



Lavado de activos

Por Carlos Reggiani

Art. 303: *1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

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

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

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



1. Caracterización

El delito de lavado de activos es una manifestación de la criminalidad organizada transnacional y, como tal, motiva la preocupación de la comunidad internacional, expresada en la producción de estándares normativos que procuran la armonización jurídica global.

Nuestro país no se encuentra al margen de esta influencia irradiada a lo largo de los años, que ha impactado sobre la configuración local del tipo penal de lavado de activos en los distintos momentos históricos.

La tendencia legislativa ha estado signada por la mengua al principio de legalidad con la elaboración de tipos penales difusos, al intentar la represión de este tipo de delincuencia organizada, con la finalidad de limitar el poderío económico de las organizaciones “que terminan controlando sectores de manera mafiosa”¹.

Concepto

El lavado de activos es “el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima”².

La incorporación e integración demanda una acción financiera compleja, sofisticada e inteligente destinada a introducir, de manera disimulada, bienes de origen ilícito al sistema económico formal, con la finalidad de que adquieran apariencia de obtención lícita para su aprovechamiento normal.

¹ Cf. Suárez González, citado por Edgardo A. Donna, en “Derecho Penal. Parte Especial”, tomo III, Rubinzal – Culzoni Editores, 2000.

² Breglia Arias – Gauna, “Código Penal y leyes complementarias”, tomo II, Astrea, 2001.



Antecedentes legislativos y estándares internacionales

La tipificación penal del lavado de activos en nuestra legislación, encuentra su origen en la Ley 23.737³: “Artículo 25.- Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de seis mil a quinientos mil australes, el que sin haber tomado parte ni cooperado en la ejecución de los hechos previstos en esta ley, interviniere en la inversión, venta, pignoración, transferencia o cesión de las ganancias, cosas o bienes provenientes de aquéllos, o del beneficio económico obtenido del delito siempre que hubiese conocido ese origen o lo hubiera sospechado.

Con la misma pena será reprimido el que comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiéndolo sospechado. A los fines de la aplicación de este artículo no importará que el hecho originante de las ganancias, cosas, bienes o beneficios se haya producido en el territorio extranjero.

El tribunal dispondrá las medidas procesales para asegurar las ganancias o bienes presumiblemente derivados de los hechos descritos en la presente ley. Durante el proceso el interesado podrá probar su legítimo origen en cuyo caso el tribunal ordenará la devolución de los bienes en el estado en que se encontraban al momento del aseguramiento o en su defecto ordenará su indemnización. En caso contrario el tribunal dispondrá de las ganancias o bienes en la forma prescripta en el artículo 39”.

Con esta ley la descripción típica del lavado de activos perfila su fisonomía en consonancia con la preocupación internacional de la época, expresada por la Convención de Viena⁴, haciéndolo aún en forma previa a su ratificación formal, producida tiempo después por la Ley 24.072⁵ (B.O., 14.04.1992).

³ Boletín Oficial, 11 de octubre de 1989.

⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada en Viena (Austria) en 1988. En particular, el artículo 3º prescribe: “1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:[...] b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos...”.

⁵ Boletín Oficial, 14 de abril de 1992.



La descripción penal se caracterizaba –y diferencia de lo que acontecerá en las posteriores reformas legislativas- por la limitación en la consideración del delito precedente necesario para configurar el lavado de activos: la ley penal aborda el lavado de dinero exclusivamente derivado del tráfico ilícito de drogas.

Esta norma penal fue luego derogada por el artículo 29 de la Ley 25.246⁶, cuyo artículo 3° sustituye el texto el artículo 278 del Código Penal, introduciendo la represión del lavado de activos a este cuerpo como una forma agravada del encubrimiento:

“Artículo 278: 1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco (5) años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2) El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento (20%) al ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los bienes objeto del delito; [Este inciso es observado por el Decreto 370/2000]

3) El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277;

4) Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 ó 3 de este artículo podrán ser decomisados”.

⁶ Boletín Oficial, 10 de mayo de 2000.



Con esta reforma pierde exclusividad el tráfico de drogas como delito precedente, pasando el lavado de dinero a tener por antecedente *un delito* cualquiera. Aquí también la actividad legislativa tiende a poner en armonía la legislación penal nacional con las nuevas normas internacionales surgidas, como lo es la Convención de Palermo⁷.

