los clientes. Sin embargo, la existencia de estos países depende fundamentalmente de sus políticas bancarias y monetarias que logran atraer el dinero necesario para la supervivencia de estas naciones. Esto hace vulnerable a la economía internacional debido a que cualquier criminal puede ingresar dinero en el sistema financiero sin revelar su precedencia y asegurarse que su identidad no será revelada. El entramado puede ser incluso más complejo de lo que parece, creando las famosas “sociedades offshore” a nombre de terceras personas. A pesar de los esfuerzos internacionales tanto del GAFI como del Fondo Monetario Internacional, los paraísos fiscales siguen funcionando con sus reglas y no se adaptan a las necesidades internacionales para la prevención del lavado de dinero.⁵⁵ De hecho, expertos

⁵⁴ “Confiscated Goods, The Dark Billions, A Whole Investigation on Criminal Investments Seized by EU Countries”, 2015, <http://eu.confiscatibene.it/>

⁵⁵ Guillermo Jorge, “La reducción del anonimato en los centros offshore”, en Guillermo Jorge et al., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, pág. 38.

afirman que es casi imposible producir prueba cuando los bienes a decomisar se encuentran en paraísos fiscales.⁵⁶

Esto nos demuestra que la tarea que tienen que llevar a cabo los investigadores no es para nada sencilla ya que se enfrentan a otro estado que establece de antemano políticas nulas de anti-lavado, lo que da lugar a que en estos territorios ocurra lavado de dinero a gran escala ya que es el lugar ideal para que alguien deposite dinero producto de actividades ilícitas. Aunque el problema parezca estar alejado ya que el dinero no se lava en Argentina sino allá, esto no es así. Por un lado, el hecho de que los paraísos fiscales reciban dinero sin indagar sobre su procedencia incentiva al lavado de dinero y a cometer delitos del cual se obtiene la ganancia que luego se le intenta dar apariencia de ilicitud. Y por otro lado, los paraísos fiscales no son el primer y último destino donde se lava dinero sino que puede utilizarse como punto intermedio para lavar el dinero y luego repatriarlo mediante “sociedades offshore”.

3.3. Nuevas Tecnologías

Retomando lo que representa la tecnología en la actualidad, sin lugar a dudas el ejemplo más claro son las “Bitcoin”. Este es sin lugar a dudas un caso muy interesante y especial a la vez. Como se describió en este trabajo desde un comienzo, el lavado de dinero consiste en darle apariencia de ilicitud a dinero que proviene de actividades ilícitas. Cuando se le quiere dar apariencia de licitud a ese dinero, se busca que el mismo ingrese en el mercado financiero. Es justamente esto lo que hace tan interesante a las “Bitcoin” ya que las mismas no se encuentran reconocidas como divisa (en términos financieros, no tiene respaldo alguno) por lo que la adquisición de las mismas no implica que se esté ingresando dinero en el circuito financiero. En concreto, se trata de una moneda virtual que no necesita de la aprobación de ningún banco ni autoridad central estatal. A su vez, estas no están prohibidas en la mayoría de los países por lo que su uso está avalado por las autoridades hasta el momento. ¿Cómo podría ser utilizada esta moneda virtual para lavar dinero? Lo que caracteriza a esta moneda es que por un lado es virtual, independiente y a su vez

⁵⁶ Guillermo Jorge, “*El Decomiso del Producto del Delito en el Proceso Penal*”, en Guillermo Jorge et al., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, pág. 79.

pública y colectiva de modo que cualquier puede ver la transacción de cualquier usuario. Sin embargo, los mismos son anónimos y pueden crearse usuarios específicos para cada operación. De este modo, narcotraficantes podrían vender droga a cambio de Bitcoins y hacerse de estas, introduciéndose de esta forma, en un mercado financiero paralelo avalado por el estado.⁵⁷

De todos modos, sin ir más lejos, el problema no siempre se encuentra cruzando las fronteras sino más bien en nuestro propio país en el que así como existen políticas estatales que fomentan la prevención del lavado de dinero (con leyes y decretos explicados anteriormente para los sujetos obligados), también se crearon decretos y productos financieros que dan lugar al lavado de dinero. Esto nos muestra que un Estado, sin necesariamente ser un paraíso fiscal, permite que cualquier persona ingrese dinero en el mercado legal sin que se indague de dónde provienen estos fondos. En Argentina se crearon en el último tiempo, productos financieros con el objetivo de blanquear dólares estadounidenses en el que cualquier individuo o persona jurídica podía ingresar dicha moneda extranjera no declarada en el país, mediante el CEDIN (Certificado de Depósito para Inversión). Este se trata de un título cuya tenencia implica documentación patrimonial respaldatoria suficiente para operar en bancos, sociedades bursátiles y demás, ya que el dinero ingresa en el circuito legal.

En resumen, las organizaciones criminales tienen a su alcance las herramientas necesarias para lavar dinero tanto en el ámbito nacional, internacional y el virtual. Si el Poder Ejecutivo incentiva al lavado de dinero mediante productos financieros para repatriar dólares estadounidenses, la justicia se encuentra frente a un desafío incluso mayor. Asimismo, se desvela que la política de gobierno no resulta favorable al combate de lavado de activos. Este no es un dato menor ya que para todo cambio en la justicia y a nivel estatal es necesario el impulso y apoyo político, algo que no tuvo lugar en Argentina en los últimos años. La política en la temática fue contradictoria a nivel estatal ya que por un lado se dio media sanción en el senado al proyecto de ley de extinción de dominio, pero por otro lado se observaron políticas estatales fomentando el lavado de dinero. Esto no es negativo

⁵⁷ Bitcoin.org, <https://bitcoin.org/es>

únicamente a nivel estatal e internacional desde el punto de vista financiero en relación a cómo se muestra nuestro país frente a los organismos internacionales, sino sumamente negativo para el Poder Judicial y el ministerio público fiscal a quienes no sólo no se les brindan las herramientas necesarias de las que deberían valerse al día de hoy para su trabajo diario, sino que se les termina dificultando sus tareas. Las razones de esta ecuación tienen lugar debido a que cuanto menos control y mayores incentivos para lavar dinero, más dinero ilegal ingresa a nuestro país y por ende a nuestro sistema financiero. Esto acarrea que no sólo se traslade el dinero ilegal sino también las organizaciones criminales (físicamente) y los productos que comercializan.

