

La prueba del delito de receptación intermedia en Argentina: un estudio crítico de derecho comparado con España

Natasha Deligiannis¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Análisis del tipo penal de receptación intermedia en la doctrina argentina y española; III.- La prueba de la receptación intermedia y la confusión con el “enriquecimiento ilícito de particulares”; IV.- Estudios de jurisprudencia comparada; V. – Conclusiones; VI. - Bibliografía

RESUMEN: En el presente trabajo indagaré acerca de si la tenencia de dinero sin justificación constituye *per se* el delito de receptación intermedia en Argentina (artículo 303, inciso 3, del Código Penal argentino), con énfasis en su aspecto probatorio. Con ese fin, en primer lugar, analizaré el tipo penal de receptación, a la luz de distintas posturas doctrinales, tanto de Argentina como de España. A continuación, reflexionaré acerca de la prueba del tipo penal de receptación intermedia. A tal efecto, me referiré a lo discutido tanto en el tipo objetivo como en el subjetivo por las doctrinas de ambos países. Seguidamente, efectuaré un breve estudio de casos de la jurisprudencia argentina y española. Para finalizar, plantearé una serie de conclusiones sobre los aspectos problemáticos apuntados.

¹ Abogada (UBA). Magíster en Derecho Penal (UdeSA)

PALABRAS CLAVE: Receptación intermedia - Delito penal - Prueba judicial - Interpretación legal - Seguridad jurídica - Lavado de dinero - Doctrina y jurisprudencia - Estado de inocencia - Garantías procesales - Estándares probatorios

I.- Introducción

En Argentina, El delito de receptación intermedia se encuentra previsto en el artículo 303, inciso 3, del Código Penal -en adelante, CP-, que establece:

“El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años”.

En ese orden, la norma mencionada se remite a las operaciones referidas por el inciso 1 del mismo artículo, el cual prevé el tipo penal del lavado de dinero, en tanto que:

“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.

Siguiendo a D’ALBORA, se denomina “lavado de dinero” al proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita².

Por otra parte, en España, la receptación (establecida en el art. 298 del Código Penal) requiere para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: a) perpetración anterior de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico; b) ausencia de participación en él del acusado, ni como autor ni como cómplice; c) un elemento subjetivo, que éste posea un conocimiento cierto de

² Cfr. D’ALBORA, Francisco J.(h), *Lavado de Dinero*, segunda edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2011, págs. 14/15.

la comisión del delito antecedente; d) que ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos provenientes de tal delito (primera modalidad); o los aproveche para sí, reciba, adquiera u oculte (segunda modalidad); y, e) ánimo de lucro o enriquecimiento propio³. En su figura simple, prevé una pena de prisión de seis meses a dos años.

Hecha esta breve introducción, debo indicar que, en Argentina, es habitual encontrar procesamientos y condenas por lavado de dinero, en particular en el supuesto de receptación intermedia, cuando se verifica una falta de justificación del dinero por parte de la persona imputada. De este modo, se asocia la mera tenencia a esa figura penal, cuando en realidad, en todo caso, podría configurar un enriquecimiento de particulares no justificado en una actividad económica formal - cabe aclarar que es un delito inexistente en el ordenamiento penal argentino-, lo cual, *per se*, no es indicativo del origen ilícito. Es entonces que cabe indagar, al menos, sobre dos aspectos problemáticos de esta figura penal.

En primer lugar, cabe reflexionar sobre su aspecto probatorio: ¿la mera falta de justificación de los bienes o dinero resulta suficiente para tener por probado el origen ilícito, o bien, debe haber, al menos, prueba indiciaria suficiente que dé cuenta de ello? A mayor abundamiento, en cuanto a la prueba del tipo subjetivo de esta figura penal, en el caso argentino, cabe preguntarse: ¿bajo qué parámetros se puede tener por acreditado ese conocimiento, más aun teniendo en cuenta que se agrega un elemento especial, es decir, la finalidad de realizar los actos ulteriores requeridos por el tipo?

Precisamente, esos son los interrogantes principales que abordaré en este trabajo. Con ese objetivo, analizaré brevemente el tipo penal de receptación, desde el punto de vista doctrinario, en el derecho comparado de Argentina y de España. Luego, reflexionaré acerca de la prueba del tipo penal de receptación intermedia, poniendo de manifiesto la confusión de dicho delito con un “enriquecimiento ilícito de particulares”. Con el fin de profundizar ese análisis, efectuaré un brevísimo estudio tanto de la jurisprudencia argentina como de la española al respecto. Para terminar, efectuaré una serie de conclusiones a fin de presentar una propuesta para la praxis judicial en Argentina, frente a las problemáticas apuntadas.

³ Cfr. STS 476/2012, de 12/6/2012.

II.- Análisis del tipo penal de receptación intermedia en la doctrina argentina y española

El tipo penal de receptación intermedia (cfr. artículo 303, inciso 3 del Código Penal) fue introducido en Argentina por la ley 26.683⁴, y consiste en recibir dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, cuando eso haya sido realizado con el fin de hacer aplicarlos en una operación de las previstas en el inciso 1 del artículo 303 del Código Penal -esto es: convertir, transferir, administrar, vender, grabar, disimular, o de cualquier otro modo poner en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal que les dé la apariencia posible de origen lícito-, por un monto superior a los trescientos mil pesos (\$300.000). Cabe mencionar que la pena prevista para este delito es la de prisión de 6 meses a 3 años, la misma que la del encubrimiento (según el artículo 277 del Código Penal).

Según D’ALESSIO, dicho delito queda consumado en el momento en que se llevan a cabo cualesquiera de las acciones típicas, en tanto de ellas se derive la posible consecuencia de que tales bienes o dinero adquieran la apariencia de lícitos⁵.

Ahora bien, la receptación intermedia es un delito de emprendimiento que, como tal, afirma CÓRDOBA⁶, tiene la estructura de un delito mutilado de varios actos: la descripción de una acción previa a las conductas de lavado del inciso 1 del artículo 303 del Código Penal (la recepción de bienes de origen ilícito), que deviene típica en tanto vaya acompañada de una intención interna trascendente (el propósito de hacer aplicar los bienes en una operación de las previstas en ese inciso 1).

Siguiendo a CÓRDOBA⁷, en el tipo objetivo, en primer lugar, cabe indicar que el sujeto activo podrá ser cualquier persona, incluso quienes hubieran intervenido en el delito precedente, dado que se trata de un tipo penal de autor distinto. Luego, la acción típica consiste en “recibir”, la que incluye la adquisición, la tenencia y el uso.

En cuanto al objeto del delito, coincide con el del lavado de dinero, ya que consiste en los bienes provenientes de un ilícito penal precedente, siempre que su valor supere la suma de trescientos mil pesos (\$300.000). En este orden, el hecho

⁴ Sancionada el 1 de junio de 2011. Promulgada parcialmente el 17 de junio de 2011.

⁵ Cfr. D’ALESSIO, Andrés José, *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 1420.

⁶ CÓRDOBA, Fernando, *Delito de lavado de dinero*, 1ª edición, 4ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp. 19-50.

⁷ CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2019, pp. 44-50.

precedente del cual provienen los bienes o el dinero a los que se pretende atribuir la apariencia de origen lícito mediante una operación de lavado, debe ser un hecho ilícito, por lo que se requiere que sea un hecho típico y antijurídico, pero no se requiere que sea también culpable y punible.

Al respecto, CÓRDOBA expone que *“es el origen ilícito de los bienes lo que convierte en reprochable su adquisición o recepción; no la culpabilidad y punibilidad del autor del ilícito previo. La mención a lo delictivo tiene únicamente el sentido de que sólo un hecho ilícito penal puede ser hecho antecedente, es decir, no una contravención, una infracción administrativa o fiscal, etcétera”*⁸.

Respecto del sujeto pasivo, no se exige ninguna cualificación especial, sino que, la víctima se encuentra representada en la sociedad, cuando por el lavado se afectan bienes jurídicos colectivos, como el orden económico y financiero, y la administración de justicia. Por otro lado, con relación al resultado y nexo causal objetivamente imputable, no requiere la producción de ningún resultado más allá del acto mismo de receptación de los bienes, y, por ende, no se exige la comprobación de dicho nexo.

