



**CÓDIGO PENAL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS.
ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL. TOMO 12.
ARTÍCULOS 300/316**

de David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni (dirección), Marco A. Terragni (coordinación), Marcela De Langhe (supervisión).

Un volumen de 888 páginas, Hammurabi, Buenos Aires, 2013.

Diego Freedman¹

El último tomo editado de la obra “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y

jurisprudencial” resulta ser una herramienta fundamental tanto para el estudioso del Derecho penal económico como para el profesional que litiga en el fuero. El libro reúne una serie de artículos que analizan con profundidad cada tipo penal con un correcto análisis dogmático, lo cual, se ve complementado con reseñas jurisprudenciales actualizadas y amplias, que permiten tener un panorama claro de las diversas interpretaciones. Asimismo, este abordaje se ve complementado con una serie de trabajos de referidos a problemáticas fundamentales como la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la internacionalización del Derecho penal. Resulta permanente la preocupación de los autores por desarrollar un análisis respetuoso de las garantías constitucionales al momento de interpretar cada figura penal. Debe destacarse la labor de compilación y supervisión que permite una fluida lectura y da sistematicidad a esta obra.

A continuación, realizaremos un breve análisis de los aportes de cada artículo incluido en este libro.

¹ Abogado y docente de la Facultad de Derecho (UBA).

El primer artículo es una reedición de un trabajo de Edmundo Hendler² sobre el delito de balance falso (art. 300, inc. 2 del Código Penal)³. Debido a que la figura penal fue recientemente modificada⁴, Marcela De Langhe realiza algunos comentarios sobre el artículo para actualizarlo. El autor se dedica a explicar cómo la figura reprime la afectación de la fe pública por la elaboración de ciertos documentos societarios que resultan falsos. Esto resulta coherente con la exigencia que los inventarios, balances o cuentas de ganancias y pérdidas sean refrendados con la intervención de un contador público⁵.

A continuación, se incluye un artículo de Enrique Bacigalupo, intitulado “El falseamiento de las cuentas anuales y el nuevo derecho mercantil contable”⁶, en el cual, analiza una figura penal del Derecho español similar⁷ a la prevista en el art. 300, inc. 2 de nuestro Código Penal. Esta figura “*criminaliza la llamada falsedad de cuentas anuales u otros informes que deban reflejar la situación jurídica o económica de la empresa*”⁸ fundándose

² Publicado originalmente en ED, 116-790.

³ Código Penal, art. 300: “2º. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

⁴ Ley 26.733, sancionada el 22 de diciembre de 2011, promulgada el 27 de diciembre de 2011.

⁵ Se expresa: “la intervención del contador está legalmente establecida cuando se trata de hacer fe pública y la fe pública existe cuando está legalmente establecida la intervención del contador”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 4.

⁶ Fue publicado originalmente en “*Compliance’ y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas*, Hammurabi, Buenos Aires, 2012 y también cuenta con un análisis de Marcela De Langhe.

⁷ Art. 290: “Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”.

⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 22, cursiva en el original.

en el deber de lealtad de los administradores en el Derecho societario⁹. Como se explica, este delito debe analizarse en un contexto de progresiva armonización de las normas de información contable para lograr una mayor transparencia, sin perjuicio que en el ámbito penal, cada país tiene una regulación diferente.

Al momento de formular el estudio dogmático de esta figura penal, la considera un “delito de peligro abstracto”¹⁰ y un tipo penal “carente de carácter descriptivo, cuya realización depende totalmente de criterios normativos de naturaleza jurídico-contables que, a su vez, necesitan ser concretados”¹¹. Evidentemente, el análisis de la tipicidad va a requerir siempre un estudio contable.

La conducta castigada es “presentar, pública o internamente a quienes tengan derecho de conocerlas, unas cuentas que no reflejen la imagen patrimonial real o veraz de la sociedad”¹². Precisamente, constituye un incumplimiento del “*deber de veracidad informativa respecto de las cuentas y la situación económica y financiera de la sociedad*”¹³ por parte del administrador. Se preocupa el autor de distinguir esta figura de la falsificación documental, ya que lo reprochado consiste precisamente en dar información falsa, lo cual puede ocurrir tanto cuando se presentan datos inexactos con la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera o jurídica de la empresa o cuando falta cierta información necesaria.

⁹ Se detalla que “tanto en los principales modelos europeos como en el Derecho español el deber de lealtad no se agota en las *relaciones internas de la empresa*, es decir, en la lealtad de los administradores respecto de los socios y de la sociedad. Sobre todo en el caso de las *sociedades cotizadas* existe un *deber (institucional) de lealtad* respecto de todos los partícipes en la vida económica que se pone de manifiesto especialmente en el deber de informar verazmente sobre el funcionamiento económico de las sociedades cotizadas y en todas las que ofrecen participaciones en forma pública”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 27, cursiva en el original.

¹⁰ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 28.

¹¹ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., pp. 28 y 29.

¹² *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 31.