¿Cuál es entonces la razón por la que el Poder Judicial no avanza sobre el efecto o producto del delito del narcotráfico? Al día de hoy sería ideal que, como se mencionó anteriormente, el Poder Judicial tenga a su disposición como herramienta principal para hacer frente al lavado de activos una ley de extinción de dominio amplia. Sin embargo, a partir de diciembre de 2003, cuando la ley 25.815 introdujo en el Art. 23 del Código Penal Argentino la noción del decomiso producto del delito, el Poder Judicial ya contaba con herramientas suficientes como para avanzar en el combate contra el lavado de activos. Luego en octubre de 2009, se introdujo la resolución 129/09 del Ministerio Público Fiscal, en la que se instruye a los fiscales, con el objetivo de asegurar el recupero de activos, cuando se acredite mínimamente la procedibilidad de la medida cautelar, se requiera al juez que se encuentre interviniendo en la causa la inhibición general o el embargo preventivo de los bienes que correspondan. Era de esperar que estos comiencen a tomar las medidas pertinentes mediante medidas cautelares para que en caso de haber condena, se proceda al decomiso de los bienes. Sin embargo, se observa que se continúa sin investigar el producto del delito debido a la falta de una política institucional específica para combatir el lavado de activos que esté acompañada de capacitación y recursos correspondientes.⁵⁸

Guillermo Jorge también expone que “Varios operadores entrevistados que recibieron capacitación en estos temas —motivados por su interés personal— pusieron de

⁵⁸ Guillermo Jorge, *Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 37 y 42. <http://www.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/Proyectoguijorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

manifiesto la inexistencia de recursos humanos mínimos indispensables —contadores o auditores forenses capacitados— en la inmensa mayoría de las fiscalías y juzgados de instrucción del país para “seguir la ruta del dinero.”⁵⁹

La falta de una política institucional específica va de la mano de la reticencia de las autoridades frente a la creación de fiscalías especializadas con el argumento de que las mismas no harían más que concentración de poder. La falta de especialización lo que trae en verdad son altos costos de coordinación e ineficiencia ya que en una misma fiscalía conviven causas de todo tipo con distintos niveles de complejidad. En concreto, muchas causas complejas prescriben por ineficiencia y falta de coordinación. Sin embargo, esta política fue tomando levemente otro color en el último tiempo en Argentina ya que en la provincia de Buenos Aires se crearon fiscalías especializadas. No obstante, como ya se mencionó, las fiscalías especializadas no cuentan ni con recursos ni con capacitación suficiente.

4. Administración de los Bienes Incautados

Es de vital importancia la creación de un organismo que se encargue específicamente de los bienes incautados y luego extinguidos. El proyecto de ley aprobado en la cámara de senadores crea el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio. Este sería complementario al creado en el año 2011, el Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados durante el proceso penal mediante el decreto 826/2011 en junio de 2011. Su función principal consta de la identificación, registro, valuación y localización de la totalidad de los bienes secuestrados, decomisados, o que hayan quedado afectados a una medida cautelar dentro de un proceso penal.⁶⁰

⁵⁹ Guillermo Jorge, *Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 37. <http://www.udesa.edu.ar/files/UHumanidades/Proyectoguijorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

⁶⁰ Organización de los Estados Americanos (OEA), “*Aspectos Normativos para la Creación y Desarrollo de Cuerpos Especializados en Administración de Bienes Incautados y Decomisados*”, Quincuagésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, 28-30 de noviembre de 2012, Costa Rica, pág. 81.

Una vez que el Poder Judicial hizo su labor, incautando los bienes y luego extinguiendo su dominio, el Estado debe decidir a consciencia qué hacer con cada cosa que ingresa a su patrimonio. Se debe estudiar por un lado quiénes son los más idóneos para integrar el organismo y si las personalidades que lo integran deben ser las que deciden qué hacer con lo incautado. Asimismo se debe debatir específicamente qué hacer como regla general con lo incautado y es aquí donde encuentro un serio inconveniente debido a que la opinión mayoritaria quiere adoptar como regla general la liquidación de bienes y que lo recaudado se destine en gran parte a asistir a las personas afectadas por sustancias psicotrópicas (esto es lo que sucedió los últimos años con el convenio celebrado entre la SEDRONAR y la Corte Suprema de Justicia de la Nación). No veo problema alguno en destinar dinero para asistir a aquellos que sufren la drogadicción y para prevención en drogas. El inconveniente radica en la liquidación de los bienes ya que se pierde el foco del objetivo principal de la ley de extinción de dominio, que es la asfixia por parte del estado hacia el patrimonio de las redes de narcotraficantes y de trata de personas. Mediante la liquidación de bienes por subasta, se da lugar a que testaferros de los inculpatos se hagan nuevamente de lo incautado. En otras palabras, los criminales vuelven a poseer lo que tenían.

La administración de los bienes extinguidos es la etapa final de la extinción de dominio, por lo que si esta es ineficaz, todo el arduo trabajo anterior termina siendo prácticamente en vano. El objetivo de la extinción de dominio no es únicamente debilitar a las organizaciones criminales. El objetivo es mucho más ambicioso ya que se busca debilitar a la estructura financiera de los narcotraficantes y por ende a ellos mismos, pero a la vez, fortalecer a la sociedad y al Estado para ganar lo que puede considerarse una “batalla” en todos los terrenos. Es importante que se gane no sólo en el terreno financiero, sino también en el terreno social, devolviéndole a la sociedad lo que merece a partir del daño social cometido por los narcotraficantes como así a las fuerzas policiales para que estas no seas acosadas por el narco sino que se pueda tener superioridad en distintos aspectos sobre estos.

A partir de lo dicho, se deben adoptar medidas estratégicas para que el trabajo hecho por la justicia no sea en vano o de poco resultado. Una vez extinguidos los bienes, el

siguiente paso debe ser sumamente eficiente y personalizado. Cada bien debe ser utilizado de la mejor manera posible para que sea útil tanto para el Estado como para la sociedad.