En cuanto al tipo subjetivo, como todo delito de emprendimiento, requiere la comisión dolosa del acto previo con la finalidad de realizar los actos ulteriores. Según CÓRDOBA, al igual que el tipo penal del lavado de dinero al que remite (art. 303 inc. 1 del Código Penal), debe admitir cualquier clase de dolo; es decir, que se satisface con el conocimiento (cierto o incierto) por parte del autor de que los bienes que recibe provienen de un ilícito penal⁹.

Asimismo, se destaca que este tipo penal presenta especiales elementos subjetivos. Al respecto, CÓRDOBA aduce que la característica de esta especie de delitos es que el acto previo debe ser ejecutado con el propósito, con la finalidad, de realizar los actos ulteriores o de que otros lo realicen, pero no hace falta que esos actos posteriores hayan tenido lugar en la realidad, ni siquiera que se hayan comenzado a ejecutar. Precisamente, esa intención interna trascendente es la finalidad de hacer aplicar los bienes de origen ilícito que se ha recibido en una operación de las previstas en el inc. 1º, que les dé la apariencia posible de un origen lícito¹⁰.

⁸ CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2019, p. 136.

⁹ Cfr. CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2019, p. 47.

¹⁰ CÓRDOBA, Fernando, *Delito de lavado de dinero*, cit., p. 48.

Ahora bien, en España, esta figura penal se encuentra establecida en el art. 298 del CP, y requiere expresamente que el sujeto activo actúe con conocimiento del delito previo, admitiendo el dolo directo y eventual, mas no la culpa, ya que no dispone de una figura imprudente paralela¹¹. Cabe agregar que la receptación es considerada, principalmente, un delito contra el patrimonio -por su ubicación sistemática en el Código Penal, en el Título XIII: Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico-. En cambio, en Argentina, esa figura penal se ubica en el Título XIII: Delitos contra el orden económico y financiero, mientras que los delitos puramente patrimoniales se ubican en el Título VI: Delitos contra la propiedad.

En efecto, el Tribunal español ha referido que: *“El fundamento de la punición de la receptación (STS. 139/2009 de 24 de febrero, entre otras), se encuentra en que constituye una conducta que ayuda a perpetuar la ilicitud cometida por el autor del delito precedente, dificultando la recuperación de la cosa ilícitamente obtenida, al tiempo que estimula la comisión de delitos contra el patrimonio al hacer más fácil para los autores del delito precedente deshacerse del objeto u objetos del delito, con el consiguiente aprovechamiento”*¹².

Por otro lado, CAPARRÓS indica que esta figura admite el dolo eventual, mas no la culpa. En esta línea, apuntó que resultaría incoherente exigir certeza absoluta en la mente del agente para luego rebajar las exigencias de prueba y acabar admitiendo que se deduce de datos objetivos indirectos -la cuantía de la operación, la aparente carencia de sentido económico, el empleo de grandes sumas en metálico, etc.-, cuando resulta más sensato argumentar que esos mismos datos objetivos permiten deducir que el autor previó la alta probabilidad de que los bienes procedían de actividades delictivas y, a pesar de ello, actuó¹³.

En este sentido, CAPARRÓS destacó que el Tribunal Supremo, en un caso de enjuiciamiento de un grupo organizado dedicado al tráfico internacional de cocaína, se pronunció respecto de la prueba del tipo subjetivo del blanqueo imprudente (art. 301.3 del CP español): *“esta Sala abandonó, hace tiempo, una concepción que exigiera un dolo directo sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, afirmando la suficiencia del dolo eventual para su conformación. Consecuentemente puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o*

¹¹ Cfr. CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián, “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 16, 2011.

¹² STS 476/2012, de 12/6/2012.

¹³ Cfr. CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián, “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 16, 2011.

ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significado social”¹⁴.

Por oposición a la postura sostenida por CORDOBA y CAPARRÓS, otros autores consideran que, en este delito, los especiales elementos subjetivos son incompatibles con el dolo eventual. En esta postura se adscribe CESANO, al afirmar que: *“Desde el punto de vista de la estructura del tipo subjetivo, se trata de una figura dolosa. En este caso, la expresa inclusión de un elemento subjetivo del tipo que especializa el dolo (‘con el fin de...’), torna incompatible este delito con la forma del dolo eventual”¹⁵.*

Por último, como aspecto crítico de la de receptación intermedia en Argentina, debo precisar que coincido con VERDE¹⁶, en cuanto a que el tipo penal resulta redundante, toda vez que se encuentra abarcado por el apartado c, inciso 1, del artículo 277 del CP. Sobre el punto, adhiero a lo expuesto por la autora, con relación a que la sanción de este delito obedecería a posibles motivos fundados en asuntos de política criminal¹⁷, en tanto que la razón de su introducción en el Código Penal no obedecería a una necesidad lógica, sino, en todo caso, a su conveniencia criminológica, en función del poder estigmatizador que podría tener una condena por un delito de lavado de dinero¹⁸.

¹⁴ Cfr. STS 483/2007, de 4/6/2007.

¹⁵ CESANO, José Daniel, “El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático”, en Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico: <https://ciidpe.com.ar/>, publicado el 25/3/2009, p. 35. En el mismo sentido, DURRIEU (H.), Roberto, *El lavado de dinero en la Argentina. Análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo y financiamiento del terrorismo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 149; entre otros.

¹⁶ Cfr. VERDE, Alejandra, “La ‘receptación intermedia’ como forma de lavado de dinero: ¿un tipo penal redundante?”, en: *Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. agosto 2016, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016.

¹⁷ VERDE expresa que un posible motivo de la introducción de la receptación intermedia reside en una exigencia de las normas internacionales, principalmente de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional -más conocida como la Convención de Palermo- y de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas -Convención de Viena de 1988-; cfr. VERDE, Alejandra, “La ‘receptación intermedia’ como forma...”, cit.

¹⁸ Cfr. VERDE, Alejandra, “La ‘receptación intermedia’ como forma...”, cit.

III.- La prueba de la receptación intermedia y la confusión con el “enriquecimiento ilícito de particulares”

Los factores problemáticos en la práctica judicial respecto del lavado de dinero, en general, y de la receptación intermedia, en particular, consisten en la dificultad probatoria tanto del origen ilícito de los bienes, como del conocimiento respecto de éste en el sujeto activo. En este sentido, en basta jurisprudencia, se ha optado por disminuir los estándares de prueba a fin de tener por acreditado ese elemento del tipo penal¹⁹.

Pues bien, en lo concerniente a la receptación intermedia, debo referirme a lo expuesto por BLANCO²⁰, quien analiza su asimilación al “enriquecimiento ilícito del particular”, y los secuestros de dinero en efectivo en la vía pública. El jurista apunta que, por la ausencia de un anclaje en un conocimiento cierto sobre el fenómeno delictivo subyacente del lavado de dinero, aunado a las dificultades probatorias que presenta, se fomentan “atajos” para sortear esos obstáculos, flexibilizando de tal modo, el cumplimiento de los requisitos de la figura penal. En concreto, señala que, como aspectos críticos, se encuentran, como ya advertí, la determinación del origen delictivo de los bienes objeto de infracción -elemento del tipo objetivo- y del conocimiento -tipo subjetivo- del origen delictivo de éstos.

En virtud de ello, según enseña BLANCO, al no detectarse usualmente prueba directa de esas circunstancias, la solución de muchos operadores judiciales es la de aplicar el art. 303 del CP como una especie de “enriquecimiento ilícito de particular”, en tanto se considera que se configura el lavado de activos cuando se advierte que una persona posee fondos, bienes o un patrimonio cuya extensión no encuentra

¹⁹ Al respecto, BLANCO expone que la evidente complejidad del fenómeno delictivo del lavado de activos derivó en que conviviesen, a nivel mundial, dos corrientes jurisprudenciales enfrentadas: “...por un lado, la que, ante los problemas probatorios, la sofisticación de muchas maniobras de reciclaje y las dificultades que entraña la imputación por ese delito (en especial en contextos empresariales), opta por abstenerse de perseguir penalmente el blanqueo. Por el otro, la que se apalanca en la regulación cada vez más expansiva en materia de lavado de activos para imputar casi indiscriminadamente por ese delito”, cfr. BLANCO, Hernán, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la ley 26683”, en *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, Número: 2022 (febrero), Errepar, Buenos Aires, 2022.

