

TÍTULO:	EL DELITO DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO AUTORIZADA Y LA EVASIÓN IMPOSITIVA
AUTOR/ES:	Yebra, Pablo
PUBLICACIÓN:	Doctrina Penal Tributaria y Económica ERREPAR
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Diciembre
AÑO:	2019

---

**PABLO YEBRA**

## **EL DELITO DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO AUTORIZADA Y LA EVASIÓN IMPOSITIVA**

*El doctor Pablo Yebra analiza el delito de intermediación financiera no autorizada, explicando cuál es el bien jurídico tutelado, la conducta típica, el sujeto activo del delito y la consecuente evasión impositiva que se intenta reprimir para evitar causar un perjuicio al sistema financiero y garantizar la protección del usuario-consumidor, frente a prácticas abusivas.*

### **I - INTROITO**

---

El propósito de criminalizar estas conductas se ha puesto de manifiesto cada vez que el país atravesó una crisis económica y financiera, pues allí es cuando prolifera un mercado de crédito "en negro", paralelo al oficial, que no solo atrae inversores a las denominadas "mesas de dinero", sino que constituye un gran incentivo a la evasión fiscal y al lavado de activos de origen delictivo.

Ese dinero, depósito del supuesto inversionista, captado por un tomador es colocado nuevamente por este en otras operaciones de carácter financiero o comercial, como ser para financiar cambios de valores, cartulares o ser objeto de préstamos o mutuos - a tasas o valores irreales-, generándose de este modo una economía furtiva y sin sustento institucional, donde aquellos "inversionistas" pueden ser perjudicados, pero principalmente el público general que toma esos préstamos generalmente de carácter usurero.

Fue entonces que, luego de la crisis del año 2008, en cumplimiento del plan de acción acordado con el GAFI, el legislador incorporó la referida normativa mediante ley 26733, con el objetivo de reprimir aquellas conductas que puedan llegar a causar un perjuicio al sistema financiero y además garantizar la protección del usuario-consumidor, frente a prácticas abusivas.

Así, la ley 26733 introdujo una serie de figuras delictuales "con el objetivo de criminalizar determinadas conductas vinculadas con la operatoria de los mercados financieros. Seguidamente se sancionó también la ley 26734 sobre terrorismo y financiamiento del terrorismo. De este modo se persiguió reforzar la tutela del orden

*económico y financiero, conforme los tipos penales que ahora se encuentran contenidos en el Título XIII del Código Penal...".*<sup>(1)</sup>

Entre ellas, se incorporó al Código Penal el artículo 310 que establece: "Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.

*En igual pena incurrirá quien capture ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.*

*El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva".*

La norma contempla dos conductas típicas: la intermediación financiera y la captación de ahorros públicos no autorizada y, finalmente, dedica un párrafo a los agravantes.

En cuanto a la *intermediación financiera no autorizada*, propiamente dicha, el tipo objetivo consiste "en realizar actividades de intervención financiera sin estar autorizado legalmente ... Consecuentemente, la acción típica prevista en este primer párrafo de la disposición penal consiste en realizar actividades de intermediación financiera, es decir, el ofrecimiento, la negociación a través de la compra y venta, y cualquier otra clase de transacción que implique operar con instrumentos financieros o valores negociables...".<sup>(2)</sup>

Por otro lado, la *captación de ahorros no autorizada* "consiste en tomar ahorros del público en general, dentro del mercado de valores, o prestar servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables sin contar para ello con la respectiva autorización de la autoridad competente...".<sup>(3)</sup>

Se puede decir, entonces, que "tiene una estructura similar al anterior aunque referida la conducta a la actividad bursátil. En tren de destacar una diferencia importante puede advertirse que se ha prescindido de usar la fórmula inclusiva de la actuación por cuenta propia o ajena, en forma directa o indirecta...".<sup>(4)</sup>

En tal sentido, la acción típica de captar ahorros del público "está representada por la toma de dinero de terceros para realizar con ellos una negociación financiera, que ante la presencia de un elemento circunstancial de lugar debe darse necesariamente dentro del mercado de valores, es decir, en el lugar físico o virtual donde se opera ordinariamente con valores negociables, como podría ser tanto una institución pública o privada en la que allí se cotizan...".<sup>(5)</sup>

Lo que el legislador ha buscado -de tal modo- es enviar un mensaje claro en cuanto a concientizar al ahorrista de los beneficios de operar con entidades autorizadas que, por su mayor nivel de control por parte del ente rector, gozan de mayor estabilidad y, por otro lado, como contrapunto de ello, está quien toma el préstamo, que acude a ello agobiado por la urgencia de contar con fondos rápidos para afrontar sus diversas necesidades.<sup>(6)</sup>

Por ello, consideramos que estas conductas son sumamente reprochables y es donde el Estado -a través de la aplicación de su aparato represivo debe ahondar- y no agotar recursos -económicos y humanos- en perseguir otras conductas que quedan a la consideración discrecional de los entes recaudadores, debemos distinguir entre la evasión, economía de opción -generalmente mal interpretada e injustamente perseguida- y aquellas prácticas no solo inmorales sino ilegales.

Es lo que generalmente ocurre -cuestión, no menor- con un sistema -generalmente utilizado por los sujetos activos de este delito- consistente en los denominados préstamos "por goteo" o "gota a gota". En estos casos, generalmente, son de escaso valor, pero también con intereses usureros que se capitalizan, es decir, en una suerte de anatocismo o a través de una novación de deuda por sumas exorbitantes a las del capital inicial.<sup>(7)</sup>

## II - BIEN JURÍDICO TUTELADO

---

Ahora bien, en cuanto a la intermediación financiera no autorizada, conforme surge del debate parlamentario de esta ley, la norma está destinada a combatir la actividad financiera irregular de los llamados coloquialmente "arbolitos", y las "mesas o cuevas" de dinero.<sup>(8)</sup>

Por lo general, el intermediario financiero *"opera entre los organismos de créditos y los adquirentes. De esta manera el intermediario financiero ayuda a canalizar el flujo de dinero en el mercado económico"*, por lo cual *"procura tutelar penalmente el normal y correcto desarrollo del mercado financiero y bursátil; la intervención de terceras personas no autorizadas para desarrollar dicha actividad..."*.<sup>(9)</sup>

En función de ello, por intermediación financiera no autorizada *"puede considerarse la realización habitual y profesional de operaciones; intermediación o mediación entre la oferta y la demanda de títulos valores, dependiente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen tales transacciones. La figura penal está destinada a aquellos casos de intermediación financiera realizados fuera del alcance regulatorio y supervisor de la autoridad de control..."*.<sup>(10)</sup>

Estamos ante un delito de peligro abstracto, ya que no requiere para su consumación un perjuicio efectivo, sino que la sola actividad no autorizada alcanza para dar por configurado el hecho, siendo el bien jurídico protegido la integridad del sistema financiero, la cual se ve claramente afectada con las operaciones al margen de la ley.

## III - CONDUCTA TÍPICA

---

### a) Intermediación financiera no autorizada

La conducta reprimida por el artículo 310, primer párrafo, *"es la realización de actividades de intermediación financiera sin contar con la autorización de la autoridad competente, resulta necesario establecer previamente cuál es la actividad de intermediación financiera que requiere autorización, y debe entenderse que ello se refiere a la actividad de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros para la cual se requiere autorización expresa del BCRA (conf. arts. 1 y 7, L. 21526 de entidades financieras)..."* ("C. D. V., C. Y. C. S. L." - CNPEcon. - Sala B 6/7/2018).