4.1. Otros aspectos a analizar

Hasta el momento, no se mencionaron los bienes que alcanza la norma. Es fundamental que a la hora de redactar las normas no queden lagunas jurídicas. El legislador debe ser preciso en cuanto a los bienes que la norma va a alcanzar ya que será la herramienta de la que se va a valer el juez para dictar sentencia. Los bienes que la norma alcance deben guardar relación con el sistema de lavado de activos que será explicado detalladamente. El legislador debe ser consciente de cómo funciona el lavado de dinero para poder crear una herramienta eficaz contra aquél.

Algunos pueden entender la extinción de dominio como una confiscación ilegal por parte del Estado para combatir al narcotráfico. Pero ello no es así ya que se encuentra previsto en el proyecto de ley que sea un proceso paralelo y democrático con todas sus garantías para la defensa, respetando el debido proceso como manda la Constitución Nacional.⁶¹ Aquí tendrán un papel preponderante las medidas cautelares para garantizar que podrán ser extinguidos los dominios de esos bienes.

Otro aspecto a analizar pero que requeriría otro trabajo abocado al mismo sería la articulación necesaria entre agentes estatales, organismos internacionales y otros estados para resolver el dilema de la incautación de bienes que se encuentren fuera del país. Este fenómeno no sería algo atípico en organizaciones criminales si no algo habitual ya que especialmente las redes de narcotraficantes no se limitan a operar en un territorio determinado si no sus tentáculos se expenden lo máximo posible en el territorio que esté a su alcance.

⁶¹ Las comisiones especializadas en la elaboración de la ley de extinción de dominio trabajaron con doctrina internacional para valerse de información. Entre ella el siguiente texto de un fiscal de la Unidad Nacional contra el lavado de activos y para la extinción de dominio: Abril Santander, Gilmar Giovanni, “*Garantías Constitucionales y Procesales del Proceso de Extinción de Dominio*”, CICAD/OEA/Proyecto BIDAL.

5. Actualidad Argentina

5.1. Legislación Pendiente

A lo largo del año 2014 fueron presentados varios proyectos de ley de extinción de dominio tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara de Diputados. Fueron varios los diputados y senadores que además de apoyar la iniciativa, tomaron las riendas y redactaron proyectos de ley concretos y específicos del tema.

Es importante el análisis de estos proyectos para poder entender el debate que se estuvo dando en el Senado y cuáles fueron los puntos más importantes analizados. Es significativo para este trabajo saber qué cosas fueron aprobadas de los proyectos de ley, qué cosas fueron dejadas a un lado, y lo que motivó estas decisiones.

El Senado debatió y aprobó en septiembre de 2014 un Proyecto de Ley de Extinción de Dominio basado en los proyectos presentados por dos de sus integrantes: el senador Rubén Giustiniani y el senador Gerardo Morales.⁶² Previo a su llegada al recinto, los proyectos fueron revisados por varios especialistas como el Ministro de Justicia y Derechos Humanos Dr. Julio César Alak, el Presidente de la Unidad de Información Financiera Lic. José Alberto Sbatella, el Fiscal General de la PROCELAC Dr. Carlos Gonella, entre otros. También se tuvo en cuenta la normativa nacional vigente, la normativa extranjera vigente sobre el tema, las recomendaciones de organismos internacionales como Naciones Unidas o el GAFI, convenios y tratados, y doctrina.⁶³

El proyecto aprobado tiene como cuerpo principal el proyecto del senador Giustiniani pero añade cosas tanto del proyecto del senador Morales como de sugerencias de otros senadores como la de hasta aquel entonces senadora Gabriela Michetti. Dado que el proyecto aprobado con media sanción del senado en noviembre del año 2014 se basa principalmente en los proyectos presentados por el senador Giustiniani y el senador Morales, se analizarán estos dos principalmente para entender las propuestas y lo que surgió de las mismas.

⁶² “El Senado aprobó la extinción de dominio por narcotráfico”, [parlamentario.com](http://www.parlamentario.com/noticia-75828.html), 17 de septiembre de 2014, <http://www.parlamentario.com/noticia-75828.html>

⁶³ Extinción de dominio: Normativa y antecedentes de interés, Senado de la Nación Argentina, <http://www.senado.gov.ar/prensa/12079/noticias>

Para poder comparar los proyectos de manera sistemática, se establecerán las siguientes variables que veremos cómo se cumplen en el proyecto de ley aprobado en la Cámara de Diputados y cómo se cumplieron en los proyectos de ley propuestos:

a) En primer lugar está la cuestión de si la ley está destinada al decomiso del bien con o sin condena. En el proyecto aprobado por el Senado se deja en claro que procede el decomiso cuando existe una condena (artículo primero). Sin embargo, en el artículo segundo del proyecto de ley se propone incorporar el artículo 23 bis al código penal en su libro primero título II en el cual se establece que si se desarrollan actividades directamente relacionadas al narcotráfico (precisamente las estipuladas en los artículos 5to inciso c, 6to primer y tercer párrafo y 7mo de la Ley 23.737) y contra la trata de personas (precisamente los artículos 145 bis y 145 ter del código penal argentino) si existen indicios vehementes y suficientes de que las cosas o ganancias a las que alude el artículo 23 del Código Penal son fuente o provienen del ilícito o sirvieron para cometer el ilícito, el juez o tribunal interviniente ordenará su decomiso por auto fundado, aún antes del dictado de la sentencia. En este aspecto, es un gran avance en la legislación no tener que quedar a la espera de la condena para que se proceda al decomiso de los bienes y es precisamente a lo que apunta el régimen de extinción de dominio. Se refuerza mediante el artículo 3ro del proyecto de ley en el que se sustituye el artículo 305 del Código Penal por otro en el que aclara que si se trata de lavado de activos, se decomisará de modo definitivo sin necesidad de condena penal si se comprobó la ilicitud de su origen o del hecho material al que estuvieren vinculados.

b) La segunda variable está dirigida a los delitos que abarca esta ley (Artículo primero, párrafo sexto).