²⁰ Cfr. BLANCO, Hernán, “La (errónea) asimilación del lavado de activos al enriquecimiento ilícito de particulares y sus repercusiones: Secuestro de dinero en la vía pública y violación de derechos constitucionales”, en *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, Número: 2023 (12-diciembre), Erreius, Buenos Aires, 2023.

justificación en sus ingresos en el mercado formal²¹. Sobre el punto, el autor indica que son habituales los procedimientos policiales iniciados a partir del hallazgo de importantes sumas de dinero a particulares en la vía pública, cuyo origen no justifican en sus ingresos formales.

A mi entender, el caso más gráfico de este problema en la práctica judicial es aquel en que no sólo no se evidencia prueba directa que asocie los bienes o dinero objeto de la investigación con un ilícito, sino en el que no hay siquiera prueba indiciaria suficiente, solo una presunción de que, al no tener justificación en el mercado formal, éstos probablemente provengan de un hecho ilícito indeterminado, a lo que se añade que no sólo el origen de los bienes se presume ilícito, sino que también se supone el conocimiento de la persona que ostenta la tenencia de esos bienes -es decir, quien los “recibió”-. Estas circunstancias no sólo no satisfacen los elementos requeridos por el tipo penal, sino que lesionan el estado de inocencia y la garantía de defensa en juicio.

Dicho esto, debo indicar que, a los fines de este trabajo, adoptaré como base la variante de la concepción racionalista de la prueba, por oposición a la persuasiva²², conocida como “racionalista-garantista” de la prueba, que indica que, a partir de la valoración probatoria, se debe acreditar la hipótesis que es sometida a corroboración bajo ciertos límites²³, ya que la actividad jurisdiccional se encuentra limitada por las garantías judiciales y reglada por los procedimientos determinados legalmente²⁴.

²¹ Cfr. BLANCO, Hernán, “La (errónea) asimilación del lavado de activos” ..., cit., p. 1000.

²² La concepción persuasiva resulta criticable ya que, entre otras cosas, su eficacia está ligada más, como indica su nombre, a la persuasión y a la posibilidad de conseguir consenso sobre una hipótesis antes que a la verdad de esas hipótesis, cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi FERRER, Trotta, Madrid, 2002.

²³ Por caso, GUZMÁN sostiene que: “parece conveniente abandonar de una vez por todas la idea de que la búsqueda de la verdad es el fin del proceso penal, para no generar confusiones teóricas ni prácticas. La idea de búsqueda de la verdad como meta del procedimiento influye en gran medida en la conciencia judicial penalista y lleva a los jueces a exceder sus funciones específicas y buscar por ello mismo corroboración de hipótesis cuando todo lo que deben analizar es si las que les alcanzan las partes han adquirido cierto grado de confirmación” (GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal: una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 125).

²⁴ Cfr. PASTOR, Daniel, “El principio de la descalificación procesal del Estado en el derecho procesal penal”, publicado en *Estudios en homenaje al Dr. Francisco D’Albora*, BERTOLINO, Pedro J., BRUZZONE, Gustavo A. y D’ALBORA, Nicolás F., LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

Esta corriente surge principalmente a partir de la obra de FERRAJOLI en Italia, quien se refiere a la concepción semántica de la verdad procesal como “correspondencia”, cuando expone que la verdad resulta un límite de la potestad punitiva del Estado, por el carácter necesariamente libre y desinteresado de la investigación de lo verdadero²⁵. En Latinoamérica, en particular en Argentina, esta variante doctrinaria la sostienen destacados juristas como Julio MAIER, Daniel PASTOR y Nicolás GUZMÁN, entre otros.

Filosóficamente, esta corriente racionalista sostiene el concepto de “verdad por correspondencia”, es decir, de la concordancia entre lo sucedido y lo declarado como sucedido²⁶. GUZMÁN afirma que esta teoría tiene una aplicación práctica concreta: *“es la única que exige que las condenas penales se dicten sólo si las hipótesis acusatorias coinciden con lo que sucedió y no, en cambio, sobre la base de criterios subjetivos tales como el consenso o la utilidad, que son solo criterios de decisión sobre la verdad que incluso pueden funcionar completamente desligados -y con independencia- de la concordancia entre lo sucedido y lo declarado como sucedido”*. A ello añade el autor mencionado que la concepción de la verdad como correspondencia es la única que asegura el carácter cognoscitivo del juicio y que mantiene a la “verdad” como fuente de legitimación de la jurisdicción, por el incuestionable nexo existente entre verdad de la acusación y justicia de la condena²⁷.

Ahora bien, la postura racionalista se opone a la concepción persuasiva de la prueba, vinculada con el convencimiento de quien decide —elemento subjetivo—²⁸. Según aquella concepción, la convicción interna no es lo que avala un hecho, sino que debe existir una valoración de la prueba motivada, basada en una corroboración racional de la hipótesis planteada.

Bajo estas premisas, entiendo que no es posible aceptar una imputación, y mucho menos una condena, por el tipo penal de la receptación intermedia, cuando se base en puras presunciones, sin ninguna base probatoria, dado que de ese modo

²⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001, p. 544.

²⁶ Cfr. SCHIAVO, Nicolás, *Valoración racional de la prueba*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pp. 20-23.

²⁷ Cfr. GUZMÁN, Nicolás, “El papel de la verdad en el proceso penal y su impacto en la dinámica probatoria” en AMBOS, Kai, y MALARINO, Ezequiel (coord.), *Fundamentos de Derecho Probatorio del Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 52.

²⁸ La concepción persuasiva resulta criticable ya que, entre otras cosas, su eficacia está ligada más, como indica su nombre, a la persuasión y a la posibilidad de conseguir consenso sobre una hipótesis antes que a la verdad de esas hipótesis, cfr. TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi FERRER, Trotta, Madrid, 2002.

se lesiona el estado de inocencia, el principio de *in dubio pro reo* y el derecho de defensa.

En cuanto a la figura penal en estudio, en primer término, respecto de la prueba de la existencia del hecho ilícito del cual provienen los bienes, debe tenerse en cuenta que, al no ser ese hecho el objeto del proceso, su existencia no debe ser probada con el grado de precisión que sería necesario si fuese el hecho objeto de juzgamiento. Ello así, dado que la función de ese elemento del tipo consiste en caracterizar el origen ilícito de los bienes, por lo que alcanza con que se comprueben las circunstancias a partir de las cuales se infiera que se incurrió en la comisión de un hecho ilícito, en forma relativamente indeterminada²⁹.

Por ende, no es necesario que se conozca con precisión quiénes fueron los autores, partícipes y/o víctimas del hecho, así como tampoco el lugar y momento exacto de su comisión, ni la modalidad específica en que se llevó a cabo. Sin embargo, se deberá determinar, por lo menos, de qué delito o actividad ilícita genérica provendrían los bienes. Únicamente, se deberá identificar el momento de comisión en la medida en que se debe comprobar que el hecho ilícito se produjo con anterioridad, y, a su vez, se deberá determinar si fue cometido en territorio nacional o en el extranjero, toda vez que, en este último caso, serían aplicables las previsiones del inciso 5° del art. 303 del CP³⁰. En virtud de lo expuesto, resulta que no es necesario que haya recaído una sentencia firme respecto del hecho ilícito anterior.

En esta inteligencia, para acreditar debidamente que los bienes o dinero recibidos provienen de un ilícito penal, considero pertinente remitirme al criterio sentado por el Tribunal Supremo Español³¹, en tanto indicó que pueden tomarse como indicios determinantes del blanqueo de capitales aquellos brindados por: I) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; II) el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; III) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados

²⁹ Cfr. CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2019, p. 148, y TROVATO, Gustavo F., en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl, coordinado por TERRAGNI, Marco Antonio, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 12, Artículos 300/316, Parte Especial, 1ª Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, p. 587.

³⁰ Cfr. CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2019, pp. 148-149.

³¹ STS 811/2012, de fecha 30/10/2012.

con las mismas. De ese modo, la acreditación de solo las dos primeras pautas indicadas no alcanza para probar la existencia del ilícito precedente.