El artículo 1 de la ley de entidades financieras (LEF) establece que quedan comprendidas en esa ley y en sus normas reglamentarias *"las personas o entidades privadas o públicas oficiales o mixtas de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros..."*.

En su artículo 2 instituye de qué manera aquellas entidades están alcanzadas por las disposiciones de esa ley; el artículo 3 amplía el alcance de la norma, pudiendo aplicarse a *"personas y entidades públicas y privadas no comprendidas expresamente en ella, cuando a juicio del Banco Central de la República Argentina lo aconsejen el volumen de sus operaciones y razones de política monetaria y crediticia..."*.

En tal sentido, resulta claro que para el ejercicio de la actividad financiera de intermediación resulta indispensable contar con la autorización expresa del Banco Central de la República Argentina (BCRA), por lo que la autorización a la que refiere el tipo penal será la de este organismo.

En este punto, cabe recordar que es función del Banco Central ejercer el llamado "poder de policía" en el ámbito bancario y financiero, tanto en situaciones normales como de excepción y esa tarea incluye, como faceta esencial, a más del dictado de las reglamentaciones que regulan la actividad, la de hacer cumplir las normas que rigen la intermediación financiera, tanto en su faz formal como material (CSJN - Fallos: 318:63, disidencia del doctor Carlos S. Fayt).

Partiendo de esa premisa, el elemento "sin autorización" integra el tipo que tendría consecuencias para el dolo del autor que exige la figura.

La actividad de intermediación consiste, entonces, *"en procurar y conseguir recursos financieros de los particulares, del público en general, para en correlato prestarlos por cuenta y riesgo propio (también al público). Se torna habitual cuando se reitera en forma más o menos constante y prolongada. La publicidad implica ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público poniendo así en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de aquellos..."*.<sup>(11)</sup>

## **b) Captación de ahorros no autorizada**

El segundo párrafo del artículo 310 del Código Penal reprime a quien capture ahorros del público en el mercado de valores o preste servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.

Por captar ahorros del público *"se entiende a el que obtiene dinero de cualquier persona. Para que la conducta sea punible, la acción debe desarrollarse en el mercado de valores, entendida como una institución pública o privada donde se cotizan títulos valores..."*.<sup>(12)</sup>

No debe confundirse la intermediación financiera no autorizada reprimida por el párrafo primero del artículo 310, que hace referencia a la actividad de intermediación entre la oferta y la demanda de recursos financieros para la cual se requiere autorización expresa del Banco Central, con aquella tipificada en el segundo párrafo, segundo supuesto de dicha norma, en cuanto reprime la intermediación no autorizada para la adquisición de valores negociables llevada a cabo en el ámbito del mercado de capitales, el cual no se encuentra regulado por la ley de entidades financieras (L. 21526) sino por la ley de mercado de capitales (L. 26831), y sujeto al control y a la supervisión de la Comisión Nacional de Valores.<sup>(13)</sup>

En este supuesto, la jurisprudencia no ha calificado como financiera *"a la intermediación punible (a diferencia de lo que se hace por el primer párrafo), sino que, por el contrario, se establece que los que prestaren servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables cuando no contaren con la autorización debida incurrirán en la misma pena que la establecida para los sujetos que realicen actividades de intermediación financiera sin contar con la autorización de la autoridad competente..."*.<sup>(14)</sup>

## **IV - SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

Habíamos dicho que no poseen la debida autorización para realizar intermediación financiera quienes se encuentren operando en mercado financiero al margen de la ley 21526 (ley de entidades financieras) o régimen jurídico aplicable.

Del mismo modo, no poseen la debida autorización *"aquellos que se encuentren operando en el mercado bursátil al margen de la ley 26831. La Comisión Nacional de*



*Valores, conforme al artículo 19 de dicha ley, es la que determina los requisitos que deben cumplir las personas físicas o jurídicas para operar en este mercado...".* <sup>(15)</sup>

Asimismo, la ley 22169 establece que la Comisión Nacional de Valores "tendrá a su cargo las sociedades que hagan oferta pública de sus títulos valores. Las personas autorizadas son los agentes de bolsa inscriptos en los mercados de valores", y la ley 17811, en su artículo 39, preceptúa: "Los mercados de valores deben llevar un registro de agentes de bolsa. Ninguna persona física o jurídica puede operar en un mercado de valores ni usar la denominación de agente de bolsa o desarrollar actividades de tal sin estar inscripta en el registro del mercado correspondiente". Los artículos 40 a 51 de esta ley establecen las condiciones y requisitos para operar en calidad de agente de bolsa...". <sup>(16)</sup>

Además de lo expuesto, podemos mencionar que el autor de este delito puede actuar por cuenta propia o ajena.

## **V - CONSUMACIÓN Y TENTATIVA**

---

La primera conducta se cristaliza cuando el autor lleva adelante una intermediación de naturaleza económica sin contar con autorización de autoridad competente. <sup>(17)</sup>

Tazza explica que "como el hecho se conviene en ilícito por la falta de autorización respectiva, el delito se consumaría entonces con la realización de la actividad de intervención financiera aunque sea comprobada en una sola oportunidad, lo que hace improbable la admisión de la tentativa...". <sup>(18)</sup>

Con relación a la conducta descripta en el primer párrafo del artículo 310 del Código Penal se ha dicho que "la intermediación en el ámbito de la ley 21526 no es la simple intervención para que se vinculen dos partes, sino algo más. El intermediario financiero integra cada relación jurídica que origina, por un lado, mediante la captación de recursos y, por el otro, por medio de su sucedáneo, la colocación de esos recursos. Para que se verifique una actividad de intermediación financiera en los términos de la ley 21526, tanto la captación como la colocación de recursos financieros, además de ser ejercidas con habitualidad, deben encontrarse dirigidas al público en general...". <sup>(19)</sup>

La segunda conducta "se centra directamente en el mercado de valores negociables y se refiere a la conducta de autor que captase ahorros del público en general para intervenir en el mercado bursátil. Se reprime la captación irregular de fondos y los servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables. Se admiten formas imperfectas de ejecución...". <sup>(20)</sup>

El párrafo segundo "atrapa la simple captación de ahorros en el mercado de valores. En efecto, los verbos típicos del delito son intermediar y/o captar ahorros en dicho mercado, con lo cual el ámbito de punibilidad de este delito es más amplio que el de la intermediación entre la oferta y demanda de recursos financieros, tipificada en el artículo 310, párrafo primero, del CP. En efecto, a diferencia de este último, en el tipo penal que aquí comento caen también aquellos supuestos de mera captación de recursos, sin que para la configuración típica sea necesario que se produzca además la adquisición de valores negociables (que es el otro extremo de la operación)...". <sup>(21)</sup>

De tal modo, la captación de ahorros no autorizada se convierte en ilícito "por la falta de autorización respectiva, y se consume cuando se han captado efectivamente los ahorros del público en el mercado de valores, con los mismos alcances y dimensión del supuesto ilícito anterior". <sup>(22)</sup>, es decir, la intermediación financiera no autorizada.