c) ¿Qué hacer con los bienes? En el proyecto aprobado por el Senado esta cuestión es clara: si tiene valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, se destinará el bien directamente a aquél. De tener valor comercial se enajenará. Y de no tener valor lícito se destruirá (artículo primero párrafo 5to).

d) Aseguramiento de los bienes (Artículo primero, párrafo octavo): el juez cuenta con el aval de la ley para asegurar los bienes desde el comienzo de las actuaciones judiciales por medio de medidas cautelares.

e) Administración de los bienes incautados/decomisados: los bienes serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal. Artículo 4 ordena sustituir el artículo 233 del código procesal penal. La labor de la Dirección Nacional de Bienes Incautados se encuentra detallada en los artículos 9, 10, y 11. Es por sobre todo, el órgano de custodia, administración y conservación.

f) El artículo sexto expone un eventual juicio sumarísimo por extinción de dominio en el cual cuando se procede a la incautación de objetos o ganancias anterior al dictado de la sentencia definitiva. Por un lado estará la persona que considere tener un derecho sobre la cosa a decomisar, y por otro lado estará el responsable de la nueva entidad a crear llamada Dirección Nacional de Bienes Incautados. Dentro de los quince días de notificadas, las partes podrán presentar su descargo y ofrecer las pruebas que consideren pertinentes. Dentro de los cinco días de vencido este plazo, el Juez o Tribunal dictará un auto de admisibilidad de la prueba o declarará la cuestión de puro derecho (artículo primero).

Luego, dentro de los diez días del dictado del auto de admisibilidad, se resolverá en audiencia oral y pública la incautación de los bienes. Luego de dicha audiencia en la que las partes ofrezcan las pruebas aceptadas, el Juez o Tribunal interviniente deberá decidir si se procede la incautación de los bienes o la devolución de los mismos a los terceros de buena fe (sólo podrá demorarse en el caso de que se necesite la intervención de peritos para corroborar las pruebas).

g) Destino de los bienes incautados: el artículo 7mo establece que lo incautado será destinado a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular, o al Estado. Se buscará propender la prevención, investigación, persecución y control del delito, desarrollo de programas educativos, y a la asistencia, rehabilitación e inserción de las víctimas.

h) No se hace mención a la carga dinámica de la prueba. El proyecto con media sanción propone que las partes presenten las pruebas que demuestren su postura.

5.2. *Proyectos de Ley*

5.2.1. *Proyecto de Ley del Senador Gerardo Morales*

Por un lado contamos con el proyecto presentado por el senador Gerardo Morales, quien en cuanto a su definición sobre la extinción de dominio, adopta la universal: “(...) es la pérdida de un Derecho Real en favor del Estado Nacional, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna; previa sentencia judicial fundada en la presente Ley.”⁶⁴ Lo mismo hace respecto a sus características: “La Acción de Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial, y autónoma de cualquier otra acción Civil o Penal.”⁶⁵

En cuanto a los delitos investigados para que proceda la extinción de dominio, el senador optó por introducir como precedente para la extinción de dominio únicamente aquéllos delitos relacionados al narcotráfico. Sin embargo, no cumple con lo aprobado por el Senado ya que el mismo no va a exigir para que proceda la extinción de dominio que los delitos hayan prescrito, o se hubiera extinguido por fallecimiento, o declaración de inimputabilidad del acusado. Este punto es una gran debilidad de la propuesta de Morales. De hecho propone que se rija por el proceso ordinario del Código Civil y Procesal de la Nación cuando este tipo de acciones requiere suma celeridad.

Con respecto a la carga de la prueba, Morales opta por que la misma sea dinámica, es decir, que la carga de la prueba recaerá sobre quien esté en mejores condiciones de probar los hechos alegados. Esto me parece un desacierto ya que el proceso por el que se regiría la extinción de dominio es de carácter civil y no penal, de modo que ambas partes deberían ofrecer las pruebas que demuestren su postura. Jairo Parra Quijano es muy tajante al respecto diciendo que para la carga de la prueba, “(...) o nos movemos fundamentalmente en el campo de la carga de la prueba, o en el de la presunción de inocencia, donde el imputado no tiene que probar nada.”⁶⁶ Por lo que en Argentina debería

⁶⁴ Gerardo R. Morales, Proyecto de Ley, Senado de la Nación - Secretaría Parlamentaria - Dirección General de Publicaciones, pág. 1, <http://eventos.senado.gov.ar:88/13673.pdf>

⁶⁵ Gerardo R. Morales, Proyecto de Ley, Senado de la Nación - Secretaría Parlamentaria - Dirección General de Publicaciones, pág. 1, <http://eventos.senado.gov.ar:88/13673.pdf>

⁶⁶ Jairo Parra Quijano, “*Aspectos Probatorios de la Ley de Extinción de Dominio*”, 1997, pág.1, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dpenccrim19&div=31&id=&page=>

estar regulado por los artículos 377 y subsiguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por último, una gran crítica que debe dirigirse a este proyecto es que no menciona la creación de la Dirección Nacional de Bienes Incautados. Este organismo es fundamental para que prospere la extinción de dominio ya que los bienes deben resguardarse correctamente desde que se emiten las medidas cautelares hasta que el juez dicta sentencia y se le da un destino al bien incautado (o eventualmente se devuelve al tercero de buena fe).

Otras dos críticas que podrían esgrimirse con respecto al proyecto del senador es que por un lado se quiere establecer como regla general la liquidación de todos los bienes (dejando a un lado su posible utilidad para el Estado) y el hecho de que se quiera centrar en el Poder ejecutivo la decisión de realizar la excepción con alguno de esos bienes y que queden en poder del Estado. Por un lado considero que el Poder Ejecutivo no es el órgano adecuado para decidir en primera instancia qué hacer con los bienes incautados que pasaron al dominio del estado. Por otro, adoptar como regla general la liquidación de los bienes pone en riesgo el objetivo de la ley de extinción de dominio, que es quitarles a los criminales los bienes de su patrimonio. Si estos son puestos nuevamente a la venta, es probable que éstos se hagan de sus bienes nuevamente por medio de testaferros.