Entorno a la influencia de los instrumentos internacionales citados, no puede obviarse la incorporación de Argentina al FATF-GAFI (Financial Action Task Force - Grupo de Acción Financiera Internacional), organismo creado en el año 1989 con la misión de elaborar estándares internacionales en la materia, condensados en *40 Recomendaciones*⁸. En este sentido, "... el ingreso de la República Argentina al FATF-GAFI [...] como miembro pleno dio un impulso decisivo al proceso de estandarización del delito de lavado de dinero en el país. La Ley 25.246 [...] es

⁷ Convención de las Naciones Unidas contra Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada en Palermo (Italia) en 2000. En particular, el Artículo 6 prescribe: "1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados; c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta; e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante; f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas".

⁸ Al respecto, Recomendación 1 (R1) expresa que "Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, en base a la Convención de 1988 de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) y la Convención de 2000 de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)".



consecuencia directa de la decisión del país de participar de este dispositivo transgubernamental: mediante ella se incorporó por primera vez el delito de lavado de dinero al Código Penal...”⁹

Este poderoso organismo transgubernamental, además de emitir estándares globales, impone exigencias a partir de las observaciones sobre el grado de adecuación normativa local y verificación de cumplimiento efectivo de las normas, surgidas en el marco de procedimientos de *evaluación mutua*.

Una de las consecuencias de este dispositivo de *evaluación* sobre nuestro país¹⁰, fue la reciente derogación del artículo 278 del Código Penal por el artículo 2° de la Ley 26.683¹¹, cuyo artículo 5° introduce el tipo penal de lavado de activos como nuevo artículo 303 del Código Penal.

Terminología

Para denominar a este fenómeno delictivo encontramos el uso indistinto de términos tales como: “legitimación de capitales”, “blanqueo de bienes”, “blanqueo de dinero o de capitales”, “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “lavado de dinero o de activos”, “lavado u ocultación de bienes, derechos y valores”, “lavado de activos de origen delictivo”, “lavado de activo”, “reciclaje de dinero”, entre otras¹².

La expresión “lavado de dinero” es utilizada con mayor profusión en el área latinoamericana por influencia norteamericana, siendo su etimología proveniente de las lavanderías utilizadas por la mafia norteamericana para blanquear o lavar el dinero obtenido del tráfico de la cocaína colombiana junto con el dinero obtenido en dichos establecimientos¹³.

⁹ Cf. Juan Félix Marteau, “Lavado de dinero: estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen financiero en la Argentina globalizada”, Enfoques N° 7, La Ley Thomson Reuters, 2010.

¹⁰ Conforme lo expresan sobradamente las versiones taquigráficas de las sesiones de la Cámara de Diputados (04.05.2011) y Senadores de la Nación (01.06.2011).

¹¹ Boletín Oficial, 21 de junio de 2011.

¹² Jorge Eduardo Buompadre, “Tratado de Derecho Penal. Parte especial, 3”, 3° edición actualizada y ampliada, Astrea.

¹³ César Jiménez Sanz, “El blanqueo de capitales” (2009), Edición electrónica en www.eumed.net/tesis/2009/cjs/



En nuestro país, a partir de la Ley 26.476 (B.O., 24.12.2008) de Régimen de Normalización Tributaria, Promoción y Protección del Empleo Registrado con prioridad en PyMES y Exteriorización y Repatriación de Capitales, se popularizó con bastante difusión en ámbitos profesionales y periodísticos, la utilización de la expresión “blanqueo” para referirse al proceso en virtud del cual los activos no declarados al fisco se integran al sistema económico formal a través de mecanismos institucionales promovidos y legalmente previstos, con la consiguiente normalización de la situación irregular del contribuyente. Este *blanqueo* tiene por objeto dinero *negro*, es decir, opera sobre el producto de una actividad inicialmente lícita (el ejercicio del comercio, por ejemplo) fugado del control del fisco. En tanto, la referencia al proceso de *lavado* supone la introducción de dinero *sucio*, el producto de una actividad necesariamente sancionadas penalmente¹⁴.

Bien jurídico

Entorno a las anteriores y derogadas normas penales, existían diversas interpretaciones doctrinarias con respecto al tema, relacionando esta figura penal con lesión de la salud pública, de la administración de justicia y, aún, del orden socioeconómico¹⁵.

A partir de la ley 26.683 que incorpora al lavado de activos en el artículo 303, bajo el nuevo Título XIII -Delitos contra el orden económico y financiero- del Libro II del Código Penal, el bien jurídico es “orden económico y financiero”¹⁶.