¹³ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 36, cursiva en el original.

Desde ya, aclara Bacigalupo, resulta exigible cierta diferencia entre la imagen fiel de la empresa y la información presentada para considerar a la conducta típica. Se admite cierta relatividad de la imagen real de acuerdo a los principios contables aplicables, sin embargo se describen ciertas inexactitudes que se subsumen la figura¹⁴, lo cual impide la impunidad por el uso de las distintas técnicas de “contabilidad creativa”.

Otra cuestión problemática es el dolo en esta figura, ya que el tipo penal se conforma de elementos normativos, lo cual conlleva a ciertas dificultades al momento de diferenciar el error de tipo del error de prohibición. Para Bacigalupo, el dolo del autor exige que haya “sabido que las cuentas anuales publicadas reflejaban una imagen infiel de la empresa”¹⁵. Lo cual, se verifica tanto cuando “sabe que en el balance se han introducidos conceptos lisa y llanamente mendaces”¹⁶ o cuando tenga “conocimiento de la inobservancia de ellos [los principios contables] o de su observancia tergiversada”¹⁷.

Finalmente, el autor considera que la participación en este delito como autores se extiende a todos los administradores, aún por no haber impedido que se presente la información no veraz¹⁸. Asimismo, se considera que los auditores participan como

¹⁴ Precisamente, se sostiene: “1) cuando en ellas se incluyan *bienes inexistentes* en el activo; 2) se *oculden aspecto patrimoniales* —como pérdidas ocurridas u obligaciones asumidas, o la existencia de ‘cajas negras’—; 3) cuando se incluyan valoraciones arbitrarias respecto de bienes, créditos u otras circunstancias relevantes (por ejemplo, relativas al riesgo de la renta fija o variable)”, p. 47, cursiva en el original.

¹⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 50, cursiva en el original.

¹⁶ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 53.

¹⁷ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 53, cursiva en el original.

¹⁸ “Tres situaciones son de considerar desde el punto de vista de la responsabilidad omisiva fundamentada en el art. 11 del Cód. Penal. En primer lugar, la *ausencia* del miembro del consejo en la sesión en la que son aprobadas las cuentas anuales. Si el consejero conoce el peligro de aprobación de las cuentas anuales sin su presencia su responsabilidad por omisión no será discutible. Tampoco será discutible la responsabilidad por omisión cuando el consejero opta por *dimitir de su cargo* ante una situación de peligro de aprobación de cuentas anuales, permitiendo su aprobación. También será responsable por omisión el que omita ejercer sus deberes en la llamada forma de *consejero virtual*”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 60, cursiva en el original.

cómplices primarios en este delito, dado que el sujeto activo sólo puede ser el administrador.

El análisis de estos temas continúa con el comentario al artículo 300¹⁹ de nuestro Código Penal por parte de Leonardo Brond y de Sandro Abralles.

Leonardo Brond comienza aclarando que la figura penal reprime cierta afectación de “la confianza del público en el cumplimiento de las condiciones básicas para el normal desarrollo de la vida comercial e industrial, esto es, la intangibilidad del proceso de formación de los precios, la veracidad en la información contable de ciertas sociedades y la observancia de normas estatutarias que regulan su funcionamiento”²⁰. Esta confianza del público forma parte de la “fe pública” desde una concepción amplia²¹. Por nuestra parte, creemos que el delito previsto en el art. 300 inc. 1 debería estar incluido en el título de los Delitos contra el orden económico y financiero, ya que no se aprecia cómo se afecta la fe pública, al menos como resulta puesta en peligro o lesionada por los otros delitos de este título. Requiere un esfuerzo interpretativo muy grande deducir que se afecta la fe pública de los agentes económicos en que los precios en el mercado se rigen por la ley de la oferta y la demanda, siendo más adecuado considerar que el delito reprime lisa y llanamente ciertos intentos de afectar la libre competencia, que resulta ser un valor

¹⁹ Código Penal, art. 300: “Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años: 1º. El que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado.

2º. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

²⁰ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 99.

²¹ “Todos los fraudes al comercio y a la industria que integran el Capítulo V del Título XII del Libro Segundo del Código Penal deben afectar de algún modo la fe pública en el sentido de confianza del público en los negocios y las relaciones comerciales, por ser éste el bien jurídico común mencionado por la ley”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 102.

constitucional de nuestro orden socio económico (art. 42 de la Constitución Nacional). De lo contrario, creemos que se amplía artificialmente el concepto de “fe pública” sólo con el fin de compatibilizar la inclusión de una figura penal en un título del Código Penal.

Como resulta explicado por Brond, ha resultado muy escasa la experiencia de persecución y sanción de estos delitos, dada la complejidad para detectarlos y, en su caso, acreditarlos.