Además, la norma contempla una figura agravada, elevando el monto mínimo de la pena de uno a dos años de prisión cuando se hubieren utilizado publicaciones o cualquier procedimiento de difusión masiva. Inclusive consideramos que el "boca a

boca" también es factible, siendo posible probar tal modo de difusión a través de la prueba testimonial.

Se ha dicho, en referencia a la conducta tipificada en el primer párrafo del artículo 310, que *"no se requiere que la actividad de intermediación financiera sea ofrecida al público a través de propaganda o de publicidad en medios de comunicación. Por el contrario, por el tercer párrafo de aquella norma se establece que cuando 'se hubieren utilizado publicaciones periódicas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva', el monto mínimo de la pena prevista para el delito en cuestión se elevará a dos (2) años..."*.<sup>(23)</sup>

## VI - NE BIS IN IDEM

Cuadra desentrañar en este punto los alcances de la resolución sancionatoria en sede administrativa y la posibilidad de que se violente el principio de *"ne bis in idem"* (en su versión sajona; *non bis in idem* en su acepción latina), en la persecución de la conducta ilícita en el marco de una causa penal.

Explica Barreira Delfino que la realización de actividades de intermediación financiera sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente *"nos coloca ante una eventualidad de doble punición en la órbita administrativa (a cargo del Banco Central) y en la penal (a cargo del juez competente)..."*.<sup>(24)</sup>

El artículo 41 de la ley 21526 prescribe que quedarán sujetas a sanción por el Banco Central de la República Argentina las infracciones a la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que dicte el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades. Las sanciones serán aplicadas a las personas o entidades o ambas a la vez, que sean responsables de las infracciones enunciadas en aquella ley, previo sumario que se instruirá con audiencia de los imputados, con sujeción a las normas de procedimiento que establezca la indicada institución, estableciéndose las sanciones que pudieren aplicarse.

El citado autor afirma que la *"existencia de pluralidad de sanciones por un mismo hecho evidencia que existe también pluralidad de tipificaciones infractoras de este. Ergo, la existencia de dos normas que sancionan la misma inconducta demuestra que el legislador ha tenido la intención de que ese hecho sea sancionado por causas distintas, que responden a la protección de intereses jurídicos también distintos. En función de lo expuesto, puede apreciarse que las conductas sancionadas administrativamente por el artículo 41 de la ley 21526 se refieren a la comisión de infracciones al régimen legal de la intermediación financiera, principalmente por parte de entidades o personas o ambas a la vez, que se encuentran autorizadas para funcionar; excepcionalmente puede comprender a persona o entidades que no contaran con autorización para funcionar, en virtud de quedar alcanzadas por aplicación del artículo 19 de la citada ley. Por el contrario, las conductas reprimidas penalmente por el artículo 310 del Código Penal abarcan a quienes están desplegando la intermediación financiera en forma clandestina o irregular, sin contar con la autorización de la autoridad rectora (mesas de dinero, cuevas financieras, etc.)..."*.<sup>(25)</sup>

Sin perjuicio de que puedan o no suscitarse los tres presupuestos requeridos, para que la garantía de *ne bis in idem* cobre relevancia, esto es que se coexista identidad de sujeto, objeto y causa -pues según el autor no se daría la última de las citadas entidades-, no debe desatenderse ni restarse importancia a la posibilidad de que se produzca el denominado "escándalo jurídico" en el caso de sentencias contradictorias, sin perjuicio -aunque resulte una obviedad decirlo- de que debe respetarse la

normativa internacional sobre derechos humanos, incorporada a través del artículo 75, inciso 22), de nuestra Carta Magna (art. 8.4, CADH; art. 14.7, PIDCP), en cuanto consagran la mentada garantía.

Así, habrá que tener especial cuidado a la hora de evaluar si se cumplen los tres presupuestos mencionados. Al respecto se ha dicho que *"los alcances de la resolución administrativa [de la Comisión Nacional de Valores] no pueden proyectarse hasta el punto de impedir la investigación penal de un presunto delito contra el orden económico y financiero, pues por aquella decisión no se podía examinar el suceso desde todos los ángulos legales posibles. En efecto, el caso 'es de aquellos en que la múltiple persecución, no penal, por el mismo hecho, es tolerada por el orden jurídico en general, como consecuencia de una interpretación armoniosa de aquel, y en los que no se presenta una de las tres identidades (eadem causa petendi) cuya conjunción es requerida por la doctrina clásica para la identificación de la doble persecución prohibida' (conf. Sala B, Reg. 1002/01, 177/05 y 537/10)...".* <sup>(26)</sup>

## VII - RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS

Si bien la intención del presente trabajo es analizar si a través de la intermediación financiera no autorizada con la evasión fiscal es posible evadir obligaciones fiscales, no resulta ocioso examinar qué sucede en la relación con otros tipos penales contemplados en la legislación vigente. Veamos las siguientes relaciones:

### a) Con el lavado de activos de origen delictivo

El lavado es un delito pluriofensivo <sup>(27)</sup>, por ello, para determinar el bien jurídico atacado, deberá indagarse -inexorablemente- sobre el origen de los fondos de los autores materiales del delito en cuestión, que actúa como precedente, pues debe considerarse que el orden económico y la salud financiera del Estado resultan afectados primordialmente por maniobras de blanqueo de capitales.

Como es sabido, el delito de lavado de activos se encuentra tipificado en el artículo 303 del Código Penal a través una figura simple, una agravada y otra de emprendimiento (art. incorporado por art. 5, L. 26683 - BO: 21/6/2011).

La acción típica consiste en introducir o poner en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal mediante la realización de una operación de "maquillaje" (al decir de Gustavo Trovato) -si se permite el término- para darles apariencia de un origen lícito.

A diferencia de otras legislaciones, la ley argentina no delimita los delitos antecedentes, es decir que cualquier delito previo alcanza, por lo cual, que el bien provenga de un delito significa que *"a) constituya el bien objeto del delito anterior, lo que ocurriría en el caso de un robo, un hurto o una defraudación, o b) constituya el beneficio económico producto de un delito, como por ejemplo, el pago por haber cometido un homicidio por precio o promesa, el cobro por la venta de drogas, el producto de una extorsión..."*. <sup>(28)</sup>

Muchas veces, la maniobra que envuelve una conducta como la requerida en el tipo penal que nos ocupa (nos referimos a la intermediación financiera no autorizada) implica investigar el origen de los fondos del lucrativo negocio, habida cuenta de que los bienes susceptibles de ser objeto de este delito no son solo los que derivan directamente del ilícito (originario), sino también los bienes que proceden mediatamente de él, es decir, aquellos que entran en el patrimonio en lugar del bien originario (subrogantes) o a consecuencia de él (ganancias, como las que se obtienen de los intereses de los préstamos). <sup>(29)</sup>

Ahora bien, como es sabido -y conforme se analizará seguidamente-, en nuestro país, cualquier delito del Código Penal o sus leyes complementarias puede calificar como

precedente del lavado de activos, siendo el caso de la ley penal tributaria, encontrándose bajo la órbita de análisis, tratamiento y transmisión de información de la Unidad de Información Financiera (UIF) para prevenir la comisión del lavado de activos [L. 25426, art. 6, inc. j), según L. 26683 - BO: 17/6/2011].

Como consecuencia de ello, el hecho punible precedente, del cual se obtienen ganancias ilícitas, y que son requisito indispensable para que se perpetre el delito de lavado de dinero, puede ser cualquier tipo delictivo que involucre una ganancia ilegal.

