

TÍTULO:	ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA PERSECUCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS, A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA DEL TIPO PENAL MEDIANTE LA LEY 26683
AUTOR/ES:	Blanco, Hernán
PUBLICACIÓN:	Temas de Derecho Penal y Procesal Penal
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Febrero
AÑO:	2022
CITA DIGITAL:	IUSDC3288777A

HERNÁN BLANCO⁽¹⁾

ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA PERSECUCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS, A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA DEL TIPO PENAL MEDIANTE LA LEY 26683

I - LA INTRODUCCIÓN DEL TIPO DE LAVADO "PURO" (ART. 303, CP) Y LA REPRESIÓN DEL AUTOLAVADO

Cumplida una década de la entrada en vigencia, en el mes de junio de 2011, de la ley 26683⁽²⁾, modificatoria de la ley 25246⁽³⁾ y -en especial- del tipo penal de lavado de activos, es oportuno efectuar un balance sobre las repercusiones de dicha reforma en nuestro ordenamiento penal. Al respecto, cabe señalar que, si bien la temática del lavado de activos ha probado ser una fuente casi inagotable de controversias jurídicas, lo cierto es que, en nuestro ámbito, hasta el dictado de la ley 26683 la discusión era más bien teórica, pues la figura por entonces prevista en el artículo 278 del Código Penal (CP) rara vez era aplicada en la práctica. La reforma operada mediante la mencionada ley modificó ese escenario de un modo que difícilmente pudiese haberse anticipado al momento de su sanción, dirigida solo a mitigar el impacto (negativo) para la Argentina de la Tercera Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que había redundado en un lapidario diagnóstico sobre la efectividad del régimen de prevención y persecución del lavado en nuestro país.

En efecto, hasta ese momento, los tipos penales de lavado de activos habían tenido una presencia meramente testimonial en el ordenamiento penal nacional⁽⁴⁾, de algún modo ratificando la postura del legislador al momento de la sanción de la ley 25246, en punto a que su introducción solo se justificaba por razones "simbólicas"⁽⁵⁾, para satisfacer las exigencias del GAFI, organismo del que la Argentina había pasado a ser miembro pleno. Sin embargo, la reforma del tipo penal de lavado de activos mediante la ley 26683 le brindó un renovado impulso a la persecución del mencionado delito, ya que a partir de su entrada en vigencia se multiplicaron los veredictos de condena en todo el país.

En un trabajo publicado casi en simultáneo con la sanción de la ley 26683⁽⁶⁾, apunté que la evidente complejidad del fenómeno delictivo del lavado de activos había derivado 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⁽⁷⁾. Hasta 2011, en la Argentina prevalecía la primera corriente, a punto tal que durante el período de vigencia del tipo penal previsto en el artículo 278.1 del CP solo se dictaron dos condenas, ambas producto de acuerdos de juicio abreviado y por hechos que de otra manera difícilmente hubiesen podido subsumirse en la mencionada figura. En los 10 años transcurridos desde la reforma operada mediante la ley 26683, en cambio, ha comenzado a prevalecer la segunda corriente.

En cuanto atañe específicamente al tipo penal, la ley 26683 modificó tanto su ubicación sistemática, trasladándola desde el Título XI, Capítulo XIII, en que se encontraba el artículo 278 del CP -modificado por la L. 25246 para incorporar la represión del lavado de activos-, al Título XIII del CP, creado por aquella norma bajo la denominación "Delitos contra el orden económico y financiero". Allí, el legislador ubicó el nuevo tipo penal de lavado en el artículo 303 del Código, cuyo inciso 1) quedó redactado de modo tal de reprimir al 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 trescientos mil pesos (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí".

Sin perjuicio de las imperfecciones en la redacción del artículo 303.1 del CP⁽⁸⁾, y de la desatinada conversión de lo que era el tipo "básico" de lavado en una modalidad "agravada" de la conducta prevista en el

inciso 4) del mismo artículo⁽⁹⁾ (que ponen en evidencia la deficiente técnica legislativa empleada durante la reforma), en mi primera aproximación al tipo penal incorporado por la ley 26683⁽¹⁰⁾, expresé mi conformidad con la decisión de legislador de reformular la tipificación del lavado de activos, adoptando una concepción de la figura que la distancie definitivamente del delito de encubrimiento⁽¹¹⁾. Ello, en consonancia con la postura expresada con anterioridad⁽¹²⁾, enrolándome en la corriente doctrinaria (hoy mayoritaria) que concibe al lavado de activos como un delito que afecta, en forma prioritaria, al denominado "orden socioeconómico", entendido como la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.⁽¹³⁾

A su vez, la adopción de un tipo penal de lavado "puro" (desligado del encubrimiento) permite asimismo cumplir con el que, probablemente, fue el objetivo principal del legislador al sancionar la ley 26683: habilitar la punición del denominado "autolavado", ostensiblemente favorecida por la normativa internacional sobre lavado, aun cuando no exista un mandato de criminalización⁽¹⁴⁾. En especial a partir de la -ya señalada- evaluación negativa del GAFI al régimen sobre lavado de activos vigente en el país, que había puesto el énfasis sobre los efectos negativos de la prohibición de perseguir el autolavado prevista en el artículo 278 del CP, vigente por entonces.⁽¹⁵⁾

En esa dirección, señalé en mi comentario a un proyecto de reforma previo al que fue finalmente sancionado mediante la ley 26683⁽¹⁶⁾, que cualquier intento de castigar al autolavado sin desvincular al delito de la protección del bien jurídico del delito precedente o de la administración de justicia estaba condenado al fracaso. Ello así, desde que cuando el lavado de activos se emparenta con los delitos de receptación o encubrimiento, se le aplican las mismas limitaciones en orden al castigo de los intervinientes en el delito previo. En tal supuesto, la decisión de no castigar al autor del delito patrimonial previo encuentra sustento en que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituye un "acto posterior copenado". Además, si se lo concibe como una modalidad del encubrimiento, la exclusión del interviniente en el delito previo se sustenta en que no se le puede exigir que se autoinculpe, por lo que esta situación de inexigibilidad llevaría a excluir del ámbito de lo punible las conductas perturbadoras de la acción de la Justicia realizada por el propio autor del delito.⁽¹⁷⁾

Aunque la tipificación del lavado de activos como un delito autónomo -es decir, permitiendo el autolavado- se ha consolidado en los últimos años como el modelo preponderante a nivel internacional, continúa siendo una de las cuestiones más controversiales en torno a la figura en estudio. Ello, toda vez que para un número considerable de autores, la punición del autolavado merece las mismas objeciones que el reproche penal al ilícito precedente por los delitos de receptación o encubrimiento.

Así, se sostiene por un lado que el (auto) lavado de activos constituye un "acto (o delito) posterior copenado", con respecto al ilícito precedente. Esto es, una conducta independiente, antijurídica y culpable, que realiza el tipo de una norma penal, por medio de la cual el autor del delito anterior asegura, aprovecha o utiliza el resultado de ese delito previo o la posición conseguida por medio de él⁽¹⁸⁾. Al respecto, la postura mayoritaria infiere la existencia de una relación típica entre diferentes conductas de la idea de que el autor de un hecho va a *tener que* cometer también el posterior, si quiere conservar los beneficios obtenidos por medio de ese delito anterior, o si para él la realización del primero tuvo algún sentido. Por consiguiente, concluyen que el castigo que le corresponde al autor (de ambos hechos) respecto del delito posterior está compensado o retribuido por medio de la pena prevista para el delito anterior, que de algún modo lo contiene. Lo que se busca evitar, por tanto, es el doble castigo a un mismo ilícito, en línea con los principios del concurso de leyes.⁽¹⁹⁾

Ahora bien: en Alemania (donde se desarrolló esta categoría dogmática), la postura mayoritaria considera copenado al delito posterior si se dan los siguientes presupuestos: a) que una misma persona cometa dos delitos en forma sucesiva; b) que el segundo delito haya sido cometido con el fin de utilizar, asegurar o aprovechar el resultado del delito anterior; c) que el delito posterior no afecte un bien jurídico diferente al que lesiona el delito anterior; d) que el damnificado por ambas conductas delictivas sea la misma persona, y e) que el delito posterior no aumente cualitativamente el daño más allá del causado por el hecho previo.⁽²⁰⁾

Sin perjuicio de ello, en nuestro medio Berruete entiende que, dado que el aprovechamiento económico constituye la finalidad de cualquier ilícito de connotación patrimonial, forma parte de su "entelequia" y se castiga con aquel, de modo tal que sancionarlo separadamente violenta el *ne bis in idem*. Destaca, en tal sentido, que en el marco penal de todo hecho punible que genere algún beneficio pecuniario ya se presupone que el participante lucrará con aquel. O sea, que la penalidad por "lavar el botín" ya está incluida en su conminación de la conducta criminal que le diera origen, por lo que una pena superpuesta resulta desproporcionada en cuanto eleva artificialmente los límites de la anterior, dado que el goce de los bienes obtenidos desde una conducta delictiva no implica (para el mismo delincuente) un aumento del riesgo jurídicamente desaprobado que ya produjera con aquella.⁽²¹⁾

En igual sentido, Texeira y Horta consideran que la existencia de un acto posterior copenado puede sostenerse incluso si las normas concurrentes están dirigidas a la protección de bienes jurídicos diferentes, siempre que el hecho punible según una de ellas implique necesaria o generalmente la lesión al bien jurídico protegido por la otra. En estos casos, la diversidad de las afectaciones expresamente previstas por una y otra de las normas penales aparentemente concurrentes viene a ser compensada por la conexión normal entre los ilícitos.⁽²²⁾

Por su parte, Palma Herrera argumenta que la diferencia punitiva entre un hecho principal y otro posterior más gravemente penado no debe conducir a descartar automáticamente la posibilidad de hablar de un hecho posterior copenado. Ya que la pena no es establecida por el legislador única y exclusivamente en función del contenido de injusto de un comportamiento, sino que, junto a este, se tienen en cuenta otra serie de datos, como el grado de culpabilidad del comportamiento, razones de prevención general y especial la orientación ideológica que domine en ese momento legislativo.⁽²³⁾

La postura más influyente sobre la cuestión en nuestro medio es, probablemente, la de Córdoba⁽²⁴⁾, que sostiene que la lesión a un bien jurídico (el orden económico y financiero) distinto del bien afectado por el delito precedente no es razón suficiente, por sí misma, para negarle al autolavado la condición de "acto posterior copenado". Entiende que solo será posible cuestionar esa condición cuando la lesión del orden económico financiero es de una gravedad tal que excede claramente la medida de la que está contemplada como agotamiento en el delito previo. En cambio, cuando el comportamiento no suponga una afectación especialmente grave del orden económico y financiero, habrá que concluir que no hay razón para privar al autolavado de su condición de acto posterior copenado.⁽²⁵⁾

El autor citado afirma, en tal sentido, que el hecho de que el legislador haya pretendido tipificar el autolavado en la ley 26683 *no significa que lo haya tornado también punible*. Argumenta, al respecto, que el lavado de activos ya lesionaba un bien jurídico distinto (administración de justicia) al del delito precedente antes de la reforma, y, sin embargo, eso no impidió que el legislador lo considerara como un acto posterior copenado. Por ende, el cambio de bien jurídico de la administración de justicia al orden económico financiero no tiene por qué conducir necesariamente a una solución distinta.⁽²⁶⁾

Ninguna de las posturas reseñadas resulta convincente. En efecto, se advierte que la explicación ensayada por Berruezo en sustento de su tesis, por ejemplo, desatiende el hecho evidente de que el tipo penal del artículo 303 del CP protege un bien jurídico diferente del resguardado por los delitos precedentes, circunstancia que restringe la validez de su argumentación -si acaso- solo a los delitos estrictamente patrimoniales como el robo, aunque soslayando que en nuestro ordenamiento penal, el bien jurídico protegido por el lavado de activos es el orden económico y financiero, no el patrimonio. Asimismo, los fundamentos del autor citado tampoco explican satisfactoriamente la relación entre el lavado de activos y los delitos precedentes vinculados con bienes colectivos como la salud pública, toda vez que el grado de afectación a dicho interés derivado de un acto de tráfico no se ve alterado por las operaciones que se realizan posteriormente con los fondos obtenidos.⁽²⁷⁾

Se advierte, por añadidura, que estos intentos de encuadrar al lavado de activos como un supuesto de acto posterior copenado, se apartan de los parámetros establecidos por la doctrina para definir cuándo se verifica, o no, dicho supuesto, sin justificar debidamente porque cabría hacer excepción a dichas reglas en este caso. Por ello, resulta acertado el señalamiento que hace Verde en punto a que los requisitos del delito posterior copenado no son caprichosos o arbitrarios, sino que, por el contrario, son los que posibilitan afirmar de manera correcta que la conducta posterior está castigada ya por medio de la pena prevista para el delito precedente y que, de castigarse al autor de ambos hechos por medio de dos penas autónomas, se violaría el *ne bis in idem*. Pero para que eso ocurra es necesario, justamente, que el ilícito del hecho posterior no supere al del anterior ni sea diferente a él, ni afecte otros intereses o bienes jurídicos. Porque todo ese excedente o esa diferencia respecto del hecho previo no va a poder ser tenida como una parte de ese ilícito realizado anteriormente.⁽²⁸⁾ De ello se sigue, pues, que el comportamiento del autolavado no cumple con los presupuestos del delito posterior copenado, porque siempre va a generar (por lo menos parcialmente) un daño diferente al que ocasiona el delito anterior, o, en el caso de que coincida ese daño, lo incrementará, o el titular de ese mismo bien jurídico será otro.⁽²⁹⁾