Por su parte, los juristas argentinos D'ALBORA y LÓPEZ³² explican que, en caso de verificarse la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias y el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias, ello solo evidenciaría un enriquecimiento que no encuentra correlato con una actividad económica formal, pero no brinda ningún detalle acerca del “origen delictivo” de ese incremento patrimonial. Ello podría acreditarse en el caso en que se constate probatoriamente un vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

IV.- Estudios de jurisprudencia comparada

A esta altura del trabajo, habiendo analizado en los apartados anteriores aspectos dogmáticos y probatorios con relación a la receptación intermedia, realizaré un breve estudio jurisprudencial comparado, con el objetivo de efectuar un aporte acerca de la práctica de los tribunales argentinos y españoles.

Es así como, con ese fin, seleccioné un conjunto de causas relevantes en las que se analizó el tipo penal en estudio. Se tomó como parámetro temporal el periodo comprendido entre 2015 y 2024 para hacer un recorte de resoluciones relativamente recientes. Asimismo, las sentencias judiciales seleccionadas corresponden a decisiones de Tribunales Orales en lo Penal Económico y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, de Argentina, y del Tribunal Supremo, de España. Esta decisión metodológica obedece a la relevancia jerárquica de esos tribunales.

Por último, debo aclarar que la cantidad de resoluciones escogidas obedece únicamente a una selección personal, con el fin de respetar el límite de extensión de la presente investigación.

³² Cfr. D'ALBORA, Nicolás y LÓPEZ, Santiago, “El proceso penal en la ley de lavado de activos” en BERTAZZA, Humberto J. y D'ALBORA, Francisco J., *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

a. Jurisprudencia argentina

i. TOPE 3, causa CPE 748/2013/TO1, “Colombo Fleitas, Oscar Ciriaco s/ infracción art. 303 inc. 3 del C.P. en tentativa”, rta. 13/4/2015

En primer lugar, analizaré el fallo “Colombo Fleitas, Oscar Ciriaco s/ infracción art. 303 inc. 3 del C.P. en tentativa”³³, del Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3. En concreto, el caso se inició en el marco de un procedimiento realizado el 6 de junio de 2013 en la Terminal Fluvial de pasajeros de la empresa “Buquebus”, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando el Sr. Colombo Fleitas intentaba embarcar con destino a la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay. En el sector de *scanner* de la Terminal, se le realizó un control rutinario mediante el sistema “paleteo”, con el que el personal detectó la existencia de dos bultos ubicados cada uno de ellos a la altura de sus tobillos, dentro de las medias. Ante la pregunta del personal preventor, manifestó que se trataba de dinero, cuarenta mil dólares estadounidenses (USD 40.000). Ante la incomodidad advertida por el personal preventor, se le volvió a consultar si llevaba consigo más dinero y/o efectos de valor, respondiendo que sí. Finalmente, se procedió a la requisa, y de ese modo, se halló un total de ciento veintidós mil dólares estadounidenses (USD 122.000), ocultos en distintas partes de su cuerpo -bajo su ropa-, y acondicionados dentro de su bolso.

Cabe señalar que la votación de los magistrados no fue unánime, por lo que, con el fin de examinar la doctrina sentada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3, haré una breve reseña de los votos, en virtud de que del fallo se extraen dos soluciones irreconciliables.

Para comenzar, en el voto de la minoría, el Dr. Luis IMAS definió el delito de receptación intermedia en estos términos:

“El art. 303 inc. 3 del CP –novedosamente- sanciona penalmente un acto preparatorio. Recibir dinero u otros bienes a sabiendas de que proviene de un ilícito penal y con la ultra intencionalidad final de volcarlos en el mercado para darles apariencias lícitas”.

Señaló el Dr. IMAS que la tipicidad se integra del elemento objetivo de la acción de recibir, y del elemento subjetivo, de saber que el dinero, los fondos o bienes recibidos procedían o son el producto de la comisión de algún ilícito penal. Afirmó

³³ TOPE 3, CPE 748/2013/TO1, resuelto el 13 de abril de 2015.

que la técnica legislativa empleada para describir la conducta típica *“permite inferir que el dolo eventual es inadmisibile en la figura”*.

Prosiguió el magistrado realizando un análisis acerca de la tenencia de cosas muebles y su vinculación con la buena y la mala fe. Al respecto, lo cito, por lo certero de sus palabras:

“El hecho de exteriorizar una tenencia de cualquier cosa mueble que puede transportarse de un lugar a otro (en este caso dinero – cosa fungible) conforme lo define el Código Civil en los art. 2318, 2324; el tenedor posee porque posee; no tiene obligación de producir su título (art. 2363 CC) y el art. 2362 del mismo cuerpo legal fija la regla general de que todo poseedor tiene para sí la presunción de buena fe, salvo los casos en que la mala fe se presume. En el derecho penal la mala fe no se presume y en los delitos dolosos como el lavado de activos es elemento subjetivo de la tipicidad que debe razonablemente demostrarse”.

En efecto, IMAS entendió que eludir los controles del servicio aduanero, que a su criterio es la acción típica reflejada en el hecho por el que se imputó a Colombo Fleitas, encuadra típicamente en la figura de contrabando de exportación en grado de tentativa, prevista en las normas de los art. 863, 864 y 872 del CA y 45 del CP, considerando el dinero como mercadería.

Asimismo, en este voto, se reflexionó que sólo se ha constatado la tenencia y transporte de moneda extranjera, en un monto significativo, y que esos hechos aún en épocas de restricción cambiaria, *“no pueden ser tomados como indicios inequívocos de que su procedencia se origina en un ilícito penal como requiere la tipificación normativa”*. Ello, dado que, de lo contrario, se estaría aplicando un derecho penal de autor.

Finalmente, se señaló que, a la luz de las reglas de la sana crítica, *“la orfandad probatoria torna indemostrable la acción típica, el dolo y el delito precedente donde presuntamente se originan los fondos, como así tampoco la finalidad descrita por el tipo atenuado del inc. 3, en función del inc. 1 del art. 303 del CP”*.

De tal modo, el magistrado concluyó que correspondía dictar la absolución de Colombo Fleitas por atipicidad, dado que el intento del imputado de egresar del territorio nacional transportando las divisas, ocultas y no declaradas, *“sólo demuestra objetivamente una tenencia exteriorizada de moneda extranjera y un claro objetivo de burlar la funciones de control que ejerce el servicio aduanero...”*, es decir, que encuadraría en otra figura típica -contrabando-, por la cual el acusado había sido absuelto en la etapa de instrucción.

En contraposición con esta postura, en el voto de la mayoría, conformado por la Dra. Karina Rosario PERILLI y el Dr. Luis Gustavo LOSADA, se afirmó que: *“En orden a la acción típica del art. 303 apartado 3 del CP –recibir bienes (ajenos) con el fin de ponerlos en circulación en una operación que le dé apariencia posible de un origen lícito- resulta plenamente acreditada respecto al imputado en las circunstancias del hallazgo en su poder de las sumas aludidas (lo que naturalmente importa tener por probada su anterior recepción)”*.

Los jueces PERILLI y LOSADA entendieron que *“La presunción de caso, partiendo de la ilicitud de la tenencia del dinero aludido en poder del tercero, consagra la interpretación más restringida del origen de tal ilicitud (infracción cambiaria)”*. Para llegar a esa conclusión, tuvieron en consideración que, a falta de prueba directa, a fin de acreditar el ilícito penal precedente en el lavado de activos, siempre habrá de preferirse aquella presunción o indicio que consagre la hipótesis con menor contenido de injusto.

Por ello, los magistrados afirmaron que, dada la imposibilidad durante la fecha de los hechos (2013) de acceder a un mercado libre de cambios, la tenencia de la suma de ciento veintidós mil dólares estadounidenses (USD 122.000) *“sólo pudo obedecer, por vía de presunción y como estándar mínimo de punibilidad, a operaciones en el mercado marginal de cambios. En ese sentido, debe recordarse que la comunicación BCRA n° 5318/12 prohibió por tiempo indefinido la compra de moneda extranjera (U\$S en el caso), restricción que recién se levantó parcialmente el 27/01/14 (comunicación BCRA n° 5526)”*. Es así como esa presunción resulta suficiente, a su criterio, para tener acreditado el ilícito penal precedente, cuyo beneficio económico pretendió luego aplicarse en el mercado financiero a raíz de la recepción del dinero por parte del acusado.