5.2.2. Proyecto de Ley del Senador Rubén Giustiniani

En segundo lugar analizaremos la propuesta del senador Rubén Giustiniani. El mismo define a la extinción de dominio de la manera universal en la que se concibe a esta figura pero no propone utilizar esta herramienta para combatir el delito de trata de personas.

En cuanto a sus características, también las concibe como el derecho comparado y como la conciben los otros proyectos: de carácter jurisdiccional, real, autónomo, y de contenido patrimonial.

Algo destacable del proyecto presentado por Giustiniani frente al resto es la incorporación de la figura de bienes por valor equivalente. Brevemente, esta figura consiste en decomisar bienes obtenidos lícitamente cuando los bienes que se probó que se

obtuvieron de manera ilícita no pudieron ser identificados, localizados ni aprehendidos materialmente.⁶⁷

Este proyecto establece la creación del Consejo Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio. Esta propuesta del senador es completamente distinta a la finalmente aprobada en el Senado (que depende de la Secretaría de Asuntos Registrales) ya que se trataría de un organismo descentralizado de la Jefatura de Gabinete de Ministros y con autarquía financiera y personería jurídica propia. Su finalidad sería únicamente receptor, registrar, administrar y vender los bienes que fueron sometidos al proceso de extinción de dominio, cumpliendo funciones casi idénticas a las aprobadas para la Dirección Nacional de Bienes Incautados.

Con respecto al destino de los bienes sometidos al proceso de extinción de dominio, el senador propone enajenar aquellos que sean comercialmente enajenables mediante subasta pública y que dichos fondos sean destinados a la prevención de la drogadicción y lucha contra el narcotráfico.

5.3. Semejanzas y Diferencias con Colombia

Colombia es el mayor referente en Latinoamérica sobre extinción de dominio y es por ello que resulta interesante y de gran importancia hacer una comparación de las distintas variables que identificamos en nuestro proyecto a ver si se cumplen con relación a la legislación colombiana.

En primer lugar, Colombia cuenta con jueces especializados en extinción de dominio, por ende la eficiencia de los mismos debería ser mayor, o así al menos lo demuestran las cifras elaboradas por el gobierno colombiano mencionadas al comienzo de este trabajo (250 millones de dólares incautados en segundo semestre del 2014).

⁶⁷ Rubén Giustiniani, et al., “*Extinción de Dominio sobre los Bienes Provenientes del Narcotráfico y Creación del Fondo para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico*”, 2014, pág. 2, http://www.rubengiustiniani.com.ar/intranet/frm_notas/1394718641_Ley-extinci%C3%B3n-de-dominio-final.pdf

En segundo lugar, la ley colombiana hace mención a la carga dinámica de la prueba, mientras que el proyecto aprobado por el Senado de la Nación Argentina no cuenta con esa variable.

Por otro lado, en términos procesales, el proceso de extinción de dominio está detalladamente regulado en la ley colombiana mientras que el argentino sería breve y simple como fue explicado anteriormente.

La extinción abreviada es una figura que tampoco estaría en la ley argentina y sí en la colombiana. Esta trata de extinguir de manera abreviada el bien cuando el afectado manifiesta por escrito su voluntad de renunciar al derecho a oponerse a la extinción de dominio.⁶⁸

En cuanto a la cuestión central de si el proceso de extinción de dominio va ligado a la condena penal o no, la ley colombiana despega completamente la figura de extinción de dominio del proceso penal. En cambio, en Argentina, el proyecto con media sanción prevé que cuando en la investigación penal se identifiquen bienes producto del delito o que ayudaron a cometer el delito (y otros supuestos) podrán decomisarse sin tener que esperar una condena penal (ámbito civil). Colombia se rige por un proceso completamente autónomo con jueces especializados.

Los delitos contemplados en la ley colombiana para extinguir el dominio de un bien son muchos más que en el proyecto de ley argentino que contempla únicamente narcotráfico y trata de personas. Es muy abarcativo ya que contempla los bienes sujetos a extinción de dominio de la siguiente manera en el artículo 15 del Código de Extinción de Dominio: “consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social.”⁶⁹

En cuanto a la administración de los bienes, el proyecto argentino copia el modelo colombiano quien cuenta con la Sociedad de Activos Especiales (entidad que depende del Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Y en cuanto al destino de los bienes

⁶⁸ Wilson Alejandro Martínez Sánchez, “El nuevo Código de Extinción de Dominio”, ambitojuridico.com, 14 de febrero de 2014, <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-140214-09-el-nuevo-codigo-de-extincion-de-dominio>

⁶⁹ Código de Extinción de Dominio Colombiano, Artículo 15.

extinguidos, también se optó por un criterio similar al colombiano ya que el dinero es destinado en ambos casos a la prevención y la lucha contra el narcotráfico.

Asimismo, es importante el aprovechamiento de los debates sobre estos temas que se dan en el Senado para impulsar y defender iniciativas complementarias a estos proyectos de ley para que se combatan otros delitos y no se restrinjan las facultades de extinción de dominio únicamente al narcotráfico. Tenemos otros delitos graves y complejos como la trata de personas, pornografía infantil, terrorismo, corrupción, falsificación de dinero, y demás que deben ser tenidos en cuenta para incluirlos en los delitos a los que se podrían vincular bienes que podrían estar sujetos a la extinción de dominio. Esto fue expresado por la senadora Gabriela Michetti quien solicitó que se incluya en la Ley de Extinción de Dominio los delitos de trata de personas y la corrupción aparte del de narcotráfico.⁷⁰ No se aceptó incluir el delito de corrupción pero sí el de trata de personas. Esta extensión es muy positiva pero no suficiente para erradicar la problemática del lavado de dinero debido a que la corrupción es necesaria para el lavado de dinero a gran escala⁷¹, algo que sucede en nuestro país a simple vista y es de conocimiento público.

