

Error de tipo, criminalidad económica
y delito de lavado de activos de origen delictivo:
su tratamiento en la dogmática penal argentina

JOSÉ DANIEL CESANO (1)

I. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DE LA TEORÍA DEL
ERROR COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN LA
CRIMINALIDAD ECONÓMICA

En la actualidad se admite, pacíficamente, que si existe un ámbito del Derecho penal en donde la teoría del error asume un rol importante en el análisis dogmático, ese campo es el de la criminalidad económica (2).

¿Cómo se entiende esta afirmación?

Una respuesta plausible podría ser la siguiente: la estructuración legislativa de figuras delictivas, propias de la criminalidad económica, se caracteriza por la devaluación de categorías esenciales; que consti-

(1) Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor de postgrado en las Universidades Nacionales de Córdoba (Especialización en Derecho penal y Derecho de los negocios), Mendoza (Diplomado en Derecho procesal penal) y La Rioja (Diplomado en Ciencias penales). Profesor de postgrado en las Especializaciones en Derecho penal económico en las Universidades Blas Pascal y Siglo 21 (Córdoba). Codirector de la revista de investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales «Ley, razón y Justicia». Miembro del Comité Científico de «L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità», Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto, Università degli Studi di Firenze. Miembro del Consejo Consultivo del *International Center of Economic Penal Studies* (Nueva York). Dirección electrónica: cesano@ciudad.com.ar.

(2) Cfr. ROMERA, Óscar E., «Revista de Derecho penal y procesal penal», *Los cometidos del Derecho penal económico y sus núcleos problemáticos*, núm. 1, 2004, Ed. LexisNexis, Bs. As., p. 197.

tuyen presupuestos tradicionales en el Derecho penal nuclear (3). Tal el caso, por ejemplo, de la tipicidad; en lo que atañe a la exigencia de precisión en la descripción típica (4). Este déficit –que, de acuerdo a su magnitud (5), puede llegar a tensionar el mandato de *lex certa* (6)– no es casual. Por el contrario, un factor decisivo que lo explica está dado por la proliferación de elementos normativos y normas de reenvío (7) (leyes penales en blanco que deben ser completadas por otras leyes o aun –y más allá de su inconstitucionalidad– decretos de la administración) (8).

(3) Refiere Fabián I. Balcarce que, por Derecho penal nuclear (convencional o central) se entiende a «un conjunto mínimo de reglas jurídicas represivas, provenientes del Estado liberal (...), sancionatorias de conductas insoportables por atacar aquellos bienes jurídicos vinculados directamente con la persona física, esto es la vida, la integridad física y mental, el honor, la libertad, la integridad sexual, la propiedad, etc.» (cfr. *Introducción a la parte especial del Derecho penal nuclear. Su vinculación con la parte general*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2004, p. 14).

(4) Cfr. VIRGOLINI, Julio E. S., *Estudio preliminar* al libro de SUGUBBI, Filippo, *El delito como riesgo social*, Ed. Ábaco, Bs. As., 1998, p. 41.

(5) Mariano H. Silvestroni refiere que, esta falta de precisión es susceptible de «grados». Precisamente, manifiesta el autor, «es tarea de la dogmática establecer el grado de apertura típica constitucionalmente admisible, (la) que debe limitarse a la estricta necesidad derivada de la naturaleza de la descripción y de la materia sobre la que versa» (cfr. *Teoría constitucional del delito*, Ediciones del puerto, Bs. As., 2004, pp. 142-143).

(6) Insita en la garantía de legalidad. Al respecto, cfr. TOZZINI, Carlos A., «El principio de legalidad», en *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología. Libro homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, Hammurabi, Bs. As., 2004, pp. 260-266.

(7) De esta opinión, PREZA RESTUCCIA, Dardo, ADRIASOLA, Gabriel y GALAIN, Pablo, *Delitos económicos*, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 123.

(8) De hecho, esta delegación resulta una práctica bastante frecuente en la experiencia legislativa comparada. Así, con relación a Italia, ha expresado Francesco Palazzo: «La experiencia (...) de las últimas décadas confirma de manera evidente el fenómeno del desplazamiento de la facultad de normar las cuestiones penales hacia el Poder Ejecutivo. En primer lugar, siempre son más numerosas las llamadas normas en blanco, en las cuales el precepto penal es integrado, completado o incluso determinado por actos normativos del Poder Ejecutivo de rango subordinado a la ley parlamentaria (llamadas fuentes secundarias)» (cfr. *Estado Constitucional de Derecho y Derecho penal*, en AA.VV., *Teorías actuales en el Derecho penal*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1998, p. 156). Para un análisis crítico de estos desbordes, cfr. MUSCO, Enzo, *El nuevo Derecho penal económico. Entre poder legislativo y poder ejecutivo*, en Juan María Terradillos Basoco-María Acale Sánchez (coordinadores), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho penal económico*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pp. 169-182. Asimismo, y en igual sintonía, en la doctrina francesa, cfr. GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 1994, p. 25; quien pone a cargo del Poder Judicial, el control de la prudencia del Poder Ejecutivo en cuanto concierne a la forma en que desarrolla las técnicas de reenvío.

Evidentemente, cuando las figuras delictivas abusan de estos elementos normativos, se abre paso a una enorme cuota de discrecionalidad, «porque, en tales, casos queda en manos del juez la tarea de cerrar el tipo mediante la interpretación de tales elementos, lo que impide determinar de antemano el alcance preciso del tipo penal con el consiguiente menoscabo de los principios de estricta legalidad, certeza y culpabilidad» (9).

Es por esto, justamente, que cierta doctrina –frente a la constatación abusiva de técnicas de tipificación abiertas en el terreno de la criminalidad económica– viene sosteniendo la necesidad de ampliar –respecto a ella– el ámbito de la teoría del error (10). Tal solución compensatoria es calificada de positiva; desde que, esa mayor imprecisión del tipo conlleva una menor posibilidad de comunicar cuáles son las conductas prohibidas o, en su caso, exigidas (11).

Con todo, no existe acuerdo entre los autores respecto a si, tal ampliación de la teoría del error (en dicho ámbito) debe reconducirse a un análisis dogmático vinculado con el error de prohibición (12) o bajo la forma de un error de tipo (13).

En la presente contribución intentaremos discutir esta cuestión a partir de una figura delictiva concreta; dotada de elementos de carácter normativo. Concretamente nos referiremos al tipo básico del lavado de activos de origen delictivo (art. 278, inciso 1.º, letra «a», CP); incorporado al sistema del Código Penal argentino por la Ley 25.246 (14).

II. EL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

1. Blanqueo de capitales y criminalidad económica

Pese a que, por su ubicación sistemática, el delito de blanqueo de capitales afecta, como bien jurídico preponderante, la administración

(9) Cfr. SILVESTRONI, *Teoría (...)*, ob. cit., p. 212. De igual opinión, ADRIASOLA, Gabriel, «Juez, legislador y principio de taxatividad en la construcción del tipo penal», en *El penalista liberal (...)*, ob. cit., p. 1067: «La extendida creencia de que en esta materia (penal económica) es absolutamente necesario recurrir a tipos excesivamente abiertos y a normas penales en blanco ensancha aún más la discrecionalidad judicial (...)».