Sin perjuicio de ello, considero que, sobre ese punto, la valoración efectuada por la mayoría en el voto resulta, al menos, prematura, dado que no hay base fáctica alguna en el caso que indique que el dinero secuestrado provenía de un ilícito cambiario. A mayor abundamiento, cabe preguntarse si un ilícito cambiario configura *per se* un ilícito penal precedente del lavado de dinero, máxime si proviene de actividades financieras que son lícitas -o bien, no se pudo determinar que proviniera de otras ilícitas- y, por lo tanto, no se cumple con el elemento del tipo penal, que exige que los bienes a los que se pretende dar apariencia de origen lícito tengan origen ilícito.

En cuanto a la consumación del delito de receptación, en el voto de la mayoría, se sostuvo que: *“...el delito se consuma al recibir el dinero con el ingrediente subjetivo de poner posteriormente en circulación en el mercado de cualquier modo (art. 303 apartado 1 del CP). Dicha norma exige que la acción (recepción del dinero) deba ser emprendida con la voluntad expresa de*

poner en circulación el bien en el mercado, es decir, con una concurrencia o motivación subjetiva que va más allá de la conducta típica externa. En el caso, la suma de U\$S 122.000, al momento del hecho y convertidos a moneda nacional superaba con creces el monto de la condición objetiva de punibilidad del citado art. 1° de la ley n° 26683 (la cotización entonces existente era de \$ 5.28 por cada unidad de dólar estadounidense) ...” (cfr. Considerando19).

Finalmente, los jueces señalaron que el delito de receptación intermedia no requiere el conocimiento de los detalles y pormenores del delito o ilícito penal del cual proceden los bienes sino, como mínimo, la sospecha de su procedencia ilícita (dolo eventual).

Es así como, en el fallo analizado, se verifican dos posturas doctrinales contrapuestas en cuanto a, por un lado, si corresponde la admisión o no del dolo eventual en la figura penal, y por otro, con relación a la valoración de la prueba del tipo subjetivo: si debe probarse, o si con una presunción basta para ello.

Desde mi punto de vista, y en esto coincido con el Dr. IMAS, concibo que el caso se dirime -más allá del posible origen ilícito o no del dinero en cuestión- esencialmente en el aspecto probatorio del tipo subjetivo, al buscar responder el siguiente interrogante, dependiendo de si se admite el dolo directo o eventual: ¿el sujeto activo conocía o tenía sospechas del posible origen ilícito de ese dinero?

Me aventuro a responder ese interrogante, al afirmar que la única manera de acceder a esa información -esto es, a la configuración del tipo subjetivo- debe ser por medio de indicios concordantes, o de prueba directa; toda otra presunción no es sino una especulación sin base fáctica, y que, como tal, no puede tener lugar en el derecho penal, de conformidad con el principio de *in dubio pro reo* y el estado de inocencia, y sobre todo, con una valoración de la prueba basada en la sana crítica racional y en las reglas de la lógica.

ii. CNAPE, Sala “B”, causa CPE 670/2020, “H., K. A. s/ infracción art. 303 del C.P.”, rta. 6/7/2022

Este caso se inició con un procedimiento desarrollado en la vía pública el 22 de septiembre de 2020, en el que la policía detuvo a una persona que circulaba en su auto con cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) en efectivo. Por tal hecho, fue acusada por el delito de lavado de activos, ya que, cuando se le requirieron explicaciones declaró que tenía casi “medio millón de pesos en efectivo” y estaba “yendo a la cueva de un amigo a comprar dólares”.

En primera instancia, el titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 4, Dr. Alejandro Catania, dispuso el sobreseimiento total del imputado, dado que no se encontraban verificados los elementos necesarios para tener por acreditado el estado de sospecha. Indicó que sus antecedentes no habilitaban a presumir un origen ilícito al dinero secuestrado, y que tampoco se encontraba acreditado que aquél fuera a ser introducido en el mercado a través de alguna operación que le diera origen lícito. Finalmente, la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó el sobreseimiento dispuesto.

En su voto, la Dra. Carolina ROBIGLIO manifestó que las constancias probatorias no resultaban suficientes para tener por acreditada la concurrencia de *“los elementos típicos exigidos por la figura legal en la cual se encuadró el hecho investigado”*. Por la descripción típica, para la jueza, se advierte que el delito contenido en el inciso 3 del artículo 303 del Código Penal *“exige para su configuración, además de comprobar la realización objetiva de la acción típica, en ‘recibir’ los bienes provenientes de un ilícito penal, la presencia de un elemento subjetivo específico consistente en la finalidad del autor de recibirlos para hacer aplicar aquellos bienes a una operación de las previstas por el artículo 303, inciso 1, del Código Penal”*.

En ese sentido, apuntó que además de no haberse acreditado la posible procedencia ilícita del dinero secuestrado, la aplicación de la figura requiere la verificación, cuanto menos de manera indiciaria, en orden a la existencia de una ultra intencionalidad en la conducta objetiva, consistente en la motivación o el propósito del imputado de emplear el dinero de origen supuestamente ilícito que habría recibido para realizar alguna de las acciones previstas por el art. 303, inc. 1, del Código Penal (convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular o de cualquier otro modo poner en circulación en el mercado), con la consecuencia posible de que el mismo adquiriera apariencia de un origen lícito.

Por su parte, el juez Roberto HORNOS advirtió que los funcionarios policiales que intervinieron en el mismo, no habrían actuado en el marco de las facultades preventivas conferidas por los arts. 183, 184 y 230 bis del CPPN, pues en las circunstancias del caso no se verifica la concurrencia de circunstancias que, objetiva y razonablemente, hayan tenido entidad suficiente para sospechar la posible comisión de hecho ilícito alguno, así como tampoco para presumir que el imputado ocultase elementos provenientes o destinados a la comisión de un delito en los términos del art. 230 bis del CPPN y que, en consecuencia, los haya habilitado a actuar del modo en que lo hicieron.

Según señaló el Dr. HORNOS, *“no sólo no llega a comprenderse de manera acabada de qué modo el personal policial pudo advertir ‘a simple vista’ el dinero que, conforme surge del acta, se hallaba ubicado en los bolsillos de una campera que se encontraba sobre el asiento del acompañante en el interior del vehículo en el que se trasladaba K. A. H., sino que, en tanto la tenencia de dinero en efectivo no evidencia necesariamente la comisión presunta de un hecho ilícito, no se advierte que estas circunstancias objetivas constituyeran en el caso motivos”*.

De esta manera, la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a mi juicio, con acierto, confirmó el sobreseimiento.

Como observación final, entiendo acertada esa decisión, toda vez que, frente a la orfandad probatoria respecto del elemento subjetivo específico del tipo -la finalidad del autor de recibirlos para hacer aplicar aquellos bienes a una operación de lavado de dinero-, no hay otra opción ajustada a derecho que la de sobreseer a la persona imputada por atipicidad subjetiva.

iii. TOPE 1, causa CPE 404/2021/TO1, “UMEUKEJE, Joe Brown s/ infracción ley 22.415”, rta. 14/2/2024

Este caso en estudio trata sobre un intento de extracción del territorio nacional de la suma de veintidós mil novecientos treinta y cinco dólares estadounidenses (USD 22.935), los que se encontraban ocultos en su gran mayoría debajo de la ropa del acusado, en dos fajos, y, solo 1035 USD, en una billetera dentro su equipaje de mano. La causa se elevó a juicio bajo la calificación de contrabando de divisas y lavado de dinero por receptación, en concurso real.

Al respecto, cabe referirse a que las partes celebraron un acuerdo de juicio abreviado, el cual el juez Ignacio Carlos FORNARI debía homologar o rechazar. Dicho acuerdo incluía el reconocimiento del hecho y la intervención que tuviera el imputado conforme a la descripción fáctica y jurídica antes mencionada.

El Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1 decidió absolver por el delito de lavado de dinero, y condenar por contrabando de dinero.