La Convención de Palermo, del año 2000, establece que el conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de los delitos tipificados podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

Se trataría de conductas o una serie de actos que tienen como objetivo disimular un posible origen delictivo o procedencia ilícita de las ganancias obtenidas por la comisión antecedente de uno o más hechos delictivos, intentando transformar, es decir, "lavar" la naturaleza ilícita del provecho material que se ha obtenido de aquel.

El incumplimiento de directivas de la UIF, en cuanto pretenden abarcar el cumplimiento de los dispositivos y procesos que deben seguir fielmente aquellos sujetos que se encuentran obligados a informar toda transacción sospechosa en la que intervengan, entre los que se encuentran comprendidos las entidades financieras, las personas físicas o jurídicas que exploten juegos de azar, los agentes y sociedades de bolsa, los registros públicos de comercio, las empresas aseguradoras, las empresas dedicadas al transporte de caudales, los escribanos públicos, los agentes de seguros y los demás sujetos mencionados en el artículo 20 de la ley 25246.

Con ello se pretende instruir a los sujetos obligados por la ley 25246 para que intensifiquen las tareas de identificación de quienes operan en sus respectivos ámbitos, principalmente a la luz de la regla que se denomina "conozca a su cliente", estableciéndose la obligación de recabar no solo la respectiva información, sino también la documentación que permita acreditar fehacientemente la identidad de quien aparece negociando en el mercado de capitales. (30)

En efecto, teniendo en cuenta estas premisas, podría suceder que el "inversionista" o "prestamista habitual", busca obtener una ganancia del capital prestado -al margen del circuito legal-, constituyendo esos hechos ilícitos penales que podrían provenir de fondos y bienes ilícitos originarios -contaminados- y a los cuales se busca darles una apariencia de legalidad.

## **b) Autolavado de activos**

El autolavado es una modalidad propia de lavado de activos *"por parte de quien ha intervenido previamente en la ilicitud subyacente"*. (31)

Aun suponiendo la legalidad de los fondos, no resulta descabellado pensar que los mismos autores también incurran en el delito del acápite, sobre todo si se constata la existencia de una evasión impositiva, conforme se verá.

Si bien existe la discusión de si este tipo penal puede tener como precedente una evasión fiscal, no debe perderse de vista lo siguiente: *por un lado*, podría tratarse, *prima facie*, de "dinero negro": que puede tener su causa en el desarrollo de una actividad comercial ilícita y que lógicamente no es declarado ante el Fisco; *por otro lado*, puede ser que existan fondos -que también podría ser "dinero negro" no declarado- con causa en actividad lícita, pero si se evadieron impuestos, se debería considerar que el dinero permanece -o permanecía al momento de otorgar los préstamos- en el patrimonio del sujeto activo del delito.

Ello puede suponer una clara fuente de autolavado de activos: efectivamente, el carácter permanente de este delito cuando se comete "administrando" los activos de otros sujetos permite demostrar que es posible que la evasión tributaria sea delito precedente del lavado, lo que también permite sostener la tesis de la "contaminación



total" en cuanto a los activos que pueden adquirir apariencia de licitud, conforme lo explica la doctrina.

Por ello, si se considera que no es punible como "acto posterior copenado", podrá serlo autónomamente, ya que aquí se está afectando gravemente el orden económico y financiero. Todo en concordancia con los estándares y compromisos internacionales asumidos por nuestro País.

Como dijimos, así lo entiende calificada doctrina, ya que al suprimirse (mediante L. 26683) "la cláusula de 'no participación en el delito anterior' en la formulación legal del nuevo artículo 303 del CP ha transformado por ello el autolavado en una conducta típica más no necesariamente punible", y a causa de esa modificación, "la punibilidad del autolavado ha quedado nuevamente regida por las reglas del concurso aparente referentes al 'acto posterior copenado'"; en función de ello, "el autolavado no podrá ser considerado 'acto posterior copenado' y será entonces (autónomamente) punible solo en los siguientes casos: a) cuando represente una afectación especialmente grave al orden económico y financiero; b) cuando no pueda ser caracterizado como agotamiento del delito previo, y c) finalmente, cuando el autor, por el motivo que fuera, no fuese punible por su participación en el delito precedente...". (32)

### c) Su vinculación con la evasión impositiva

Conforme venimos analizando, la problemática bajo estudio no solo se refiere a la tutela de ciertos y determinados valores jurídicos trascendentales para la sociedad, "sino también que en su instrumentación estas formas que asume la 'economía negra', importan una muy simple manera de exponerse a defraudaciones. Si bien no es este el lugar donde analicemos el fenómeno económico de las 'cuevas' o 'mesas de dinero', la experiencia nos indica que muchos son los motivos que llevan a los 'inversores' a poner sus fondos en tan sórdidos lugares; el más habitual es la búsqueda de ganancias rápidas y abundantes (que la banca regular nunca reconocerá); la evasión impositiva; y el desconocimiento y la ingenuidad es otra importante fuente productora de incautos"; en cuanto a los tomadores, "habitualmente concurren allí a obtener el crédito que les niega el circuito financiero de superficie. Sea por su absoluta incapacidad patrimonial, o porque no reúnen las condiciones mínimas para obtener crédito, se encuentran desamparados, y acuden al único lugar donde son recibidos, no para resolver el problema financiero, sino para hundirse estrepitosamente (el simple ejercicio mental de recordar si sabemos de algún comerciante que haya salido con éxito de las mesas de dinero, nos pondrá en la dura realidad de que son lugares donde solo se esquilma al 'tomador' de crédito)...". (33)

En efecto, si estamos ante una maniobra de intermediación financiera no autorizada - la cual seguramente evidencia cuantiosas ganancias merced de los usureros intereses a los que se somete el tomador del préstamo-, probablemente la conducta encierre una evasión fiscal -en franco perjuicio a la hacienda pública- siempre, claro está, que se alcance la condición objetiva de punibilidad establecida por la ley, pudiendo darse una relación concursal entre ambos tipos penales.

A los fines de determinar si existe, o existió, un comportamiento delictivo subsumido en la ley penal tributaria, es decir la declaración engañosa, la ocultación maliciosa o cualquier otro ardid o engaño -del despliegue de hechos externos engañosos (fraude)-, deberá darse comienzo al procedimiento de verificación y determinación de la posible deuda.

Ahora bien -si bien esto amerita un análisis más extenso-, no podemos dejar de mencionar que esta conducta también puede ser antecedente de lavado de activos. Es decir que, producida la defraudación tributaria, puede constituirse en antecedente de una conducta de lavado de dinero, ya que el dinero "negro" no tributado es tan "sucio" como el que proviene de cualquier otra actividad ilícita. En este punto, también cobra particular relevancia la cuestión referente al concurso de delitos (arts. 54 a 58, CP).