Cuando Brond analiza la figura del agiotaje simple (art. 300, inc. 1) considera que la conducta castigada es “hacer subir o bajar el precio de las mercaderías por los medios expresamente enumerados en el precepto con el fin de no venderlas o de venderlas a un precio determinado”²². Claramente, se nota como la figura, adoptando una posición liberal, procura castigar una conducta que altera el normal funcionamiento del mercado, de acuerdo a las leyes de la oferta y la demanda. Resulta exigible, según el análisis efectuado, que la conducta haya provocado como resultado el alza o la baja de los precios, lo cual desde ya va a ser de difícil comprobación en mercados complejos con múltiples oferentes.

También, Brond describe los medios ilícitos que taxativamente están previstos en la ley penal: 1) las noticias falsas, 2) las negociaciones fingidas y 3) la reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercadería o género (por ejemplo, no se incluye como medios para realizar esta conducta al acaparamiento de productos o a la destrucción intencional de mercadería). En relación con las noticias falsas, se considera que el concepto no comprende a las noticias tendenciosas o exageradas. Con respecto a las negociaciones fingidas se concluye que no debe abarcar a las meras tratativas, sino que

²² *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 104.

incluye a las contrataciones. La última modalidad especifica ciertas prácticas sancionadas por la ley de defensa de la competencia (ley nro. 25.156)²³.

Esta figura dolosa exige para Brond como ultraintención “el fin de no vender o vender a un precio determinado”²⁴.

Al analizar la figura de balance falso, se expresa que “la norma pretende tutelar el derecho a una correcta información de los socios, acreedores y terceros, que debe reflejarse en documentos confeccionados con claridad y precisión, derecho que tiene su correlato en el deber de los empresarios de llevar una contabilidad ordenada y fiel, porque las leyes comerciales establecen normas específicas referidas a la forma en que debe llevarse la contabilidad, y su observancia permite conocer la evolución de los negocios, su rendimiento en interés de los socios, acreedores y el Estado”²⁵. Se remarca que para

²³ Ley 25.156, art. 1: “Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas.

Art. 2: “Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia: a) Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto; b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios; c) Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento; d) Concertar o coordinar posturas en las licitaciones o concursos; e) Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y servicios; f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; g) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios o de producción; h) Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución...”.

²⁴ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 112.

²⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 117.



afectar la fe pública, la conducta infractora debe trascender a la sociedad, o sea, al público en general. A similar conclusión llega Abraldes destacando que la confianza está dado por la intervención de un contador público. Es calificado como un delito de peligro abstracto y no exige ningún resultado para su consumación.

Asimismo, para Brond, se exige que la falsedad recaiga, en todas las modalidades, sobre hechos relevantes en términos económicos, no siendo típica cuando las diferencias son insignificantes. Por su parte, Abraldes dice que se configura el delito cuando hay una inexactitud, sino que sólo se aspira a una presentación “razonable” de la situación económica²⁶.

Para Brond, el dolo de esta figura debe abarcar: a) el conocimiento del carácter falso o incompleto de los datos que integran el balance o el inventario b) el conocimiento de que la falsedad versa sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa; c) la voluntad de publicarlo, certificarlos, o autorizarlo; o de hacer llegar esa información a la asamblea o reunión de socios.

Considera Brond que sólo el fundador, el director, el administrador, el liquidador o el síndico pueden ser autores de esta figura penal. Por su parte, asevera que los socios y el contador interviniente pueden ser cómplices primarios. Agrega Abraldes que quedan excluidos de la aplicación de esta figura empresa unipersonal, el comerciante individual y la persona jurídica de Derecho público.

²⁶ “El concepto de falsedad o carencia de completud guarda relación con la ecuanimidad contable. La norma jurídica aspira a la razonabilidad de la presentación de la situación económica y no a la rigurosa precisión de las ecuaciones”, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 163.

Leonardo Brond también analiza el delito de autorización de actos indebidos previsto en el art. 301 del Código Penal²⁷. Describe a la acción típica como “prestar concurso o consentimiento para actos ilegales o antiestatutarios de una de las personas jurídicas mencionada en la norma”²⁸. Explica que el tipo penal incluye la comisión de actos ilegales (contrarios a la ley 19.550 y sus modificatorias) o antiestatutarios como elemento normativo. En relación con el perjuicio derivado de la acción, considera que debe afectarse a la fe pública y hacer factible un perjuicio económico. Cuando se produce un perjuicio patrimonial, resulta aplicable el delito de administración fraudulenta²⁹.

Los siguientes artículos abordan el delito del pago con cheque sin provisión de fondos (art. 302 del Código Penal³⁰). Se incluye un trabajo de Norberto Spolansky denominado “Cheque diferido, delito y el nuevo régimen legal del cheque”³¹, que también es analizado por Marcela De Langhe. Allí estudia el impacto que ha tenido en el tipo legal, las reformas

²⁷ Código Penal, art. 301: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado”.

²⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 195.

²⁹ Código Penal, art. 173, inc. 7: “El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos”.