(10) Tal es, en la doctrina germana, el parecer de Naucke; según lo refiere Enrique Bacigalupo en su obra *Principios constitucionales de Derecho penal*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 66.

(11) Así, BACIGALUPO, *Principios (...)*, ob. cit., p. 66.

(12) Tal cual lo postulara Naucke.

(13) Insinúa la discusión, SILVESTRONI, *Teoría (...)*, ob. cit., p. 226.

(14) La Ley 26.087 no introdujo ninguna modificación en la estructura básica del inciso 1.º, letra «a», del artículo 278.

pública (recuérdese que el legislador lo incluyó en el título XI, del libro II), en nuestra opinión, no puede negarse su carácter pluriofensivo (o de ofensa compleja) (15). Ello es así pues, esta forma de criminalidad, en la realidad, menoscaba, simultáneamente, amén de aquel bien, otros intereses socialmente valiosos: la transparencia del sistema financiero o la legitimidad misma de la actividad económica (16).

Esta mengua en la legitimidad de aquella actividad se puede apreciar con sólo advertir que, el blanqueo de activos, constituye un proceso merced al cual «el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita» (17). Se trata de un auténtico reciclaje de bienes que debe visualizarse como un proceso complejo integrado, al menos, con tres fases estratégicas sucesivas: *a*) ocultación, *b*) control y cobertura, y *c*) integración o blanqueo propiamente dicho (18). En palabras de Cervini: «(...) con independencia de que la reconversión de capitales se verifique mediante la puesta en práctica de una sucesión de operaciones puntuales –cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o de inmuebles, constitución de sociedades, etc.– no parece que la última meta perseguida –la plena limpieza de esa riqueza– se obtenga de una forma instantánea o inmediata, sino en virtud de un progresivo “proceso a través del cual se oculta la existencia de ingresos, o la ilegalidad de su procedencia o de su destino, a fin de simular su auténtica naturaleza y así con-

(15) Ricardo C. Núñez explicaba que, las figuras delictivas pueden clasificarse en tipos de ofensa simple y de ofensa compleja. «Al tipo de ofensa compleja le corresponde como objeto de la ofensa, más de un bien jurídico. Pero, el título del delito es determinado por el bien jurídico que el legislador considera prevaleciente» (cfr. *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4.^a edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, p. 145).

(16) Sobre el problema del bien jurídico puede consultarse la sistematización que se realiza en Andrés José D’Alessio (Director)-Mauro A. Divito (coordinador), *Código penal. Comentario y anotado. Parte especial*, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, p. 926. Califican a este delito como un tipo pluriofensivo, MORALES DEGANUT, Carolina y FISZER, Fernando I., *Lavado de activos. Ley núm. 25.246. La problemática en el Derecho penal argentino y en el Derecho comparado*, en Zulita Fellini (Directora), *Temas de Derecho penal económico y responsabilidad de las personas jurídicas*, tomo II, Ed. Grün, Bs. As., 2004, pp. 23-25.

(17) Tal el concepto vertido por Gómez Iniesta, que reproduce CERVINI, Raúl A., «Lavado de activos e individualización de operaciones sospechosas», en *International Center of Economic Penal Studies (Serie Documentos I.C.E.P.S América Latina)*, *Lavado de activos y secreto profesional*, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2002, p. 17.

(18) Cfr. CERVINI, *Lavado de activos (...)*, ob. cit., p. 11.

seguir que parezcan legítimos”. Indudablemente, cada una de esas operaciones tenderá a facilitar la regulación perseguida, pero será preciso efectuar una serie de ellas hasta conseguir el nivel de blancura deseado: el suficiente grado de ocultamiento del origen de tales ingresos para poderlos reintegrar en los cauces económicos regulares sin levantar sospechas o, al menos, sin que el origen ilícito de los mismos pueda ser demostrado» (19).

La complejidad de estos mecanismos descriptos, indudablemente, tuvieron un reflejo en la construcción legislativa de la figura delictiva; *circunstancia que se observa por la inclusión de elementos normativos en la estructuración del tipo objetivo*.

2. La estructura típica del blanqueo de capitales (art. 278, inciso 1, letra «a» del Código Penal)

A) EL TIPO OBJETIVO

Sabido es que, los elementos típicos conforman la estructura de la figura delictiva «y contribuyen a concretar técnicamente la función de garantía» que compete al principio de tipicidad (20). A los efectos de su análisis, en la actualidad, existe consenso en que, metodológicamente, aquellos elementos deben aglutinarse en dos fases: objetiva y subjetiva.

Dentro de la faz objetiva –que, como enseguida veremos, se nutre a su vez de componentes descriptivos y, en ocasiones, valorativos– se distingue entre: *a)* la acción, *b)* el objeto material, y, tratándose de delitos de resultado, *c)* el nexo causal y de imputación.

Sin perjuicio de reconocer la existencia, en la bibliografía extranjera más reciente, de valiosas investigaciones dogmáticas vinculadas con los problemas de imputación que genera esta forma de criminalidad (21), dado el propósito acotado de este trabajo (ver acápite I), sólo nos detendremos aquí –y con carácter propedéutico para enmarcar el

(19) Cfr. CERVINI, *Lavado de activos (...)*, ob. cit., pp. 12-13.

(20) Así, BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho penal*, tomo II, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 46.

(21) Así, en la doctrina colombiana, cfr. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, «El riesgo permitido en la actividad bancaria. El caso especial del lavado de activos en Colombia», estudio introductorio al libro de CALLEGARI, André Luis, *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*, Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 15-54. Asimismo, y aunque con una perspectiva más general, resulta, también, de gran provecho, el trabajo de GARCÍA CAVERO, Percy, «La imputación objetiva en el Derecho penal económico, Derecho penal contemporáneo», núm. 6, Ed. Legis, Bogotá, 2004, pp. 153-176.

interés central que perseguimos— en el análisis de los dos primeros conceptos enunciados (acción constitutiva y objeto material del delito de lavado de activos).

A.1) *Acciones constitutivas del delito*

El artículo 278, inciso 1.º, letra «a», del Código Penal, hace referencia a distintas acciones típicas; a saber: convertir, transferir, administrar, vender, gravar y aplicar «de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito».

De esta manera, pareciera que el legislador apeló a una técnica de tipificación caracterizada por una enumeración de verbos típicos meramente ejemplificativa. Ello así por cuanto, las cinco primeras acciones que se enuncian, son especies del género «aplicar» (22). Por eso, se ha dicho —a nuestro juicio correctamente—, que la figura analizada constituye «un tipo penal abierto mediante el cual se busca abarcar todas las modalidades de comisiones posibles» (23).

En cuanto al significado de las expresiones verbales concretas, hay consenso respecto que:

a) 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» (24).

b) 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» (25).