En cuanto al delito de receptación intermedia de dinero proveniente de un ilícito penal con la finalidad de ser aplicado en una operación que pudiera darle apariencia de origen lícito, el Dr. FORNARI consideró que, de las constancias colectadas durante la instrucción, valoradas conforme las reglas de la sana crítica, se demuestra que la conducta desplegada por el acusado, no encuentra adecuación

típica en la mencionada figura legal descrita en el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal.

El juez FORNARI criticó la inclusión en el acuerdo de juicio abreviado del hecho consistente en la recepción y tenencia de las divisas que, según la Fiscalía, tendrían un origen presuntamente ilícito y habrían sido recibidas por el imputado con el fin de aplicarlas en algún tipo de operación tendiente a darle apariencia de origen lícito.

Al respecto, el magistrado apuntó que a esa última conclusión se arribó en la primera instancia, teniendo en cuenta la circunstancia de que el imputado no declaró los valores por parte al egreso del país, a través de la declaración de aduanas respectiva; y a la forma en que la mayor parte de las sumas secuestradas se encontraban “ocultas”. Además, indicó que se ponderó la ausencia de patrimonio suficiente y de actividad económica lícita por parte del acusado, en tanto que permitieran justificar la tenencia de ese significativo monto en dólares; y se añadió que el nombrado tampoco efectuó la pertinente declaración aduanera al ingresar a este país con el dinero; destacándose –a su vez- que el mismo no se encuentra registrado en el Estado Plurinacional de Bolivia en ninguna actividad económica, ni acreditó las afirmaciones relacionadas a una supuesta venta de una propiedad que habría heredado, ni demostró ingresos por su labor como acompañante que dijo ejercer.

A partir de ello, indicó que el Sr. Fiscal sostuvo que las sumas secuestradas a Umeukeje tendrían un origen espurio, destacando que no resultaba razonable que, teniendo en consideración el monto de dinero que se intentara extraer del país (y por razones de seguridad), no se haya empleado un mecanismo diferente al utilizado por el imputado con el objeto de transportar las divisas al exterior (a través de la realización de una transferencia bancaria).

En esa dirección, concluyó el Sr. Fiscal que la ausencia de elección de ese método (en alusión a la posibilidad de efectuar una transferencia bancaria), demuestra que se intentó evitar que se detectara la existencia de ese dinero como perteneciente a Umeukeje, quien no tendría forma de justificar su tenencia ni el destino que le daría al mismo. En definitiva, señaló que, para el Fiscal, la figura de receptación intermedia estipulada en el art. 303 inciso 3° del CP resulta plenamente acreditada, en cuanto a su recepción previa, el origen espurio de las divisas y la intención de aplicarlas en una operación que les dé la apariencia de lícitas.

A continuación, el Dr. FORNARI fue analizando uno a uno los elementos del tipo penal de receptación intermedia en el caso en particular. En cuanto al primer elemento, la recepción del dinero observó que se encuentra configurado, toda vez que éste se encontraba en poder del imputado, tenencia que lógicamente presupone la previa recepción.

Luego, el magistrado precisó que para que se configure el tipo penal debe encontrarse debidamente acreditado que las divisas recibidas provenían de un ilícito penal. En este punto, indicó que, para tenerlo por corroborado, no basta solamente ni la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el patrimonio, ni su incremento inusual, sino que debe, además, constatarse algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos vinculados.

En efecto, el juez reseñó que se ha demostrado que Umeukeje transportaba una elevada suma de dinero que -a lo sumo- resultaría incompatible con la situación de no encontrarse registrado en actividad económica formal alguna a la época de los hechos, como también, se acreditó que semejante cantidad de dinero no es de aquella que habitualmente -y por razones de seguridad- son transportadas en el modo en que el nombrado intentó egresarla del país (pues, lo lógico es recurrir a medios más formales y seguros de transferencia de divisas).

Al respecto, el Dr. FORNARI expresó que las dos primeras pautas, en caso de verificarse, solo permiten dejar en evidencia un enriquecimiento que no encuentra correlato con una actividad económica formal, pero no brindan ningún detalle acerca del “origen delictivo” de ese incremento patrimonial. En cambio, según entendió, el origen del dinero secuestrado resultaría ser -en todo caso- proveniente de un ilícito fiscal, que no satisface la exigencia necesaria a los fines de la adecuación típica que demanda que los bienes o dinero a los que se les intenta dar una apariencia lícita provengan de un ilícito penal.

En este punto, expuso que no satisfacen la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos los bienes provenientes de ilícitos de otra naturaleza –como ser civil, administrativo, fiscal, laboral, etc.

Aunado a ello, y con respecto a la tercera pauta citada por el juez, señaló que no se comprobó una actividad delictiva previa a la receptación como tampoco ningún tipo de vinculación o conexión del acusado con actividades delictivas -de las que podrían provenir el dinero- ni con personas vinculadas a tales actividades. En ese sentido, destacó que la Dirección Nacional OCN Interpol Bolivia informó que

Umeukeje no registraba antecedentes policiales ni judiciales; lo mismo surgía de lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia.

En último lugar, concluyó que en el caso no se advertían indicios suficientes que acreditaran con certeza la procedencia de un origen ilícito penal de los bienes secuestrados

A partir de estas consideraciones, a las que adhiero, el Dr. FORNARI resolvió absolver al acusado en orden a la presunta comisión del delito de receptación intermedia. Al mismo tiempo, hizo lugar a la solicitud de juicio abreviado y homologó el acuerdo presentado por la representante del Ministerio Público Fiscal con la expresa conformidad del imputado y su defensa, condenando al imputado como autor penalmente responsable del delito de tentativa de contrabando de exportación de divisas.

b. Jurisprudencia española

i. STS 4109/2021, de fecha 4/11/2021

En este caso, se trata de la resolución de un recurso de casación incoado por la defensa de ambos imputados, D.^a Berta y D. Emilio -madre e hijo, respectivamente-, quienes fueron condenados en sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como autores -en lo que aquí importa³⁴- de un delito de tenencia ilícita de armas de fuego, a la pena de un año y seis meses de prisión, para cada uno de ellos; y como autores responsables de un delito de receptación, a la pena de ocho meses de prisión, para cada uno de ellos. Al respecto, se tuvo por probado que fueron localizadas en la vivienda de ambos, a la vista y en diferentes estancias, 21 guitarras de la marca Manuel Rodríguez, valoradas en 16.077 euros, y que fueron sustraídas por personas desconocidas.

El motivo del recurso formulado por ambos recurrentes se articuló al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24, en relación con el artículo 298 CP y con el art. 416 LECrim.

³⁴ Igualmente, D. Emilio fue condenado como autor de un delito contra la salud pública a la pena de dos años de prisión. En la misma sentencia, D.^a Berta fue absuelta del delito contra la salud pública por el que fue acusada. Sin embargo, dicho aspecto de la sentencia, no será abordado por exceder el tema del trabajo.

El Tribunal destacó que los dos elementos ordinariamente más debatidos, son los subjetivos, el conocimiento por el acusado de la procedencia ilícita de los bienes y el ánimo de lucro o enriquecimiento. El conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, del que proceden los efectos objeto de aprovechamiento, no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, ni implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, pues no se requiere un conocimiento técnico bastando un estado de certeza que equivale a un conocimiento por encima de la simple sospecha o conjetura.

Se indicó que el delito de receptación es necesariamente doloso, pero puede ser cometido tanto por dolo directo -conocimiento con seguridad de la procedencia ilícita de los efectos-, como por dolo eventual, cuando el receptor realiza sus actos a pesar de haberse representado como altamente probable que los efectos tienen su origen en un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, es decir, cuando el origen ilícito de los bienes receptados aparezca con un alto grado de probabilidad, dadas las circunstancias concurrentes³⁵.

Este conocimiento, como hecho psicológico, según sostuvieron los magistrados, es dificultoso de acreditar mediante prueba directa, debiendo inferirse a través de una serie de indicios, como la irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la clandestinidad de la misma, la inverosimilitud de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia de los bienes sustraídos, la personalidad del adquirente acusado o de los vendedores o transmitentes de los bienes o la mediación de un precio vil o ínfimo desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, entre otros elementos indiciarios³⁶.