Surge de la voluntad de legislador una pauta hermenéutica sobre el bien jurídico objeto de protección al reprimir el lavado de activos: “... la calificación de lavado de dinero como un delito contra la administración pública –es decir, la calificación de un accionar que tiende a perjudicar, dañar o poner en peligro la administración pública o, más concretamente, la administración de justicia- se muestra a todas luces escasa en su determinación, porque este tipo de actividades daña o pone en peligro todo el orden económico y financiero de un país. Es claro que el lavado de activos

¹⁴ Juan Félix Marteau – Carlos Reggiani, “Del blanqueo de capitales al lavado de dinero”, La Ley Online, Diciembre 26, 2008.

¹⁵ Jorge E. Buompadre, ob. cit.

¹⁶ La inclusión de este bien jurídico es una novedad ya que no se encontraba contemplado con anterioridad en nuestra legislación penal.



produce modificaciones en los mercados económicos y financieros de un país y genera graves riesgos para la estabilidad, habida cuenta de los montos que se manejan [...] lo cual produce un desequilibrio muy grande en las finanzas nacionales de los países, poniendo en riesgo su estabilidad...”¹⁷.

Asimismo, se ha entendido que, además de afectar la estabilidad del sistema financiero, las acciones de lavado de activos lesionan el desarrollo económico y la libre competencia: “El principio de libre competencia se fundamenta en el concepto de confianza, que es uno de los pilares sobre los cuales descansa la economía de mercado y el desarrollo económico. Pero el objetivo de la criminalidad organizada es infiltrarse en la economía legal y lograr mercados monopólicos que eliminen la libre competencia, lo cual es uno de los principales riesgos de los mercados controlados por una organización criminal. Si los gobiernos no pueden controlar el lavado de dinero, estos mecanismos aparentemente legales controlados por organizaciones criminales pueden afectar la demanda de dinero, convirtiendo la tasa de interés y de cambio de los países en vías de desarrollo en altos índices de volatilidad y causando inflación.”¹⁸

Se trata de un bien jurídico supraindividual o colectivo, cuya afectación opera en desmedro de la estabilidad, seguridad y desarrollo económico-financiero formalmente instituido.

Sujeto activo.

El delito de lavado de activos no exige ninguna cualidad en el sujeto activo, por lo que toda persona puede cometer el delito.

Con anterioridad a la reforma de la ley 26.683 se consideraban excluidos quienes hubieran participado del delito precedente, como expresión del privilegio de autoencubrimiento.

¹⁷ Versión taquigráfica del 4 de mayo de 2011 de la Cámara de Diputados de la Nación.

¹⁸ Ricardo Pinto - Ophelie Chevalier, “El delito de lavado de activos como delito autónomo (Normativa de la República Argentina e Internacional) Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria (2002), JA 2002-III-1340.



Tipo objetivo

El tipo objetivo consiste en transformar bienes provenientes de un ilícito penal y darle una apariencia lícita¹⁹.

Las acciones típicas consisten en convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular y, de cualquier modo poner en circulación.

Existe consenso en cuanto al significado de los siguientes verbos típicos²⁰:

- Convertir: convierte quien transforma, cambia, muda una cosa. La acción supone el cambio de un bien obtenido de la comisión de un delito por otro de naturaleza distinta.

- Transferir: transfiere quien cede un bien a un tercero a cualquier título. La transferencia de la cosa comprende tanto su transmisión a terceras personas como su traslado de un lugar a otro;

- Administrar: administra quien tiene el gobierno y la dirección del dinero o de los bienes obtenidos ilícitamente. El giro lingüístico, en este caso, abarca tanto el cuidado como el manejo de estos objetos;

- Vender: vende quien transmite a otro un bien a título oneroso;

- Gravar: grava el bien quien constituye sobre él un derecho real de garantía (por ejemplo, prenda o hipoteca).

- Disimular: disfrazar u ocultar algo, para que parezca distinto de lo que es²¹.

¹⁹ Cf. Edgardo A. Donna, ob. cit.

²⁰ Seguimos a José Daniel Cesano, “Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 2007, 2, con cita a Jorge E. Buompadre, “Lavado de dinero” en: Daniel Pablo Carrera y Humberto Vázquez (Directores), “Derecho penal de los negocios”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, y Andrés José D’Alessio (Director) – Mauro A. Divito (coordinador), “Código penal. Comentado y anotado. Parte especial”, Ed. La Ley, Bs. As., 2004.