5.4. Legislación Relacionada en Vigencia

La legislación vigente más actualizada en la temática es el decomiso sin condena incorporado mediante la Ley 26.683, la cual refiere:

“En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

⁷⁰ “Media Sanción a la Extinción de Dominio por Narcotráfico”, Notiexpress, 17 de septiembre de 2014, <http://www.notiexpress.com.ar/index.cgi?mod=contentFront& wf=true&accion=get&comando=article&articleId=198454>

⁷¹ FATF Report, “Global Money Laundering and Terrorist Financing Threat Assessment”, Julio de 2010, pág. 57, https://www.imolin.org/pdf/imolin/Global_Threat_assessment.pdf

Los activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.”⁷²

Por otro lado, como se mencionó anteriormente, en octubre de 2009, se introdujo la resolución 129/09 del Ministerio Público Fiscal, en la que se instruye a los fiscales, con el objetivo de asegurar el recupero de activos, cuando se acredite mínimamente la procedibilidad de la medida cautelar, se requiera al juez que se encuentre interviniendo en la causa la inhibición general o el embargo preventivo de los bienes que correspondan.

5.5. Testimonios

Las mismas autoridades argentinas no sólo reconocen la problemática del lavado de dinero proveniente del narcotráfico sino que también reconocen la solución. Carlos Gonella, actual titular de la PROCELAC, lo manifiesta de la siguiente manera en una entrevista para el diario La Nación:

“La metodología de "guerra contra las drogas" ha dado muestras de su fracaso en el mundo. En gran medida, la lucha contra el narcotráfico depende del éxito que tengamos en identificar, embargar y decomisar bienes productos, o instrumentos utilizados para, o destinados al uso del narcotráfico, o bienes de valor equivalente a cada uno de estas categorías. (...).

Se han obtenido resultados importantes como el caso Carbón Blanco, en el cual se embargaron 160 millones de dólares. (...) es necesario reforzar la legislación con modernos instrumentos que ya han dado resultado en otros países. Hay que sancionar una ley de extinción del dominio que permite extinguir, valga la redundancia, la titularidad de bienes que están a nombre de personas vinculadas al narcotráfico. La gente debe percibir que la

⁷² Ley 26.683 del Código Penal, Unidad de Información Financiera, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, <http://www.uif.gob.ar/uif/index.php/es/leyes/19-26683>

riqueza generada por actividades tan perniciosas se neutraliza y se aplica en beneficio del bien común.”⁷³

El mismo titular de la PROCELAC no sólo admite el problema y la solución, sino también deja implícita la ineficacia actual del sistema para hacer frente a la economía de las organizaciones criminales. Esto se da cuando intenta ejemplificar con un caso de la actualidad en el que se haya atacado la estructura económica de una organización criminal. Sin embargo, dada la magnitud del caso “Carbón Blanco”, del total incautado se puede decir que aunque la cifra parezca alta, el dinero que operaba dicha organización era ampliamente superior y el golpe ha sido muy escaso hasta el momento en lo que respecta a su economía.

5.6. Implementación del Proyecto de Ley en Argentina

Argentina aún no está próxima a implementar la Ley de Extinción de Dominio ya que pasado un año y medio de su media sanción en la Cámara de Senadores en noviembre de 2014, el proyecto no llegó a tratarse desde ese entonces en la Cámara de Diputados para convertirse en ley una vez promulgada por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, se puede analizar cómo impactaría la implementación de la ley y cuáles serían los pasos a seguir.

En primer lugar, debe darse un plazo para la creación de la Dirección Nacional de Bienes Incautados ya que la misma no puede crearse de manera instantánea sino que se requiere tiempo para la contratación de personal capacitado, tecnología, sistemas de registración, depósitos, y todo lo que sea necesario relacionado a la administración de los bienes incautados.

Una vez creada la Dirección Nacional de Bienes, la ley ya se encontraría en condiciones de ser utilizada y aquellos bienes incautados mediante este régimen pasarían a ser administrados por el ente mencionado.

⁷³ Daniel Gallo, “Narcotráfico: las diez preguntas que revelan cómo la droga gana territorio en la Argentina”, Diario La Nación, 18 de octubre de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1837544-narcotrafico-las-diez-preguntas-que-revelan-como-la-droga-gana-territorio-en-la-argentina>

La creación de este organismo es uno de los mayores desafíos ya que del mismo dependerá en gran medida el éxito de la extinción de dominio. Desde que se dictan las medidas cautelares hasta que los bienes son extinguidos, la Dirección Nacional de Bienes Incautados sería la responsable de registrar y administrar estos bienes sin que se deterioren ni pierdan su valor. Esta tarea no es nada sencilla ya que los bienes incautados son de índoles diversas y muchos de ellos requieren de conocimientos específicos. Esto requiere de personal capacitado, lo que demanda mucho dinero. Este problema no se trata de una suposición sino de problemas que se ven reflejados en países como Colombia o México en el que la cantidad de bienes incautados asciende a decenas de miles.

Una segunda dificultad ya mencionada es la capacitación de peritos contables y agentes del estado destinados a las investigaciones patrimoniales. Dado el grado de complejidad con el que los criminales lavan el dinero, es vital contar con personal altamente capacitado para desentrañar las redes de lavado de dinero de los narcotraficantes.

La tercera dificultad abarca tres temas que son la corrupción, el Poder judicial, y el Poder Ejecutivo. El combate de narcotráfico no se trata de una tarea del Poder Judicial sino una política de Estado. Cuando se pone en marcha una política de Estado impulsada por el Poder Ejecutivo, la misma debe estar libre de corrupción y debe tener llegada directa al Poder Judicial para que el mismo actúe con la celeridad que merece este tipo de procesos.

La cuarta dificultad trata de cómo liquidar los bienes o qué uso puede dársele. La liquidación de los bienes suele tener lugar mediante subasta pública, lo que generalmente resulta ser ineficiente ya que aquéllos que adquieren los bienes suelen ser testaferros de aquellos a los que se les incautó los bienes, por lo que los bienes volverían en manos de quienes les fue quitados. Las soluciones al respecto serían dos: o bien se le da un uso específico al bien incautado, o se establecen serios mecanismos de prevención para la adquisición de bienes sometidos a extinción de dominio mediante subasta pública.

6. Conclusión

Con este trabajo se buscó darle un enfoque crítico a las propuestas elaboradas por los legisladores argentinos. Por un lado, se pretende dar cuenta de la problemática del narcotráfico y las organizaciones criminales y por el otro, el grave atraso que tiene nuestro sistema preventivo y reactivo para combatirlos en el marco jurídico. Por ello se quiere resaltar la figura de la acción de extinción de dominio ya implementada por otros países latinoamericanos y describir cuáles son las cuestiones que debería incluir esta ley y cómo debería implementarse.