En cuanto al ánimo de lucro, el Tribunal lo dedujo a partir de datos objetivos y consideró que no es necesario que el receptor se beneficie en una cantidad económica específica o que consiga para sí uno de los efectos robados, dado que el tipo no exige la percepción de un beneficio concreto, sino solo el ánimo de obtención de alguna ventaja propia, inmediata o futura. Tal ventaja patrimonial puede proceder tanto de la cosa misma como del precio, recompensa o promesa ofrecido por el autor del delito principal u otras personas³⁷.

³⁵ STS 389/97 de 14 de marzo y 2359/2001 de 12 de diciembre, entre otras.

³⁶ STS 8/2000 de 21 de enero y 1128/2001 de 8 de junio, entre otras.

³⁷ STS 886/2009, de 11 de septiembre.

En cuanto al hecho del caso, el Tribunal valoró que era evidente que las guitarras incautadas tenían una procedencia ilícita, y que ambos acusados conocían esta circunstancia, a partir de determinados datos objetivos obtenidos a través de las pruebas practicadas. Así, destacó que debía tomarse en cuenta los siguientes puntos: la aprehensión de 21 guitarras en su domicilio, gran parte de ellas precintadas, embaladas y distribuidas en diferentes piezas de la vivienda, su presencia allí sin dar razón los acusados de su vinculación con ellas, la falta de toda explicación sobre el origen de esas guitarras, entre otras cosas. Ello permitiría inferir cabalmente, el conocimiento de la procedencia ilícita de las guitarras.

De ese modo, el conocimiento del origen de los efectos se deduce de una pluralidad de hechos que resultan acreditados por prueba de carácter directo e íntimamente relacionados con el hecho que se trata de probar, existiendo entre ellos un enlace preciso y directo, no permitiendo llegar a conclusiones contrarias que sean igualmente lógicas.

Sin embargo, el Tribunal comprendió que no podía alcanzarse igual conclusión respecto a la recurrente Sra. Berta. Con relación a ella, el hecho probado únicamente relata que D.^a Berta vivía en la vivienda en cuestión, donde fueron halladas, entre otros efectos, las guitarras sustraídas, las cuales se encontraban distribuidas por diversas estancias de la vivienda. Pero también se declaró probado que la investigación se inicia “*Con motivo de ciertos hechos presuntamente delictivos, objeto de otros procedimientos, respecto de los cuales se sospechaba la participación de Emilio (...)*”.

En la fundamentación jurídica se razona, en el sentido ya expuesto, el conocimiento que tenía la acusada de la procedencia ilícita de las guitarras, así como la sospecha fundada de que habían sido objeto de robo por parte de un familiar. Junto a ello entiende que tenía plena disponibilidad y potencial aprovechamiento sobre los citados bienes.

En definitiva, la convicción sobre su participación en el delito de receptación se asentaba sobre la base de residir en la misma vivienda que Emilio y conocer la ilícita procedencia de los bienes. Frente a ello, el Tribunal señaló -con acierto- que la convivencia matrimonial, o similar, no permite inculpar a una persona por actividades que probadamente realiza la otra, sino que puede permitir afirmar el conocimiento acerca de la existencia de actividades ilícitas, pero en ese ámbito no es

obligatorio denunciar, (artículo 261 LECrim), ni es punible el encubrimiento (artículo 454 del Código Penal)³⁸.

En concreto, se valoró que, si no tuvo participación en la adquisición o recepción, no es conducta subsumible en el art. 298. Por lo tanto, la mera convivencia no permite la subsunción siendo precisa una conducta causal a la realización del delito.

En este caso, Emilio se hizo responsable de los bienes ya en su primera declaración sumarial, a la que confiere plena credibilidad. Además, el hecho probado se inicia poniendo de manifiesto una investigación en torno a hechos presuntamente delictivos en los que se sospechaba de la participación de Emilio, cuando ninguna mención se hace en relación con su madre, la que aparece por primera vez en la investigación en el momento del registro practicado en el domicilio que ambos compartían.

Por último, según manifestó el Tribunal, se podría sostener que Berta conocía la actividad de su hijo Emilio, relacionada con las guitarras intervenidas. No obstante, no hay base para atribuirle de manera concluyente un aprovechamiento de esos efectos, que es lo que exige el tipo de receptación por el que fue condenada. A fin de cuentas, el hecho de que conociera que las guitarras se encontraban en su domicilio, no habilita para deducir como única conclusión posible que se beneficiara de su producto. Por tales motivos, el Tribunal resolvió anular la condena de Berta por el delito de receptación, de modo que fue absuelta. En cuanto a Emilio, desestimó el recurso de casación.

ii. STS 4609/2021, de fecha 15/12/2021

En el presente caso, el Tribunal Supremo intervino a fin de resolver el recurso de casación de las defensas de Jesús Miguel, Juan Manuel y Juan Ignacio, respecto de la sentencia por la que se los condenó como coautores del delito de receptación del artículo 298.1 del CP, a la pena de dos años de prisión a cada uno de ellos.

El principal motivo de agravio se refería a la presunción de inocencia de los acusados ya que, a juicio de los recurrentes, no había prueba suficiente. Sobre el punto, el Tribunal efectuó un análisis sobre la prueba indiciaria en el delito imputado. Concretamente, dedujo que, si puede considerarse acreditado, más allá de toda duda

³⁸ Cfr. STS 858/2016, de 14 de noviembre; STS 804/2007, de 10 de octubre; STS 64/2003 de 21 de enero.

razonable, que los acusados adquirieron el vehículo -un BMW-, conociendo su ilícita procedencia, por un precio sensiblemente inferior al que podía conseguirse en el mercado legal, habrían actuado también con ánimo de lucro (enriqueciéndose en el importe de la rebaja así obtenida); y habrían contribuido igualmente a que los responsables del delito contra el patrimonio, entonces, se hubieran aprovechado de sus efectos (obteniendo un precio a cambio de lo que nada les costó). Asimismo, se valoró que los acusados no tuvieron participación alguna en la comisión del delito previo, contra el patrimonio, lo que no solo no es óbice a la aplicación del artículo 289.1 del Código Penal, sino que constituye, incluso, un elemento (negativo) del tipo: *“en el que no hayan intervenido ni como autores ni como cómplices”*.

En efecto, las objeciones de los recurrentes se centraron en el elemento subjetivo del tipo penal de receptación, que se concreta en el conocimiento previo de la comisión del ilícito penal contra el patrimonio. El Tribunal ponderó que, por pertenecer el elemento controvertido a un estado de conocimiento del propio acusado, no es frecuente la existencia de prueba directa acerca de dicho extremo, más allá de los supuestos, comprensiblemente inusuales, en los que así lo hubiera admitido de forma explícita en el acto del juicio, o cuando dicho conocimiento hubiera sido por él exteriorizado de algún otro modo.

En ese orden de ideas, explicó que la prueba del referido conocimiento puede ser obtenida a través de un proceso inferencial que tomará como base la presencia concurrente de determinados indicios (que deben ser debidamente acreditados a través de prueba directa) que, valorados de modo interrelacionado, conducen al acreditamiento de dicho elemento subjetivo, más allá de toda duda razonable, por exclusión de cualquier otra alternativa igual o parecidamente válida desde el punto de vista epistemológico.

De tal manera, se remitió a otra sentencia -STS 841/2021, de 4 de noviembre-, que observaba al respecto: *“El conocimiento por el sujeto activo de la comisión antecedente de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, del que proceden los efectos objeto de aprovechamiento, no exige una noticia exacta, cabal y completa del mismo, ni implica el de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni siquiera el “nomen iuris” que se le atribuye (si proceden de un robo, un hurto o una estafa, por ejemplo), pues no se requiere un conocimiento técnico, bastando un estado de certeza que equivale a un conocimiento por encima de la simple sospecha o conjetura”*.

Ciertamente, según exhibió el Tribunal, el delito de receptación exige la existencia previa de un delito contra el patrimonio o contra el orden

socioeconómico, infracción respecto a la cual los autores de la receptación no habrán podido tener intervención alguna a título de autores o de cómplices.

En virtud de lo considerado, el Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de los acusados.

iii. STS 784/2023, de fecha 1/3/2023

En este caso, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 246/20, de 30 de septiembre de 2020, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, que condenó al acusado Claudio -en lo que aquí nos ocupa-, como autor penalmente responsable de un delito continuado de receptación para traficar y con utilización de un establecimiento, del artículo 298, apartados primero y segundo, en relación con el artículo 74, y con aplicación del apartado tercero del mismo artículo 298, todos ellos del Código Penal, con la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del código penal, a una pena de 1 año y 6 meses de prisión.