²¹ Cf. Real Academia Española (www.rae.es).



Con respecto a esta acción típica, es menester destacar que, a diferencia de las anteriormente señaladas, constituye una novedad en el tipo penal diseñado por la ley 26.683, ya que no encontraba prevista en el derogado artículo 278 del Código Penal (conf. ley 25.246).

En la Convención de Palermo de 2000, en el artículo 6º, emplea el término *disimular* como propósito de la acción (... la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes...), a diferencia de la Convención de Viena de 1988 que en igual sentido, en el artículo 3º, utiliza el término *encubrir* (“...la conversión o la transferencia de bienes [...] con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes...”)²².

- Poner en circulación: la expresión “*de cualquier otro modo pusiere en circulación*” supone la ejecución de toda forma de *movimiento de los productos, monedas, signos de crédito y, en general, de la riqueza*²³.

Al igual que el derogado artículo 278 del Código Penal, también el artículo 303 consagra un tipo penal abierto que con esta fórmula pretende abarcar todas las modalidades de comisión posibles²⁴.

En este sentido, el delito de lavado de activos no escapa de la crítica general que pesa sobre la estructuración legislativa de las figuras delictivas de la criminalidad económica, caracterizada por la

²² Esta utilización distinta en ambas convenciones ha permitido a alguna doctrina a fundar la represión del *autolavado* como conducta distinta del encubrimiento del delito. Así, el “concepto encubrir implica la acción dirigida a lograr que el crimen cometido o sus consecuencias queden impunes en cuanto no pueda ser aprehendido el criminal y no pueda ser secuestrado el botín obtenido. En cambio el concepto de disimular si bien puede ser entendido como encubrir se diferencia de éste toda vez que no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino la obstrucción del descubrimiento del origen de una cosa, en el tema en análisis del origen ilícito de los bienes”, y reafirmar que “en la actualidad se busca redactar las normas de forma tal que se pueda efectuar un juicio de reproche por el lavado al autor del hecho previo. Al desaparecer el verbo encubrir no hay razón para sostener que se esta penando el encubrimiento del delito propio, toda vez que no se castiga el auto encubrimiento sino la posterior conducta de disimular” (Pinto – Chevalier, ob. cit.).

²³ Conforme la acepción económica del significado de “circulación” de la Real Academia Española, www.rae.es.

²⁴ Así se sostenía con respecto al empleo del verbo “aplicar” -de cualquier modo- en el tipo penal de la ley 25.246, como género que comprendía entre sus especies a las otras acciones descriptas (Andrés José D’Alessio (Director) – Mauro A. Divito (coordinador), “Código penal. Comentado y anotado. Parte especial”, La Ley, Bs. As., 2004).



devaluación de categorías esenciales que son presupuestos tradicionales en el derecho penal nuclear, como lo es la de tipicidad²⁵.

En cuanto al objeto material del delito lo constituyen los “bienes provenientes de un ilícito penal”.

Coinciden las convenciones citadas que *bienes* son los “activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”²⁶.

Estos bienes pueden ser el objeto material del delito precedente -“los bienes originarios”- o ser un producto derivado de este -“los subrogantes”.

La expresión “provenientes de un ilícito penal” vino a reemplazar a “provenientes de un delito” conforme establecía el artículo 278 del Código Penal. Se entendió que ello elimina la posible discusión en torno a si debería requerirse sentencia condenatoria para su prueba o si, por el contrario, resulta suficiente la mera acreditación de un injusto que, como concepto de delito en abstracto, satisfaga la exigencia típica²⁷.

El ilícito penal precedente puede ser de cualquier naturaleza y gravedad²⁸.

Se fija un límite cuantitativo como requisito: la figura establece que el valor de los bienes debe superar la suma de 300.000 pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

²⁵ José Daniel Cesano, “Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 2007, 2.

²⁶ Definición adoptada por la Convención de Viena, artículo 1, inciso q, y por la Convención de Palermo, artículo 2, inciso d.

²⁷ Francisco J. D’Albora (h), La nueva ley de lavado de dinero, www.fapla.org.ar

²⁸ Jorge E. Buompadre, ob. cit.



La suma fijada como entidad económica del ilícito refleja el umbral -predispuesto en abstracto según el criterio del legislador- de afectación o, al menos, peligro cierto del bien jurídico orden económico y financiero.