(22) Comulgan con esta opinión RODRÍGUEZ VILLAR, Pacífico y GERMÁN BERMEJO, Mateo, *Prevención del lavado de dinero en el sector financiero*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2001, p. 91. Del mismo criterio, J. D'ALBORA, Francisco (h.), *Lavado de dinero*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2006, p. 25. Tal hermenéutica se ve ratificada a partir del canon interpretativo genérico. En efecto, en el dictamen de mayoría elaborado en la Cámara de Diputados de la Nación, se expresa que: «(...) para la descripción de la conducta prohibida por la norma, se ha apelado a un criterio que combina el empleo de algunos verbos característicos, con una fórmula residual, que intenta dar un concepto general de en qué consiste el hecho del “lavado de dinero o bienes”. Se trata, pues, de un procedimiento similar al de la descripción legal del delito de estafa, ya que el artículo 172, Código Penal, contiene también una serie de modalidades de la acción de defraudar (“con nombre supuesto”, “calidad simulada”, “falsos títulos”, etc.), para cerrar la descripción con una definición genérica: “... o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”» (cfr. *Antecedentes parlamentarios*, tomo 2000/B, Ed. La Ley, p. 1677).

(23) Así, D'ALESSIO-DIVITO, *Código penal (...)*, ob. cit., p. 927.

(24) Cfr. BUOMPADRE, Jorge E., «Lavado de dinero», en Daniel Pablo Carrera y Humberto Vázquez (Directores), *Derecho penal de los negocios*, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, p. 277.

(25) Cfr. BUOMPADRE, «Lavado (...)», ob. cit., p. 278.

c) 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» (26).

d) Vende quien transmite a otro un bien a título oneroso (27).

e) Grava el bien quien constituye sobre él un derecho real de garantía (por ejemplo, prenda o hipoteca) (28).

f) Por fin, la expresión «aplicar de cualquier modo» las cosas o bienes provenientes del delito, está orientada a cualquier acto de disposición (no captado por los verbos anteriores) sobre los bienes provenientes del delito (29).

Coincidimos con Barral en cuanto a que, el tipo objetivo, se integra, además, con un determinado efecto: la consecuencia posible de que los bienes originarios o subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

¿Qué significa esta expresión?

Significa que, para que las acciones constitutivas puedan considerarse típicas, deberá demostrarse, por un lado, la idoneidad de ellas para producir la posibilidad de que los bienes adquieran una nueva apariencia y, por otro, que dicha apariencia tenga aptitud bastante para disimular la procedencia ilícita de los bienes que se reciclan; con la consiguiente creación de una situación de peligro concreto respecto del bien jurídico que se tutela (30).

A.2) *Objetos materiales de la acción*

El objeto material del tipo en examen lo constituye el dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que *no* hubiere participado el autor del blanqueo. En rigor, la referencia al dinero resulta redundante; dado que éste queda comprendido en la categoría, más general, de bienes.

Por bienes, se entenderá cualquier beneficio que tenga significación económica, sea dinero, cosas (muebles o inmuebles) o derechos; los que, además, deberán estar en el comercio; de manera que sean susceptibles de que alguien los convierta, transfiera, administre, venda, grave o aplique de cualquier modo, de forma que puedan adquirir la apariencia de un origen lícito (31).

(26) Cfr. BUOMPADRE, «Lavado (...)», ob. cit., p. 278.

(27) Cfr. D'ALESSIO-DIVITO, *Código Penal (...)*, ob. cit., p. 927.

(28) Cfr. D'ALESSIO-DIVITO, *Código Penal (...)*, ob. cit., p. 927. De la misma opinión, BUOMPADRE, «Lavado (...)», ob. cit., p. 278.

(29) Cfr. BARRAL, Jorge E., *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2003, p. 194.

(30) Así, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., pp. 196 y 198.

(31) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 177.

No obstante la notable amplitud del objeto material, la lectura del precepto permite apreciar que se ha establecido un límite cuantitativo (32): el delito se configurará siempre que se verifique que el valor de los bienes con apariencia de origen lícito supere el *quantum* de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Precisamente, sobre este aspecto, se ha generado un interesante debate —con incidencia sobre el tema del presente trabajo— respecto a la naturaleza jurídica que ostenta dicho límite. En tal sentido, dos son las posturas prevalecientes: hay quienes sostienen que se trata de una condición objetiva de punibilidad (*a*); en tanto que, otros, lo califican como un elemento objetivo del tipo (*b*) que, como tal, deberá ser abarcado por el dolo.

Por nuestra parte, consideramos que la referida limitación constituye una condición objetiva de punibilidad. No se nos escapa, ciertamente, la ardua discusión existente en derredor de la ubicación dogmática de tal concepto (33). Sin embargo, compartimos la opinión de Vives Antón y Cobo del Rosal en cuanto a que, estas condiciones «no desempeñan una función estructural en la noción de delito: la infracción está ya completa, con independencia que concurren o no. Repercuten tan sólo sobre la penalidad, en base a consideraciones político criminales, de naturaleza material. Y no hacen desaparecer ni la tipicidad, pues ésta ya ha sido afirmada, ni tampoco la obligada y abstracta referencia conceptual a la pena (punibilidad), sino que condicionan, únicamente, la punición, esto es, la fase aplicativa de concreción de la punibilidad. En síntesis, de su afirmación se hace depender la concreta aplicación de la pena» (34, 35).

(32) En el ámbito de la criminalidad económica, estas limitaciones cuantitativas (y la discusión sobre su naturaleza) son bastante frecuentes. En tal sentido, y a sólo título ilustrativo, repárese en los artículos 1 y 2 de la Ley 24.769 (ley penal tributaria). Sobre este tema, cfr. el exhaustivo trabajo de GARCÍA BERRO, Diego, «La naturaleza jurídica de los montos de la Ley 24.769», en AA.VV., *Derecho penal tributario. Cuestiones críticas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, pp. 159-225.

(33) Al respecto, resulta ilustrativa la opinión de Delitala, que reproducen M. Cobo del Rosal y T. S. Vives Antón: «(...) “en ningún tema de nuestra disciplina reina, probablemente, tanta confusión”. En realidad, todo es discutido acerca de ellas: desde su misma existencia, hasta su función, situación sistemática y posible distinción con otros conceptos penales y procesales» (cfr. *Derecho penal. Parte general*, 3.^a edición, corregida y actualizada, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 330).

(34) Cfr. COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN, *Derecho penal (...)*, ob. cit., pp. 330-331. En la literatura jurídica alemana, es prevaleciente la opinión de que, las condiciones objetivas de punibilidad, no integran el tipo. Así, REINHART MAURACH y HEINZ ZIPF, *Derecho penal. Parte general*, tomo 1, Ed. Astrea, Bs. As., 1994, p. 372: «Las

Es una exigencia del objeto material de la figura de blanqueo de capitales que los bienes provengan o hayan sido obtenidos como consecuencia de la comisión de un delito por parte de otra u otras personas. El «vínculo entre el bien que se pretende legitimar y el delito previo es esencial para la configuración del lavado» (36).

condiciones objetivas de punibilidad son aquellos elementos del delito situados fuera del tipo, cuya presencia constituye un presupuesto para que el actuar típico-antijurídico conlleve consecuencias penales». Del mismo criterio, Claus Roxin, quien, luego de reconocer la polémica respecto de este concepto, expresa que «sólo existe acuerdo sobre el punto de partida, a saber, que en todo caso tales elementos no pueden pertenecer al injusto o a la culpabilidad» (cfr. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 970). En la doctrina española, se muestran a favor de esta tesis, BUSTOS RAMÍREZ-HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones (...)*, ob. cit., tomo II, p. 241 (quienes reconocen el mismo efecto entre las excusas absolutorias –que tienen un carácter negativo– y las condiciones objetivas de punibilidad –de carácter positivo– al resultar ambas un obstáculo para la imposición de la pena) y BACIGALUPO, Enrique, *Delito y punibilidad*, 2.^a edición, ampliada, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 229.

