

El delito precedente en las investigaciones penales de lavado de activos

Por María Milagros Roibón¹

Resumen: *El presente trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre qué se entiende por delito precedente en la pesquisa de las causas, en la que se investiga la presunta comisión de conductas tipificadas por los artículos 303, siguientes y concordantes del CP. Este tipo de causas conlleva analizar maniobras generalmente sofisticadas y abordar una complejidad probatoria que muchas veces abruman al operador jurídico. Razones por las que deben sentarse las bases de una pesquisa exitosa, y respetuosa de las garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso, partiendo justamente de la pregunta: ¿Qué se entiende por delito precedente en las causas que versan sobre el delito de lavado de activos?*

Palabras clave: delitos contra el orden socio económico - lavado de activos - delito precedente – indicios - debido proceso

I.- La problemática del delito precedente en la investigación del lavado de activos

El presente trabajo tiene como objetivo analizar someramente qué se entiende por delito precedente en la pesquisa de las causas, en la que se investiga la presunta

comisión de conductas tipificadas por los artículos 303, siguientes y concordantes del Código Penal. En ese sentido, no me referiré a otras cuestiones vinculadas al ilícito mencionado, las que pueden consultarse en la numerosa bibliografía existente sobre el tema.

Ahora bien, este tipo de causas conlleva desentrañar y entender maniobras generalmente sofisticadas y abordar una complejidad probatoria que muchas veces abruman al operador jurídico, justamente por las especiales características de la materia. Razones por las que deben sentarse las bases de una pesquisa exitosa, y respetuosa de las garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso, partiendo justamente de la siguiente pregunta: *¿Qué se entiende por delito precedente en las causas que versan sobre el delito de lavado de activos?*

II.- Precisiones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el delito precedente

Basílico, Quintero y Froment sostienen que “el art. 303 exige que exista un ilícito penal del cual provengan los bienes objeto de lavado, con prescindencia de que su autor haya o no participado en el ilícito penal”²

En el fallo “Orentracjh”, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que: “La procedencia criminal de los bienes que son objeto de blanqueo no requiere sino la comprobación de una actividad delictiva previa de modo genérico que, según las circunstancias del caso, permita la exclusión de otros orígenes posibles, sin que sea necesaria ni la demostración plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo. Obviamente, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas de

¹ Mail autora: milagrosroibon@gmail.com

² Delitos contra el orden económico y financiero. Editorial Astrea, Universidad del Rosario, año 2019, página 36.

tráfico ilícito de drogas, o con otras actividades criminales graves, o con personas o grupos relacionados con las mismas, que... es uno de los presupuestos básicos para la aplicación de este tipo penal, no será necesario que supere el plano indiciario, ya que la demostración plena de esos vínculos nos conduciría inevitablemente a la valoración de la conducta del presunto autor como una forma de participación en el delito antecedente”.

Sobre este tópico, en nuestro país se aplica la tesis amplia, la que -según Pablo Gabriel Fossaroli- exige que para condenar por lavado de activos se demuestre “*que los activos involucrados sean “bienes criminales”... puesto que el elemento normativo del tipo objetivo se agota en el conocimiento del origen ilícito de los mismos, siendo superfluo la individualización de sus autores, la acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos o el nexo vincular del delito precedente con los activos bajo investigación, cuya verificación no desempeñan ningún rol en la estructura del tipo penal... en la actual legislación, el objetivo principal de la Fiscalía está centrado en demostrar la naturaleza criminal de los bienes involucrados, es decir que proceden de una actividad delictiva de modo que, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, permitan inferir y excluir otros posibles orígenes de los bienes”*³.

Al respecto, se sostuvo que: “*El grado de certeza con el que debe probarse la existencia del delito subyacente ha suscitado controversias, pero la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias admiten que no es necesario que el delito antecedente resulte acreditado por una sentencia judicial firme tanto en su configuración típicamente antijurídica como en la autoría responsable del acusado... Es decir, el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo, no implica que éste debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden*

*jurídico concurrentes sobre el caso, sino que basta con que al tiempo de realizar la operación, el sujeto activo perciba que los hechos son constitutivos de una infracción delictiva, es decir, que sospeche de la procedencia ilícita de los bienes”*⁴

En este orden de ideas, el Acuerdo de fecha 4 de febrero de 2020 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata -en el marco de una investigación de lavado de activos relacionado a un caso de lesa humanidad- manifestó que “*todos estos indicadores nos ponen frente al actuar doloso de los encausados, quienes no desconocían el origen delictivo de los terrenos, aunque no tuvieran certeza sobre la exacta violación a la ley que había permitido a su padre hacerse de los mismos, debiendo recordar en ese sentido que “...en todos los casos debe exigirse el conocimiento de que tales bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, aunque tales requerimientos no se extiendan a la plena prueba de un ilícito penal concreto y determinado”*⁵.

Por otra parte, debe tenerse presente que el tipo penal del artículo 303 del CP protege un bien jurídico diferente del resguardado por los delitos precedentes, incluso en aquellos casos en que los delitos precedentes consistan en “*delitos estrictamente patrimoniales como el robo... el bien jurídico protegido por el lavado de activos es el orden económico y financiero, no el patrimonio... incluso si la finalidad de los (auto) lavadores es garantizar su propia impunidad, lo cierto es que las maniobras que llevan a cabo para lograr ese cometido afectan... un bien jurídico*

³ Reflexiones sobre el estándar probatorio del delito precedente del lavado de activos, publicado el 05/10/2021 en pensamientopenal.com.ar.