³⁰ Código Penal, art. 302: “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172: 1º. El que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no lo abonare en moneda nacional dentro de las veinticuatro horas de habersele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación; 2º. El que dé en pago o entregue, por cualquier concepto a un tercero un cheque, a sabiendas de que al tiempo de su presentación no podrá legalmente ser pagado; 3º. El que librare un cheque y diera contraorden para el pago, fuera de los casos en que la ley autoriza a hacerlo, o frustrare maliciosamente su pago; 4º. El que librare un cheque en formulario ajeno sin autorización”.

³¹ Originalmente publicado en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Vol 8-A.



al régimen legal del cheque mediante las leyes 24.452³² y 24.760³³. En particular, señala que el libramiento de un cheque diferido sin fondos por aplicación del art. 6 de la ley 24.452 no es punible. Entiende que esta exclusión es razonable porque “quien recibe el cheque de pago diferido asume el riesgo de que el librador pueda padecer hechos involuntarios por los cuales se verá imposibilitado de tener fondos en la cuenta corriente el día en que el cheque debe ser pagado, y también asume el riesgo de que el librador decida no depositar el dinero para que el cheque pueda pagarse”³⁴. Con lo cual, termina emparentando al cheque de pago diferido con el pagaré, que no genera en el mundo de los negocios la misma confianza que el cheque común.

Concluye que el resto de las figuras penales previstas en el art. 302 del Código Penal no deberían ser aplicables cuando el hecho es cometido mediante un cheque diferido, porque no se afecta la fe pública, sino que sólo se perjudica la satisfacción del crédito. Con suma claridad plantea que “la ley penal no puede usarse indiscriminadamente para resolver todos los conflictos jurídicos, y que si en muchos ocasiones se ha dicho que el Derecho penal es la *ultima ratio*, con ello se ha querido afirmar que es la última razón normativa para prevenir la ejecución de actos antijurídicos. Pero para llegar a esa *última ratio* es preciso transitar el camino del Derecho común por una parte, y por la otra, verificar si con la penalización creamos una aparente seguridad pero congelamos el mundo de los negocios basados en el crédito”³⁵.

³² Sancionada el 8 de febrero de 1995 y promulgada el 22 de febrero de 1995.

³³ Sancionada el 11 de diciembre de 1996 y promulgada el 9 de enero de 1997.

³⁴ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 213.

³⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 215.

A continuación, se incluye un artículo de Esteban Righi³⁶ que analiza con detenimiento la figura penal de libramiento de cheque sin provisión de fondos. Sobre la base de la discusión en política criminal desarrolla una postura crítica del tipo penal. Al respecto considera que “la admisión de que la fe pública es un interés social (bien jurídico) que se ve afectado cuando se libran cheques que no son pagados por el banco girado, no se deduce el acierto de la decisión político-criminal de incriminar los libramientos de cheques sin fondos, cuando no constituyen un supuesto de falsedad instrumental o han sido el medio de consumir una estafa”³⁷. También refiere que la posibilidad de castigar penalmente el libramiento de un cheque sin provisión de fondos que no estaba completo, en realidad, se traduce en la sanción del incumplimiento de las obligaciones. De modo que se termina castigando penalmente el incumplimiento del crédito, introduciendo la prisión por deudas, prohibida expresamente por la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7, inc. 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 11). En consecuencia, esta situación le parece asimilable al cheque de pago diferido y debe quedar impune.

Al analizar el bien jurídico, concluye que “La intención del legislador pretendía otorgar protección penal a los cheques que fueron librados como instrumentos de pago a los fines de restaurar la confianza pública en aquellos documentos”³⁸.

Posteriormente, analiza cada uno de los tipos penales previstos en el art. 302 del Código Penal limitando su alcance en virtud del principio constitucional de legalidad. En este sentido, cuando se detiene en el tipo penal reconocido en el art. 302, inc. 1, cuestiona que se equipare la causa de rechazo del pago por la cuenta cerrada a la falta de fondos.

³⁶ Fue realizado sobre la base del libro *Delitos por emisión ilegal de cheques*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997. La actualización, evolución legislativa y jurisprudencia estuvo a cargo de Marcela De Langhe con la colaboración de Claudia Velciov y Julio Rebequi.

³⁷ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 243.

³⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 265.

Además limita la autoría a la persona que es titular de la cuenta bancaria y posee el dominio del hecho.

En relación con el tipo penal previsto en el art. 302, inc. 2, considera que es un delito de resultado exigiendo “además de la acción de librar el cheque que el mismo sea rechazado, es decir, un efecto diferenciado y separado en el tiempo y en el espacio”³⁹. De modo que si no se rechaza el cheque, el comportamiento debe quedar impune por la aplicación de las reglas del desistimiento.

Finalmente, afirma que el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos resulta desplazado cuando se configura el delito de estafa previsto en el art. 172 del Código Penal⁴⁰.

A continuación, se publica un trabajo de Eduardo Barreira Delfino que hace una muy clara explicación de los cheques comunes y de pago diferido y de la cuenta corriente bancaria.