Coincido también con Verde en cuanto a que no puede sostenerse que pueda existir un acto posterior copenado si no hay identidad en orden al bien jurídico protegido, puesto que de lo contrario se está tergiversando la propia esencia de la impunidad del autolavado, que -como reconoce el propio Córdoba- deriva de los principios del concurso aparente y no depende, por consiguiente, de que el legislador incluya o elimine en el texto legal la mención al requisito de no participación en el delito anterior⁽³⁰⁾. Pero si es así (y así es), entonces lo que realmente interesa para que pueda afirmarse la impunidad es que entre el delito anterior y el posterior exista una relación típica valorativa de la que se pueda concluir que ambos configuran un *único* ilícito, que el disvalor del segundo se encuentra completamente abarcado mediante la aplicación del precepto que tipifica el delito anterior, pero que a su vez no lo excede, ni configura además otro ilícito. Y si eso es lo que realmente interesa, ya no es posible sostener que la identidad del bien jurídico que se protege no es un requisito del delito posterior copenado.⁽³¹⁾

A partir de lo expuesto, pierde sustento la tesis de los autores que -como Córdoba- aluden al autolavado como un supuesto "de excepción" en el que puede sostenerse que se trata de un acto posterior copenado sin afectar la naturaleza misma del instituto en cuestión, sin que pueda otorgarles el fundamento del que carecen la referencia a que el legislador argentino así lo dispuso en los antecedentes parlamentarios⁽³²⁾. En especial con respecto a esta última afirmación, que parece ser central en la argumentación de Córdoba, vale señalar que la circunstancia de que el legislador de la ley 25246 haya considerado que el autolavado era un acto posterior copenado (o simplemente regulada la figura de ese modo) a pesar de que el bien jurídico protegido era diferente al del delito precedente (administración de justicia) no es razón suficiente para alterar las reglas del referido instituto o del concurso de aparente de leyes, de modo tal de incluir al autolavado entre los supuestos posibles de acto posterior copenado sin desnaturalizarlo por completo. Ello así, pues la opinión del legislador solo trasunta que, en el caso concreto, adoptó la decisión de política criminal de tratar al autolavado como si fuera un acto posterior copenado, aunque técnicamente no pudiese serlo. Lo cual supone, en los propios términos planteados por Córdoba, una opción respecto de la configuración del tipo penal, mas no sobre la punibilidad de la conducta. Pero además, parece claro que en cualquier caso, la concepción del *legislador de la ley 25246* no trasciende a la reforma de la ley 26683, puesto que el de esta última norma evidentemente optó por dejar de lado aquella concepción "extensiva" del acto posterior copenado.

Por otro lado, se objeta la punición del autolavado por entender que en la medida en que se trata de una conducta dirigida a encubrir el origen del bien o eludir las consecuencias legales de actos delictivos previos, estaría amparada por el derecho constitucional del autor a no declarar contra sí mismo, justificándose ya sea por la vía del ejercicio legítimo de un derecho o bien por el estado de necesidad⁽³³⁾. La premisa central de esta

concepción reside, como puede apreciarse fácilmente, en considerar que el tipo penal de lavado comparte la estructura conexas que tienen los delitos de receptación y encubrimiento, de la que se sigue la *inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada*, dado que aquel que busca evadir la pena estaría en una posición próxima al estado de necesidad y, por lo tanto, sus acciones en este sentido no podrían ser castigadas adicionalmente.⁽³⁴⁾

En esa dirección, Caro John afirma que el autolavado debe ser necesariamente una conducta impune, puesto que de lo contrario la norma le estaría exigiendo al autor del delito precedente una "autoinmolación punible", y ello en base al quebrantamiento de un deber jurídico inexistente que el de "autoinculpación"⁽³⁵⁾. En igual sentido, Polaino Orts argumenta que al castigar el autolavado se estaría creando un deber adicional de "compliance personal" incompatible con el *nemo tenetur*, en su doble vertiente de derecho a guardar silencio y de derecho a no autoinculparse.⁽³⁶⁾

Sin embargo, al menos en cuanto refiere a los tipos penales de lavado "puro" (esto es, los que ponen el énfasis en la puesta en circulación de los fondos de origen ilícito de un modo que pueda conducir a que se disimule su verdadera procedencia, como el art. 303.1, CP), los argumentos esgrimidos para sostener la incompatibilidad de la punibilidad del autolavado y el *nemo tenetur* no resultan atendibles. Ello así, desde que, en primer lugar, el autor de blanqueo de activos no pretende necesariamente evitar la pena, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción anterior⁽³⁷⁾. Pero además, la norma no impone el deber de informar el origen de los bienes provenientes de un delito propio, sino que prohíbe llevar a cabo acciones tendientes a otorgarle una apariencia de licitud. Así, y como bien explica Caro Coria, el mandato penal no es "autodenúnciate, autoincrimínate", el mandato es "no conviertas ni transfieras bienes de origen delictivo"⁽³⁸⁾ (de un modo que pueda otorgarles apariencia de licitud).

Cabe tener presente, asimismo, que el *nemo tenetur* solamente protege a los afectados contra un deber de colaboración activa (autoincriminación) pero no constituye una licencia para realizar acciones que pretendan encubrir la culpabilidad. No existe una libertad absoluta de autosalvación⁽³⁹⁾. De allí que la doctrina mayoritaria niegue la legitimidad del derecho a autoencubrirse cuando con ello se lesiona otro bien jurídico⁽⁴⁰⁾. Esto es lo que ocurre con el lavado de activos, con independencia del propósito que abriguen los autores al momento de llevar a cabo su accionar. Al respecto, vale reiterar un ejemplo que utilicé en un trabajo anterior sobre esta cuestión⁽⁴¹⁾, que resulta útil para ilustrar el punto: un delincuente que escapa con su automóvil, a toda velocidad, por una calle peatonal atestada de gente puede estar obrando con el fin de garantizar su impunidad evitando ser apresado, pero con independencia de ello, el bien jurídico más afectado por su accionar no es la administración de justicia, sino la vida y la integridad física de las personas que están en su camino. Lo mismo ocurre con el lavado de activos: 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, por sobre todo, un bien jurídico distinto al del delito precedente e incluso al de la administración de justicia: el orden socioeconómico.

La comisión de un delito distinto constituye, por ende, un límite claro a las conductas que pueden verse alcanzadas por el "privilegio del autoencubrimiento" derivado del principio *nemo tenetur*. Sostener lo contrario equivaldría a sostener que al autor de un delito no puede reprochársele ninguna conducta posterior que lleve a cabo para garantizarse la impunidad, como por ejemplo falsificar documentos, sobornar a las autoridades que deben perseguirlo, instigar falsos testimonios o amenazar (o incluso atacar) a testigos o funcionarios.

Sentado cuanto precede, entiendo pertinente ratificar la postura adoptada en mi primera aproximación al nuevo tipo penal de lavado de activos del artículo 303.1 del CP, en cuanto a que resulta superior no solo a su antecesor, sino incluso a los introducidos en países usualmente tomados como referencia en materia de Derecho Penal, como Alemania o España, en los que -como bien señala Verde- el legislador, incluso tras varias reformas, ha dejado como saldo una conceptualización legal muy confusa del lavado de activos, precisamente - y entre otras cosas- por las inadecuadas conexiones con los elementos típicos de las distintas formas de encubrimiento y de la receptación, que dificultan la tarea de diferenciar los tipos penales entre sí. Aspecto en el cual (al haber configurado un tipo de lavado "puro", desvinculado del encubrimiento), la regulación argentina es técnicamente preferible.⁽⁴²⁾

Es cierto que, aunque la modificación operada permite sortear los problemas que generaba la redacción anterior del tipo penal (como una variante del encubrimiento), también ha generado, como contrapartida, una nueva serie de inconvenientes. En particular, a partir de la interpretación extensiva sobre el alcance de la figura contemplada en el artículo 303.1 del CP sostenida por muchos órganos judiciales, la cual ha redundado en que en la Argentina se persigan hechos en los cuales el autor solo expone los frutos de un hecho delictivo, a pesar de no ser acorde a las exigencias del tipo⁽⁴³⁾. Ello, a su vez, en el marco de lo que Fernández Bermejo califica como una "expansión desorbitada" del Derecho Penal en relación con la tipicidad de las conductas punibles asignadas al delito de blanqueo de capitales.⁽⁴⁴⁾

Aun así, el hecho de que el artículo 303.1 del CP sea mal aplicado no es evidencia de un error del legislador en reformular la figura antes contenida en el artículo 278.1 del CP para convertirla en un tipo de lavado "puro", del mismo modo en que el aumento de los accidentes de tránsito no demuestra que haya sido errada la decisión de reemplazar los carruajes tirados por caballos por los automóviles. Lo que sí pone en evidencia es que, a partir de la reforma operada mediante la ley 26683, resulta aún más cierto lo afirmado por D'Albora al sancionarse la ley 25246, en punto a que la complejidad del tema del lavado de activos desde la perspectiva dogmática imponía profundizar, con urgencia, la capacitación de los cuadros judiciales y del Ministerio Público para atender una materia cuya especificidad la diferencia claramente de la actividad tribunalicia habitual.⁽⁴⁵⁾

II - LA NECESIDAD DE RECORTE DOGMÁTICO AL ALCANCE DEL NUEVO TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS. DELIMITACIÓN ENTRE CONDUCTAS TÍPICAS Y CONDUCTAS NEUTRALES

Como ya señalé en un trabajo anterior⁽⁴⁶⁾, la adopción de tipos "puros" de lavado de activos obliga a establecer criterios que permitan restringir su aplicación a los supuestos que importen un verdadero peligro para el "orden socioeconómico", excluyendo a las denominadas "conductas neutrales", esto es: a aquellas acciones inocuas o intercambiables, que se ejecutan cumpliendo un rol, un estándar o estereotipo⁽⁴⁷⁾; y que, *en sí mismas*, resultan lícitas o inocuas, es decir, tienen por base la creación de un estado conforme a Derecho⁽⁴⁸⁾. Ello, a fin de evitar no solo que el tipo penal del artículo 303.1 del CP sea utilizado para reprocharle al autor del ilícito precedente cualquier expendio realizado con sus ganancias ilegales, sino también que se extienda ese reproche penal a los que *reciben* esos fondos, toda vez que intervienen junto con aquel en la "puesta en circulación en el mercado" de los bienes de procedencia ilegal.⁽⁴⁹⁾

En esa dirección apunta la crítica efectuada por D'Albora al artículo 303.1 del CP, señalando que tal como ha quedado redactado, cualquier ilícito penal que hubiese generado una utilidad superior a \$ 300.000⁽⁵⁰⁾ puede poner a sus autores en una situación en la que el uso de ese dinero para solventar gastos comunes, aunque fuere en pequeñas cantidades y para solventar necesidades básicas de su grupo familiar, habilitaría un concurso material con el delito previo⁽⁵¹⁾. En esa dirección, el tope dinerario establecido en la norma no supone un límite relevante, no solo por haber perdido sentido como referencia a partir del contexto inflacionario de nuestro país durante los 10 años transcurridos desde la reforma, sino porque a partir de esta última, cualquier conducta que no supere dicha cifra de todos modos queda incluida en la figura del artículo 303.4 del CP, en la que están llamadas a encuadrar la gran mayoría de las conductas inocuas de complicidad⁽⁵²⁾. Ello entraña una cuestión no menor, ya que, si se admite la sanción de tales comportamientos en el ámbito del blanqueo de capitales, van a ser punibles acciones tales como la del taxista que transporta a un traficante de drogas y recibe como pago dinero de origen delictivo, la del panadero que le vende pan, la del médico que recibe sus honorarios del narcotraficante, etc.⁽⁵³⁾, consagrándose de esa forma una excesiva ampliación del ámbito de punición del tipo penal.

El primer acercamiento a la cuestión debe hacerse a través de la aplicación de los institutos propios de la imputación objetiva, a efectos de reducir, mediante los mismos, la intervención de la pena solo a aquellos supuestos en los que, utilizando una terminología tradicional, es realmente merecida y necesaria, excluyendo así una responsabilidad penal excesivamente formal⁽⁵⁴⁾. En tal contexto, cabe tomar como punto de partida la discusión suscitada en la doctrina y la jurisprudencia europeas (fundamentalmente, en Alemania y España) con relación a la punición de conductas neutrales⁽⁵⁵⁾, pero observándola a través del prisma de la realidad normativa de nuestro país -que, si bien presenta importantes puntos de contacto con la de dichos países, no es idéntica- y con el objetivo de encontrar soluciones aplicables a todos los supuestos en los que resulte necesario distinguir entre las conductas que son socialmente adecuadas y las que no lo son.

En la doctrina alemana, la cuestión de la delimitación entre conductas típicas y neutrales viene debatiéndose, sobre todo, en el marco de la teoría de la participación -en concreto, de la complicidad⁽⁵⁶⁾. Ello, a pesar de que en general, los tipos penales de lavado de activos tienden a elevar al nivel de autoría de conductas que, en sí mismas -y en el contexto de algún otro delito- tendrían el carácter accesorio propio de la participación⁽⁵⁷⁾. Circunstancia que, de todos modos, no impide que en el análisis dogmático de la cuestión en trato resulten de aplicación los institutos de la imputación objetiva referidos a la participación.