La experiencia que atravesaron los países mencionados a lo largo de este trabajo que implementaron la acción de extinción de dominio, nos deja como enseñanza que si la misma es bien implementada, es decir, si se siguen los mismos pasos que Colombia (o Italia con sus decomisos) se puede afirmar que esta herramienta es útil para combatir el narcotráfico. Esta afirmación se encuentra apoyada en la opinión unificada de los especialistas en narcotráfico (que fueron mencionados a lo largo de este trabajo), la cual describe que una de las claves en el combate al narcotráfico es atacar sus estructuras financieras, y los resultados que tuvo en los países en donde se logró extinguir bienes por cientos de millones de dólares. No nos encontramos en condiciones de afirmar que esto haya influido en una baja en la producción de droga en estos países, pero sí deviene en una disminución de poder adquisitivo de los narcotraficantes ya que sus bienes del circuito legal le fueron sustraídos. Como se mencionó anteriormente, cuando le son incautados los bienes, el narcotraficante pierde la posibilidad de corromper de la forma en la que lo hacía antes.

Se concluye que países como Colombia e Italia cuentan con modelos avanzados de implementación que nuestra nación debería tomar como modelos a seguir ya que estos cuentan con legislación que nuestra Nación no tiene hasta el momento, y con todas las instituciones que conllevaron la promulgación de las leyes en aquellos países. Por ejemplo, cuentan con fiscalías especializadas, con peritos especializados, con agencias encargadas de administrar los bienes incautados y extinguidos, con sistemas eficientes de ejecución de bienes. Además, las ejecuciones de los bienes dieron frutos positivos tanto para el Estado como para la población, ya sea traducido en dinero o en instituciones sociales para la

población. Los modelos de implementación de estos países se encuentran más avanzados que Argentina y eso de por sí ya es positivo, pero además, ejecutan sus tareas de manera especializada y eficientemente, lo que considero exitoso en cuanto sus modelos de implementación.

También se arribó a la conclusión de que es clave para la implementación de la extinción de dominio tener agentes al servicio del Estado que estén bien capacitados en investigaciones contables para ser capaces de desenmascarar todas las estructuras financieras de lavado de activos que hayan sido creadas por las organizaciones criminales investigadas.

Por último, para una implementación exitosa, es necesario tomar los modelos avanzados de implementación de extinción de dominio y empezar de ese modo en lo que respecta a la administración de los bienes y a su liquidación o utilización por parte del Estado.

Se espera que este trabajo sea una contribución para un debate responsable sobre un problema que afecta a todos los argentinos por todas las consecuencias negativas que conlleva esta cuestión. Y se aguarda que más pronto que tarde se sancione y promulgue una ley de extinción de dominio que sea eficiente para las necesidades de nuestra Nación.

Por su naturaleza y alcance, la acción de extinción de dominio es una herramienta jurídica que cambiará radicalmente el actuar de los jueces frente a los imputados. Ésta hará que sus condenas no queden impunes y dañará gravemente las estructuras criminales instaladas en nuestro país.

Para que ello tenga lugar, será imprescindible que haya agentes capacitados a disposición del Estado con instituciones sólidas que puedan estar a la altura para enfrentar el grave problema que atraviesa nuestra Nación.

7. Bibliografía

1. Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), “*Barómetro del Narcotráfico y las Adicciones en la Argentina*”, Konrad Adenauer Stiftung, 2016
2. Jaime Edwin Martínez Ventura, *Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica*, 6 de enero de 2012
3. “*Preparan un paquete de leyes para combatir el narcotráfico*”, Diario Río Negro, 15 de marzo de 2016, http://www.rionegro.com.ar/argentina/preparan-un-paquete-de-leyes-para-combatir-el-narcotrafico-AARN_8098245
4. Nicolás Francisco Barbier, “*Recupero de Activos de Origen Ilícito. Un Nuevo Desafío para el Derecho Argentino*”, Libro *Visión Integral sobre el Recupero de Activos de Origen Ilícito*, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013
5. Manuel Alberto Restrepo Medina, “*Instrumentación cautelar del comiso*”, Estudios Socio-Jurídicos vol.8 no.2 Bogotá, 2006
6. “*Lavado: Argentina fue excluida de la lista gris del GAFI*”, Fiscales.gob.ar, 24 de octubre de 2014, <http://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/lavado-argentina-fue-excluida-de-la-lista-gris-del-gafi/>
7. Naciones Unidas, “*Prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional*”, Revista Internacional de Política Criminal, No. 41 y 42, 1993.
8. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, “*Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio*”, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.
9. Ignacio Ananías Zaror, “*El Comiso de Ganancias*”, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 21 – 2014.
10. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos.

11. Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, 2008
12. Jaime Contreras Salcedo, “*En seis años sólo 64 acciones de extinción de dominio: PGR*”, Excelsior, 29 de julio de 2015, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/07/29/1037160>
13. “*Autos, navíos, joyas, cheques y ropa: los robos al gobierno de México*”, Diario Infobae América, 24 de abril de 2016, <http://www.infobae.com/2016/04/24/1806704-autos-navios-joyas-cheques-y-ropa-los-robos-al-gobierno-mexico>
14. Código de Extinción de Dominio de Colombia (Ley No.1708), El Congreso de Colombia, 2014, <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201708%20DEL%2020%20DE%20ENERO%20DE%202014.pdf>
15. Julio Ospino Gutiérrez, *La Acción de Extinción de Dominio*, Primera Parte, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2008
16. Jenner Alonso Tobar Torres, *Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*, 3 de abril de 2014
17. Bloque de Diputados Nacionales de la UCR, “*Extinción de Dominio: Una Propuesta Frente Al Crimen Organizado*” en “*Síntesis de contenidos de los matutinos – Martes 24 de junio*”, <http://diputados.ucr.org.ar/sintesis-de-contenidos-de-los-matutinos-martes-24-de-junio/>
18. *The Italian experience in the management, use and disposal of frozen, seized and confiscated assets*”, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Eighth Intersessional Meeting (Vienna, 11-12 September 2014), United Nations Office on Drug and Crime
19. Confiscated Goods, The Dark Billions, A Whole Investigation on Criminal Investments Seized by EU Countries, 2015, <http://eu.confiscatibene.it/>
20. Roberto Durrieu Figueroa, *La Argentina ante el Narcolavado*, Estudio de Abogados Durrieu, 2014.