Los trabajos siguientes abordan la figura del lavado de dinero. En primer lugar, Gustavo Trovato analiza el art. 303 del Código Penal⁴¹. El autor adopta una postura crítica a la

³⁹ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 304.

⁴⁰ Código Penal, art. 172: “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”.

⁴¹ Código Penal, art. 303: “1) 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.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos: a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza; b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

reforma introducida mediante la ley 26.683⁴² al considerar que “el hecho de que la legislación penal se encuentre en constante adecuación a los requerimiento de los organismos internacionales es una situación que atenta contra la estabilidad que deberían tener las normas penales”⁴³.

Remarca que nos hemos acercado al modelo español que incrimina el lavado de activos de forma autónoma a diferencia del sistema penal alemán que lo asimila al delito de encubrimiento. En este sentido, señala que el bien jurídico ahora es el “orden económico y financiero” en vez de “la administración de justicia”. De modo que, a su juicio, debería realizarse en cada caso concreto un análisis de la afectación del orden económico por la operación de lavado de dinero investigada.

Al momento de analizar la acción prohibida la define como: “la realización de una operación en la que se apliquen dinero o bienes provenientes de un delito”⁴⁴. Con respecto al tipo subjetivo explica que “resulta esencial que el autor pretenda con su conducta introducir activos en el mercado lícito de bienes, dándole apariencia de licitud a aquellos bienes obtenidos por medio de un delito”⁴⁵.

Trovato considera que no es punible, aún con esta redacción, el delito de autolavado, es decir, cuando el autor introduce en el mercado lícito bienes obtenidos por un delito

3) 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.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión”.

⁴² Sancionada el 1 de junio de 2011 y promulgada parcialmente el 17 de junio de 2011.

⁴³ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 570.

⁴⁴ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 576.

⁴⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 578.

cometido por él mismo. Sostiene tal tesitura en que se estaría castigando dos veces por el mismo hecho, lo cual está vedado por nuestra Constitución.

Con respecto a las agravantes establecidas en el art. 303, inc. 2, cuestiona que se haya valorado como más grave ser parte de una asociación ilícita para cometer delitos de lavado que integrar otra asociación destinada a cometer toda clase de delitos. También entiende que la circunstancia agravante aplicable a los funcionarios públicos debe quedar limitada al autor cuando aprovecha su posición de poder.

En cuanto a la figura de emprendimiento, prevista en el art. 303, inc. 3, concluye que “el adelantamiento al que recurrió el legislador en el inc. 3 no es irrazonable ni lesiona el principio de reserva, en tanto la porción de conducta recortada y ya punible implica de por sí una perturbación suficiente o, visto desde una perspectiva tradicional, lo ya punible es una conducta que constituye el delito de encubrimiento”⁴⁶.

También cuestiona la aplicación de esta figura penal a todas las operaciones de lavado de dinero, incluso cuando no superen el monto previsto en el art. 303, inc. 1 (300.000 pesos).

Finalmente, interpreta que el art. 303, inc. 5, no veda la posibilidad de aplicar una sanción penal, cuando el delito precedente ocurrido en el extranjero no obtuvo una sentencia condenatoria. Sin embargo, se requiere que sea delito también para el Derecho argentino.

Gustavo Trovato además analiza el art. 304 del Código Penal⁴⁷, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de lavado de dinero. El

⁴⁶ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 584.

⁴⁷ Código Penal, art. 304: “Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

autor apoya la reforma, porque “no traslada la responsabilidad de la persona jurídica a la física, ni la responsabilidad de ésta a aquélla. Cada uno de los sujetos responderá en virtud de su propia actuación, sin que su propio hecho sea trasladado, al momento de aplicar una sanción penal, al otro”⁴⁸. Agrega que la sanción de cancelación de la persona jurídica no está prevista entre las penas previstas en el Código Penal (art. 5) y es asimilable a la pena de muerte. Por nuestra parte, discrepamos que pueda ser asimilada la cancelación de la personería jurídica a la pena de muerte. Tal como es definida por las normas internacionales de derechos humanos, la pena de muerte siempre se refiere a personas humanas. Por otro lado, existen enormes distancias entre el perjuicio irreparable causado por la muerte de una persona y la cancelación de la personería jurídica, cuyas consecuencias son revocables y reparables.

También estudia el art. 305 del Código Penal⁴⁹ que prevé las medidas cautelares y el decomiso de los bienes vinculados al delito de lavado de dinero. Considera que la

3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.

6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4”.

⁴⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 593.

⁴⁹ Código Penal, art. 305: “El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.

En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o



adopción de medidas cautelares no era necesaria por la vigencia del art. 23 del Código Penal⁵⁰ y le resulta irrazonable la inclusión de una norma procesal en el Derecho de fondo. Por otro lado, afirma que el decomiso es una pena y, por lo tanto, su aplicación sin una

cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

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

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

⁵⁰ Código Penal, art. 23: “En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros. Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados. Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos. Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste. Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquélla dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá. En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libelad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima. En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quáter y en el Título XIII del libro Segundo de éste Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario. El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”.

sentencia penal condenatoria constituye una afectación del principio de inocencia y de juicio previo⁵¹. Agrega que la aplicación del decomiso también debe respetar la proporcionalidad entre los bienes afectados y la gravedad de la infracción.