En esa dirección, y ya de inicio, entiendo que corresponde partir de la premisa de que la realización de una conducta que encaja en el tenor literal del tipo penal no es suficiente para la configuración del tipo penal, sino que resulta necesario imputar objetivamente la realización del verbo típico al autor con base en criterios jurídico-penales. Esta imputación solo será posible en la medida en que el autor haya infringido un rol jurídicamente relevante, esto es, el rol general de ciudadano que le impone el deber de no lesionar a otros o *algún otro rol específico de naturaleza institucional que le asigne deberes positivos* especiales.⁽⁵⁸⁾

En tal contexto, y a los efectos de identificar correctamente en la infracción de qué roles y deberes puede encontrar fundamento el reproche por el delito de lavado de activos, es preciso distinguir entre dos categorías distintas de posibles autores (o partícipes): de un lado, los denominados "sujetos obligados" (a colaborar con la prevención del lavado de activos, enumerados en el art. 20, L. 25246); del otro, los que no lo son (los "extranei"). Esta distinción tiene un efecto fundamental respecto de los criterios jurídico-penales a aplicar a fin de sustentar el referido reproche, toda vez que a los *extranei* no cabe exigirles más que el respeto al deber negativo *neminem laedere* (no producir o contribuir con la producción de un resultado de lavado de activos), mientras que sobre los sujetos obligados pesan deberes positivos que emergen de la normativa de prevención del lavado de activos y la financiación del terrorismo (PLA-CFT), conforme la cual se les exige que también *contribuyan a impedir* que otros cometan el delito de lavado. Por consiguiente, la pertenencia a una u otra categoría (sujeto obligado o *extranei*) incide directamente sobre los criterios de imputación a utilizar a la hora de intentar un reproche penal por el delito de lavado de activos.⁽⁵⁹⁾

Puntualmente, de ello depende si el reproche debe efectuarse conforme las reglas de los delitos "de dominio" (del hecho) -responsabilidad en virtud de incumbencia por organización, según la denominación de Jakobs- o por las de los delitos de "infracción de deber" (responsabilidad en virtud de incumbencia institucional), conforme la concepción de dicha categoría dogmática delineada en la obra del autor citado⁽⁶⁰⁾ y de Sánchez-Vera Gómez-Trelles⁽⁶¹⁾. En línea con esta postura doctrinaria, la delimitación entre delitos de dominio y de infracción de deber se convierte en una cuestión teleológica relativa a la interpretación de los tipos individuales, extendiéndose a figuras en las que el deber no se extrae del tenor literal de la norma⁽⁶²⁾. Por ende, no es necesario que los propios tipos penales le atribuyan un carácter especial a los autores (esto es,

que se trate de delitos "especiales propios") para que estos puedan ser calificados como de "infracción de deber"⁽⁶³⁾, sino que la estructura dogmática de dicha categoría permite, incluso apartándose de la literalidad propia de cada tipo penal, explicar criterios de imputación *partiendo de los sujetos responsables y del ámbito de la actividad* en el cual la conducta injusta se produce.⁽⁶⁴⁾

Sobre la base de lo expuesto, el factor decisivo para esclarecer si el reproche se rige por las reglas de los delitos de dominio o de infracción de deber reside en si el presunto autor (o partícipe, según el caso) se encuentra, o no, ligado a una "institución positiva" de la que se derive, a su respecto, la imposición de deberes positivos cuyo incumplimiento defraude una expectativa social protegida penalmente. Si ese es el caso, el delito es de infracción de deber, de lo contrario, se rige por los parámetros del "dominio del hecho". Conforme dichos parámetros, y en lo tocante al lavado de activos, entiendo que los sujetos obligados enumerados en el artículo 20 de la ley 25246 se encuentran ligados a una institución positiva (la "*política de prevención del lavado de activos*") que les impone deberes positivos dirigidos a prevenir el blanqueo dentro de su ámbito de actuación (fundamentalmente, los de "conocer a su cliente" y reportar operaciones sospechosas), los que -en caso de ser incumplidos- dan sustento al reproche penal por el referido delito, si es que este se produce a consecuencia de su incumplimiento. Distinta es la situación de los *extranei*, que no están vinculados a dicha institución positiva y, en consecuencia, se rigen por reglas dogmáticas distintas.

Debido a su especial posición con respecto a la política de prevención del lavado de activos, el tipo penal del artículo 303 del CP (al igual que su antecesor, previsto en el art. 278, CP) funciona, en lo que respecta a los sujetos obligados, como una "ley penal en blanco", en la que la normativa de PLA-CFT completa la figura básica, delimitando los deberes positivos cuyo incumplimiento fundamenta el reproche penal⁽⁶⁵⁾. Esto supone, por un lado, que los sujetos obligados no solo pueden ser autores del delito en cuestión cuando vulneren activamente la prohibición de blanquear bienes (violación del deber negativo *neminem laedere*), sino también cuando solo facilitan o permiten que sean otros quienes la infrinjan como consecuencia de no haber cumplido, ellos mismos, con el deber positivo de actuar de un modo que fomenta la prevención del lavado.⁽⁶⁶⁾

A la vez, y en dirección opuesta, esta concepción ofrece a los sujetos obligados una referencia clara para adecuar su conducta, toda vez que delimita normativamente los supuestos en los que puede considerarse que la misma rebasa los contornos del riesgo permitido y se torna típica. Ello, en función del carácter "delegado" y no "originario" que ostenta el vínculo entre los sujetos obligados y la institución positiva "prevención del lavado de activos" (puesto que se trata de una institución esencialmente estatal, especie dentro del género que es el poder de policía estatal), en virtud del cual la normativa PLA-CFT (que establece los deberes concretos que han sido delegados) funciona como un "reglamento de delegación", en el que se establecen las obligaciones concretas que pesan sobre dichos sujetos y se fijan los límites del eventual reproche estatal en caso de que se produzca un resultado desfavorable.⁽⁶⁷⁾

Por consiguiente, la delimitación de las conductas que se encuentran, o no, dentro del ámbito del "riesgo permitido" a partir de los deberes establecidos en la normativa de PLA-CFT es de capital importancia para evitar que los sujetos obligados sean responsabilizados penalmente por conductas de lavado que estrictamente debieran ser consideradas neutrales con sustento únicamente en la consumación de un hecho de blanqueo en su esfera de actuación. Es importante tener presente, en orden a ello, que las maniobras de lavado realizadas en los sectores de la economía en los que actúan los sujetos obligados son, por lo general, muy similares -sino idénticas- a las operaciones legales que efectúan en el giro normal del negocio que se trate. De allí que, en muchos casos, resulte en extremo difícil determinar, tomando como referencia las características de la operación, si el accionar de un sujeto obligado que ejecutó una transacción comprendida en el esquema de reciclaje pergeñado por un "lavador/organizador" supuso una participación en el plan de ese organizador o una simple conducta neutral.

En este escenario, al reconocer como elemento central para la delimitación de los contornos del riesgo permitido a los deberes fijados en la normativa de PLA-CFT, la "posición de garante" de los sujetos obligados queda circunscripta de forma taxativa en la ley a los supuestos mencionados, en un doble sentido: toda actuación que respete dicha normativa *cae dentro del riesgo permitido*, aun cuando pueda dar lugar, aprovechada por terceros, a un delito de blanqueo de capitales; mientras que toda actuación que no respete tales postulados se halla *fuera del riesgo permitido*, lo cual puede derivar en responsabilidad penal si el riesgo jurídicamente desaprobado que se ha creado se concreta en un resultado prohibido⁽⁶⁸⁾. A su vez, el carácter normativo de la delegación determina que los únicos deberes que el sujeto obligado debe cumplir (y pueden fundamentar su responsabilidad penal en caso de ser infringidos) son los que el legislador instituyó en concreto en la normativa de PLA-CFT, sin que quepan extensiones *ad hoc*⁽⁶⁹⁾. Esto es: no existen deberes "implícitos".

Coincide con esta postura, entre otros⁽⁷⁰⁾, García Cavero, que explica que si bien, en general, el delito de lavado de activos es un delito de dominio, no se puede desconocer que ciertas personas pueden ubicarse en una posición especial que da origen a un deber positivo institucional de contribuir a la prevención de los actos de lavado de activos, en cuyo caso la infracción de dicho deber podrá dar lugar a una imputación penal con base en una competencia institucional⁽⁷¹⁾. En la vereda opuesta se ubica Córdoba, que afirma que la ley 25246 y las regulaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Unidad de Información Financiera (UIF) tienen una finalidad disciplinaria administrativa, pero no inciden en la configuración del riesgo permitido, es decir, no modifican el contenido de los roles, porque no son derivación del deber de no dañar derechos ajenos (*neminem laedere*).⁽⁷²⁾

En esa dirección, el autor citado explica que, aunque la prohibición de dañar derechos ajenos y su correlato, el principio de lesividad, habilitan a prohibir ciertos comportamientos riesgosos, y la determinación concreta de cuáles son estos comportamientos concretos la proporcionan las reglas sociales que delimitan el riesgo permitido (leyes de tránsito, *lex artis*, etc.), ello no se puede sostener con relación a los empleados bancarios, o del comerciante del arte, o del escribano, por cuanto implicaría sostener que -justamente en una economía

de mercado- el intercambio de bienes es considerado una actividad peligrosa⁽⁷³⁾. A su modo de ver, la circunstancia de que el Estado haya decidido buscar auxilio en su tarea de contralor con fines de prevención convirtiendo a los operadores del sistema económico en colaboradores suyos (imponiéndoles deberes de fiscalización, información, y eventualmente, de no realización de operaciones, bajo amenaza de multa), no supone que la eventual responsabilidad por el delito de lavado de los sujetos obligados pueda derivarse de la infracción de los mencionados deberes administrativos⁽⁷⁴⁾. Concluye afirmando Córdoba que la posición de garante (deber de evitar) no puede provenir de la condición del autor de sujeto obligado, lo cual no significa que no se la pueda postular a partir de los fundamentos tradicionales, como sería el caso, por ejemplo, de la *posición de garante institucional* que se podría predicar del funcionario que tuviera en su ámbito de competencia la prevención del delito de lavado.⁽⁷⁵⁾

Lo más desconcertante de esta crítica de Córdoba es que a pesar de contar con todos los elementos para arribar a la conclusión correcta, se queda a mitad de camino. En efecto, por un lado, el autor reconoce: a) que sobre los sujetos obligados pesan una serie de deberes (vale aclarar: positivos) que les han sido impuestos por el Estado a fin de obtener su colaboración *para la prevención del delito de lavado*, y b) que puede predicarse la existencia de una posición de garante institucional *para quienes tienen en su ámbito de competencia la prevención del delito de lavado*. Sin embargo, inexplicablemente se resiste a dar el paso lógico evidente a partir de dichas premisas, que consiste en concluir que al haberse delegado en los sujetos obligados la función de prevenir el lavado de activos, se fundamenta a partir de ello una posición de garante institucional que determina que cuando el delito se produce como consecuencia del incumplimiento de los deberes positivos previstos en la normativa de PLA-CFT, existe responsabilidad penal.

Es cierto que, como señala Córdoba, la referida normativa no se deriva del deber de no dañar derechos ajenos (*neminem laedere*). Pero de ello no se sigue -como sostiene el autor- que carezca de entidad para modificar el rol de los sujetos obligados o fundar una posición de garante. Y es que, en realidad, las normas de PLA-CFT no están dirigidas a prohibir que los sujetos obligados cometan el delito de lavado de activos (pues para eso está el tipo penal, que no alcanza solo a los sujetos obligados sino a todos los ciudadanos, en general), sino a conminarlos a un *actuar positivo* que complementa la prohibición establecida en el tipo penal y que consiste en establecer políticas internas que se ajusten a la diseñada por el Estado para prevenir el blanqueo de capitales⁽⁷⁶⁾. Los deberes resultantes derivan de la institución positiva "política de prevención del lavado de activos", cuya importancia en el contexto nacional e internacional impide seguir afirmando que el cumplimiento de la obligación de cooperar con el Estado en la prevención de ese delito no integra el rol especial que desempeñan los sujetos obligados, de modo tal que el apartamiento de dicho rol defraude las expectativas que la sociedad ha puesto en ellos.⁽⁷⁷⁾

De igual manera, cabe rechazar la afirmación de Córdoba en punto a que, en una economía de mercado, no sea posible considerar riesgosa a la actividad de los sujetos obligados. Por el contrario, la propia inclusión de los operadores de ciertos sectores de la economía en la nómina del artículo 20 de la ley 25246 demuestra que su actividad conlleva, al menos para el legislador, un riesgo cierto de lavado de activos, ya que ese es precisamente el motivo por el cual se les atribuyó el rol de sujetos obligados. Ahora bien: el hecho de que la mencionada actividad sea considerada, hasta cierto punto, riesgosa, no resulta en modo alguno incongruente con la economía de mercado, puesto que gran parte de las actividades económicas suponen algún riesgo que es preciso mitigar (ambiental, por ejemplo), sin que ello importe que no sean provechosas. En ese sentido, las actividades vulnerables al lavado de activos no difieren de la conducción vehicular, que también es inherentemente riesgosa pero es aceptada en la medida en que se lleve a cabo dentro de los confines del riesgo permitido. Lo mismo ocurre, en relación con el blanqueo, cuando se satisfacen los deberes de PLA-CFT fijados en la normativa (la cual cumple, en este supuesto, la misma finalidad que las reglas de tránsito con respecto al supuesto antes mencionado).