⁴ CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL - SALA 4, CFP 17147/2000/30/CFC2 caratulada "ALVAREZ, GUILLERMO y otros s/ recurso de casación, fecha 12/06/2015.

⁵ Causa FMP 61008454/2013/14/CA6 caratulada “QUERELLANTE: CODESEDH IMPUTADO: SAVE, MARCELO LEONADRO Y OTROS s/ LEGAJO DE APELACIÓN”.

*distinto del delito precedente...: el orden socio económico*⁶

III.- El tipo penal del artículo 303 del CP como delito autónomo

La Corte Suprema de Justicia de la Nación “tiene establecido que a partir de la sanción de la ley 26.683, la figura de lavado de dinero ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional (Competencia n° CSJ 3441/2015 in re “Olivetto, José Luis s/inf. Art.303”, resuelta el 10 de mayo de 2016). Por lo tanto, las conductas que por su forma de ejecución, los medios utilizados, su relativa complejidad y demás circunstancias resultan capaces de lesionar de manera autónoma los bienes jurídicos que protege el artículo 303 del Código Penal, suscitan la competencia de la justicia de excepción”⁷

No obstante, si el juzgador aplicará esta interpretación -hasta en sus últimas consecuencias- se podría escindir o fragmentar una investigación en dos fueros diferentes. Por un lado, que la investigación del delito precedente trámite ante la justicia ordinaria, y por el otro, que la pesquisa por el delito de lavado de activos se sustancie en el fuero federal.

Si bien el Máximo Tribunal de la Nación considera -en algunos fallos, como el citado- que el ilícito bajo análisis constituye un delito autónomo contra el sistema financiero nacional, considero que las investigaciones (tanto del delito precedente como del lavado de activos) deben seguir un mismo patrón

de directriz probable. Cabe señalar que: “Si el curso de la investigación debe seguir un solo carril, toda vez que la división conspiraría contra los principios de celeridad y economía procesal, debe privilegiarse la relación de conexidad... necesariamente prevalece la consideración del caso como conjunto”⁸

El sentido común y la búsqueda de la “mejor y más pronta administración de justicia” (conforme el art. 42, inciso 4° del CPPN) aconsejan que la investigación del delito precedente y del lavado de activos se realicen en una misma sede, que fue la que previno, y en la que se colectaron las pruebas. Hacer lo contrario, implicaría un grave dispendio jurisdiccional, afectando los principios de celeridad y de economía procesal, separando en dos sedes la investigación de hechos que -en principio- se encuentran íntimamente vinculados.

En síntesis, habrá que “analizar en los casos concretos que se susciten si el delito precedente cometido bajo la jurisdicción provincial afecta solamente el orden económico y financiero de esa provincia o si por contrario, trasciende sus límites a incluso el del Estado nacional. Ello dará lugar cuando se compruebe el origen y el destino de los fondos para determinar así la ruta del dinero y se profundice en las actividades de ocultación, adquisición, conversión o transformación de bienes y ganancias”⁹. Con igual criterio, la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe entendió que “el orden económico perjudicado o potencialmente afectado será determinante al momento de definir el fuero de actuación”¹⁰.

IV.- Conclusiones

⁶ Publicado en la Revista Pensamiento Penal en el artículo “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos. A diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26.683” por Hernán Blanco. www.pensamientopenal.com.ar. Año 2022

⁷ Incidente Nro. 44 –Imputado: Brulc, Adrián Francisco y otros s/ incidente de incompetencia FLP 64049/2017/TO1/44/CS, 07/06/2022.

⁸ CCCFed., Sala I, E.D, t. 170, pág. 508, f. 47.621, el subrayado me pertenece.

⁹ Competencia Federal. Silvia B. Palacio. Directora. Eduardo S. Caeiro Palacio. Coordinador. Editorial La Ley, año 2012, página 1038.

¹⁰ Marsilli, Marina B. y Radyna, Noelia M. S, Crimen, Complejidad y Economía, Omar B. Buyatti Librería Editorial, año 2020, página 13

Lavado de activos es el proceso mediante el cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal, con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita¹¹.

En efecto, la procedencia criminal de los bienes que son objeto de blanqueo no requiere sino la comprobación de una actividad delictiva previa de modo genérico que, según las circunstancias del caso, permita la exclusión de otros orígenes posibles. Por lo tanto, no resulta necesaria la existencia de una sentencia firme que tenga por probado el delito precedente. Algunos de los indicios -utilizados en la praxis judicial- para comprobar el origen ilícito de los bienes criminales son los siguientes: *“grandes cantidades de dinero en efectivo incorporado al mercado legal, el fraccionamiento de los depósitos bancarios para disimular su cuantía, el vínculo o nexo del autor con personalidades del hampa... un desmesurado incremento patrimonial del sujeto, la naturaleza o particularidades de las operaciones financieras, falta o deficiente justificación del patrimonio o ingresos obtenidos, la utilización de sociedades “pantalla” en paraísos fiscales carentes de toda actividad económica, la intermediación de testaferros sin capacidad económica que justifique la operación, la simulación de operaciones comerciales... y que tienen como denominador común la anormalidad desde una perspectiva financiera y comercial”*¹².

Por ende, los tribunales argentinos no exigen la demostración acabada de un delito específico previo ni de los concretos autores de este, sino que basta con la comprobación de una actividad delictiva previa de modo genérico, resultando fundamental la utilización de un conjunto de indicios serios y concordantes; siempre y cuando los

responsables de la figura típica conozcan el origen ilícito de los activos.

¹¹ Llerena, Patricia, “Lavado de Dinero”, Revista del Ministerio Público Fiscal, Nro. 0, pág. 39 y ss.

¹² Fossaroli, artículo citado.