Gustavo Trovato y Guillermo Orce analizan el art. 306 del Código Penal⁵², que prevé el tipo penal de financiamiento de actos o de organizaciones terroristas. Los autores señalan que la reforma también tuvo como objetivo cumplir con las exigencias del GAFI (Grupo Acción Financiera Internacional). Se explica que tipificó específicamente una modalidad de participación, incluso antes de que tuviera principio de ejecución del autor. Lo cual, plantea genera un problema cuando una persona participa de la financiación como también del acto terrorista en sí.

⁵¹ El autor refleja la concepción tradicional sobre el decomiso como pena accesoria en la sentencia condenatoria. Sin embargo, la normativa internacional promueve la posibilidad de hacer efectivo el decomiso a través de otro procedimiento de carácter civil o administrativo o, incluso, permitir el decomiso en el proceso penal cuando existen ciertos obstáculos. En este sentido, el art. 54 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 establece que cada Estado Parte: *“Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados”*. Esta Convención fue aprobada por la ley 26.097 (sancionada el 10 de mayo de 2006 y promulgada el 6 de junio de 2006). Para un análisis de la situación internacional y local en materia de decomiso ver: *Recuperación de activos de la corrupción* de Guillermo Jorge, Editores de Puerto, Buenos Aires, 2008.

⁵² Código Penal, art. 306: “1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte:

a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;
b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;

c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraren fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento”.

Posteriormente, Guillermo Orce analiza los delitos financieros introducidos recientemente en el Código Penal (arts. 307 a 313 de Código Penal)⁵³. Con relación a la figura de

⁵³ Código Penal, art. 307: “Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación, e inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrare o utilizare información privilegiada a la que hubiera tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables”.

Art. 308: “El mínimo de la pena prevista en el artículo anterior se elevará a dos (2) años de prisión y el máximo a seis (6) años de prisión, cuando:

- a) Los autores del delito utilizaren o suministraren información privilegiada de manera habitual;
- b) El uso o suministro de información privilegiada diera lugar a la obtención de un beneficio o evitara un perjuicio económico, para sí o para terceros.

El máximo de la pena prevista se elevará a ocho (8) años de prisión cuando:

- c) El uso o suministro de información privilegiada causare un grave perjuicio en el mercado de valores;
- d) El delito fuere cometido por un director, miembro del órgano de fiscalización, funcionario o empleado de una entidad autorregulada o de sociedades calificadoras de riesgo, o ejerciera profesión de las que requieren habilitación o matrícula, o un funcionario público. En estos casos, se impondrá además pena de inhabilitación especial de hasta ocho (8) años”.

Art. 309: “1. Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación e inhabilitación de hasta cinco (5) años, el que:

- a) Realizare transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, valiéndose de noticias falsas, negociaciones fingidas, reunión o coalición entre los principales tenedores de la especie, con el fin de producir la apariencia de mayor liquidez o de negociarla a un determinado precio;
- b) Ofreciere valores negociables o instrumentos financieros, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas.

2. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, cuando el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de contabilidad, consignare datos falsos o incompletos”.

Art. 310: “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 captare 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”.



utilización de información privilegiada (art. 307) cuestiona su inclusión porque no hubo una discusión parlamentaria seria y no siempre provoca daños al mercado, ni a los inversionistas, más allá de significar un quebrantamiento de reglas morales. Agrega que se produce el absurdo de que cualquier director sería punible por comprar o vender acciones de la empresa, ya que siempre posee información privilegiada.

Orce estudia, a continuación, el delito de manipulación del precio de valores negociables u otros instrumentos financieros (art. 309). Al respecto, analiza las figuras penales de la alteración artificial de los precios de las acciones, el ofrecimiento falaz de valores, la información falaz y el delito de balances. El ofrecimiento falaz de valores es considerado un delito de peligro abstracto, que no exige un resultado dañoso. Este ofrecimiento, teniendo en cuenta que el bien jurídico afectado es el orden económico y financiero, debe ser efectuado a una multiplicidad indeterminada de receptores.

Art. 311: "Serán reprimidos con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a seis (6) veces el valor de las operaciones e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que insertando datos falsos o mencionando hechos inexistentes, documentaren contablemente una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de valores negociables, con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio, para sí o para terceros.

En la misma pena incurrirá quién omitiere asentar o dejar debida constancia de alguna de las operaciones a las que alude el párrafo anterior".

Art. 312: "Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles".

Art. 313: "Cuando los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 304 del Código Penal.

Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de valores negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al órgano de fiscalización de la sociedad.

Cuando la persona jurídica se encuentre concursada las sanciones no podrán aplicarse en detrimento de los derechos y privilegios de los acreedores por causa o título anterior al hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico del concurso".