Ahora bien: como ya se adelantó, los parámetros descriptos hasta aquí no se aplican a *todos* los posibles autores o partícipes del delito de lavado de activos, sino únicamente a los sujetos identificados como "obligados" en el artículo 20 de la ley 25246, cuya nómina debe ser considerada, forzosamente, como un *numerus clausus*, ya que la doctrina de los "actos neutrales" impone que no se produzca ni una sola ampliación de tales deberes a supuestos no contemplados por la normativa antiblanqueo⁽⁷⁸⁾. De allí que, en lo que atañe a los *extranei*, mantenga su vigencia el postulado original, según el cual nadie está obligado a evitar los delitos ajenos.⁽⁷⁹⁾

Esto se deriva de las reglas sociales que rigen la actividad de los ciudadanos *en general* (es decir, los que no están ligados a una institución positiva, como lo están los sujetos obligados). En estos supuestos, cuando hay una regla social que permite actuar, ello significa, desde la perspectiva del destinatario de la regla, que *no tiene el deber de evitar* el comportamiento a pesar del riesgo de producción del resultado. En sentido opuesto, "riesgo no permitido" significa que hay una regla que no permite actuar en atención al riesgo de que se produzca el resultado, o lo que es igual, que *tiene el deber de evitar* el comportamiento. Esto vale naturalmente también para los partícipes, en cuyo caso la delimitación entre la participación que sobrepasa, o no, el riesgo permitido es el objeto de análisis de la "prohibición de regreso". Uno de los grupos de casos que integran este tópico es, precisamente, el de las prestaciones de servicios o las ventas de productos en el marco de los llamados "negocios de intercambio habituales de la vida cotidiana".⁽⁸⁰⁾

Según explica Jakobs, a fin de distinguir las conductas penalmente relevantes de las neutrales es preciso analizar el "sentido social del comportamiento"⁽⁸¹⁾, conforme el cual se puede determinar, tomando en cuenta tanto el comportamiento como el contexto en el cual se inscribe⁽⁸²⁾, si el comportamiento se adscribe a un plan delictivo (propio, o del autor, en el caso de los partícipes) o si puede distanciarse de aquel⁽⁸³⁾. En este marco, un comportamiento cotidiano no debe ser considerado punible -aunque suponga una contribución fáctica (aunque no normativa) a la realización de un determinado delito- en tanto y en cuanto pueda mantenerse que dicho comportamiento *queda plenamente cubierto por el rol social lícito en el que se interactúa*, es decir, que

supone un simple acto neutral ínsito en dicho rol. En estos supuestos, el analista penal no entrará ni tan siquiera a valorar si quien así se comporta tuvo "conocimiento"⁽⁸⁴⁾ de estar interviniendo instrumentalizado en un ilícito ajeno, ya que en estos casos no existe tipicidad objetiva.⁽⁸⁵⁾

De conformidad con los parámetros antes mencionados, resulta necesario analizar las posibles conductas de blanqueo de capitales realizadas por *extranei* (es decir, aquellas que podrían considerarse alcanzadas por la descripción contenida en el tipo penal) en procura de identificar aquellas *características específicas* de dicho accionar que permitan diferenciarlas de las que son verdaderamente estándar, de modo tal de poder afirmar, con la certeza requerida para condenar, que *la única finalidad concebible de dichas acciones es el favorecimiento del delito de lavado de activos*⁽⁸⁶⁾. A tal efecto, es necesario tener presente tanto el texto del tipo penal, como la propia naturaleza del blanqueo como fenómeno criminal y, ligado a ello, el bien jurídico que se busca resguardar a través de la norma (esto es: el orden socioeconómico).

En esta dirección, desde el punto de vista fenomenológico es preciso recordar que el objetivo de la "puesta en circulación en el mercado" de un bien o de fondos de origen ilícito no es "contaminar" dicho mercado, sino permitir que el beneficiario del esquema de lavado de activos (es decir, el dueño de las ganancias de proveniencia delictiva) pueda disfrutarlas sin correr el riesgo (o corriendo un riesgo menor) de que ese disfrute lo exponga a una condena por el delito precedente. A tal efecto, resulta necesario llevar a cabo maniobras o transacciones tendientes a *disimular la procedencia ilícita* de los bienes y/o *simular que tienen origen lícito*, de modo tal que solo las acciones que son aptas para estos fines pueden ser consideradas como configurativas del delito de lavado de activos. Esto se ve reflejado en el artículo 303 del CP, en cuanto establece que solo están prohibidas las conductas cuya *consecuencia posible* [sea] *que los bienes originarios o subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito*, exigencia que, como reconoce (acertadamente) la mayor parte de la doctrina, tiene como función esencial la de verificar la *idoneidad de la conducta del agente para poner en peligro el bien jurídico* cuya afectación la norma castiga⁽⁸⁷⁾. Ello, toda vez que lo que pone en peligro el orden socioeconómico no son las transacciones *reales* (como lo son los verdaderos consumos), sino las operaciones *simuladas*, que son aquellas en las que, en aras de dotar de apariencia de licitud a las ganancias de origen delictivo, se *hacen pasar por rentables operaciones que no lo son*.

En efecto, y como bien explica García Caveró, cuando el autor de un delito lucrativo paga un servicio o adquiere un bien con el dinero mal habido, no está realizando, en principio, un acto de colocación o ensombrecimiento de capitales maculados, ni tan siquiera una conducta periférica. Tal situación solo podría sostenerse si el desprendimiento del activo de origen delictivo *apunta a ocultar su origen y darle apariencia de legalidad*, lo que difícilmente puede sostenerse respecto de un servicio efectivamente recibido o de bienes adquiridos para el consumo. La única excepción que permitiría sostener en estos casos una imputación por lavado de activos es aquel de *simulación* de pago por un bien o servicio con la finalidad de dar apariencia de legalidad a los fondos recibidos como retribución.⁽⁸⁸⁾

Con base en ello, entiendo que corresponde otorgarle relevancia a la acción de "simulación" (que consiste en ocultar o encubrir de manera engañosa el origen espurio de los fondos o bienes puestos en circulación en el mercado⁽⁸⁹⁾), que -aunque con técnica harto defectuosa⁽⁹⁰⁾- ha sido incorporado por el legislador en el tipo penal del artículo 303 del CP. En línea con ello, ya he señalado⁽⁹¹⁾ que en el caso de los *extranei*, la diferenciación entre las conductas neutrales y las que no lo son debe partir de la discriminación entre aquellas acciones que son propias del delito de blanqueo de capitales (en tanto implican una *simulación*, destinada a ensombrecer el origen ilícito de los bienes reciclados) y los consumos que son propios de cualquier persona (pagar honorarios a un abogado o médico, adquirir productos de primera necesidad, etc.), y únicamente se distinguen por la procedencia ilegal del capital utilizado. Ello, toda vez que, en el último grupo de supuestos, el dinero de origen ilícito pagado por el autor del delito precedente se *consume* (esto es: sale materialmente, y no solo formalmente, del patrimonio de su titular, que pierde en forma definitiva todo control sobre aquel) no puede configurar en *ningún caso* una maniobra de reciclaje, de lo que se sigue su neutralidad. Así las cosas, el carácter socialmente adecuado, es decir, el llamado comportamiento neutral, impide la imputación objetiva del resultado, ya que de una actividad ordinaria y adecuada no puede derivarse la conducta típica del blanqueo de capitales. Para ello, se requiere que la actuación sea solidaria con el injusto ajeno, lo que -como se viene explicando- no ocurre en estos supuestos.

La postura que defiende ha sido criticada por Brond, quien -aunque tomando como centro para su análisis la problemática de la imputación de lavado a abogados por la recepción de honorarios de origen ilícito- rechaza los intentos de delimitación a partir del concepto de "conductas neutrales" por considerar que el mismo "no es pacífico". En esa dirección, el autor citado argumenta que la neutralidad de una conducta es un criterio insuficiente, porque determinados actos neutrales pueden resultar típicos cuando se insertan en un contexto delictivo, motivo por el cual dichos extremos requieren de la realización de un juicio oral⁽⁹²⁾. A partir de ello, Brond concluye que la utilización del concepto de "simulación" como criterio delimitador no tiene fundamento suficiente, puesto que se acentúa unilateralmente la conducta de "simular" en detrimento de las demás conductas previstas por el tipo penal.⁽⁹³⁾

Las críticas de Brond resultan desacertadas por varios motivos. En primer lugar, por cuanto el concepto de "conductas neutrales" no es menos pacífico que otros de uso generalizado en la dogmática penal, como "posición de garante" o incluso "bien jurídico". Por consiguiente, la circunstancia de que existan posiciones disímiles en punto a los contornos exactos del concepto en distintas situaciones (como ocurre, por otro lado, con casi todos los institutos del Derecho Penal, lo que no impide que sigan siendo utilizados) en modo alguno puede obstar a que se recurra al mismo cuando aporta una base sólida para brindar una solución para estos casos.⁽⁹⁴⁾

En segundo, se aprecia que el autor solo puede sostener su afirmación en punto a que la neutralidad de una acción es criterio insuficiente -debido a que determinados actos neutrales pueden resultar típicos cuando se

insertan en un contexto delictivo y, en consecuencia, la tipicidad o atipicidad solo puede determinarse en un eventual juicio oral (lo que traería aparejado un perjuicio para la actividad de los defensores y el derecho a la libre elección del defensor)- modificando la premisa de su análisis. Ello así, desde que el objeto del mismo no era la generalidad de los actos neutrales, sino únicamente la recepción de honorarios de origen ilícito a cambio del ejercicio de la defensa penal, supuesto en el cual no hay un contexto delictivo que pueda llegar a oscurecer el carácter "neutral" de la conducta. Lo que implica que, en esos casos, el criterio de delimitación entre conductas típicas y socialmente adecuadas puede (y debería) aplicarse para *impedir que se inicien* investigaciones penales con respecto a conductas evidentemente atípicas.

Brond malinterpreta, asimismo, la propuesta de tomar como referencia el concepto de simulación para efectuar la delimitación entre las conductas que son típicas y las que no lo son, que no consiste en darle preeminencia al verbo típico "disimular" por encima de los restantes, sino en reconocer que las conductas que tienen entidad para dotar a los bienes de procedencia delictiva de "apariencia posible de un origen ilícito" *siempre son aquellas que involucran una simulación*, en la medida en que se está suplantando el origen real (ilícito) por uno ficticio (lícito). De lo que se sigue que los negocios "reales", que representan meros consumos, en la medida en que no son aptos para producir esa alteración, son siempre neutrales (atípicos), mientras que sí configuran la conducta de lavado de los que importan alguna clase de simulación (en cuanto a la titularidad de los bienes, su proveniencia, etc.). Es en atención a este reconocimiento sobre la importancia del concepto de "simulación" en la identificación de las conductas de blanqueo *stricto sensu*, que he postulado que la incorporación del término citado en el catálogo de verbos típicos del artículo 303.1 del CP debe ser aprovechada para utilizarlo como elemento diferenciador entre las conductas que dicho tipo penal busca reprimir (esto es: maniobras de reciclaje de bienes de origen ilícito) y aquellas que aunque importan, de hecho, la efectiva "puesta en circulación en el mercado" de los bienes con conocimiento (al menos eventual) de su procedencia, *no constituyen en sí mismas acciones de blanqueo*, toda vez que carecen de entidad para disimular el origen de los bienes.⁽⁹⁵⁾

Es cierto que, con el criterio que defiendo, la mayoría de las conductas cotidianas quedará exenta de punibilidad, pero ello no constituye un rasgo que obste a la validez de esta solución, toda vez que es la consecuencia -por cierto, bastante lógica- de que esas conductas, ante todo, están *permitidas*, de modo tal que su prohibición debe ser absolutamente *excepcional*⁽⁹⁶⁾, limitándose tan solo a las que en forma indudable contribuyen a poner en peligro el orden socioeconómico.

III - EL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS AGRANDADO POR MAL USO

A poco de sancionada la ley 25246, Francisco D'Albora publicó un artículo titulado "La ley de lavado de activos encogida por mal uso"⁽⁹⁷⁾. Veinte años después, el péndulo parece haberse inclinado para el lado opuesto, en la medida en que han comenzado a acumularse fallos y resoluciones que marcan cierta tendencia de los operadores del sistema a extender el ámbito de aplicación del tipo penal del artículo 303 del CP mucho más allá de lo que admiten el tenor literal posible de la norma, los intereses protegidos a través de la misma y la propia naturaleza del lavado de activos. Y ello, en contraste con el camino escogido por la doctrina incluso en países en los que, como ocurre en Alemania y España, la figura penal ha sido concebida por el propio legislador con un alcance mucho más amplio que el tipo penal vigente en la Argentina.

Así, por ejemplo, y a contramano de la postura del legislador alemán, la doctrina de ese país se mostró muy crítica del "tipo de aislamiento" previsto en el § 261⁽⁹⁸⁾ del Código Penal alemán (StGB) y ha intentado aplicar, con mayor o menor éxito, una serie de soluciones tendientes a reducir el alcance del tipo penal -algunas de las cuales han sido recogidas también por la doctrina y la jurisprudencia españolas- todo en miras de evitar la punición de los meros consumos y las conductas socialmente adecuadas⁽⁹⁹⁾. De igual manera, en los ordenamientos jurídicos del *Common Law*, el problema se ha orientado desde el punto de vista del pragmatismo-procesal, ya sea evitando iniciar investigaciones o archivándolas tempranamente⁽¹⁰⁰⁾. Aun así, se han dictado precedentes excluyendo del alcance de los tipos penales respectivos (18 USC, arts. 1956 y 1957), también redactados en forma amplia, a los meros gastos de fondos de proveniencia ilícita.⁽¹⁰¹⁾

En la Argentina, en cambio, en un camino que se inició ya con las dos primeras (y últimas) condenas con el tipo penal del artículo 278 del CP, que alcanzaron a conductas que en modo alguno podían ser consideradas como constitutivas del delito de lavado de activos⁽¹⁰²⁾, empezaron a aparecer resoluciones en las que se propició reprimir, mediante la figura del artículo 303 del CP, hechos que o bien no suponían más que meros consumos, o debían subsumirse en otras figuras penales. Por motivos de espacio, habré de referirme solo a dos de estas resoluciones.