21. Elisa Carrió, *Proyecto de Ley: Extinción de Dominio sobre los Bienes Provenientes de Actividades Ilícitas*, 10 de junio de 2014.
22. Organización de los Estados Americanos (OEA), “*Aspectos Normativos para la Creación y Desarrollo de Cuerpos Especializados en Administración de Bienes Incautados y Decomisados*”, Quincuagésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, 28-30 de noviembre de 2012, Costa Rica.
23. Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I, Siglo del Hombre Editores, 2001
24. Edgardo Buscaglia, Samuel González Ruiz, Stefano Fumarulo y César Prieto Palma, “Delincuencia Organizada y Terrorismo. Su combate a través de la Convención de Palermo”, *Revista Universitaria de la Universidad Católica de Chile Delincuencia Organizada y Corrupción*, 2001.
25. “*La estructura financiera de los cárteles, intocada*”, *Revista Proceso*, 19 de julio de 2009, <http://www.proceso.com.mx/84861/la-estructura-financiera-de-los-carteles-intocada>
26. Ramón García Gibson, “*Las 3 etapas del lavado de dinero*”, *Forbes México*, 30 de mayo de 2016, <http://www.forbes.com.mx/las-3-etapas-del-lavado-de-dinero/>
27. Paula Lugones, “*Un informe de EE.UU. advierte sobre lavado de dinero en Argentina*”, *Diario Clarín*, 5 de marzo de 2014, http://www.clarin.com/politica/informe-EEUU-advierte-dinero-Argentina_0_1096090428.html
28. “*Argentina es un país de fabricación de drogas*”, *Diario Infobae*, 22 de octubre de 2015, <http://www.infobae.com/2015/10/22/1764067-argentina-es-un-pais-fabricacion-drogas>
29. Guillermo Jorge, *Recuperación de Activos de la Corrupción en Argentina – Recomendaciones de Política Institucional y Agenda Legislativa*, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, 2009, pág. 42, <http://www.udesa.edu.ar/files/UAHumanidades/Proyectoguijorge/%28L5a%29%20Recuperacion-de-Activos-en-Argentina-Guillermo-Jorge-II.pdf>

30. PROCELAC – Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos, Ministerio Público Fiscal, <http://www.mpf.gob.ar/procelac/>
31. PROCUNAR – Procuraduría de Narcocriminalidad, Ministerio Publico Fiscal, <https://www.mpf.gob.ar/procunar/>
31. “Carmen Aristegui: ¿Quo vadis, Felipe?”, Las Tres y un Cuarto, 27 de septiembre de 2008, <https://lastresyuncuarto.wordpress.com/2008/09/27/carmen-aristegui%C2%BFquo-vadis-felipe/>
32. Oscar Antonio Müller Creel, *La Extinción de Dominio en la Legislación Mexicana: su Justificación Jurídico-valorativa*, Sistema de Gestión de Revistas - Pontificia Universidad Javeriana - Cali, Vol. 9 No. 2, 2009
33. Guillermo Jorge, “*La reducción del anonimato en los centros offshore*”, en Guillermo Jorge et al., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008
34. Guillermo Jorge, “*El Decomiso del Producto del Delito en el Proceso Penal*”, en Guillermo Jorge et al., *Recuperación de Activos de la Corrupción*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008
35. Bitcoin.org, <https://bitcoin.org/es>
36. “*El Senado aprobó la extinción de dominio por narcotráfico*”, [parlamentario.com](http://www.parlamentario.com/noticia-75828.html), 17 de septiembre de 2014, <http://www.parlamentario.com/noticia-75828.html>
37. Extinción de dominio: Normativa y antecedentes de interés, Senado de la Nación Argentina, <http://www.senado.gov.ar/prensa/12079/noticias>
38. Gerardo R. Morales, Proyecto de Ley, Senado de la Nación - Secretaría Parlamentaria - Dirección General de Publicaciones, pág. 1, <http://eventos.senado.gov.ar:88/13673.pdf>
39. Jairo Parra Quijano, “*Aspectos Probatorios de la Ley de Extinción de Dominio*”, 1997, pág.1, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dpenkrim19&div=31&id=&page=>

40. Rubén Giustiniani, et al., *“Extinción de Dominio sobre los Bienes Provenientes del Narcotráfico y Creación del Fondo para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico”*, 2014, pág. 2,
http://www.rubengiustiniani.com.ar/intranet/frm_notas/1394718641_Ley-extinci%C3%B3n-de-dominio-final.pdf
41. Wilson Alejandro Martínez Sánchez, *“El nuevo Código de Extinción de Dominio”*, ambitojuridico.com, 14 de febrero de 2014,
<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-140214-09-el-nuevo-codigo-de-extincion-de-dominio>
42. “Media Sanción a la Extinción de Dominio por Narcotráfico”, Notiexpress, 17 de septiembre de 2014,
http://www.notiexpress.com.ar/index.cgi?mod=contentFront&_wf=true&accion=get&comando=article&articleId=198454
43. FATF Report, “Global Money Laundering and Terrorist Financing Threat Assessment”, Julio de 2010, pág. 57, https://www.imolin.org/pdf/imolin/Global_Threat_assessment.pdf
44. Ley 26.683 del Código Penal, Unidad de Información Financiera, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, <http://www.uif.gob.ar/uif/index.php/es/leyes/19-26683>
45. Daniel Gallo, “Narcotráfico: las diez preguntas que revelan cómo la droga gana territorio en la Argentina”, Diario La Nación, 18 de octubre de 2015,
<http://www.lanacion.com.ar/1837544-narcotrafico-las-diez-preguntas-que-revelan-como-la-droga-gana-territorio-en-la-argentina>