Posteriormente, se detiene en el delito de intermediación financiera sin autorización administrativa (art. 310). Considera que si no hay un peligro de lesión al patrimonio del inversionista, este tipo penal afecta los principios constitucionales de lesividad, mínima intervención del Derecho penal y proporcionalidad de las penas.

A continuación se incluye un trabajo de Kai Ambos intitulado “Internacionalización del Derecho penal: el ejemplo del ‘lavado de dinero’”⁵⁴. El autor analiza el proceso de internacionalización en el campo del lavado de dinero, en particular, caracterizado por la armonización de los tipos penales.

Detalla que existen tres tipos penales básicos: “—La conversión o transferencia de bienes patrimoniales (*property*) de procedencia ilegal con una determinada finalidad (tipo penal de intención respecto de un determinado propósito). —La ocultación o el encubrimiento de la verdadera condición, del origen, de su disposición, de los derechos sobre ellos, etcétera (tipo penal de encubrimiento). —La adquisición, posesión o uso de bienes —a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del orden jurídico— (tipo penal de adquisición o de posesión)”⁵⁵.

El autor explica que el proceso de armonización penal se traduce en una ampliación del sistema penal. En particular, la participación comprende a los supuestos de asociación o conspiración para su perpetración y se castiga en forma autónoma la instigación o la inducción al delito de lavado. También se incrementa el catálogo de actos preparatorios criminalizados y se abandona la vinculación exclusiva con ciertos delitos (el tráfico de drogas y la criminalidad organizada). Asimismo, en el aspecto subjetivo del tipo penal, se admite la posibilidad del lavado de dinero imprudente.

⁵⁴ Originalmente publicado en la “Revista de Derecho Penal y Procesal Penal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 2012-1 con un análisis de Marcela De Langhe.

⁵⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., pp. 691 y 692.

A continuación, realiza un análisis comparativo de la adecuación de las normas penales en distintos países. Concluye que “a partir de las exigencias de la normativa europea todos los antiguos miembros de la Unión Europea cuenten con la figura de lavado de dinero es una clara prueba de que la legislación nacional sobre lavado de dinero se asienta en normativas internacionales. Sin embargo, ni siquiera a nivel europeo se ha alcanzado una armonización plena, o por lo menos, una cierta ‘sincronización’ sobre las acciones previstas, los actos precedentes que deben ser considerados ni las exigencias a nivel subjetivo”⁵⁶.

El artículo siguiente es de Enrique Bacigalupo y su título es “La responsabilidad de las personas jurídicas, las teorías de la pena y el sujeto de del Derecho Penal”⁵⁷.

Bacigalupo explica que “la responsabilidad penal de las personas jurídicas no constituye un problema en el Derecho penal europeo actual”⁵⁸. Frente a las críticas formuladas desde la dogmática por la falta de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas, el autor comienza a preguntarse ¿Por qué es necesaria la responsabilidad penal de las personas jurídicas? En este sentido, sostiene la importancia de prever sanciones penales para evitar que se produzcan daños graves a ciertos bienes jurídicos (por ejemplo, el medio ambiente).

El siguiente trabajo también se enfoca en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pertenece a David Baigún y se titula: “Naturaleza de la acción institucional en el sistema de la doble imputación”⁵⁹.

⁵⁶ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., pp. 708 y 709.

⁵⁷ Publicado originalmente en la obra “*Compliance’ y derecho penal*”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2012”. Analizado por Marcela De Langhe.

⁵⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 735.

⁵⁹ Publicado originalmente en la obra *Responsabilidad de las personas jurídicas*, Depalma, Buenos Aires, 2000. Analizado por Marcela De Langhe.

Baigún desarrolla el concepto de acción institucional para justificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al desarrollar su teoría expresa que la acción institucional es definida por la normativa que prevé el órgano competente para tomar decisiones en la sociedad anónima o la corporación. Es decir, para expresar la voluntad social. Remaca que recién puede ser imputada cuando se haya producido la inscripción registral. Asimismo, es necesario adentrarse en el funcionamiento de la organización para entender la gestación de la acción institucional. Posteriormente, nutriéndose de conceptos de sociología y de economía, considera que: “En el esquema de las sociedades anónimas y corporaciones [...] la acción institucional aparece como el producto de la decisión de los órganos mediante el juego de los mecanismos estatutarios; es la aplicación del ‘código oficial’ del sistema normativo [...] la decisión reconoce etapas anteriores que sólo se explican mediante el funcionamiento de la organización [...] al mismo tiempo, todas las variables, en su dominio propio, actúan según el impacto de un denominador común: el interés económico”⁶⁰.

El autor explica que el límite de la imputación a la sociedad por medio de la acción institucional estaría dado por las conductas ejecutadas por los miembros de la organización en contra de la propia persona jurídica o de sus integrantes. En esos casos, estas conductas son penalizadas por el Derecho penal convencional. Tampoco quedarían comprendidas las conductas realizadas a través de sociedades destinadas a la actividad delictiva, o sea, con un objeto ilícito.