En el primer caso, que motivó la intervención de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP)⁽¹⁰³⁾, se le endilgó a la esposa de un individuo condenado por narcotráfico la adquisición de un automóvil con dinero originado en actividades ilícitas. Si bien la compra del vehículo tuvo lugar en 2009, a los efectos de permitir el encuadramiento en la figura del artículo 303.1 del CP, el juez de grado sostuvo que la conducta de la imputada no se había agotado con la adquisición de los bienes provenientes del ilícito, sino que configuró un delito continuado a través de la "administración" del rodado, en tanto la nombrada continuó manejándolo, pagando sus patentes, seguro, manteniendo oculto el bien a su nombre, etc.⁽¹⁰⁴⁾

En el segundo caso, en trámite ante el Fuero Federal de Mar del Plata⁽¹⁰⁵⁾, también se recurrió al verbo típico "administración" para calificar al lavado de activos presuntamente cometido en el caso como un "delito permanente" y de ese modo acomodar dentro del tipo penal del artículo 303.1 del CP a conductas cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26683⁽¹⁰⁶⁾. Esta causa tiene por objeto a los bienes

sustraídos a un ciudadano uruguayo residente en la Argentina, que en el año 1976 fue secuestrado y asesinado por un grupo de tareas de la dictadura militar, cuyos integrantes también sustrajeron de la vivienda de la víctima una suma millonaria en dólares. Con ese dinero se adquirieron en octubre de 1976 dos inmuebles. El primero de ellos, en una transacción realizada por tres personas no identificadas que dijeron actuar "en comisión" y escrituraron la propiedad a nombre de una sociedad en formación. El segundo, también adquirido "en comisión" por otra persona que presentó un documento nacional de identidad (DNI) inexistente. En lo tocante al primer inmueble, los adquirentes originales le otorgaron un poder especial de escrituración a uno de los integrantes del grupo de tareas responsable de la muerte de la víctima y a dos de sus hijos en febrero de 2005 (consignando a tal efecto los DNI y domicilios que resultaron ser falsos), mientras que en lo tocante al segundo, se efectuaron dos cesiones sucesivas en un lapso de 4 días, la segunda de las cuales tuvo como beneficiario a uno de los hijos del integrante del grupo de tareas antes mencionado. Finalmente, en 2008 los beneficiarios de las cesiones de ambos inmuebles (todos hermanos entre sí), inscribieron ambos inmuebles a nombre de todos ellos, en un condominio de partes iguales (el padre de aquellos, integrante del grupo de tareas, ya había fallecido).⁽¹⁰⁷⁾

En lo tocante a este último caso, la postura adoptada por el juez de grado y la Alzada fue defendida, en esta misma publicación, por Argibay Molina⁽¹⁰⁸⁾, quien ensayó una serie de argumentos para darle sustento a la interpretación de los tribunales mencionados con respecto al verbo típico "administrar". En primer lugar, recordó que la Real Academia Española (RAE) define a dicho término (en la acepción que resulta de aplicación al caso) como "...ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes". Asimismo, destacó que "en otras legislaciones" (aunque no en la Argentina) se castiga como lavado la posesión de bienes, entendida como el derecho de *facto* y de *jure* sobre un objeto, constituido por el elemento de la voluntad o *animus* (la creencia y la finalidad de poseer el bien y objeto) y el elemento físico o *corpus* (el control efectivo del activo y objeto material)⁽¹⁰⁹⁾. Con base en ello, el autor terminó concluyendo que el término "administrar" debe ser interpretado, a los efectos de la aplicación del tipo penal del artículo 303 del CP, de un modo que suponga "...el señorío de una cosa, con independencia de que exista un título legal o, meramente, una situación de *facto* que ponga a la persona en posición de administrar una cosa"⁽¹¹⁰⁾. Lo cual, a su modo de ver, comprende a las conductas desarrolladas por los imputados en la causa de Mar del Plata con relación a los inmuebles adquiridos con los fondos sustraídos a la víctima (lo cual también resultaría aplicable al accionar de la imputada en el primer caso).

Lo primero que salta a la vista de la argumentación de Argibay Molina es que se centra en asimilar el concepto de "administrar" al de "poseer" o "tener"⁽¹¹¹⁾, a pesar de que estos últimos no fueron incorporados por el legislador en el tipo penal del artículo 303.1 del CP. Esta intención queda de manifiesto cuando el autor señala que "...en el caso bajo análisis, por ejemplo, las personas investigadas habrían tenido durante varios años bajo su poder los inmuebles" e identifica como conductas "...pacíficamente adscribibles como actos de administración" al pago de los respectivos impuestos, tasas municipales, seguros y servicios de los inmuebles, realizar los actos propios de conservación de los bienes y la realización de "...actos de defensa de las propiedades" dirigidos a evitar que otros se hicieran cargo de ellas⁽¹¹²⁾. Esto es, actos propios de la "posesión" de un inmueble.⁽¹¹³⁾

El problema de la asimilación intentada por Argibay Molina no es solo que aleja al verbo típico "administrar" del sentido que mejor se ajusta a la naturaleza y las tipologías propias del fenómeno delictivo del lavado de activos, que es aquel que lo vincula con el ejercicio del manejo y cuidado de los bienes, en el marco de la gestión de bienes o negocios ajenos convenida entre el titular de estos y el encargado de su orden, gobierno y economía⁽¹¹⁴⁾; sino, especialmente, que a través de la misma se pretende incorporar en el catálogo de conductas prohibidas por el tipo penal del artículo 303 del CP a acciones que el legislador deliberadamente excluyó al sancionar la ley 25246 (postura que luego ratificó al dictar la L. 26683). Al respecto, cabe recordar que las normas internacionales propician que se tipifique también, como una variante más de lavado, la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas de su proveniencia ilícita⁽¹¹⁵⁾. No obstante lo cual, al sancionar la ley 25246 el legislador nacional entendió que el modo más adecuado de armonizar este compromiso con los principios fundamentales y los conceptos básicos del orden jurídico⁽¹¹⁶⁾ era resumir las acciones mencionadas en la de "recibir", cuando ello se hiciera con la finalidad de aplicarlos de modo tal que les diera apariencia de origen lícito (art. 278.3, CP)⁽¹¹⁷⁾. Diez años después, la ley 26683 ratificó esta orientación al mantener la misma formulación en el nuevo artículo 303.3, y ello, a pesar de las observaciones del GAFI acerca de la conveniencia de tipificar también la posesión de bienes de origen ilícito, así como la adquisición y el ocultamiento que no esté abarcada ya por el delito de encubrimiento.⁽¹¹⁸⁾

Ahora bien: si se descarta esa desatinada interpretación del verbo típico "administrar" ya no es posible encuadrar a los hechos materia de imputación en el tipo penal del artículo 303.1 del CP, ya que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26683⁽¹¹⁹⁾. Sin embargo, a mi modo de ver el problema central en el juicio de subsunción operado respecto de las conductas descriptas es más profundo, puesto que, en realidad, en ninguno de los casos el accionar reprochado a la/los imputada/os encuadra en la figura penal de lavado de activos, con independencia de si se trata del que estaba previsto en el artículo 278 o en el actual artículo 303 del CP.

En ese orden de ideas, entiendo necesario resaltar que para considerar que una determinada conducta constituye un hecho de lavado de activos, no pueden tenerse en cuenta únicamente los verbos típicos enumerados en el tipo penal, que han sido criticados por su falta de precisión⁽¹²⁰⁾ (siendo que la inclusión del verbo típico "administrar", en particular, plantea un abanico de posibilidades interpretativas⁽¹²¹⁾), pues si así fuera, la fórmula "...con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito" carecería de sentido⁽¹²²⁾. En sentido opuesto, parece claro que el tipo penal demanda, para que se configure el delito de lavado de activos, algo más que las conductas enumeradas al inicio. Por ende, para llevar a cabo un correcto encuadramiento de un hecho en la figura en

análisis, es menester efectuar una lectura integral de la norma, en el sentido propiciado *supra*⁽¹²³⁾, la cual -a mi modo de ver- obsta a la interpretación extensiva defendida por Argibay Molina⁽¹²⁴⁾ respecto del segundo caso en estudio.

En su comentario, dicho autor argumentó que la mejor interpretación del artículo 303.1 del CP es aquella que sostiene que la figura identifica como típicas de lavado de activos una serie cerrada de acciones ("convertir", "transferir", "administrar", "vender", "gravar" y "disimular") que, mediante una cláusula de apertura, se amplía a cualquier otra distinta de las enunciadas que implique poner en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal⁽¹²⁵⁾. Interpretación que, a su modo de ver, daría sustento a la concepción amplia del lavado de activos que propicia.

Entiendo, sin embargo, que la lectura de Argibay Molina sobre el alcance del tipo penal desatiende el sentido de la reforma operada mediante la ley 26683, que no se limitó a reemplazar la fórmula "...aplicar de cualquier otro modo" por la de "...poner en circulación en el mercado". Como explica Córdoba -a quien el autor citado en primer término invoca en sustento de su interpretación-, en el viejo artículo 278, el legislador para definir el contenido de la prohibición optó por mencionar algunos elementos característicos de lavado de activos (convertir, transferir, administrar, etc.), para luego cerrar la enumeración con una definición genérica que permitiese abarcar otras acciones ("aplicar de cualquier otro modo"). La reforma de la ley 26683 añadió a la enumeración una acción más ("disimular") y modificó la fórmula de cierre, que pasó a ser: "o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado", modificación que *refleja la nueva orientación del delito hacia el bien jurídico "orden económico y financiero"*. En consecuencia, y a diferencia de la redacción del artículo 278 -en el que no había dudas de que "aplicar de cualquier modo" era el género y los restantes verbos, la especie-, en el catálogo del artículo 303 ninguno de los verbos típicos que integran el catálogo importa necesariamente la introducción en el mercado de los fondos de origen ilícito. Frente a este cuadro de situación, se plantean dos interpretaciones posibles: o bien entender que la relación de género y especie se mantiene, pero que solo son típicas las operaciones de venta, conversión, etc., que *además* supongan la introducción de los bienes en el mercado, o que "poner en circulación en el mercado" es una acción más, a la par con las restantes.⁽¹²⁶⁾

Tomando como válida la primera interpretación, que es la que considero adecuada, es forzoso concluir, como lo hace Córdoba (cuya opinión comparto), que la ley 26683, al sumar un requisito más, *redujo* la cantidad de acciones típicas posibles en comparación con la situación legal anterior. De este modo, las acciones mencionadas conforman ahora un *numerus clausus*, de modo que, si alguien aplica de cualquier otro modo los fondos de origen ilícito, *pero sin introducirlos en el mercado*, su conducta es atípica⁽¹²⁷⁾. Precisamente esto es lo que ocurrió en los dos casos que se vienen analizando, puesto que ni la adquisición del automóvil por parte de la esposa del narcotraficante, ni la de dos inmuebles por los familiares del exintegrante del grupo de tareas de la dictadura militar supuso la puesta en circulación en el mercado de los fondos ilícitamente obtenidos.

En realidad, las conductas descriptas en los dos casos reseñados pueden ser subsumidas, sin necesidad de malabares interpretativos como los intentados, en una figura que, como bien apunta Córdoba⁽¹²⁸⁾, tiene una formulación muy similar a la del tipo de adquisición del § 261.II del StGB: el encubrimiento por receptación, en sus dos variantes. En efecto, partir de la sanción de la ley 23468 pasó a cometer ese delito todo aquel que, sin promesa anterior, "...*adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito [...] con fin de lucro*" (art. 277.3, CP), como así también "...*el que, con fin de lucro, adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que de acuerdo con las circunstancias debiera sospechar provenientes de un delito*" (art. 278). Ambas formas de receptación están contempladas actualmente en el artículo 277.1, que reprime al que "[a]*dquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito*" [inc. c)] o "[a]*segurare o ayudare al autor o participe a asegurar el producto o provecho del delito*" [inc. e)]. Y ello, incluso si, de acuerdo con las circunstancias, podía sospechar que el dinero, las cosas o los efectos provenían de un delito (art. 277.2).

En tal contexto, resulta más que evidente que la conducta desplegada por la esposa del narcotraficante (en el primer caso) y por los hijos del integrante del grupo de tareas durante la dictadura militar (en el segundo) encuadra en el artículo 277.1, inciso c), ya que la primera recibió fondos provenientes del tráfico de drogas para la compra del automóvil, mientras que los segundos adquirieron los inmuebles con dinero proveniente del robo perpetrado contra la víctima (delitos en los cuales no participaron). En el segundo caso, el accionar de los imputados también encuentra adecuación también en el artículo 277.1, inciso e), ya que ayudaron a su padre (que participó en algunas de las primeras operaciones referidas a los inmuebles adquiridos con el producto del delito original) a asegurar dicho producto.⁽¹²⁹⁾

Entre estas figuras y la prevista en el artículo 303.1 del CP existe, *a lo sumo*, un concurso aparente de delitos, el cual se verifica cuando -como ocurre en el presente caso- no existe un auténtico concurso, sino un problema de interpretación para determinar el precepto legal aplicable, siendo que ante un mismo supuesto de hecho *aparentemente* son varios los que vienen a consideración, pero el disvalor que representa el hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye a la de los demás.⁽¹³⁰⁾

Al respecto, García Caveró explica que la diferenciación entre lavado de activos y receptación debe hacerse a partir de la finalidad de protección de la norma. Con el delito de receptación se castigan aquellas conductas que intensifican el perjuicio de los derechos patrimoniales de los titulares de los bienes que han sido obtenidos mediante la comisión de un ilícito penal, afectación que se concreta mediante la negociación o circulación de los bienes procedentes del delito previo. Por el contrario, en el delito de lavado de activos la protección recae sobre una condición del tráfico de los bienes en el mercado. Así, mientras que la receptación encuentra su desvalor penal específico en el hecho de *reducir o suprimir las posibilidades de ubicación y devolución de los bienes despojados ilegalmente*, el delito de lavado de activos centra su desvalor en el hecho de introducir activos de procedencia ilícita al tráfico jurídico de bienes simulando su legalidad. Esta diferencia explica consecuencias dogmáticas distintas para cada delito.⁽¹³¹⁾

En igual sentido, Verde señala que la delimitación entre lavado de activos y los delitos de encubrimiento y receptación no es en absoluto un problema cuando el lavado de activos está regulado como en el artículo 303.1 del CP, esto es, sin incluir en su tipicidad las acciones típicas propias de los delitos de encubrimiento. Eso tiene la virtud de poner el foco en lo que genuinamente diferencia al lavado de activos de otras clases de conductas posdelictuales que también pueden ser ilícitas, como, precisamente, las de encubrimiento y receptación, a saber: que bienes provenientes de un delito puedan adquirir apariencia de licitud por su reintroducción al mercado formal. En eso consiste el núcleo conceptual del lavado de activos, mientras que no es necesario que ocurra para que haya favorecimiento real o personal ni es un presupuesto del delito de receptación, sino todo lo contrario.⁽¹³²⁾

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta difícil de entender la insistencia de algunos operadores del sistema judicial (incluyendo a organismos especializados en lavado de activos, que deberían tener un conocimiento más acabado de lo que encuadra, o no, en dicha figura) de forzar el alcance del tipo penal del artículo 303 del CP para que alcance a conductas que, en el mejor de los casos, tan solo pueden considerarse constitutivas del delito de encubrimiento, y en el peor, de meros consumos atípicos.