Sin embargo, también debemos mencionar que las diferentes modalidades han generado un debate respecto de si el producto del delito tributario puede ser, en todos los casos, objeto material del lavado de activos, por lo cual habrá que analizar o considerar si el delito tributario "produce bienes", lo que en doctrina se ha dado en llamar "la cuota tributaria", como objeto material del delito.<sup>(34)</sup>

En tal sentido, coincidimos con aquella postura que sostiene que "la defraudación tributaria, como cualquier otro delito que dé lugar a ganancias ilícitas, puede valer como hecho previo del delito de lavado de dinero de activos", pues "si bien el dinero pudo haber tenido un origen lícito por ser producto de una actividad legal, cuando el sujeto activo decidió erosionar indebidamente su tributación, valiéndose para ello de cualquier ardid o engaño ... y defraudó al Fisco manteniendo el activo logrado dentro de su capital; ese dinero que se mantuvo intacto en su patrimonio fue resultado de la comisión de un delito...".<sup>(35)</sup>

Por su parte, Riquert y Simaz<sup>(36)</sup>, al analizar las dificultades estructurales para la persecución de la criminalidad económica compleja y la gravedad de las consecuencias que para el conjunto social acarrearán este tipo de delitos, coinciden en que es posible "que el delito de evasión fiscal sea fuente precedente del delito de lavado de activos, no solo porque nuestra legislación no contiene ninguna limitación de los delitos precedentes, sino también porque resulta irrelevante que el sujeto activo se apropie indebidamente del tributo o que mantenga en su patrimonio una ganancia sobre la que debía tributar; pues, desde el momento en que el sujeto activo comete la evasión, el dinero que debió ingresar al erario público permanece en su patrimonio ilícitamente. En cualquier caso, resultan ser bienes provenientes de un ilícito penal" y, consecuentemente, no advierten los autores "afectación al principio de ne bis in idem, ni tampoco a la garantía a no autoincriminarse, cuando se castiga a un mismo sujeto activo por los delitos de evasión tributaria o previsional y de lavado de activos o blanqueo de capitales...".

En una postura contraria, Virgolini y Silvestroni explican que "si se verifica la evasión previa y la inserción posterior de los bienes en el mercado, se presenta la paradoja de que la conducta que 'corrige' el daño causado al bien jurídico (patrimonio estatal) es considerada delictiva y, por ende, desmotivada por la norma antepuesta al tipo de lavado. La contradicción es clara: por un lado es delito evadir, o sea, no pagar impuestos mediante la acción de sustraerse ardidosamente del control estatal y por otro es delito subsanar el daño causado, aunque sea indirecta o informalmente mediante la introducción de los bienes en el mercado formal...".<sup>(37)</sup>

Podemos decir que la diferenciación que ha hecho la doctrina entre dinero "negro" y "sucio" no es más que una manera de distinguir entre aquel dinero que se mantuvo en el patrimonio como producto de algún ilícito tributario y aquel que proviene de cualquier otra actividad criminal. En función de ello, resultará decisivo "establecer qué fines, de los perseguidos con la incriminación del lavado, son legítimos, y cuáles no lo son...".<sup>(38)</sup>

En el primer caso, dado que se ha dejado de ingresar lo debido, el sujeto activo mantuvo el dinero en su patrimonio sin pagar impuesto alguno. Lo cierto es que el dinero negro no tributado es tan sucio como el que proviene de cualquier otra actividad ilícita. Ello, más allá de que no haya ingresado en forma efectiva al Estado, pues lo que se ajustaba a derecho y, en definitiva, lo que correspondía era que se encuentre dentro del patrimonio del Estado y no en el patrimonio del defraudador, máxime si ese dinero le generó ganancias como en el caso de la intermediación financiera.

Es decir que, en tanto ese dinero pudo haber tenido un origen lícito por ser producto de una actividad legal, cuando los sujetos activos decidieron erosionar indebidamente su tributación, valiéndose para ello de cualquier ardid o engaño y defraudando al Fisco

manteniendo el activo logrado dentro de su capital, ese dinero que se mantuvo intacto en su patrimonio fue resultado de la comisión de un delito.

Se trata de un dinero limpio que se ensucia con la acción fraudulenta en perjuicio del Fisco (evasión en este caso), por lo que resulta absolutamente indistinto que la incorporación inicial haya tenido una fuente legítima, pudiendo configurarse un supuesto de lavado de dinero de activos.

Pero para no desviarnos de la propuesta original, citando calificada doctrina, tenemos que resulta habitual que estos "operadores" *"impongan a sus tomadores una tasa promedio a la del mercado de capitales, para operaciones de créditos, análogas a las que ellos practican. De ese modo, los inversores, y en su caso el intermediario, por el mutuo hipotecario perciben la misma tasa que cualquier banco de plaza, pero con una notable ventaja. Estos, por no ser una de las entidades reguladas por la ley 21526, no están sometidos a las disposiciones y control del BCRA. En consecuencia, no deben cumplir con las disposiciones relativas a liquidez y solvencia, que le imponen a los bancos cumplir con estrictas relaciones entre el dinero prestado y tomado, como asimismo las relativas a responsabilidad patrimonial de las entidades financieras. No deben cumplir con ningún 'encaje', es decir, no están obligados a mantener permanentemente cantidades de recursos líquidos a disposición del BCRA, ni tampoco cumplir con las normas relativas a la inmovilización de activos (nos referimos a las disposiciones y circulares que ponen límites al monto de los activos no factibles de rápida transformación). Tampoco deben cumplir con las disposiciones relativas a operaciones activas, que implican la carga de actuar según reglas de cantidad de dinero prestado, capacidad de pago de los deudores y garantías aceptadas. Las cuales importan un desgastante esfuerzo de control de cartera de deudores, con el consiguiente aumento de costo operativo. Ni mantener estructura administrativa, o de personal", y particularmente, "hay supuestos en los cuales los 'operadores' no deben 'salir' al mercado de capitales, a obtener el dinero que luego prestan a los tomadores, sino que prestan dinero propio. Es decir, no deben endeudarse para prestar"* cuando, por otro lado, los bancos *"están sujetos a un régimen fiscal específico por ser actividad financiera, que importa gravámenes a nivel nacional (tratamiento especial en materia de impuestos a las ganancias); provincial (ingresos brutos, por actividad comercial, con una alícuota no inferior al 2,5% del total facturado); y municipal (el derecho de registro e inspección). Por supuesto, los 'agentes de las mesas de dinero', por no ser entidades reconocidas por la ley, no están obligados por ninguna de estas gabelas..."*.  
(39) La "ventaja" es evidente.

Esto cobra especial relevancia con la inclusión de las haciendas locales como tuteladas en el régimen penal tributario. Las conductas de aquellos sujetos que incurren en la intermediación financiera no autorizada importan incrementos patrimoniales no justificados como método presuntivo para la determinación de oficio, pues estamos ante un hecho imponible que genera o hace nacer la obligación de pagar ingresos brutos (IIBB), ya que estamos ante el ejercicio de una actividad desarrollada, en forma habitual y a título oneroso, así como también sería presupuesto del impuesto a los sellos.

En el *impuesto sobre los ingresos brutos*, la base imponible se constituye como principio general por los ingresos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada, salvo disposición en contrario.

Entonces, la actividad quedaría abarcada por el hecho imponible de la gabela en cuestión, pues la acción de prestar dinero, si es onerosa y habitual -aspecto material del tributo-, refleja los ingresos obtenidos en el ejercicio y, por ende, el *quantum* de la actividad económica sometida a imposición.

En definitiva, el ejercicio habitual y a título oneroso de esta actividad, cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste y el lugar donde se realice, estará alcanzada con el impuesto sobre los IIBB.