El motivo esencial de su recurso se vincula con que no puede condenarse al acusado, en tanto no han sido condenados previamente los autores del delito precedente de la receptación -por la que fue condenado el recurrente-. El Tribunal indicó que tal delito no exige, como ocurre igualmente con el blanqueo de capitales, que el delito antecedente se encuentre sancionado penalmente, con tal de que la sentencia recurrida razone adecuadamente que los objetos adquiridos son procedentes de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, y que en su adquisición el acusado pretenda lucrarse mediante su futuro tráfico, conociendo naturalmente tal delictivo origen.

La sentencia recurrida señalaba que el Ministerio Fiscal ha acusado al señor Claudio como presunto autor de un delito de integración de una organización criminal y como presunto autor de un delito continuado de receptación. En el primer caso, se le absolvió, y con respecto a la receptación, consideró que ha adquirido material recibido a sabiendas de que previamente había sido sustraído. Arribó a tal conclusión el Tribunal sentenciador sobre la base de las grabaciones, debidamente autorizadas, que permiten asegurar que Claudio habló por teléfono con personas integrantes de un grupo de personas de origen rumano en tres ocasiones. Concretamente, las compras realizadas, con indicación de la fecha, el nombre del vendedor, los kilos y tipo de material vendidos y el precio fueron las que ya hemos indicado en el apartado cuarto de la declaración de hechos probados de la sentencia

recurrída. En efecto, tales cantidades y naturaleza de los objetos adquiridos son los siguientes: el peso total de los metales adquiridos -cobre- por Claudio fue de 21.332 kilos, por un precio de 74.524 euros.

A la vista de lo expuesto, el Tribunal tuvo en consideración que las cantidades eran muy abultadas, y las conversaciones telefónicas, ratificaban que conocía la procedencia delictiva de los bienes adquiridos. A partir de ello, se tuvo por probada la receptación y, en cuanto al objeto de dicho delito, se confirmó -una vez más- que no hace falta condena previa por el delito antecedente.

V.- Conclusiones

Como conclusión, luego del análisis comparado del delito de receptación intermedia en España y Argentina, considero que, frente a las dificultades probatorias que presenta en la praxis judicial, no deben relajarse los estándares con interpretaciones amplias de su redacción, sino que, al contrario, deben fijarse de un modo más preciso aquellos requisitos de prueba para configurar el tipo penal.

Soy de la opinión de que esa construcción debe hacerse a través de la doctrina y jurisprudencia locales, de modo que se robustezca tanto la seguridad jurídica, como el respeto por el estado de inocencia y por los principios interpretativos de legalidad penal y de *in dubio pro reo*. Para ello, además, resulta clave la capacitación de los agentes judiciales -y también de las fuerzas de seguridad- con respecto al lavado de dinero, en general, y a la receptación intermedia, en particular.

Es así como los aspectos críticos advertidos a lo largo de este trabajo, esto es, la determinación del origen delictivo de los bienes objeto de infracción y del conocimiento del origen delictivo de éstos, no pueden ser librados a meras presunciones, sino que deben ser acreditados bajo determinados parámetros claros -algunos de los cuales han sido esbozados aquí-, y desde una concepción racionalista-garantista de la prueba.

Como una posible propuesta a la praxis judicial en Argentina, considero que las tres pautas sentadas en STS 811/2012, de fecha 30/10/2012, resultan una buena base desde la que partir para evaluar la prueba de la existencia del ilícito precedente. En cuanto al tipo subjetivo, es claro que presenta aún mayor complejidad, por su carácter psicológico, y por el debate doctrinario en cuanto a si se admite o no el dolo eventual. En este punto, puede afirmarse que el conocimiento del origen ilícito de los bienes se configura cuando el autor conoce las circunstancias del hecho y de su significado social, debiendo inferirse a través de una serie de indicios, como la

irregularidad de las circunstancias de la compra o modo de adquisición, la clandestinidad, la ausencia de fiabilidad de las explicaciones aportadas para justificar la tenencia -pero no sólo eso-, la mediación de un precio vil o ínfimo, desproporcionado con el valor real de los objetos adquiridos, entre otros elementos indiciarios. Además, deberá acreditarse la finalidad del autor de recibir los bienes para hacerlos aplicar a una operación de lavado de dinero.

De este modo, puede concluirse que la mera tenencia de dinero sin justificación no constituye *per se* receptación intermedia, ni lavado de dinero, sino que se requiere de una actividad probatoria que dé cuenta de la configuración de todos los elementos del tipo penal.

Según entiendo, y para finalizar, una condena por un delito -cualquiera que sea- sin prueba suficiente conlleva un supuesto de arbitrariedad, y por ello, resulta incompatible con el Estado de Derecho. Al mismo tiempo, se añade que implica una forma de violencia institucional que no puede ser permitida. Al respecto, debo citar al filósofo HAN, cuando plantea que: *“El poder se asocia tanto con la libertad como con la coerción. Para unos, se basa en la acción común; para otros, guarda relación con la lucha. Unos lo separan radicalmente de la violencia mientras que, según otros, esta no es sino una forma intensificada de poder. Ora se asocia con el derecho, ora con la arbitrariedad”*³⁹.

De cara a ello, resta decidir, desde la función judicial, si el poder se ejerce con el derecho, respetando las garantías fundamentales, o bien, con la arbitrariedad, que es una de las formas de la violencia.

VI.- Bibliografía

- BLANCO, Hernán, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la ley 26683”, en *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, febrero 2022, Errepar, Buenos Aires, 2022
- BLANCO, Hernán, “La (errónea) asimilación del lavado de activos al enriquecimiento ilícito de particulares y sus repercusiones: Secuestro de dinero en la vía pública y violación de derechos constitucionales”, en *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, Número: diciembre 2023, Erreius, Buenos Aires, 2023
- CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián, “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, vol. 16, 2011

³⁹ Cfr. HAN, Byung-Chul, *Sobre el poder*, Herder, Barcelona, 2016.

- CESANO, José Daniel, “El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático”, en Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico: <https://ciidpe.com.ar/>, publicado el 25/3/2009
- CÓRDOBA, Fernando, *Delito de lavado de dinero*, 1ª edición, 4ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2019
- D’ALBORA, Francisco J.(h), *Lavado de Dinero*, segunda edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2011
- D’ALBORA, Nicolás y LÓPEZ, Santiago, “El proceso penal en la ley de lavado de activos” en BERTAZZA, Humberto J. y D’ALBORA, Francisco J., *Tratado de lavado de activos y financiación del terrorismo*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- D’ALESSIO, Andrés José, *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011
- DURRIEU (H.), Roberto, *El lavado de dinero en la Argentina. Análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo y financiamiento del terrorismo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001
- GUZMÁN, Nicolás, *La verdad en el proceso penal: una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011
- GUZMÁN, Nicolás, “El papel de la verdad en el proceso penal y su impacto en la dinámica probatoria” en Ambos, Kai, y Malarino, Ezequiel (coord.), *Fundamentos de Derecho Probatorio del Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019
- HAN, Byung-Chul, *Sobre el poder*, Herder, Barcelona, 2016
- Pastor, Daniel, “El principio de la descalificación procesal del Estado en el derecho procesal penal”, publicado en *Estudios en homenaje al Dr. Francisco D’Albora*, Bertolino, Pedro J., BRUZZONE, Gustavo A. y D’ALBORA, Nicolás F., LexisNexis, Buenos Aires, 2005
- SCHIAVO, Nicolás, *Valoración racional de la prueba*, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2015
- Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. Jordi Ferrer, Trotta, Madrid, 2002
- TROVATO, Gustavo F., en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl, coordinado por TERRAGNI, Marco Antonio, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo 12, Artículos 300/316, Parte Especial, 1ª Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2013
- VERDE, Alejandra, “La ‘receptación intermedia’ como forma de lavado de dinero: ¿un tipo penal redundante?”, en: *Derecho Penal y Procesal Penal*, vol. agosto 2016, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2016