Este lamentable efecto colateral de la introducción del nuevo tipo penal de lavado de activos en el artículo 303 del CP puede atribuirse a varios motivos, entre los que se destaca la concepción (errónea) de que la imputación del lavado de activos es necesaria para poder proceder a la investigación patrimonial relativa al producto de los delitos precedentes y al decomiso de los bienes resultantes⁽¹³³⁾, cuando en realidad, la investigación debiera llevarse a cabo con relación a todos los ilícitos aptos para generar ganancias, y el decomiso aplicarse a los instrumentos y el producido de dichos delitos *con independencia de si tuvo lugar o no- también una maniobra posterior de blanqueo*. Esto es cierto respecto de los dos casos que se analizaron en este apartado del trabajo, siendo que tanto el automóvil comprado con fondos provenientes del narcotráfico en el primero de ellos, como los inmuebles adquiridos con el producto del robo a la víctima de la represión ilegal - en el segundo- pudieron -y *debieron*- ser decomisados en el marco de los procesos penales seguidos con respecto a los delitos precedentes.

Ahora bien: si en su oportunidad (es decir, al momento de investigar y juzgar los actos de comercio de estupefacientes y el robo perpetrado en el marco de la represión ilegal), los tribunales intervinientes omitieron cumplir con la manda del artículo 26 del CP respecto de las *"...cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito"*, dicha omisión no puede subsanarse mediante un forzado encuadramiento en el tipo penal previsto en el artículo 303.1 del CP de conductas que no configuran el delito de lavado de activos. Cumplidos ya diez años desde la entrada en vigencia de la mencionada figura, va siendo hora de que se la empiece a aplicar correctamente.

ERREIUS

Notas:

- (1) Abogado (UCA). Secretario letrado en la Corte Suprema de Justicia de la Nación
- (2) Sancionada el 1/6/2011, publicada en el BO el 21/6/2011
- (3) Sancionada el 1/4/2000, publicada en el BO el 10/5/2000
- (4) Al respecto, D'Albora señala que, durante sus casi doce años de vigencia, el primer tipo penal de lavado de activos (provenientes del narcotráfico) previsto en el art. 25 de la "ley de estupefacientes" solo originó una única sentencia condenatoria; mientras que el siguiente régimen (el de la L. 25246, con el tipo penal del art. 278.1, CP) no demostró mayor eficacia, puesto que, transcurridos diez años desde su entrada en vigencia, no se había dictado ninguna condena. Recién después de la presentación del ya mencionado informe del GAFI se dictaron dos sentencias condenatorias que pretendieron atenuar el crítico señalamiento del organismo, con efecto opinable (cfr. D'Albora, Francisco J. (h): "Lavado de dinero" - 3ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2020 - págs. 136/7)
- (5) Ver: "Antecedentes Parlamentarios. Ley 25246" - LL - T. 2000-B - pág. 1671 y ss.
- (6) Cfr. Blanco, Hernán: "Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber" - Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 2011 - pág. 1
- (7) Cfr. Blanco, Hernán: "Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber" - Ob. cit. en nota 6 - págs. 40/1
- (8) Ver: D'Albora, Francisco J. (h): "La nueva ley de lavado de dinero" - en ELDial.com - Ed. Albremática - junio/2011; Virgolini, Julio E. S. y Silvestroni, Mariano: "Derecho penal tributario. El derecho penal económico y los principios constitucionales. Ley penal tributaria. Delito de lavado de activos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2014 - pág. 256, y Tazza, Alejandro: "Código Penal de la Nación Argentina comentado. T. III, Parte especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Bs. As./Santa Fe - 2018 - pág. 569, entre otros
- (9) Ver al respecto, Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2015 - págs. 40/1. En igual sentido (citados por el autor): Gil Lavedra, Ricardo y Sgro, Marcelo: "El nuevo régimen legal de lavado de activos" - LL - 18/8/2011 - pág. 2; Kent, Santiago y Biancardi, Agustín: "El abogado como posible sujeto activo del delito de lavado de dinero" - LL - Suplemento Penal - abril/2012 - pág. 3; y Trotta, Carlos F.: "Lavado de activos" - AAVV: "Tratado de leyes y normas federales en lo penal" - 2012 - págs. 455 y 466
- (10) Ver: Blanco, Hernán: "Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos" - Revista de Derecho Penal y criminología - LL - Bs. As. - Año I - N° 1 (setiembre/2011), págs. 229/43
- (11) En: Blanco, Hernán: "Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 10 - pág. 236
- (12) Cfr. Blanco, Hernán: "Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos en la Argentina. Consideraciones sobre el nuevo proyecto de reforma a la ley 25246" - LL - Suplemento Actualidad - 31/8/2010 - pág. 3
- (13) Cfr. Bajo Fernández, Miguel y Bacigalupo Saggese, Silvina: "Derecho Penal Económico" - Ed. Ceura - Madrid - 2001 - pág. 5 y ss.
- (14) Cfr. Favaldo Cabana, Patricia: "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales" - Estudios Penales y Criminológicos - Vol. XXXIV - 2014 - pág. 56

- (15) Al respecto, cabe recordar que de los antecedentes parlamentarios de la L. 25246 se desprende que el legislador consideró que el lavado de activos se hallaba suficientemente legislado con carácter general en el Derecho Penal argentino como encubrimiento por favorecimiento real, y que solo por razones "simbólicas" se justificaba la introducción de un tipo penal general de lavado como una forma agravada de encubrimiento (cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 9 - págs. 27/8)
- (16) Ver Blanco, Hernán: "Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos en la Argentina. Consideraciones sobre el nuevo proyecto de reforma a la ley 25246" - Ob. cit. en nota 12 - pág. 3
- (17) Cfr. García Caverio, Percy: "El delito de lavado de activos" - 2ª ed. - Ed. B de F - Montevideo/Bs. As. - 2016 - págs. 65/6 (citas omitidas)
- (18) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - En Letra: Derecho Penal - Año I - N° 2 - 2016 - pág. 61 (citas omitidas). Para hacerlo más explícito, la autora citada explica que la idea de delito posterior copenado presupone que una misma persona lleve a cabo dos comportamientos en dos momentos diferentes, aunque relacionados entre sí, y que cada uno de ellos realice un tipo penal, pero que al autor solo se le imponga el castigo previsto para el que realizó primero, porque se considera que este, por las razones que se expondrán a continuación, contiene al castigo del segundo (ibídem)
- (19) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - págs. 61/2 (citas omitidas - énfasis en el original)
- (20) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - pág. 64 (citas omitidas)
- (21) Cfr. Berrueto, Rafael: "¿Todo es lavado de dinero?" - ERREIUS - Temas de Derecho Penal y Procesal Penal - noviembre/2019 - págs. 985 y ss. - Cita digital IUSDC286961A. En igual sentido: Virgolini, Julio E. S.; Silvestroni, Mariano: "Derecho penal tributario. El derecho penal económico y los principios constitucionales. Ley penal tributaria. Delito de lavado de activos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas" - Ob. cit. en nota 8 - pág. 257
- (22) Cfr. Teixeira, Adriano y Horta, Federico: "Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales" - InDret - N° 1 - 2021 - pág. 212. En dicho orden de ideas, Teixeira y Horta argumentan que los delitos de los que proviene una ventaja económica, independientemente de que sean contra el patrimonio (como la estafa o la apropiación indebida), la salud pública (como el tráfico de drogas), o la administración pública (como el cohecho), generalmente suponen también una lesión contra la administración de justicia, por las medidas dirigidas a resguardar y consolidar esa ventaja, perjudicando o dificultando la identificación o recuperación del producto del delito. La enajenación del producto del delito (influir para que un tercero adquiera de buena fe) es una de esas medidas que, junto a la ocultación, constituyen conductas nucleares del tipo de receptación (ibídem)
- (23) Cfr. Palma Herrera, José Manuel: "Los actos copenados" - Ed. Dykinson - Madrid - 2004 - pág. 263/4. En igual sentido: Bacigalupo, Enrique: "Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero" - Ed. Civitas - Madrid - 2012 - pág. 46
- (24) Seguida, por ejemplo, por Bermejo, Mateo: "Prevención y castigo del blanqueo de capitales" - Ed. Marcial Pons - Madrid/Barcelona/Bs. As./Sao Paulo - 2015 - págs. 323/4
- (25) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 70 (citas omitidas)
- (26) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 67
- (27) Cfr. Ragués i Vallés, Ramón: "Blanqueo de capitales y negocios 'standard': con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo" - AAVV: "¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económica-empresarial" - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2003 - pág. 150
- (28) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - pág. 76 (citas omitidas)
- (29) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - pág. 77. En igual sentido, Aránguez Sánchez ("El delito de blanqueo de capitales" - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2000 - pág. 171. Citas omitidas), quien destaca que no puede sostenerse que la pena correspondiente al delito previo absorbe el desvalor de la conducta de lavado, pues este último, a diferencia de la receptación, sí puede castigarse con una pena superior a la que le corresponde al delito previo, lo que demuestra su autonomía respecto del delito del que provienen los bienes. Por ello es muy difícil aplicar al lavado el argumento elaborado para la receptación según el cual en estos casos se produce un concurso que debe resolverse mediante el principio de consunción
- (30) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 61
- (31) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - pág. 68 (citas omitidas - énfasis en el original)
- (32) Cfr. Verde, Alejandra: "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?" - Ob. cit. en nota 18 - pág. 76 (citas omitidas)
- (33) Cfr. Aránguez Sánchez, Carlos: "El delito de blanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 29 - págs. 171/2. Con cita de Maqueda Abreu, María Luisa: "Exigibilidad y derecho a no declararse culpable" - Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales - N° 44 - 1991 - págs. 42/43 (otras citas omitidas). Se enrolan en esta postura, entre otros: Trovato, Gustavo F.: "Comentario al art. 303 del CP" - AAVV: "Código Penal y normas complementarias" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2013 - T. 12 - págs. 578/80; Reggiani, Carlos: "Delito de lavado de activos" - Revista de Derecho Penal y Criminología - LL - Vol. 2013-6 - pág. 174; Jabase, Natalia L.: "Delitos contra el orden económico y financiero" - AAVV: "Derecho Penal, Parte Especial. Libro de estudio" - Ed. Advocatus - Córdoba - 2014 - T. II - págs. 437/8; también, por ejemplo, Bajo Fernández, Miguel: "Derecho Penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales" - Ed. Olejnik - Santiago - 2017 - pág. 188
- (34) Cfr. Teixeira, Adriano y Horta, Federico: "Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 22 - págs. 209/10 (citas omitidas - énfasis en el original)
- (35) Cfr. Caro John, José Antonio: "Impunidad del 'autolavado' en el ámbito del lavado de activos" - Dogmática Penal Aplicada - Colección: Dogmática Penal N° 4 - Ara Editores - Lima - 2010 - pág. 193
- (36) Cfr. Polaino-Orts, Miguel: "Técnica de incriminación del blanqueo de capitales. Un estudio sobre la normativización del Derecho Penal Económico y Empresarial" - Revista de Derecho Penal Económico: Delitos contra el Orden Económico y Financiero (Título XIII del Código Penal) - Ed. Rubinzal-Culzoni - Vol. 2015-II - pág. 9 (citas omitidas)
- (37) Cfr. Teixeira, Adriano y Horta, Federico: "Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 22 - págs. 209/10 (citas omitidas - énfasis en el original)