(35) Muy calificada doctrina –aun cuando en relación con los límites cuantitativos de la Ley 24.769– ha sostenido, partiendo de los principios de intervención mínima y fragmentariedad, una tesis adversa a la aquí sustentada. Así, refiere GARCÍA BERRO (*La naturaleza [...]*, ob. cit., p. 190), que: «Los montos de la Ley 24.769 también tienen directa relación con la operatividad de estos principios. En efecto, por tales montos se revela que la reacción penal fue considerada proporcional precisamente como consecuencia de la especial gravedad del ataque a la hacienda pública que ponía de manifiesto la producción de aquellos perjuicios específicamente descriptos (principios de proporcionalidad y de lesividad u ofensividad); que el legislador consideró necesaria y justificada la utilización del Derecho Penal, como último recurso, sólo en el supuesto de perjuicios de las magnitudes establecidas, para cuyo caso no consideró suficiente o eficaz las demás ramas del ordenamiento jurídico positivo (principios de subsidiariedad y última ratio), lo cual ameritaba que estas hipótesis integrasen la limitada gama de casos que interesan o tienen relevancia para el Derecho Penal (principios de intervención mínima y fragmentariedad)». De una tesis similar, BALCARCE, Fabián I. *Derecho penal económico. Parte general*, tomo 1, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, pp. 139-140. Pese a la seriedad del argumento, en nuestro concepto, este razonamiento no enerva la conclusión a la que llegamos en el texto (en el sentido que, el límite cuantitativo constituye una condición objetiva de punibilidad). La razón de esto la podemos sintetizar de la siguiente manera: si, como se pretende, en virtud de los principios de mínima intervención y fragmentariedad, toda conducta que *no* supere los límites establecidos por el artículo analizado (cincuenta mil pesos), debe quedar al margen de los casos que interesan al Derecho penal, ¿cómo se justifica la punición autónoma, *a título de delito*, de aquellas acciones referidas a bienes inferiores a ese quantum? No debe olvidarse, en efecto, que el artículo 278, inciso 1.º, letra «c», castiga, como una forma de encubrimiento (art. 277, CP), todas aquellas hipótesis en las que, el valor de los bienes, no superase el monto indicado en la letra «a», del mismo inciso y artículo.

(36) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 179.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta exigencia?

En nuestro concepto, se trata de un elemento normativo del tipo objetivo (37); cuya verificación exige un proceso intelectual o valorativo (38).

Diversas cuestiones merecen analizarse respecto de esta exigencia típica:

a) En primer término, la clase de delitos previos. Desde una perspectiva iuscomparada, dos son los modelos más frecuentes: por un lado, está *el del catálogo o listado de delitos* y, por otro, el modelo consistente *en indicar todos los delitos en general* (39). El primero de ellos es el utilizado, por ejemplo, en la normativa uruguaya (40) y brasileña (41); el segundo, en cambio, es empleado, verbigracia, por la legislación española (42) y la nuestra. Bien es verdad que, como ya lo expusieramos, el legislador argentino, al redactar el tipo receptado por el artículo 278, inciso 1.º, letra «a», estableció un límite cuantitativo

(37) Comulga con esta opinión, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 222. En la doctrina extranjera, Isidoro Blanco Cordero (cfr. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997, p. 222), luego de referir la escasez de opiniones doctrinales al respecto, señala que, un sector mayoritario de la literatura jurídica «imputa el carácter de elemento normativo del tipo al requisito del hecho previo».

(38) Cfr. BUSTOS RAMÍREZ-HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones (...)*, ob. cit., tomo II, pp. 46-47.

(39) Cfr. BLANCO CORDERO, *El delito (...)*, ob. cit., p. 225.

(40) En efecto, si bien, originariamente, en dicha legislación, se tenía por delito antecedente a los provenientes del tráfico de estupefacientes y otras formas de criminalidad conexas, la Ley 17.343 –a través de la inserción del artículo 81 a la Ley 17.016– aplica el tipo del blanqueo de capitales al que convierta o transfiera dinero u otros valores patrimoniales que provengan de las siguientes actividades: terrorismo; contrabando superior a veinte mil dólares; tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos o medicamentos; tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos». Empero, debe advertirse que, en virtud de los artículos 197 y 350 bis del Código Penal, la legitimación de bienes provenientes de cualquier otro delito se castiga a título de encubrimiento o receptación. Al respecto, cfr. ADRIASOLA, Gabriel, «Estudio comparado de la legislación uruguaya y argentina sobre lavado de activos», en YACOBUCCI, Guillermo J., *El crimen organizado. Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*, Ed. Ábaco, Bs. As., 2005, pp. 307-308.

(41) Así lo expresa Callegari, con relación a la Ley 9.613 (de 1998): «el legislador brasileño ha hecho una numeración cerrada de los crímenes que pueden dar origen a un delito de blanqueo a través de la mención específica de cada uno de ellos» (cfr. *El delito [...]*, ob. cit., p. 241).

(42) En efecto, luego de enumerar los dos sistemas, Blanco Cordero (cfr. *El delito [...]*, pp. 227-228) adscribe a la legislación española (Código Penal de 1995, art. 301) a este modelo.

(que los bienes objeto del blanqueo superen los cincuenta mil pesos). Tal circunstancia, empero, no torna singular a nuestro Código –desde la óptica del modelo adoptado– por cuanto, la ley, en definitiva, termina por incluir a todas las formas de criminalidad, sin especificar ninguna en particular (43).

b) Otro aspecto relevante está constituido por la circunstancia de que los bienes que se reciclan deben provenir de una conducta penalmente tipificada como delito, sea ya en el Código Penal o en una ley especial o complementaria. Quedan, por tanto, excluidos aquellos cuyo origen se vincula con una infracción penal administrativa o cualquier otro ilícito que no sea de naturaleza penal (44). Tal conclusión se deduce, dogmáticamente, de la ubicación sistemática que se le diera al blanqueo de activos en nuestro sistema legislativo. En efecto, si nuestro legislador (y más allá del carácter pluriofensivo que señaláramos) concibió a esta figura como un desprendimiento del encubrimiento (45), al admitirse, pacíficamente, que éste únicamente puede tener como presupuesto sólo delitos penales, quedan, entonces, descartadas otras formas de ilicitud (por ejemplo: penal administrativa) (46).

c) Finalmente, en cuanto a la relación entre el delito previo y el objeto material del blanqueo, a partir de cánones interpretativos lingüísticos y genéticos, parece indudable que, el Código comprende no sólo a los bienes directamente obtenidos a través del delito sino, también, a los bienes subrogantes; esto es, los sustitutos de aquellos que fuesen producto inmediato del ilícito antecedente (47).