Anteriormente -siendo el lavado de activos especie de encubrimiento- también se establecía un monto (de 50.000 pesos), lo que resultaba objeto de críticas en tanto cualquiera fuese la suma involucrada, el requisito no se compadecía en absoluto con la naturaleza del bien jurídico administración de justicia²⁹.

Que se realice “por la reiteración de diversos hechos vinculados entre sí”, supone receptor legislativamente una práctica habitual en el ciclo de lavado de activos³⁰, consistente en el fraccionamiento de las operaciones a los efectos de evitar la atención y operatividad de los controles propios de las operaciones que involucran grandes sumas de dinero.

Tipo subjetivo

El delito de lavado de activos es doloso, no admite la culpa³¹.

El autor debe saber el origen ilícito de los bienes y, además, tiene que tener por fin que los bienes adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige el dolo directo³².

Es un delito de intención orientado subjetivamente hacia un fin concreto³³.

²⁹ Jorge E. Barral, ob. cit.

³⁰ Usualmente, se identifican como etapas del proceso de lavado: la introducción –colocación, inserción, sustitución–, la transformación –estratificación o diversificación– y la integración –inversión.

³¹ Existen antecedentes legislativos más remotos que demuestran que el obrar culposo había sido objeto de represión penal por el legislador (*El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento (20%) al ciento cincuenta por ciento (150%) del valor de los bienes objeto del delito*), no así por el Poder Ejecutivo que vetó la fórmula al momento de promulgación de la ley 25.246, mediante el Decreto 370/2000. En la ley 26.683 no existió intento de represión en este sentido.

³² Cf. Edgardo A. Donna, ob. cit.

³³ Cf. Jorge E. Buompadre, ob. cit.



Consumación y Tentativa

El delito de lavado de activos se consuma cuando se ejecutan las acciones típicas sobre los bienes de origen ilícito con aptitud suficiente para que se produzca como resultado la posibilidad de que éstos adquieran apariencia de origen lícito.³⁴

Al ser acciones que son siempre de resultado, admite la tentativa³⁵, con las “dificultades propias que derivan de su carácter de delito de peligro concreto y de las que habitualmente se presentan en orden a la delimitación entre actos preparatorios y ejecutivos”³⁶.

Agravantes

La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

El artículo 303, inciso 2, se ocupa de las modalidades agravadas, elevando en un tercio del máximo y la mitad del mínimo “la pena prevista” en el inciso 1 (pena de prisión de 3 a 10 años y pena de multa de 2 a 10 veces el monto de la operación).

Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

En cuanto a la habitualidad, nuestro Código Penal no contiene definición al respecto. Para la Real Academia Española³⁷, *habitualidad* es la cualidad de habitual; *habitual* es lo que se hace, padece o posee con continuación o por hábito, y *hábito* es un *modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, u originado por tendencias instintivas*.

³⁴ Cf. Jorge E. Barral, ob. cit.

³⁵ Edgardo A. Donna, ob. cit.

³⁶ Jorge E. Barral, ob. cit.

³⁷ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, www.rae.es



La idea de habitualidad llevada a la aplicación práctica enfrenta una reñida convivencia en nuestro sistema penal con dos principios supralegales: el principio de inocencia indicaría que para someter al autor a la pena agravada por habitualidad en la realización del hecho, debería requerirse la prueba de condena firme anterior por delitos de lavado de activos pero, a su vez, si se toma en cuenta la condena anterior para la acreditar la habitualidad, se violaría el principio non bis in idem.

La habitualidad debe estar desprovista de toda connotación con el Derecho Penal de autor³⁸.

Otra agravante se configura cuando el autor realiza el hecho como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza.

La idea de “asociación o banda” remite al artículo 210 del Código Penal que describe a la asociación ilícita como una organización compuesta por *tres o más personas destinada a cometer delitos en forma indeterminada*.

En esta modalidad agravante, el legislador se estaría refiriendo a una asociación de tres o más personas formada para cometer delitos de lavado de activos en forma continuada.