- (38) Cfr. Caro Coria, Carlos: "Lavado de activos provenientes del delito tributario" - Ponencia presentada en el Seminario Lavado de activos y Compliance: comparación Perú-Alemania - organizado por CEDPAL-CEDPE - Gotinga (Alemania) - 18 y 19/9/2014. Citado en Polaino-Orts, Miguel: "Técnica de incriminación del blanqueo de capitales. Un estudio sobre la normativización del Derecho Penal Económico y Empresarial" - Ob. cit. en nota 36 - pág. 8
- (39) Cfr. Teixeira, Adriano y Horta, Federico: "Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 22 - pág. 209 (citas omitidas)
- (40) Cfr. Aránguez Sánchez, Carlos: "El delito de blanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 29 - pág. 172
- (41) Cfr. Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Revista de Derecho Penal y Procesal Penal - Ed. Abeledo-Perrot - 2012 - Vol. 12 - pág. 2058
- (42) Cfr. Verde, Alejandra: "Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación" - InDret - N° 1/2020 - pág. 292
- (43) Cfr. Rubinovich, Daniel: "La normativización del lavado de dinero" - AAVV: "Lavado de dinero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2018 - págs. 269/270 (énfasis eliminado)
- (44) Cfr. Fernández Bermejo, Daniel: "En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal" - Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales - Vol. LXIX - 2016 - pág. 214 (citas omitidas). En igual sentido, Trovato afirma que el nuevo tipo penal de lavado de activos estaría siendo utilizado el mismo modo en que antes era utilizada la persecución penal por asociación ilícita (en: "Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales" - AAVV: "Lavado de dinero" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2018 - pág. 317)
- (45) Cfr. D'Albora, Francisco J. (h): "Lavado de dinero" - 3ª ed. - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2020 - pág. 25
- (46) Ver: Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Ob. cit. en nota 41 - págs. 2045/64
- (47) Cfr. Robles Planas, Ricardo: "La participación en el delito. Fundamento y límites" - Ed. Marcial Pons - Madrid/Barcelona - 2003 - pág. 39
- (48) Cfr. Robles Planas, Ricardo: "La participación en el delito. Fundamento y límites" - Ob. cit. en nota 47 - pág. 34 (énfasis en el original)
- (49) Cfr. Blanco, Hernán: "Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 10 - pág. 237
- (50) Nuevo tope legal incorporado como condición objetiva de punibilidad en el tipo penal del art. 303.1, CP
- (51) Cfr. D'Albora, Francisco J. (h): "La nueva ley de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 8
- (52) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 108 (citas omitidas)
- (53) Cfr. Blanco Cordero, Isidoro: "Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales" - Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales - Ministerio de Justicia e Interior - Madrid - 1997 - Vol. 1 - pág. 268
- (54) Cfr. Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2054 (citas omitidas)
- (55) Sobre todo a partir de algunos de casos en los que se discutió la posibilidad de responsabilizar penalmente a abogados defensores por el delito de lavado de activos a partir de la recepción de honorarios de origen ilícito, lo que generó una riquísima discusión en la doctrina. Ver: Ambos, Kai: "La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿Lavado de dinero?" - AAVV: "El penalista liberal. Libro homenaje a Rivacoba y Rivacoba" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2004 - pág. 55/94; Ragués i Vallés, Ramón: "Blanqueo de capitales y negocios 'standard'..." - Ob. cit. en nota 27 - págs. 127/161; Struensee, Eberhard: "Lavado de dinero a través de la aceptación de los honorarios para la defensa penal" - Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación - N° 18 - diciembre/2006 - págs. 109/10; Blanco Cordero, Isidoro: "Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 53 - págs. 263/91. *In extenso*, sobre la discusión jurídica en relación a esta cuestión, ver: Brond, Leonardo G.: "Lavado de dinero: responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2016
- (56) Cfr. Blanco Cordero, Isidoro: "Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 53 - págs. 265/6
- (57) Cfr. Blanco, Hernán: "Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber" - Ob. cit. en nota 6 - pág. 15. Al respecto, cabe tener presente que desde la óptica del lavado de activos cómo fenómeno criminal, la calificación de "autor" debiera ceñirse al "lavador organizador", es decir aquella persona que desarrolla y controla el proceso completo de lavado de activos a través de sus diversas etapas, hasta llegar a su culminación (fase de integración completa). Desde ese punto de vista, las operaciones concretas que ejecutan los distintos "lavadores-ejecutores" en el transcurso del proceso de reciclaje son, en puridad, propias de los partícipes (necesarios o secundarios, según el caso) en el plan delictivo desarrollado y controlado por el organizador. En mayor profundidad, sobre esta caracterización de los actores del lavado de activos, ver: Blanco, Hernán: "Técnicas de investigación del lavado de activos" - LL - Bs. As. - 2013 - págs. 13/21
- (58) Cfr. García Caveró, Percy: "El delito de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 17 - págs. 83/4 (énfasis añadido)
- (59) Cfr. Blanco, Hernán: "Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber" - Ob. cit. en nota 6 - pág. 39
- (60) Ver: Jakobs, Günther: "Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación" - Ed. Marcial Pons - Madrid - 1997 y del mismo autor: "Acción y omisión en Derecho penal" - AAVV: "Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad" - Ed. Thompson-Civitas - Madrid - 2004 - págs. 149/70
- (61) Ver: Sánchez-Vera Gómez y Trelles, Javier: "Delito de infracción de deber y participación delictiva" - Ed. Marcial Pons - Madrid/Barcelona - 2002
- (62) Cfr. Suárez González, Carlos J.: "Los delitos consistentes en la infracción de un deber: particular referencia a los delitos cometidos por funcionarios" - AAVV: "La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública" - Biblioteca de Autores Extranjeros Grijley - Instituto de Ciencias Penales - Lima - 2001 - pág. 120
- (63) Como si lo exige la concepción de los delitos de infracción de deber, más restrictiva, que sostienen Claus Roxin ("Autoría y dominio del hecho en Derecho penal" - 7ª ed. - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2000) y Silvina Bacigalupo ("Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al Derecho Penal de los negocios" - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2007)
- (64) Cfr. González Guerra, Carlos M.: "Delitos de infracción de un deber. Su capacidad de rendimiento a la luz del derecho penal económico" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2006 - págs. 55/6 (citas omitidas -énfasis añadido-)
- (65) En igual sentido, Rusconi señala que "[l]a normativa profesional es posible que funcione, de este modo, de forma similar a una ley penal en blanco: algo parecido con lo que sucede con la remisión en la imprudencia antirreglamentaria a la legislación que regula, por ejemplo, el tráfico automotor" (aut. cit.: "Límites de la participación

punible: Las llamadas conductas neutrales en el Derecho Penal” - Nueva Doctrina Penal - Ed. Del Puerto - Bs. As. - Vol. 2008-A - pág. 173)

(66) Cfr. Blanco, Hernán: “Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber” - Ob. cit. en nota 6 - pág. 45

(67) Cfr. Blanco, Hernán: “Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber” - Ob. cit. en nota 6 - págs. 131/3

(68) Cfr. Sánchez-Vera Gómez y Trellez, Javier: “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” - Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid - 3ª Época - N° 37 - 2007 - pág. 50 (énfasis añadido)

(69) Cfr. Sánchez-Vera Gómez y Trellez, Javier: “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” - Ob. cit. en nota 68 - pág. 52

(70) En la doctrina nacional, además de Rusconi (citado *ut supra*), también coinciden en forma expresa: Rubinovich, Daniel: “La normativización del lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 43 - pág. 277 e, indirectamente, Yacobucci, Guillermo J.: “Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interior de la empresa” - Revista de Derecho Penal Integrado. Pensamiento Penal y Criminológico - Mediterránea - Córdoba - 2003 - Vol. 7 - pág. 220 (en cuanto señala que la política criminal antilavado de activos utiliza fórmulas propias de los delitos de infracción de deber cuando castiga el incumplimiento de obligaciones de control por parte de los sujetos mencionados en el art. 20, L. 25246). Asimismo, en la doctrina extranjera (aunque desde una postura crítica con respecto a la imposición de deberes positivos a particulares) coinciden: Sánchez-Vera Gómez y Trellez, Javier: “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” - Ob. cit. en nota 68 - págs. 54/5; Bajo Fernández, Miguel: “El desatinado delito de blanqueo de capitales” - AAVV: “Política criminal y blanqueo de capitales” - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2009 - pág. 19 y en “Derecho Penal, persona jurídica y delito de blanqueo de capitales” - Ob. cit. en nota 33 - pág. 184; Gómez-Jara Díez, Carlos: “El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito blanqueo de capitales: un apunte introductorio” - AAVV: “Política criminal y blanqueo de capitales” - Ed. Marcial Pons - Bs. As. - 2009 - págs. 218/9, y Pérez Manzano, Mercedes: “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en AAVV: “Política criminal y blanqueo de capitales” - cit. - pág. 174, entre otros

(71) Cfr. García Cavero, Percy: “El delito de lavado de activos” - Ob. cit. en nota 17 - pág. 84 (citas omitidas)

(72) Cfr. Córdoba, Fernando J.: “Delito de lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 15 - pág. 124

(73) Cfr. Córdoba, Fernando J.: “Delito de lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 15 - pág. 124

(74) Cfr. Córdoba, Fernando J.: “Delito de lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 15 - pág. 125

(75) Cfr. Córdoba, Fernando J.: “Delito de lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 15 - págs. 125/6 (notas omitidas - énfasis añadido-)

(76) Cfr. Blanco, Hernán: “Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber” - Ob. cit. en nota 6 - pág. 45 (énfasis añadido)

(77) Cfr. Blanco, Hernán: “Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber” - Ob. cit. en nota 6 - págs. 127/8

(78) Cfr. Sánchez-Vera Gómez y Trellez, Javier: “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” - Ob. cit. en nota 68 - pág. 30 (citas omitidas-énfasis eliminado). Según el autor citado, comparten esta postura, entre otros, Robles Planas, Ricardo: “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos” - AAVV: “¿Libertad económica o fraudes punibles?” - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2003 - pág. 51 y ss. y Piña Rochefort, Juan Ignacio: “Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho Penal” - Ed. Bosch - Barcelona - 2005 - págs. 347 y ss., 355 y ss.

(79) Cfr. Blanco, Hernán: “El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales” - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2055

(80) Cfr. Córdoba, Fernando J.: “Delito de lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 15 - pág. 114 (énfasis en el original)

(81) Cfr. Jakobs, Günther: “La imputación objetiva en Derecho Penal” - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 1996 - pág. 88

(82) Cfr. Jakobs, Günther: “La imputación objetiva en Derecho Penal” - Ob. cit. en nota 81 - pág. 90

(83) Cfr. Jakobs, Günther: “La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión” - AAVV: “La prohibición de regreso en el Derecho Penal” - Universidad Externado de Colombia - Bogotá - 1998 - págs. 124/5. En igual sentido: Polaino-Orts, Miguel: “Técnica de incriminación del blanqueo de capitales. Un estudio sobre la normativización del Derecho Penal Económico y Empresarial” - Ob. cit. en nota 36 - pág. 10 y García Cavero, Percy: “El delito de lavado de activos” - Ob. cit. en nota 17 - pág. 86, entre otros

(84) Al respecto, Polaino-Orts explica que, en estos casos, la existencia o no de un delito depende de una infracción objetiva de un deber inherente a un rol. El rol es, siempre, una garantía para quien lo realiza; pero es algo más: es un modo de posibilitar los contactos sociales. Por ello, si al ciudadano que ejerce su rol puede desposeérsele de la protección que este *acarrea por el hecho de que sabía algo* o por la circunstancia de que su prestación es aprovechada por otros para cometer un delito, entonces se está situando en una posición de gran debilidad a la persona, y se le está desprotegiendo arbitrariamente por el hecho de adecuar su comportamiento a la norma jurídica (cfr. Polaino-Orts, Miguel: “Técnica de incriminación del blanqueo de capitales. Un estudio sobre la normativización del Derecho Penal Económico y Empresarial” - Ob. cit. en nota 36 - pág. 10 -énfasis añadido-)

(85) Cfr. Sánchez-Vera Gómez y Trellez, Javier: “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” - Ob. cit. en nota 68 - pág. 26 (énfasis añadido)

(86) Cfr. Blanco, Hernán: “El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales” - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2057 (énfasis añadido)

(87) Cfr. Zurzolo Suárez, Santiago: “Breves reflexiones sobre la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, en el delito de lavado de dinero” - Revista de Derecho Penal Económico. Delitos contra el Orden Económico y Financiero (Título XIII del Código Penal) - Bs. As. - 2015 - T.1 - págs. 123/36 (citado de documento electrónico. Énfasis en el original). En igual sentido, entre otros: Trovato, Gustavo F.: “Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales” - Ob. cit. en nota 44 - págs. 324/5; Virgolini, Julio E. S. y Silvestroni, Mariano: “Derecho penal tributario. El derecho penal económico y los principios constitucionales. Ley penal tributaria. Delito de lavado de activos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas” - Ob. cit. en nota 8 - pág. 258; Rubinovich, Daniel: “La normativización del lavado de dinero” - Ob. cit. en nota 43 - pág. 270; Berrueto, Rafael y Coppola, Nicolás: “El delito de blanqueo de dinero” - Ed. B de F - Montevideo/Buenos Aires - 2018 - pág. 78; Orsi,

Omar G.: "Lavado de dinero de origen delictivo" - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2007 - pág. 578; Aboso, Gustavo E.: "Código Penal de la República Argentina. Comentado. Concordado con jurisprudencia" - 6ª ed. - Ed. B de F - Bs. As. - 2021 - pág. 1650 y Grisetti, Ricardo A. y Romero Villanueva, Horacio: "Código Penal de la Nación. Comentado y concordado. Parte especial" - LL - Bs. As. - 2018 - T. IV - págs. 707/78

(88) Cfr. García Caveró, Percy: "El delito de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 17 - págs. 137/8 (citas omitidas). En igual sentido, Trovato ("Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales" - Ob. cit. en nota 44 - pág. 329), explica que cuando el producido de un ilícito es utilizado para el pago de un bien o de un servicio que se encuentra en el mercado lícitamente (el colegio privado de los hijos del delincuente, la cuota de su club de fútbol, el pan para el desayuno familiar, o los honorarios de su defensor de confianza) no puede constituir blanqueo. Incluso si el autor del hecho compra un departamento, tampoco legitima nada, ya que cualquier investigación judicial podrá advertir la existencia de esa compra y tendrá a su disposición las declaraciones impositivas de la persona para determinar si estaba o no en condiciones de adquirir ese bien. Si no lo estaba (si el dinero proviene de un delito), entonces podrá ser decomisado el inmueble

(89) Cfr. Berrueto, Rafael y Coppola, Nicolás: "El delito de blanqueo de dinero" - Ob. cit. en nota 87 - pág. 76 (citas omitidas)

(90) Ya que se lo incluyó como si fuese un verbo típico más, cuando en realidad la simulación debiera ser un condicionante de todas las acciones descriptas en el tipo penal, al igual que la exigencia de que pueden otorgarle a los fondos la apariencia de licitud

(91) Ver Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2059 (citas omitidas)

(92) Cfr. Brond, Leonardo G.: "Lavado de dinero: responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal" - Ob. cit. en nota 55 - pág. 249 (citas omitidas)

(93) Cfr. Brond, Leonardo G.: "Lavado de dinero: responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal" - Ob. cit. en nota 55 - pág. 251 (énfasis eliminado)

(94) Aunque la solución que se propicia es general, también resulta aplicable a la situación de los abogados que reciben honorarios provenientes de un ilícito. En esa dirección, lo apuntado por el autor en cuanto a que el servicio prestado por el abogado defensor es diferente a otros servicios constituye una obviedad que no aporta nada al análisis de la cuestión. Pues lo que se está argumentando no es que la labor de un abogado es asimilable -por ejemplo- a la de un electricista, sino que la prestación de *cualquier servicio de tipo estereotipado*, disponible legalmente para cualquier persona, debe ser considerado como una conducta neutral con independencia de si se abona, o no, con fondos de origen ilícito. Lo que no impide que, en lo tocante a los abogados, puedan *sumarse argumentos adicionales* para fundamentar la atipicidad de la recepción de honorarios "maculados"