Conforme el artículo 183 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, tenemos en cuenta que *"se entenderá como ejercicio habitual de la actividad gravada el desarrollo, en el ejercicio fiscal, de hechos, actos y operaciones de la naturaleza de las gravadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto, cuando los mismos sean efectuados por quienes hagan profesión de tales actividades. La habitualidad no se pierde por el hecho de que, después de adquirida, las actividades se ejerzan en forma periódica o discontinua"*.

Sin perjuicio de ello, rigiendo el principio de legalidad, aun de no considerarse la habitualidad, es claro el artículo 184 del Código Fiscal, en cuanto considera también actividades alcanzadas por el impuesto sobre los ingresos brutos las siguientes operaciones, realizadas dentro de la Provincia en forma habitual o esporádica: "...g) Las operaciones de préstamo de dinero, con o sin garantía...".

En este caso, la conducta punible consiste en no pagar o pagar en menos el tributo, concretándose la materialidad de la infracción en la omisión de tributo. (40)

Por otro lado, para efectuar la determinación de oficio sobre base presunta en el impuesto sobre los ingresos brutos, el Fisco puede utilizar como indicio el volumen de las transacciones así como cualquier elemento que obre en poder de la autoridad de aplicación o que le proporcionen en entidades públicas o privadas (arts. 35 y 30, CFPBA). (41)

En este punto, es posible que los fiscos afectados, en el marco de acuerdos de colaboración recíproca y con el objeto de combatir la evasión fiscal -siempre y cuando no medie oposición de parte-, podrán intercambiar información relacionada con los contribuyentes en tanto la realidad económica es la misma y a la que debe estarse para determinar la verdadera naturaleza de los hechos imposables. (42)

Además, debe tenerse presente que el engaño en este tributo también puede instrumentarse mediante la disminución de la base imponible, lo que traería aparejada una omisión de facturación de ingresos, o declarando otras actividades que no se corresponde con la realidad económica, claro está con una alícuota más beneficiosa.

Otro ardid podría estar dado por incorporar conceptos exentos improcedentes atento a la realidad económica del negocio, sin embargo, como dijimos, pueden presentarse omisiones de impuesto.

Por otro lado, tenemos el *impuesto a los sellos*. Como vimos, la actividad de intermediación financiera no autorizada se maneja con cierto viso de informalidad.

Este es un típico impuesto de circulación jurídica, indirecto -que grava manifestaciones mediatas de capacidad contributiva-, real, formal y local. (43)

Su aspecto material está dado por los actos, contratos y operaciones de carácter oneroso, formalizados en instrumentos públicos o privados suscriptos que exterioricen la voluntad de las partes. Asimismo, están gravados los contratos por correspondencia, los que se efectúen con intervención de las bolsas y mercados y las operaciones monetarias registradas que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés efectuadas por entidades financieras regidas por la ley 21526 (conf. art. 251, CFPBA).

A su vez, el artículo 257 del Código Fiscal determina que los actos, contratos y operaciones quedarán sujetos al impuesto por la sola creación y existencia material de los instrumentos respectivos, con abstracción de su validez y eficacia jurídica o posterior cumplimiento. Salvo casos especialmente previstos, la anulación de los actos o la no utilización total o parcial de los instrumentos no dará lugar a devolución, compensación o acreditación del impuesto pagado.

El monto imponible será determinado conforme lo establecido en el Capítulo II del Título IV, que legisla la gabela en cuestión. Además, las operaciones objeto del



presente trabajo no están sujetas, al menos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, a exención alguna. (44)

En función de ello, las operaciones que se realicen en infracción al artículo 310 del Código Penal, si no cumplieren con la ley fiscal provincial, podrían estar sujetas a omisiones que traerían aparejada una evasión fiscal. (45)

Finalmente, no huelga recordar que en el caso del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 81 establece que todas las sanciones se aplican sin perjuicio de la responsabilidad penal contemplada, entre otras, por la ley 24769 y sus modificatorias. (46)

## VIII - CONCLUSIONES

---

Como vimos, el elemento "intermediación" importa una doble acción, ya que, por un lado, se toman depósitos a plazo (de quienes usualmente son llamados, en la jerga, "inversionistas") y, por otro lado, se coloca ese dinero (denominado "capital del inversionista") otorgándose en préstamo a tasas de interés disparatadas, lo que genera una "renta" que -en principio- es distribuida entre los "inversionistas-prestamistas".

Partiendo de ello, y teniendo presente que la actividad lícita de intermediación financiera y préstamos de dinero encuadra en un hecho imponible, podemos decir que en el supuesto de que alguna conducta de intermediación financiera quede subsumida en el tipo penal contemplado en el artículo 310 del Código Penal -conforme vimos-, la misma podría encerrar un comportamiento delictivo tipificado en la ley penal tributaria, ante la existencia de una declaración engañosa, ocultación maliciosa o cualquier otro ardid o engaño (fraude) -sea por acción o por omisión-, perfectamente encuadrable en las reglas del concurso de tipos penales.

Tampoco podría descartarse la posibilidad de considerar que el fraude impositivo, originado en maniobras como las descriptas en el artículo 310 del Código Penal, pueda ser ilícito precedente al lavado de activos de origen delictivo, siempre y cuando se cumpla con la llamada "cuota tributaria", como objeto material del delito. (47)

De generarse una ganancia ilícita, puede significar un hecho previo del delito de lavado de dinero de activos, si es que se logra comprobar que el sujeto activo se valió de algún ardid o engaño, por acción u omisión para evadir tributos.

Insistimos en que estas conductas son sumamente reprochables y es donde el Estado debe poner el mayor esfuerzo en evitar su proliferación, sobre todo en épocas de crisis. Pero el compromiso debe ser extensivo a los operadores jurídicos, quienes juegan un papel trascendental en esta empresa: *procurar justicia*.

Vicente O. Díaz remarcaba que *"el derecho tiene obligación de vincularse con la realidad y que solo tal vinculación a la realidad y la averiguación de la verdad le permitirá al derecho realizar sus fines..."*. (48)

En la misma impronta se expresaba Augusto M. Morello hace un par de décadas -lo que demuestra no solo la vigencia de sus palabras-: *"Los conceptos se plasman en normas, principios y estándares que persiguen, en el armado de un orden justo, abovedar el estado de derecho, el cual, a su vez, porfía por dibujar, en una nueva y más valiosa fase, el rostro del estado de justicia: uno y otro se asientan en determinados presupuestos: históricos, culturales, éticos, con los cuales el tejido de ese ropaje se compacta en un 'orden de respeto', convivencial y en la vigencia de la paz social. Es aquí que se consideran implícitas ciertas bases de sustentación, porque si ellas faltan, el derecho no puede hacer pie, ni interiorizarse en la sociedad..."*.