B) EL TIPO SUBJETIVO

Originariamente, la Ley 25.246, al ser sancionada por el Congreso, estructuró esta forma de criminalidad tanto bajo la modalidad dolosa como imprudente. Al momento de su promulgación, empero, el Poder Ejecutivo vetó esta última modalidad; argumentando que «la extrema complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que consti-

(43) Piensa que, la limitación cuantitativa, «singulariza» a nuestro sistema legal, BARRAL, *Legitimación (...)*, op. cit., p. 180. No creemos que esto sea así. Repárese que, en la doctrina española, por ejemplo, en donde, de acuerdo al Código vigente, se exige que el delito antecedente sea «grave», los autores siguen ubicando, a dicho texto, entre los que se corresponde con el segundo modelo.

(44) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 183.

(45) Así lo reconoce ADRIASOLA, *Estudio comparado (...)*, ob. cit., p. 321; quien refiere que el tipo del artículo 278 mantiene fidelidad a la figura madre (encubrimiento), «de la cual se desgajan todos estos tipos penales».

(46) Cfr. RODRÍGUEZ VILLAR-BERMEJO, *Prevención (...)*, ob. cit., p. 97.

(47) Así, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit. pp. 184-187.

tuyen la base de las conductas punibles, torna en extremo dificultosa la aplicación de un delito culposo, ya que tratándose de un tipo de los denominados “abiertos”, necesita de la determinación por parte del juez del preciso y concreto deber de cuidado objeto de violación, para poder afirmar la responsabilidad culposa» (48).

De esta manera, para que se configure el delito en examen se requiere, entonces, la presencia de dolo en el sujeto activo. En términos generales, el dolo es el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Refiere Barral, en opinión que compartimos, que este dolo debe abarcar dos aspectos distintos, aunque indisolublemente ligados: «uno hace al conocimiento del origen ilícito de los bienes sobre los que se opera (dolo en cuanto al objeto material); el otro acerca de la percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo (dolo en relación a la acción típica)» (49). A ambos aspectos nos referiremos seguidamente:

a) En cuanto al primero de ellos, será necesario que el autor conozca la procedencia delictiva de los bienes objeto de reciclaje. Este requisito (conocimiento de la existencia del delito antecedente del cual derivan los bienes) abraza, por consiguiente, el elemento normativo del tipo (50).

Tres cuestiones de relevancia se vinculan con este aspecto:

a.1) Una de ellas alude al grado de conocimiento exigible para considerar configurado el requisito. En este punto, la doctrina nacional se muestra discrepante: hay quienes dicen que será suficiente el dolo eventual (51) y, otros, que sólo admiten el dolo directo (52).

Los sostenedores de esta última tesis (incompatibilidad con el dolo eventual), parten de que –en su concepto– la figura receptada en el

(48) Cfr. Decreto núm. 370/2000, en *Antecedentes parlamentarios*, ob. cit., p. 1653. En nuestra doctrina, Edgardo A. Donna, ha calificado como correcto este veto parcial. Al respecto, cfr. su *Derecho penal. Parte especial*, tomo III, Rubizal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, p. 541.

(49) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 215.

(50) Así BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 217: «el agente debe conocer – en el sentido de la comprensión ordinaria de una persona media– que el dinero u otra clase de bienes que convierte, transfiere, administra, vende, grava o aplica de cualquier modo, resultan provenientes de un delito (elemento normativo del tipo)».

(51) Así: BARRAL, *Legitimación*, ob. cit., p. 217, y RODRÍGUEZ VILLAR-BERMEJO, «Prevención (...)», ob. cit., p. 110.

(52) Tal es el criterio, por ejemplo, de DONNA, *Derecho penal (...)*, ob. cit., p. 541, y BUOMPADRE, *Lavado (...)*, ob. cit., p. 287.

artículo 278 (inciso 1.º, letra «a»), requiere para su configuración de un elemento subjetivo de singular trascendencia, que lo convierte en un tipo «que reclama no sólo el conocimiento del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, sino que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica: que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad» (53).

Ahora bien, evidentemente, si tal elemento subjetivo existiese, su consecuencia dogmática no sería otra que excluir –desde el punto de vista de la imputación subjetiva– la compatibilidad con el dolo eventual. La razón de esto es clara: la presencia de estos especiales elementos subjetivos, especializan el dolo; haciendo surgir la mentada incompatibilidad (54).

Sin embargo, a nuestro ver, tales elementos subjetivos *no existen* en la fórmula legislativa empleada por nuestro artículo 278 (inciso 1.º, letra «a») del Código Penal.

En efecto, lingüísticamente, no es posible admitir su presencia. Bien es verdad que, la ley, habla de una «consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito». Pero ya hemos sostenido –y explicado lo que ello significa– *que tal giro conforma el tipo objetivo de la figura que se analiza* (cfr. acápite 2.A.1).

Pero, además, la utilización de un canon interpretativo genético no hace más que confirmar nuestro aserto. En efecto, en la exposición de motivos que acompañó el dictamen de mayoría, en la Cámara de Diputados, el tema mereció un explícito tratamiento en los siguientes términos: «No se exige un dolo directo. Por otro lado, se advertirá que la redacción no utiliza la preposición “para...”; ni la expresión: “con el fin de...” (“que los bienes originarios o los subrogantes adquieran... etc.”); sino que dice simplemente: “con la consecuencia posible de que... etc.”. Esto tiene la siguiente explicación. Si se dice “con el fin de...” o “para...” (...), a primera vista se entiende mejor, porque la expresión es más semejante a la del lenguaje natural, a la forma en que se expresaría el “hombre de la calle”; pero

(53) Cfr. BUOMPADRE, *Lavado (...)*, ob. cit., p. 287. De la misma opinión, D'ALESSIO-DIVITO, *Código penal (...)*, ob. cit., p. 929: «Es claro que nos encontramos frente a lo que parte de la doctrina denomina “delito de intención”, en el cual una ultraintención guía la conducta del autor hacia un fin concreto. La presencia de este elemento subjetivo distinto del dolo es la que determina una distinción subjetiva entre el lavado de dinero y el encubrimiento».

(54) Así, NÚÑEZ, *Manual (...)*, ob. cit., p. 189.

ambas expresiones generan dificultades dogmáticas importantes. Porque el uso frecuente de estos giros en los tipos penales es una forma abreviada de mencionar que lo que “teme” la norma (el legislador) es que termine ocurriendo justamente eso (en el caso, la apariencia de ilicitud, la posibilidad de reinserción de los bienes en un circuito económico delictivo, etc.). Pero en cuanto se usa la fórmula “con el fin de...” o “para”, dogmáticamente se reviste al hecho de un “dolo directo”. Ahora, en muchos casos al “lavadero” le resultará indiferente si la operación le servirá al delincuente para darle a sus bienes apariencia lícita, o no, por tanto, en este sentido no actuaría con “dolo directo de primer grado” (“con intención”); pero sí sabrá que puede ser que, como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro. Sin embargo, para la tipicidad basta con que el autor sea consciente de que, como consecuencia de la operación que realiza, puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita (es irrelevante de que ésta sea precisamente su intención). En esta medida, entonces, basta con el mero dolo eventual, en tanto los datos a partir de los cuales el autor extrae la convicción de la posibilidad sean serios» (55).

a.2) El segundo aspecto que merece atención es el relativo a la oportunidad en la que el sujeto activo adquiere ese conocimiento de la procedencia delictiva. En tal sentido, hay consenso respecto a que tal conocimiento debe existir al momento de la acción (56); siendo irrelevante tanto el *dolus superveniens* como *antecedents* (57).

a.3) Por fin, otro ángulo merecedor de análisis se vincula con las dificultades procesales con respecto a la existencia de este conocimiento por parte del sujeto activo (58). En tal sentido, salvo

(55) Cfr. *Antecedentes parlamentarios*, ob. cit., p. 1678.