El tipo de organizaciones criminales a las que se alude la norma –en consonancia con la preocupación global por luchar contra la criminalidad organizada- son a aquellas “organizaciones que están asesoradas por profesionales que obtuvieron los mejores promedios en las mejores universidades del mundo; que reclutan su gente entre las personas más altamente capacitadas; que tienen a su disposición la tecnología más avanzada para realizar sus operaciones. Y, lo que es más grave [...], nos encontramos ante organizaciones que no están en contra del sistema, sino que se hallan dentro de él y lo usan aprovechando las facilidades que el contexto legal les da, a partir, obviamente, de las lagunas que aquél presenta”³⁹

Se requiere que la banda esté formada para cometer delitos de lavado de activos con continuidad, descartando la ejecución de operaciones en forma aislada u ocasional.

³⁸ Edgardo A. Donna, ob. cit.

³⁹ Cf. Llerena, *Lavado de dinero y sus antecedentes en la República Argentina*, “Revista de la Escuela Nacional de Inteligencia”, 1998, núm. extraordinario, citada por Jorge E. Buompadre, ob. cit.



Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

El agravamiento se produce por la calidad de funcionario público del autor, y se equipara al que actúa en ejercicio de una profesión u oficio reglado por el Estado.

Receptación

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

La norma refleja de manera casi textual⁴⁰, las previsiones del inciso 3⁴¹ del artículo 278 del Código Penal, pero lo hace, en un nuevo contexto, generando incongruencias e imprecisiones. El legislador ha intentado profundizar la escisión del lavado de activos con respecto al encubrimiento, eliminando la remisión a las reglas del artículo 277 del Código Penal, aunque conserva la misma escala penal y tipo de pena.

Se trata de quien recibe los bienes que provienen de un ilícito penal para hacerlos aplicar por otro en una operación de lavado de activos.

En tal sentido, constituiría un intento de tipificación autónoma de un acto preparatorio de lavado -si es que el valor de los bienes recibidos supera la suma de 300.000 pesos-, en concurso

⁴⁰ Al punto que reitera el verbo “aplicar” que era utilizado y guardaba relación con el artículo 278, 1. a) que reprimía el lavado de activos, expresión que fue abandonada en el tipo penal de la Ley 26.683. En igual sentido, habla de “dinero u otros bienes”.

⁴¹ “El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277”.



aparente con el delito consumado de algunos tipos del artículo 277⁴², en particular, con el inciso 1, c. (*Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: [...] Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito...*), que ni siquiera requiere de la finalidad específica.

Figura atenuada

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

Con respecto a este supuesto, la ley 26.683 también sustituyó la remisión a “reglas del artículo 277” que preveía el artículo 278, disponiendo, en forma directa, la misma escala penal de 6 meses a 3 años de prisión, si el valor de los bienes de la operación de lavado no supere la suma de 300.000 pesos, introduciendo de esta manera la figura atenuada de lavado de activos.

Pareciera arrastrarse un defecto en la técnica legislativa de la reforma. La remisión que sugería el artículo 278 a las reglas de encubrimiento encontraba justificación razonable en tanto el lavado de activos era un encubrimiento agravado.

El mantenimiento de la vigencia de la norma parece ser producto de la voluntad de legislador de evitar despenalizaciones. En este sentido, se dijo: “...En cuanto al monto como condición objetiva de punibilidad del tipo penal, lo hemos llevado al orden de los 300 mil pesos. Está claro que nosotros no entendemos que lo que quede por debajo de los 300 mil pesos no debe ser punible. Después se incluye otro inciso con una pena menor para el lavado de montos inferiores a ese valor. No queremos generar un espacio de impunidad donde haya una franja de hechos por debajo de determinados montos que no queden perseguidos penalmente o investigados, pudiendo de este modo fomentar el lavado de dinero...”⁴³.

La norma es incongruente con la idea del lavado de activos como delito del crimen organizado que atenta contra el orden económico y financiero.

⁴² Cf. Jorge E. Barral, ob. cit.

⁴³ Versión taquigráfica del 4 de mayo de 2011 de la Cámara de Diputados de la Nación.



La cuantía de las operaciones de lavado de activos –más allá de la valoración que se haga sobre la suficiencia o insuficiencia del monto fijado para su configuración- es un umbral a partir del cual pueda valorarse la posible afectación concreta del bien jurídico. Cuesta imaginar cómo una operación financiera de 10.000 pesos pueda lesionar el orden económico y financiero.

Extraterritorialidad

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

Consagra la extensión del principio de extraterritorialidad de la ley penal, fundada en el carácter transnacional de estos delitos y en el marco internacional de ayuda mutua.

Si bien, la norma encuentra justificación lógica, puede ser fuente de conflictos de competencia y, asimismo, considerada transgresora del principio non bis in idem.