**Notas:**

- (1) Barreira Delfino, Eduardo A.: "Delito de intermediación financiera" - SJA - 9/4/2014 - pág. 3
- (2) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores - T. III - pág. 616. Barreira Delfino critica que la ambigüedad del tipo penal *"requiere precisar con la mayor exactitud qué se entiende por 'intermediación financiera', en su acepción técnica, para diferenciarla de la intermediación comercial, que nada tiene que ver con aquella. La falta de univocidad del concepto de intermediación puede generar controversias interpretativas en la tipicidad del delito bajo análisis"* ("Delito de intermediación financiera" - SJA - 9/4/2014 - pág. 3)
- (3) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores- T. III - pág. 618
- (4) Riquert, Marcelo A. (Dir.): "Código Penal de la Nación, comentado y anotado" - ERREIUS - Bs. As. - T. III - pág. 2323. Cabe aclarar que la captación de ahorros no autorizada punible *"no es cualquiera, sino que debe tratarse de la que se concreta dentro del mercado de valores ... La prestación de servicios de intermediación también se limita al supuesto de adquisición de valores negociables. También aquí el sujeto activo puede ser cualquier persona física o jurídica. Naturalmente, la autorización (que brinda la Comisión Nacional de Valores bajo las disposiciones de la ley 26831) excluye la tipicidad"*
- (5) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores - T. III - pág. 618. Explica el autor que *"en la actualidad las operaciones financieras de esta naturaleza no requieren la presencia efectiva del agente en el lugar donde se practica la operación, y dado el avance de los medios tecnológicos y la autorización para operar de tal modo, hacen que también se pueda cometer en forma 'virtual', aunque lo que se exige típicamente es que se trate de operaciones que normalmente se conciertan dentro del funcionamiento normal del mercado de valores referido, y no por fuera del mismo..."*
- (6) Varela, Mariano: "Delito de intermediación financiera no autorizada" - IJ Editores - Revista de Derecho Bancario y Financiero - Nº 13 - octubre/2013
- (7) Ver al respecto las interesantes recomendaciones de la Procelac para evitar los préstamos "gota a gota" - [www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/prestamos-gota-a-gota-recomendaciones-de-la-procelac/](http://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/prestamos-gota-a-gota-recomendaciones-de-la-procelac/)
- (8) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores - T. III - pág. 616
- (9) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - T. IV - pág. 788, con cita de Aboso
- (10) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - Bs. As. - T. IV - pág. 788
- (11) Riquert, Marcelo A. (Dir.): "Código Penal de la Nación, comentado y anotado" - ERREIUS - Bs. As. - T. III - pág. 2322, con cita de Terragni
- (12) Spessot, Dardo E.: "Delito de intermediación financiera no autorizada". Comenta el autor que *"presta servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables quien asume la compra de esos valores"*, siendo en este supuesto sujeto activo del delito. *"...Son los agentes de bolsa, ya que solo ellos están autorizados a actuar en el Mercado de Valores..."*. En cuanto al sujeto pasivo, puede serlo cualquier persona que desee invertir - [www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art\\_310\\_delito\\_de\\_intermediacion\\_financiera.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art_310_delito_de_intermediacion_financiera.pdf)
- (13) El legislador *"asignó a la Comisión Nacional de Valores la función de ejercer el poder de policía sobre la oferta pública de valores negociables, como modo de resguardar los intereses de los inversores mediante la protección de la transparencia de las operaciones - bien jurídico tutelado-, necesaria para mantener las condiciones de seguridad y confianza que impulsan la difusión de la propiedad de valores negociables..."* (CSJN - Fallos: 330:185. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema)

- (14) "García Canan César David y otros sobre infracción art. 310 del Código Penal" - CNPEcon. - Sala B - 5/4/2018, Reg. 175/2018
- (15) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - Bs. As. - T. IV - pág. 789
- (16) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - Bs. As. - T. IV - pág. 790
- (17) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - Bs. As. - T. IV - pág. 790. Los autores citan a Aboso, quien *"opina que en este punto la materia de prohibición resulta excesivamente difusa y abierta, ya que no está determinada de manera clara y satisfaciendo el principio de máxima taxatividad de la ley penal cuáles son operaciones o modalidades financieras a las que se refiere esta figura legal, o directamente qué se entiende por intermediación financiera. Pueden entenderse como incluidas dentro de dichas actividades, las desarrolladas por los fondos comunes de inversión, el fideicomiso financiero, etc."*
- (18) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores - T. III - pág. 616
- (19) "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Salud Ltda. y otros s/ infracción art. 310 Código Penal" - CNPEcon. - Sala B - 6/7/2018, Reg. 513/2018, con cita de Barreira Delfino y Guzmán
- (20) Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Parte especial" - LL - Bs. As. - T. IV - pág. 790
- (21) "T. S.A." - CNPEcon. - Sala B - 11/10/2018, con cita de Nicolás Guzmán
- (22) Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni editores - T. III - pág. 618
- (23) "Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Salud Ltda. y otros s/ infracción art. 310 Código Penal" - CNPEcon. - Sala B - 6/7/2018, Reg. 513/2018
- (24) Barreira Delfino, Eduardo A.: "Delito de intermediación financiera" - SJA - 9/4/2014 - pág. 3
- (25) Barreira Delfino, Eduardo A.: "Delito de intermediación financiera" - SJA - 9/4/2014 - pág. 3. Esto permite deducir que *"la responsabilidad administrativa y la penal son independientes, a punto tal que la absolución en sede penal no siempre constituye título suficiente para impedir la sanción administrativa, aun cuando se imponga por hechos directamente vinculados con los que generaron la decisión judicial absolutoria. Resulta que el poder punitivo del Estado se ramifica en dos direcciones: el derecho administrativo sancionador, por un lado, y el derecho penal, por el otro. En el primer caso, las infracciones a que se refiere el artículo 41 de la ley 21526 se encuentran a cargo del Banco Central, por lo que revisten naturaleza estrictamente administrativa, de modo que su comisión no exige un daño concreto derivado del acto cuestionado, sino que interesa la simple desobediencia a las normas que rigen la actividad. En el segundo caso, los ilícitos contemplados en el artículo 310 del Código Penal quedan bajo jurisdicción de la justicia penal, por lo que revisten naturaleza penal sustantiva, por lo que su comisión trasunta la vulneración de valores éticos de la sociedad, como es la confianza del público en el sistema financiero"*
- (26) "Tartufi SA y otros s/infracción Art. 310 del Código Penal" - CNPEcon. - Sala B - 11/10/2018, Reg. 863/2018
- (27) Córdoba, Fernando: "Delito de lavado de dinero" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2019 - pág. 24
- (28) Virgolini, Julio y Silvestroni, Mariano: "Derecho penal tributario" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2014 - pág. 264
- (29) Córdoba, Fernando: "Delito de lavado de dinero" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2019 - págs. 191/5
- (30) Ver, al respecto, "Lavado de dinero. Procedimientos para detectar maniobras sospechosas" - <http://penaldosmdq.blogspot.com>. Sitio de la Cátedra de Derecho Penal II de

la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata

(31) Tazza, Alejandro: "El nuevo tipo penal de legitimación de activos. Particularidades" - Legislación Argentina - ED - Boletín N° 12 - 15/7/2011 - pág. 16. Explica el autor que *"no solo cometerá delito de blanqueo de capitales aquel que siendo ajeno a la comisión delictiva anterior realice alguna de las conductas típicas para dar legitimidad a los bienes procedentes de un delito cualquiera, sino ahora también quien, habiendo intervenido de cualquier modo en el delito previo (como autor o partícipe), proceda de igual modo..."*

(32) Córdoba, Fernando: "Delito de lavado de dinero" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2019 - págs. 191/5

(33) Orquera, Juan P.: "El mutuo hipotecario como operación de mesa de dinero" - Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - LL - Vol. 1195 - Parte A