(56) Así, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 218.

(57) Así, RENART GARCÍA, Felipe, *El blanqueo de capitales en el derecho suizo*, en el sitio web *Derecho penal* (ubicación del artículo: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/html/artrenart.htm>): «Si bien el legislador no se refiere al momento del conocimiento del hecho previo, la doctrina es unánime en la necesaria concurrencia del dolo en el momento de la realización del comportamiento, siendo pues irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal la presencia del dolo en un momento posterior a la realización de la conducta blanqueadora (*dolus superveniens non nocet*). Igual consideración merece la presencia del *dolus antecedents*, siendo por ello criticable la postura que, en nuestra doctrina, mantienen Moreno Canoves y Ruiz Marco al señalar que el conocimiento ha de ser “previo o simultáneo”, introduciendo una nota de alternatividad donde debe presidir la exclusividad en la actualidad del elemento intelectual del dolo».

(58) Plantean este problema RODRÍGUEZ VILLAR-BERMEJO, *Prevención (...)*, ob. cit., p. 284, y BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 220.

un improbable caso de confesión, la acreditación de este extremo exigirá ocurrir a la prueba de indicios, construida sobre elementos y circunstancias del comportamiento externo del que pueda inducirse dicho conocimiento (59, 60).

b) En lo concerniente a las particularidades del dolo respecto a la acción típica, debe puntualizarse que su acreditación no exige que medie un ánimo específico de ocultar el origen o de legitimar los bienes, bastando con que se cree la posibilidad de que ello suceda aunque no sea el resultado concretamente querido por el sujeto. Dicho de otra manera: «la maniobra podría tener cualquier otro fin específico para el autor, como el interés en obtener algún beneficio personal para sí o para un tercero, y aunque puede prever que con ello tal vez diera lugar a que los bienes obtuviesen alguna apariencia de legitimidad, esa circunstancia no lo detiene y lleva adelante su acción conformándose con la posibilidad de la realización del tipo» (61).

(59) Así, en la doctrina nacional, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 220. Es también una preocupación recurrente en la literatura jurídica española. Cfr., al respecto, ÁLVAREZ PASTOR, Daniel y EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998, p. 248, y FRIGOLA, J.; Escudero, J. F. y GANZENMÜLLER, C., *De la receptación y otras conductas afines*, en ESCUDERO, J. F.; GARCÍA, M. C.; FRIGOLA, J.; JUAN, J.; MARTELL, C.; GANZENMÜLLER, C. y JUFRESA, F. P., *Delitos societarios, de la receptación y contra la hacienda pública*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, p. 245.

(60) Ciertamente, la circunstancia de admitir la compatibilidad de la figura con el dolo eventual, morigera esta dificultad probatoria «en la medida en que su demostración exigirá menos esfuerzos que la relativa al conocimiento preciso y acabado de la existencia del delito previo». De cualquier manera, y desde una perspectiva procesal, existe consenso en apelar a la prueba indiciaria como método de comprobación de los hechos internos. Como lo ha sostenido, con toda corrección, Manuel Jaén Vallejo: «(...) el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo, es decir, recae sobre un objeto que, en palabras de Hassemmer, se esconde detrás de un muro, detrás de la frente de una persona, luego, para su averiguación, es necesaria una inferencia a partir de circunstancias externas, como en la prueba indiciaria. Así, el Tribunal Supremo (de España), en su sentencia del 23 de abril de 1992 (...) dice que “cuando no existe prueba directa, de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudirse a la denominada prueba de indicios o presunciones, para a través de unos datos o circunstancias exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor del hecho, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate” (...)» (cfr. *La prueba en el proceso penal*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2000, pp. 108-109).

(61) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 222.

3. El error de tipo en el delito de blanqueo de capitales

A) PRINCIPIOS GENERALES

El análisis precedente (cfr. acápite II.2) nos permite ingresar al estudio de la problemática del error de tipo en esta forma de criminalidad (62).

Por error de tipo se entiende a toda representación falsa (déficit de conocimiento) o falta de representación (ignorancia) respecto de los elementos que constituyen la faz objetiva del tipo delictivo (63). Por esta razón, el error de tipo puede recaer tanto respecto de los elementos descriptivos como normativos del tipo objetivo (64).

En términos generales, el tratamiento que ha de recibir el error de tipo coincide en todas las concepciones doctrinarias en materia de error. Tanto desde la teoría del dolo como desde la teoría de la culpabilidad, se sostiene que el error de tipo, tanto vencible como invencible, excluye el dolo. Como el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, y dado que en el error de tipo falta (o es deficiente) tal conocimiento, queda excluido el dolo. Cuando el error de tipo es invencible, no cabe imponer pena alguna. Si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en que el delito cometido admita la forma culposa (65).

B) PROBLEMÁTICA DEL ERROR DE TIPO EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Se ha dicho que, con relación a este delito, rigen todas las reglas generales tanto respecto del error de tipo como de prohibición (66). La afirmación, aún cuando correcta, *requiere cierta matización* si se repara en el intenso debate vinculado con el funcionamiento de la teoría del error en los casos en los que, el tipo delictivo (como aquí ocurre) se encuentra compuesto por elementos de carácter normativo. De allí que, consideremos pertinente, un tratamiento un tanto más puntual de

(62) Con respecto al error de prohibición, cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., pp. 224-225. En la doctrina española, con amplitud, cfr. BLANCO CORDERO, *El delito (...)*, ob. cit., pp. 405-418.

(63) Similar concepto elaboran MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 252.

(64) Así, BUSTOS RAMÍREZ-HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones (...)*, ob. cit., tomo II, p. 246.

(65) Así, SANCINETTI, Marcelo, *Sistema de la teoría del error en el Código penal argentino*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, p. 3.

(66) Así lo admite DONNA, *Derecho penal (...)*, ob. cit., p. 541.

esta problemática. Con tal finalidad, nos acercaremos al núcleo de la cuestión, a partir de progresivas aproximaciones:

a) Hemos dicho que el error de tipo puede ser vencible o invencible. Será invencible cuando no pueda ser evitado aunque se aplicase la diligencia debida. En cambio, será caracterizado como vencible cuando, el autor, podría haberlo evitado observando el cuidado exigido (67). En el caso de la criminalidad que aquí se examina, los efectos diversos que se derivan de una u otra forma de error, carecen de relevancia. Ello así por cuanto nuestro legislador ha previsto la figura del lavado sólo bajo la modalidad de imputación subjetiva dolosa (68). Por esta razón, aun cuando el error fuese vencible la conducta deberá quedar impune.

b) Un tema que requiere cierto detenimiento es el vinculado con el error en relación al límite cuantitativo que prevé el tipo analizado (cincuenta mil pesos). La cuestión se encuentra debatida en este punto; discrepancias que no hacen más que reflejar las posturas contrapuestas respecto de la naturaleza jurídica que atañe a tal límite. Quienes sostienen que se trata de un elemento de tipo objetivo, obviamente concluyen que, la falta de conocimiento (o su déficit) en vinculación al mismo constituyen un error de tipo; que excluirá el dolo (69).