(95) Cfr. Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2060 (citas omitidas)

(96) Blanco, Hernán: "El nuevo art. 301.1 del Código Penal y la represión de conductas neutrales" - Ob. cit. en nota 41 - pág. 2057 (citas omitidas). En la doctrina nacional, Rubinovich ("La normativización del lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 43 - págs. 273/5) va incluso un paso más allá. El autor entiende que para que se configure el lavado debe mediar un engaño, que tiene por destinatario al Estado, que es el único con competencia para legitimar el incremento patrimonial. En tal contexto, argumenta que para poder determinar "normativamente" la idoneidad de la conducta engañosa, es preciso tomar como referencia la normativa de PLA-CFT, de modo tal que solo ostenten dicho carácter las conductas que sean aptas para eludir los controles impuestos en la referida normativa. Pero aunque el punto de partida del autor es correcto, va demasiado lejos. En primer lugar, por cuanto desatiende que -como ya se explicó- el lavado de activos puede ser cometido tanto por sujetos obligados como por los *extranei*, cuyo accionar no está sometido a ninguna norma extrapenal. Por ende, desde ese punto de vista la propuesta de Rubinovich o bien deja sin solución la cuestión en orden a esta última categoría de autores o partícipes, o directamente excluye la posibilidad de reproche a su respecto, sin sustento alguno en el texto del tipo penal, que no regula al lavado de activos como un delito especial propio. Además, incluso en lo tocante a los sujetos obligados, la propuesta del autor reduce en exceso el universo de casos alcanzados por la figura penal, pues quedarían afuera aquellos supuestos en los que la participación delictiva de los sujetos obligados consiste en ejecutar transacciones con fondos de origen ilícito desatendiendo sus deberes de prevención del lavado. Esto es: las conductas que sobrepasan el riesgo permitido y fundan el reproche contra estos actores por su intervención en el delito de lavado de activos

(97) Ver: D'Albora, Francisco J. (h): "La ley de lavado de dinero encogida por mal uso" - LL - Vol. 2000-F - págs. 411/8

(98) Por todos, Ambos ("La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿Lavado de dinero?" - Ob. cit. en nota 55) afirma, en forma categórica, que detrás de toda esta construcción se introduce una reducción de complejidad, que trae al recuerdo ideas del Derecho Penal del enemigo

(99) Al respecto, ver: Gómez-Jara Díez, Carlos: "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito blanqueo de capitales: un apunte introductorio" - Ob. cit. en nota 70 - pág. 209. En esa dirección, el autor cita la STS 34/2007 del 1/2, en la que se exigió que "...*toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal*". Más recientemente: STS 884/2012, del 8/11 y SSTS 286/2015 (del 19/5), 858/2013 (del 19/11) y 265/2015 (del 29/4)

(100) Cfr. Ambos, Kai: "La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿Lavado de dinero?" - Ob. cit. en nota 55

(101) Cfr. Auten, Matthew R.: "Money spending or money laundering: The fine line between legal and illegal financial transactions" - Pace Law Review - Vol. 33 - N° 8 - 2013 - pág. 1232 (citas omitidas). Ver, en tal sentido: *United States v. Dvorak*, 617 F.3d 1017, 1022 (8th Cir. 2010); *United States v. Law*, 528 F.3d 888, 895-96 (D.C. Cir. 2008); *United States v. Hall*, 434 F.3d 42, 50 (1st Cir. 2006); *United States v. Marshall*, 248 F.3d 525, 538-39 (6th Cir. 2001); *United States v. Stephenson*, 183 F.3d 110, 120 (2d Cir. 1999); *United States v. Willey*, 57 F.3d 1374, 1385 (5th Cir. 1995); *United States v. Jackson*, 935 F.2d 832, 842 (7th Cir. 1991); *United States v. Sanders*, 928 F.2d 940, 946 (10th Cir. 1991)

(102) Ver, al respecto, el acertado comentario a uno de estos fallos en Virgolini, Julio E. S. y Silvestroni, Mariano: "Derecho penal tributario. El derecho penal económico y los principios constitucionales. Ley penal tributaria. Delito de lavado de activos. Responsabilidad penal de las personas jurídicas" - Ob. cit. en nota 8 - págs. 270/7

(103) "Garbagnoli, Eleonora" - CFed. Casación Penal - Sala IV - Causa CFP 3650/2011/57/CFC13 - Reg. N° 884/19.4 - Rta. 10/5/2019. Ver comentario a este fallo en: D'Albora, Francisco J. (h) y Andrés, Facundo: "Lavado de dinero.

Esperado análisis jurisprudencial de los elementos típicos" - ERREIUS - Temas de Derecho Penal y Procesal Penal - Vol. 2021-4 - mayo/2021 - págs. 413/54 - Cita digital IUSDC3288267A

(104) Si bien la querrela (UIF) entendió, con acierto, que la incorporación del rodado en su patrimonio no podía ser encuadrada estrictamente en el verbo típico "adquirir" (por cuanto no se encuentra previsto en la norma), no aportó mayor claridad al asunto, sino todo lo contrario. Ello así, toda vez que argumentó que la conducta de la nombrada podía encuadrar en los verbos típicos "transferir" o "poner en circulación". Solución esta que luce tanto o más problemática que la del juez de grado, ya que, si alguien "transfirió", en todo caso no fue la imputada sino la persona que le vendió el automóvil, a la cual no se le dirigió reproche penal alguno; mientras que, si el automóvil fue "puesto en circulación" por la imputada, lo fue en el tráfico vehicular, no en el mercado como establece el tipo penal. Además, en el caso, los fondos provenientes de un ilícito penal no fueron "puestos en circulación" por la encausada sino "consumidos" en la compra de un bien para uso propio

(105) Causa FMP 61008454/2013

(106) Cfr. resolución dictada el 2/8/2018 por el Juzgado Federal de Dolores en causa FMP 61008454/2013

(107) Lo resuelto por el juez de grado fue confirmado por la CApel. Fed. - Mar del Plata, que en sustento de su decisión explicó que "...si bien es cierto que los bienes que le sirven de base a la imputación pudieron haber sido adquirido en el año 2008, es decir antes de entrar en vigencia la ley 26683, también lo es que la administración que se les atribuye continuó practicándose", motivo por el cual se concluyó que a pesar de que "...un tramo del iter criminis [haya] acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma antes referida (momento inicial), correspond[ía aplicar] la ley 26683, dado que el estado antijurídico no cesó, sino -por el contrario- permaneció por voluntad delictiva de sus autores" (ver: CApel. Fed. - Mar del Plata, resolución de 30/4/2019, incidente FMP 61008454/2013/14/CA5)

(108) Ver: Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - ERREIUS - Temas de Derecho Penal y Procesal Penal - N° 26 - julio/2021 - págs. 795/812 - Cita digital IUSDC3288237A

(109) La definición pertenece a Durrieu Figueroa, Roberto: "La ganancia económica del delito" - Ed. Marcial Pons - Madrid - 2017 - pág. 273

(110) Cfr. Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 108 - págs. 801/2

(111) Al respecto, vale tener presente que la RAE define "poseer" como "tener en su poder algo" (acepción § 1), y "tener" como "poseer (tener en su poder)" (acepción § 2) y, más específicamente, como "guardar, cuidar, defender algo" (acepción § 9)

(112) Cfr. Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 108 - págs. 802/3 (citas omitidas)

(113) El propio Argibay Molina pone de resalto la confusión entre los términos "administración" y "posesión" cuando trae a colación, como parte de esta misma argumentación (Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 108 - pág. 803 - nota § 28), un precedente de la CSJN referido al tema de las usucapiones (Fallos: 337:850), en el que se señala que "...el pago de impuesto constituye una exteriorización **del animus posesorio** y tiene un valor meramente complementario, pero es un elemento válido de especial consideración cuando las obligaciones tributarias se cumplen regularmente en los términos periódicos de vencimientos o, cuando su pago, aunque tardíos, es el resultado de una conducta espontánea e independiente de la eventual acción judicial" (el destacado me pertenece)

(114) Cfr. Romero Villanueva, Horacio: "Delitos contra el orden económico y financiero", en Figari, Rubén E. (Dir.): "Código Penal. Parte especial" - LL - Bs. As. - 2021 - T. III - pág. 600

(115) De hecho, el tipo penal de adquisición o de posesión fue codificado originalmente en la Convención de Viena sobre las Drogas, de 1988, en cierto modo la "convención madre" para la sanción del lavado de dinero, a saber, como adquisición, posesión, o uso del capital maculado (en su art. 3 [1][c][i]) (cfr. Ambos, Kai: "La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿Lavado de dinero?" - Ob. cit. en nota 55 - págs. 55/94)

(116) Conforme la cláusula de reserva establecida tanto en la Convención de Viena de 1988 como en la de Palermo de 2000

(117) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 42 (citas omitidas)

(118) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 107 (citas omitidas)

(119) Dado que, como reconoció el propio Argibay Molina, dicha interpretación del verbo "administrar" fue el recurso mediante el cual el juez de grado y la CFA de Mar del Plata pretendieron "aproximar" la conducta objeto de investigación a los delitos permanentes (en: Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 108 - pág. 806)

(120) Ver: D'Albora, Francisco J. (h) y Andrés, Facundo: "Lavado de dinero. Esperado análisis jurisprudencial de los elementos típicos" Ob. cit. en nota 103 - pág. 144 (citas omitidas)

(121) Cfr. Emlak, Pablo: "¿Cuál es el tipo penal básico en el delito de lavado de dinero? La discordancia entre el nuevo Título XIII del CP y el art. 303, inc. 4)" - Revista de Derecho Penal - Derecho Penal Económico - Ed. Rubinzal-Culzoni - Vol. 2021-1 - 2021 - págs. 263/93 (citado de documento electrónico)

(122) Cfr. Rubinovich, Daniel: "La normativización del lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 43 - pág. 272 (énfasis eliminado)

(123) Apartado § 2

(124) Tampoco da sustento a la postura de Argibay Molina el fallo de la CApel. Fed. de Salta que el autor cita a tal efecto ("Torino, Eduardo s/legajo de apelación" - CApel. Fed. - Salta - Sala I - Causa FSA 52000148/2006/14 - Rta. el 19/6/2020, citado en la nota § 30 del trabajo del autor), en el que el citado tribunal identificó como actos de "administración" al pago de los servicios propios del inmueble, la contratación de los servicios de un abogado para desalojar un predio y la contratación de los servicios de un agrimensor y de un topógrafo. Ello, por cuanto en el caso de Salta, a diferencia del que se investiga en Mar del Plata, la persona a la que se le atribuyó la "administración", según la hipótesis materia de investigación, era un *testaferro* del verdadero titular, lo que -por tratarse de una simulación- configura una clásica conducta de lavado de activos y difiere radicalmente del mantenimiento de la posesión de un bien de origen ilícito por parte de quien cometió el delito patrimonial en que se originó o sus sucesores

(125) Cfr. Argibay Molina, Juan A.: "La administración como modalidad típica de lavado de activos" - Ob. cit. en nota 108 - pág. 795

(126) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - págs. 31/2 (énfasis añadido)

(127) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 32 (énfasis añadido)

(128) Cfr. Córdoba, Fernando J.: "Delito de lavado de dinero" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 110

(129) Es cierto que, en este supuesto, la punición de la conducta de los imputados en ambos casos se encuentra con el obstáculo que supone la cláusula del art. 277.4, CP, en cuanto establece que “[e]stán exentos de responsabilidad criminal los que hubieren obrado en favor del cónyuge, **de un pariente cuyo vínculo no excediere del cuarto grado de consanguinidad** o segundo de afinidad o de un amigo íntimo o persona a la que se debiese especial gratitud” (el destacado no pertenece al original), circunstancia que quizás explique el intento de recurrir a la figura del lavado de activos, que no prevé esta cláusula. Aunque en el segundo caso, la exención de responsabilidad podría sortearse si se encuadrara la conducta de los imputados en el art. 277.1, inc. e), ya que en ese caso no rige la exención conforme lo establecido en el art. 277.4 *in fine*, CP

(130) Cfr. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes: “Derecho Penal. Parte general” - 8ª ed. - Ed. Tirant Lo Blanch - Valencia - 2008 - pág. 471 (énfasis en el original)

(131) Cfr. García Caverro, Percy: “El delito de lavado de activos” - Ob. cit. en nota 17 - págs. 63/4 (citas omitidas - énfasis añadido-)

(132) Cfr. Verde, Alejandra: “Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación” - Ob. cit. en nota 42 - págs. 291/2 (citas omitidas)

(133) La argumentación de Argibay Molina en el trabajo citado refleja esta concepción, en cuanto señala que el caso tramitado ante los tribunales federales de Mar del Plata “...plantea una interesante discusión vinculada con la posibilidad de concretar el recupero de los activos involucrados en las operaciones que fueron realizadas sobre la base de hechos delictivos, también en lo tocante a los delitos económicos cometidos durante la última dictadura cívico-militar” (Argibay Molina, Juan A.: “La administración como modalidad típica de lavado de activos” - Ob. cit. en nota 108 - pág. 809); como así también que su interpretación sobre la “administración” de bienes provenientes de hechos ilícitos “...podría resultar especialmente útil para delitos económicos cometidos durante la última dictadura cívico-militar en tanto que, si la interpretación jurídica propuesta puede, además, acompañarse de evidencia suficiente que permita acreditar razonablemente tanto los hechos ilícitos precedentes como el conocimiento respecto de estos por parte de las personas bajo investigación, quizás, el alcance de este precedente sea difícil de estimar. Mucho más si este abordaje se integrara estratégicamente con las herramientas jurídicas disponibles para lograr el efectivo recupero de los activos” (ibídem - págs. 811/2)



ERREIUS