(34) Caro Coria, Dino C.: "Lavado de activos provenientes del delito tributario", en Pastor, Daniel R. y Alonso, Juan P. (Dirs.): "Lavado de dinero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2018 - págs. 77/8

(35) Borinsky, Mariano H.: "Fraude fiscal" - Ed. Didot - pág. 425. En el mismo sentido, Sancinetti, Marcelo, citado por el autor

(36) Riquert, Marcelo A. y Simaz, Alexis L.: "La evasión fiscal como delito previo del lavado de activos" - DPyC - junio/2013 - 1/6/2013 - pág. 189

(37) Virgolini, Julio y Silvestroni, Mariano: "Derecho penal tributario" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2014 - pág. 260

(38) Córdoba, Fernando: "Delito de lavado de dinero" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2019 - pág. 24

(39) Orquera, Juan P.: "El mutuo hipotecario como operación de mesa de dinero" - Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - LL - Vol. 1195 - Parte A

(40) "Supermercado Mayorista Makro S.A." - TFApel. Prov. Bs. As. - Sala III - 8/2/2001, doctrina de autos reiterada en "El Arrayan SA" - 11/7/2017

(41) En tal sentido, "Coop. Agric. Gan. de Arrecifes LTDA s/Concurso Preventivo. Incidente de Revisión promovido por Fiscalía de Estado de la Prov. de Bs. As." - CApel. Cont. Adm. San Nicolás - 6/5/2013

(42) "V. y T. SA" - TFApel. Prov. Bs. As. - Sala III - 15/10/2003

(43) García Vizcaíno, Catalina: "Derecho tributario" - 3ª ed. - Ed. Lexis-Nexis - Bs. As. - T. III - pág. 569. Cabe aclarar que la falta de pago del impuesto no afecta la validez jurídica de los actos instrumentados

(44) Si bien el art. 297, CF bonaerense establece una serie de excepciones a la gabela en cuestión que pueden prestar a confusión, la jurisprudencia ha aclarado ello al sostener: *"No corresponde eximir del impuesto de sellos a los pagarés por préstamos en dinero por no estar previsto en el Código Fiscal; toda vez que si bien el citado cuerpo legal dispone la exención de pago cuando el préstamo esté documentado en vales, pagarés, billetes [art. 259, inc. 17)], no es el 'pagaré' el que está eximido del impuesto a los sellos sino la operación monetaria registrada, que por estar instrumentada, además, en un pagaré, a fin de evitar una doble imposición la ley establece la excepción..."* (in re "Columbia Cía. Financiera c/Burgos Rodolfo y otro s/Ejecución" - CCiv. y Com. Mar del Plata - 14/4/1998)

(45) Se dijo: *"Debe confirmarse la determinación del impuesto de sellos practicada por la Dirección General Impositiva a una entidad financiera que omitió la anotación de los datos de registración de varias letras de cambio que instrumentaban operaciones de intermediación financiera en el libro que debe llevar la firma, pues, ni de la prueba rendida, ni de las fotocopias que obran en las actuaciones administrativas surgen que se hayan cumplido los requisitos de identificación que exige la circular OPASI-1 para conceder la exención impositiva dispuesta por el decreto 1153/1984 respecto de las referidas letras..."* ("Halliburton Geophysical C.I.C.S. Inc." - TFN - Sala D - 1/11/1994 - LL Online)

(46) Lo mismo cabe referir para el resto de las haciendas públicas provinciales. Es en este punto donde el juez civil debe poner especial énfasis en advertir tales conductas, aun



estando ante un proceso ejecutivo o de apremio, pues -generalmente- es el primero en tomar contacto con esta clase de maniobras. Resulta ejemplificador el criterio seguido por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca, que en la sentencia interlocutoria 42 del 14/2/2019, "Credil SRL c/Yáñez, Juan Alberto s/Ejecutivo", sostuvo -además de cuestionar los intereses cobrados- que *"no puedo dejar de observar también, que según aquella documentación al ejecutado se le retuvo tanto el impuesto de IVA sobre los intereses (21%), como el impuesto provincial de sellos y al menos está acreditado que este último no fue abonado, desde que se lo pagó recién cuando casi cuatro años después inicia la ejecución. La situación se advierte grave y hasta es posible que constituya un ilícito penal o grave infracción tributaria. Ello no solo porque el dinero se retuvo y no se lo ingresó a la hacienda pública sino, además, fundamentalmente, por cuanto todo hace presumir una práctica de elusión del impuesto generalizada, en tanto abonarían el tributo solo cuando tienen que reclamar judicialmente, apropiándose de los dineros que son del Estado Provincial en aquellos casos -seguramente muchos- en los que inician ejecuciones. Tengo en cuenta al efecto que en otro expediente en trámite por ante esta Cámara, de la misma ejecutante (autos 'Credil SRL c/Y., J. C. s/ejecutivo', D-2RO-6057-C5-17), también se había retenido el importe del impuesto de sellos y ni siquiera se lo abonó al momento de promover la ejecución. Propongo por consiguiente que se informe de esta situación al titular de la Agencia de Recaudación Tributaria y al Ministerio Público Fiscal ante la posible comisión de delitos de acción pública..."*. Fallo por demás plausible, pues este es el compromiso que el ciudadano reclama de la magistratura y lo que verdaderamente trasmite seguridad jurídica al administrado

(47) En función de la utilización de facturas apócrifas en la causa "Báez", la Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala II, sostuvo: *"La calificación asignada luce correcta, esto es la de infracción al artículo 303, inciso 1), del Código Penal, en la modalidad de disimular los montos señalados provenientes de un ilícito penal con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de origen lícito. Resulta un delito autónomo sin necesidad de que se haya acreditado en una sentencia previa la existencia del delito subyacente (entonces CNCP, Sala I, c. n° 6754, 'Orentrajch, Pedro y otro s/recurso de casación', rta. el 21/3/2006, reg. n° 8622 y esta Sala c. 30155, 'Bellone, A. E. s/procesamiento', rta. el 14/7/2011, reg. n° 33183), resultando suficiente una referencia genérica al origen de los mismos para después, casi siempre por vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia (Supremo Tribunal Español, sentencia 1505/2005 del 23 de febrero de ese año, citado por el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Eduardo Ezequiel Casal, en 'B. Nicholas s/causa 9410', S.C.B.434., L.XLVI, en su dictamen del 29/4/2011). También en esa dirección el Tribunal Oral Federal N° 2 afirmó en relación al presupuesto del delito de encubrimiento (que entonces incluía al lavado de dinero entre sus supuestos) que 'el ilícito precedente, se corrobora con la concurrencia de un hecho típico o, cuanto menos, con características delictivas, sin necesidad de que sus autores hayan sido individualizados ni juzgados, y que su existencia puede probarse al solo efecto de acreditar los elementos típicos del delito de encubrimiento en el proceso que le resulta ajeno' (ver c.1807, 'Miceli, Felisa s/inf. art. 277', del 6/2/2013, reg. 1642, parte del fallo que no fue afectado por la decisión de fecha 18/7/2014 de la Sala II de la entonces CNCP que casó el monto de la pena impuesta)..."* (causa CFP 3017/2013/107/CA15, resolución de fecha 30/6/2016)

(48) Díaz, Vicente O.: "Ilícitos tributarios" - Ed. Astrea - Bs. As. - pág. 37, con cita de Cerezo Mir