En nuestro caso ya nos hemos pronunciado a favor de la tesis que considera este elemento como una condición objetiva de punibilidad. De esta manera, evidentemente, el error carecerá de relevancia; dado que, al ser las condiciones de punibilidad ajenas al tipo objetivo, no deben ser abarcadas por el dolo del autor (70).

(67) Tomamos la caracterización realizada por MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición, Tecfoto, S. L., Barcelona, 1998, p. 254.

(68) Tal es lo que sucede, igualmente, en la legislación brasileña en donde el blanqueo es sólo doloso. Refiere, en tal sentido, CALLEGARI, (*El delito [...]*, ob. cit., p. 290): «Las consecuencias jurídicas del error de tipo se encuentran en el artículo 20 CP; si el autor desconoce uno de los elementos constitutivos del tipo habrá siempre la exclusión del dolo, quedando la posibilidad de la comisión imprudente si el error fuera vencible y cuando haya previsión de ésta. Ocurre que en la ley de blanqueo no hay previsión imprudente; luego, si hay un error vencible, el autor quedará impune. Esto porque (...) el legislador en Brasil no ha previsto la hipótesis de imprudencia, lo que significa que en los supuestos de error vencible de tipo el sujeto deberá quedar impune». No sucede lo mismo en la legislación española que, de manera específica, ha legislado la criminalidad imprudente de esta forma delictiva. Por eso, expresa Blanco Cordero que: «Respecto del blanqueo de capitales del artículo 301, el error que recaiga sobre los hechos constituirá el error regulado en el artículo 14, número 1, cuyo tratamiento equivale al error de tipo: si es invencible excluye la responsabilidad penal, y si es vencible, atendidas las circunstancias del hecho y a las personales del autor, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente (...)» (cfr. *El delito [...]*, ob. cit., p. 390).

(69) De acuerdo con esa tesis BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 223.

(70) Cfr. BUSTO RAMÍREZ-HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones (...)*, ob. cit., tomo II, p. 254.

Por cierto que, si los montos en cuestión resultan inferiores al límite legal, el caso no será juzgado a tenor de esta figura delictiva, sino –según lo dispone el artículo 278, inciso 1.º, letra «c», CP– regirán a su respecto las reglas del encubrimiento.

c) El error también puede recaer sobre los hechos (*esto es: las circunstancias fácticas*) relativos a la proveniencia de los bienes. Por ejemplo: creencia de que aquéllos tienen una procedencia legítima cuando, en realidad, ocurre lo contrario. En tal caso, el intermediario se encontrará en un error de tipo que excluye el dolo (71). Ciertamente, si esta eximente es invocada como defensa, en virtud del principio jurídico de inocencia, corresponderá al órgano acusador demostrar lo contrario (72).

d) Por fin, la situación que más debate interpretativo ha generado, se vincula con la siguiente situación particular: el autor conoce que los bienes provienen de determinados hechos, pero no alcanza a comprender que esa plataforma fáctica constituye delito. En palabras de Barral: el agente cree, por ejemplo, «que por los antecedentes con que cuenta acerca del hecho del cual proceden los bienes, éste no configura delito sino una maniobra para eludir impuestos» que sólo merece sanción como infracción administrativa (73).

Si se está de acuerdo con respecto a nuestra caracterización de la exigencia típica del delito previo (y su vinculación con los bienes que se reciclan) como un elemento normativo de la figura; fácil será advertir que, lo subyacente en el fondo de esta discusión, no es otra cosa que el funcionamiento de la teoría del error con respecto a estos componentes valorativos (74).

(71) Así, BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., p. 223.

(72) Como correctamente sostiene José Ignacio Cafferata Nores (cfr. *Proceso penal y Derechos humanos*, Editores del puerto, Bs. As., 2000, pp. 71-72): «Este principio significa que no se podrá penar como culpable (ni mucho menos se podrá tratar como tal durante el proceso penal) a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal; que si la acción es pública, esa prueba deben procurarla con esfuerzo y seriedad, no los jueces, sino los órganos estatales encargados de la preparación, formulación y sostenimiento de la acusación (...); que el imputado no tiene –ni, por lo tanto, se le puede imponer– la carga de probar su inocencia (ni de las circunstancias eximentes o atenuantes de su responsabilidad penal que pueda invocar); y que si la acusación no se prueba fehacientemente por obra del Estado, el acusado debe ser absuelto» (el énfasis nos pertenece).

(73) Cfr. BARRAL, *Legitimación (...)*, ob. cit., pp. 223-224.

(74) Cierta doctrina extiende el ámbito de esta discusión a los casos de error sobre una norma penal en blanco. En tal sentido coincidimos con la apreciación de Klaus Tiedemann cuando afirma que: «Queda por aclarar si existe diferencia de las leyes penales en blanco en relación a los elementos normativos del tipo penal que remiten a leyes extrapenales, por ejemplo, al Código Civil cuando el artículo 514 del

Se trata de una cuestión que, desde antiguo, viene siendo objeto de posturas discrepantes en el ámbito de la criminalidad económica y, en particular, respecto de los delitos tributarios (75). Es así que, mientras algunos autores, han propuesto establecer reglas diferentes para el tratamiento del error de prohibición en el Derecho penal accesorio (incluyéndose –en algunos casos– dentro de esta categoría conceptual al llamado error de subsunción (76); otros, en cambio, vienen sosteniendo la necesidad de reducir la órbita de aplicación del error de prohibición a favor de la del error sobre el tipo (77).

Por nuestra parte, consideramos que, estos casos, deben ser analizados bajo las reglas del error de tipo. Para fundar esta afirmación, parece esencial recordar los argumentos vertidos por Francisco Muñoz Conde. Sostiene este autor –en opinión que compartimos– que los elementos normativos (cuando son utilizados por el legislador) tienen una gran significación en la caracterización del hecho como un hecho típico y, por tanto, relevante jurídico-penalmente. En efecto, desde el momento en que sin la constatación de estos elementos el hecho carece de relevancia jurídico-penal, los mismos deben ser considerados como «elementos de la tipicidad misma y, por tanto, el error sobre ellos [es] un error ex-

Código Penal habla de “cosas ajenas” al definir el hurto. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia alemanas suelen reconocer que el autor actúa con dolo únicamente cuando conoce la valoración extrapenal; es decir que forma parte del tipo penal no solamente el contenido sino también la existencia de la norma extrapenal. No es muy claro por qué debe tratarse de manera diferente el caso de los elementos normativos y el de la norma penal en blanco (más “abierto” que un tipo penal con elementos normativos). Sobre todo, si el contenido penal de la ley en blanco, sin considerar la regulación extrapenal, se presenta como bastante neutral (...) para dar al tipo un carácter de injusto típico conviene introducir y mantener en él la existencia de la valoración extrapenal. Sólo conociendo esta valoración, el autor de la acción neutral o socialmente útil *per se* puede recibir el “impulso” moral para reconocer el carácter injusto de su actuar. Así y contra la opinión dominante en Alemania, se debe admitir que las cuestiones relativas al dolo y al error deben ser tratadas de igual manera tanto respecto a las leyes penales en blanco como a los tipos penales con elementos normativos» (cfr. *Parte general del derecho penal económico*, en el sitio web *Derecho Penal*, <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/93/tie93.htm>).