A continuación, se publica un artículo de Harro Otto, intitulado “El tratamiento de las manipulaciones del mercado de valores en el Derecho penal”⁶¹. Otto hace un análisis de las manipulaciones del mercado de valores en Alemania, que en concreto son: “la adquisición de acciones y su venta posterior, luego de haberlas promocionado en

⁶⁰ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 787.

⁶¹ Publicado originariamente en “Revista de Derecho Penal”, nro. 2011-2, “Delitos contra el patrimonio-I”, analizado por Marcela De Langhe.

determinados medios, o en la venta en descubierto de acciones y su adquisición, luego de haber publicado alertas sobre dichas acciones”⁶². Describe que se utilizan otros mecanismos para evitar ser penalizados.

El artículo final es un comentario de Daniel Pastor a los artículos 314, 315 y 316 del Código Penal⁶³. El autor comienza cuestionando la existencia de una vasta legislación penal complementaria del Código Penal, que amplía el campo punitivo, afecta el principio de *ultima ratio* del Derecho penal y constituye un “caos jurídico penal”⁶⁴. Aprecia “un acrecentamiento desmesurado e incontenible del número de las conductas calificadas como delictivas por ley y castigadas desproporcionadamente”⁶⁵ y “la deficiente calidad descriptiva de los tipos penales”⁶⁶ afectando el principio constitucional de *lex certa*. Esta situación es denominada “descodificación penal” y provoca la destrucción de los principios propios de un Código, como son la armonía, la racionalidad, la centralización, la congruencia, la igualdad, la certeza, la accesibilidad, la inteligibilidad y la seguridad jurídica. Incluso, este obrar, a juicio del autor, se ha aplicado a modificaciones del propio Código Penal.

A fin de responder a esta situación crítica, Daniel Pastor plantea la vigencia de principio de reserva de Código, o sea, que “todo el Derecho penal legislado fuera del Código sería

⁶² p. 797.

⁶³ Código Penal, art. 314: “El presente código regirá como ley de la Nación seis meses después de su promulgación”.

Art. 315: “El Poder Ejecutivo dispondrá la edición oficial del código conjuntamente con la exposición de motivos que lo acompaña. Los gastos que origine la publicación se imputarán a esta ley”.

Art. 316: “Quedan derogadas las leyes números 49, 1920, 3335, 3900, 3972, 4189, 7029, 9077 y 9143, lo mismo que las demás en cuanto se opusieran a este código. Las penas de presidio y penitenciaría que establecen las leyes especiales no derogadas por este código, quedan reemplazadas por la de reclusión y las de prisión y arresto por la de prisión”.

⁶⁴ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 816.

⁶⁵ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 816.

⁶⁶ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 816.

inconstitucional”⁶⁷. Esto exige que haya un número máximo de delitos, propio de un Derecho penal mínimo: “El Código tiene que fijar un número máximo de figuras que no pueda ser superado en el futuro, de modo que cuando resulte verdaderamente necesaria la incorporación de una nueva figura se deberá escoger la eliminación de una de las existentes”⁶⁸.

Asimismo, Pastor propone que sólo se admita una reforma por año a la legislación penal, para asegurar “un análisis previo, detenido y profundo”⁶⁹. También adhiere a las posturas de Ferrajoli y de Maier de prever una mayoría agravada en el Congreso Nacional a fin de aprobar reformas penales.

Luego, hace una referencia a la iniciativa para la recodificación de la legislación penal mediante la creación de una Comisión especializada (decreto nro. 678/2012). En este punto, recomienda que la propuesta sea aprobada o rechazada a “libro cerrado” para asegurar la calidad técnica y su armonía sistemática. Por nuestra parte, tenemos cierto reparo con la aprobación a “libro cerrado”. Desde ya, somos conscientes de la mala calidad técnica y la desproporción generada por ciertas reformas legislativas en materia penal⁷⁰, pero a la vez creemos que no debe sustraerse a la legislación penal de un robusto debate democrático. Más allá que en la Comisión especializada estén representadas los principales partidos políticos, no son todos, y posiblemente haya voces discrepantes en cada partido. Por otro lado, perfectamente puede producirse una instancia de diálogo

⁶⁷ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 819.

⁶⁸ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 821.

⁶⁹ *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., p. 822.

⁷⁰ Para ello, puede consultarse nuestro trabajo “Cuando la voz de las víctimas llega al Congreso con las actuaciones del Dr. Stockman y Aquiles” en *Neopunitivismo y Neoinquisición. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado*, Dirigido por Daniel Pastor y coordinado por Nicolás Guzmán, Ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 2008. Sin embargo, cabe rescatar que también se han producido reducciones del campo punitivo como en la regulación de la prisión domiciliaria o el establecimiento expreso de los supuestos de interrupción de la prescripción de la acción penal.



entre el Congreso y la Comisión especializada para lograr un texto armónico y que responda a los intereses actuales y concretos de la sociedad.