Particularidades de la figura

En el artículo 303 se elimina del tipo penal el presupuesto negativo que contenía el artículo 278 en relación con el delito previo: “en el que no hubiera participado”, por lo cual ahora el autor o participe del delito precedente puede serlo también del delito de lavado de activos.

Con esta limitada técnica legislativa se procedió a la represión del autolavado⁴⁴ de activos, es decir, de la conducta posterior a la ejecución de un ilícito penal previo, desarrollada por el mismo autor, con la finalidad de disimular la ilicitud del origen de los bienes obtenidos.

⁴⁴ Conforme la expresión empleada por el legislador: “... mejorar la tipificación y la estructura legal, para que la Argentina pueda combatir el delito en forma efectiva, el lavado y el *autolavado* de dinero...” (Versión taquigráfica de la Cámara de Diputados).



Sintéticamente, se argumenta en favor de incriminar el autolavado que “el desvalor en la conducta del lavado de dinero tiene un plus que escapa a la figura previa, un afán de lucro tendiente a la supervivencia de la empresa criminal que no siempre está presente en el hecho previo. Y aun cuando el lucro esté presente en la conducta previa, el desvalor del lavado de activos va más allá en tanto implica conductas reiteradas en el tiempo con el objetivo de fortalecer a la organización de una empresa criminal con apariencia de licitud, que va a disputar al Estado la razón misma de su existencia. Va de suyo pues que esta maniobra en la cual participa activamente el autor del hecho previo tiene un desvalor que no puede considerarse incluido en el delito previo”⁴⁵

Conforme se encuentra redactada la norma, es pasible de recibir serios cuestionamientos constitucionales acerca de la legitimidad de la sanción, en tanto se castiga a quien ha intervenido anteriormente en un hecho delictivo por el cual obtuvo una ganancia ilícita, y luego se lo vuelve a sancionar por intentar dar a esa ganancia ilícita una apariencia de legalidad.

En este sentido, las objeciones constitucionales serían: “en primer lugar, la que tiene que ver con la sanción de los actos posteriores copenados en la ilicitud principal. Vale decir, junto a la sanción de un hecho ilícito se castigan todos los actos que, con posterioridad a la consumación, lo único que hacen es agotar la conducta precedente. A modo ilustrativo, con la punición del acto del robo está implícito todo lo que ulteriormente haga el autor con el objeto sustraído, y no se lo volverá a penar por otro delito porque, por ejemplo, haya destruido la cosa. A nadie se le ocurriría condenarlo por el delito de robo (art. 164 del Código Penal) más el de daño (art. 184 del Código Penal), ya que la primera sanción punitiva contiene la previsión absoluta de las etapas posteriores. De esta manera, se estaría sancionando al autor dos veces por el mismo hecho, en contraposición a la garantía constitucional que impide el doble juzgamiento y la doble imposición penal por un mismo hecho delictivo. En segundo lugar, la objeción constitucional se enmarca dentro de la invalidez de amenazar con una nueva respuesta punitiva a quien trata de evitar que lo descubran en la previa comisión delictiva, o en usufructuar el producto del ilícito perpetrado, pues, de tal modo, se lo colocaría en una situación en la cual se lo estaría obligando a declarar contra sí mismo, ya que, de lo contrario, cualquier operación con el producto obtenido por el acto delictivo previo implicaría una nueva actividad ilícita atrapada en esta norma penal”⁴⁶

⁴⁵ Pinto – Chevalier, ob. cit.

⁴⁶ Alejandro Tazza, “El nuevo tipo penal de legitimación de activos”, EDLA, N° 12 (2011-B).



El legislador no logró, en la letra de esta norma penal, expresar con precisión todos los elementos que completan el hecho prohibido⁴⁷ distinto y extraño al delito previo, lo que debió haber hecho en observancia de la máxima taxatividad penal exigida por derivación del principio de legalidad y, asimismo, en salvaguarda de las garantías constitucionales de prohibición de autoincriminación y non bis in idem.-

⁴⁷ Tales como, la instrumentación de sofisticadas operaciones financieras, el propósito de convertir los activos en lícitos -no solo “la consecuencia posible” de que ocurra- que trasciende el mero aprovechamiento de los efectos del delito previo, eliminar –al menos como especie de lavado de activos- las operaciones de montos insignificantes para el bien jurídico orden económico y financiero