(75) En literatura jurídica alemana, para una exposición sobre el estado de la cuestión (aun cuando con una postura discrepante a la sostenida en el texto) puede consultarse, con gran provecho, a MAIWALD, Manfred, *Conocimiento del ilícito y dolo en el Derecho penal tributario*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 1997, pp. 19-24.

(76) Así lo describe –aun cuando críticamente– SILVESTRONI, *Teoría constitucional (...)*, ob. cit., p. 226: «El error de derecho sobre un elemento normativo del tipo es denominado por la doctrina error de subsunción y se lo trata con las reglas del error de prohibición».

(77) Cfr. PREZA RESTUCCIA-ADRIASOLA-GALAIN, *Delitos económicos*, ob. cit., p. 123.

cluyente del dolo típico de estos delitos» (78). La conclusión anterior, resulta obligada «si se atiende al carácter secuencial de las categorías del delito, pues obviamente si éstas tienen algún sentido, éste no es otro que el de ir resolviendo progresivamente en cada escalón o fase lo que es propio de cada una de ellas» (79).

Sobre la base de la premisa anterior –y ahora ya en relación concreta con el delito analizado– consideramos que, si la conciencia (por parte del autor) de que los bienes proceden de un delito es un elemento normativo del tipo; este conocimiento exige en el agente realizar, previamente, un proceso de valoración. Ello porque, en las circunstancias normativas del hecho, el conocimiento presupone una comprensión intelectual y sin esta comprensión o valoración faltará el dolo. Pero –como lo ha sostenido Callegari (80)– esta valoración o comprensión intelectual de los elementos normativos que caracterizan el dolo típico en los delitos de blanqueo no significa una subsunción jurídica exacta en los conceptos empleados por la ley (en nuestro caso: apreciación técnico-jurídica del giro legal «provenientes de un delito»), sino que basta que el contenido de significado social del suceso inculpativo aludido con esos conceptos se abra a la comprensión del sujeto. Por eso es que la doctrina utiliza la expresión de «valoración paralela a la esfera del lego»; y tal valoración se corresponde con el conocimiento necesario para el dolo. En el delito de lavado de activos, dicho conocimiento se agota con la conciencia actual (esto es: existente al momento de realizar las conductas típicas) de la relación previa de los bienes que se reciclan con el delito precedente. De allí que, cuando

(78) Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco, *El error en Derecho penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, p. 125. De la misma opinión, BLANCO CORDERO, *El delito (...)*, ob. cit., pp. 400-401: «(...) en el caso de los elementos normativos, el error de subsanación recae sobre un elemento del tipo, por eso los problemas que se plantean en relación con alguno de tales elementos han de solucionarse primeramente en el ámbito del tipo».

(79) Cfr. MUÑOZ CONDE, *El error (...)*, ob. cit., p. 126. Y enseguida, el autor agrega: «Hoy por hoy, parece inevitable, ante la complejidad de la normativa extrapenal que disciplina estos sectores, a la que necesariamente se tienen que remitir los tipos penales para caracterizar los comportamientos prohibidos, considerar como error excluyente del dolo y, con ello, de responsabilidad penal, si no existe la correspondiente previsión del delito imprudente, todo error sobre elementos normativos (...) contenidos en los tipos legales de los respectivos delitos». Como se podrá apreciar, hay aquí cierto retorno a la vieja categoría del error de derecho extrapenal, que era caracterizado por la doctrina como una forma de error de hecho (cfr., en nuestra doctrina, DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino. Parte general*, 2.^a edición, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, p. 491).

(80) Cfr. CALLEGARI, *El delito (...)*, ob. cit., p. 291.

el sujeto actúa, creyendo –para volver al ejemplo original– que los bienes sobre los cuales recae su conducta no proceden de un delito sino de una mera infracción administrativa, estaría actuando amparado por un error de tipo.

III. SÍNTESIS DE CONCLUSIONES

1. La proliferación de elementos de carácter normativo, como técnica de tipificación, en el ámbito de la criminalidad económica, constituye uno de los factores que explican la relevancia que adquiere, respecto de esa delincuencia, la teoría del error.

2. El delito de lavado de activos (art. 278, inciso 1.º, letra «a», CP) constituye un tipo de ofensa compleja o pluriofensivo.

3. Sin desconocer la preferencia de nuestro legislador al ubicar, sistemáticamente, a este delito, como una figura contra la administración pública (desprendida de la figura del encubrimiento), el carácter pluriofensivo señalado en la conclusión precedente, permite también analizarlo como una forma de criminalidad que participa de las notas de los delitos que integran el Derecho penal económico. En este sentido, el tipo analizado describe un proceso complejo, integrado por diversas fases estratégicas (ocultación; control y cobertura e integración o blanqueo propiamente dicho), en virtud del cual se reciclan bienes de procedencia ilícita, introduciéndolos al circuito financiero con apariencia de legitimidad.

4. El límite cuantitativo (cincuenta mil pesos) que establece el artículo 278, inciso 1.º, letra «a», del Código Penal, constituye una condición objetiva de punibilidad. En consecuencia, al no tratarse de un elemento del tipo objetivo, no resulta necesario que el dolo del agente abarque, también, este extremo.

5. Desde la perspectiva de la imputación subjetiva, el tipo analizado resulta compatible tanto con las formas de dolo directo como eventual.

6. Al haber sido vetada por el Poder Ejecutivo Nacional la previsión de este delito en su modalidad imprudente, resulta irrelevante el carácter vencible o invencible del error de tipo. En ambos casos (es decir: sea vencible o invencible) la falta de conocimiento o su déficit sobre cualquier elemento del tipo objetivo, trae aparejada la impunidad de la conducta.

7. El posible error respecto del límite cuantitativo del delito analizado carecerá de relevancia; dado que, dicho límite, por su naturaleza, es una condición objetiva de punibilidad, ajena al tipo objetivo y, por tanto, no (necesariamente) abarcable por el dolo del autor.

8. La falta de conocimiento (o su déficit) *sobre las circunstancias fácticas* relativas a la proveniencia de los bienes que se reciclan, constituye un caso de error de tipo que excluye el dolo.

9. La falta de conocimiento (o su déficit), *no sobre las circunstancias fácticas* (hipótesis captada en la conclusión anterior) *sino con relación a la comprensión de la valoración jurídica* –insita en el elemento normativo de la figura (proveniencia delictiva de los bienes que se reciclan)– constituye, también, un error de tipo que excluye el dolo.