

ENCUBRIMIENTO: lavado de activos. Código Penal, artículo 278, inciso 1º “a”. Elementos: delito precedente: falta de participación del imputado. Relación con la pena. Grado de certeza probatoria. Dolo eventual. Generalidades: prueba: reparos constitucionales. Casos: joyerías con fondos de narcotráfico. Agravantes: exclusión. Relación con asociación ilícita. LAVADO DE DINERO: lavado de activos: referencias: Encubrimiento. ASOCIACIÓN ILÍCITA: generalidades: relación con lavado de dinero. PRUEBA: generalidades: onus probandi: lavado de activos

1. Según el artículo 278 del Código Penal, los activos –dinero o bienes– deben provenir de un delito en el que el agente no hubiera participado. De ello se infiere, sin ninguna duda, la necesaria existencia de un delito previo.

El grado de certeza con el que debe probarse la existencia del delito subyacente ha suscitado controversias: la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias admiten que no es necesario que el delito antecedente resulte acreditado por una sentencia judicial firme, tanto en su configuración típicamente antijurídica como en la autoría responsable del acusado, bastando, a los fines de investigar y en su caso castigar el acto de encubrimiento, que se haya demostrado en la causa donde se ventila este último que el primer hecho era típico y antijurídico.

Si bien en nuestra legislación no existe agravamiento de la pena en función de la naturaleza del delito encubierto, la determinación de esto último también es de importancia a mérito de que en el artículo 279 del Código Penal se establece una limitación de la escala punitiva en función de la menor pena que, en abstracto, se establece para el delito subyacente. Ello influirá, a su vez, en la determinación del tribunal competente (criminal o correccional) y por ende en el procedimiento aplicable.

2. Para la comprobación del delito del artículo 278 inciso 1º del Código Penal debe evitarse –so riesgo de transgredirse principios constitucionales básicos– invertir el *onus probandi*, y deben escrutarse con prudencia y recto sentido las circunstancias indiciarias que se empleen para derivar de ellas las presunciones que razonablemente determinen la existencia de actos de lavado de activos y no otros equívocos –por sospechosos o inusuales, únicamente– de movimiento de capitales o bienes, o de incrementos patrimoniales no justificados de particulares.

La sospecha del origen ilegal del dinero o bienes, que puede servir para que se informe una operación como inusual o sospechosa, autoriza el comienzo de una investigación pero no puede sustentar una condena, desde que ésta requiere –así sea por el mérito de prueba presuncional– que se adquiera la certeza moral de que ese dinero o esos bienes provienen de un delito anterior,

comprobado de modo genérico, vale decir, que en las concretas circunstancias del caso permita descartar otro origen posible.

3. Se configura, en principio, el delito de lavado de activos, si los fondos invertidos por los socios en la actividad de las joyerías de los imputados provenían –directamente o por subrogación– de operaciones internacionales de narcotráfico.

4. El delito de blanqueo de capitales (artículo 278, inciso 1º del Código Penal) admite el dolo eventual.

5. La remisión al tipo del artículo 210 del Código Penal para establecer los requisitos de la agravante prevista en el artículo 278, inciso 1.b del Código Penal es admitida por la doctrina, la que indica que la diferencia entre las figuras radica en la finalidad para la que se constituye la asociación ilícita: la comisión de delitos indeterminados (artículo 210) y la ejecución continuada de hechos de blanqueo de activos (artículo 278.1.b).

6. Si se ha demostrado que los tres integrantes de una familia se han servido de su sociedad de hecho para, ocasionalmente, intervenir en operaciones de lavado de dinero que, sin pluralidad verificable por ahora de planes, les proveyese de excelentes réditos inmediatos, su conducta encaja prima facie en el artículo 278, inciso 1º a) del Código Penal; no correspondiendo la aplicación de la figura calificada del artículo 278, inciso 1º b) del Código Penal.

Ello en tanto no parece que la sociedad entre los acusados, por más división de funciones que entre ellos hubiera y vocación de permanencia en la actividad ilícita emprendida a partir de la sociedad de hecho que formaban para la normal explotación comercial de sus joyerías, fuese una de las organizaciones criminales de la envergadura de aquellas a las que se refiere la agravante del artículo 278, inciso 1º b del Código Penal, pues a esta altura del proceso lo máximo que se ha podido determinar es que estos familiares coimputados habrían decidido aprovechar su vinculación con los clientes y coprocesados, y a partir de ella ganar su confianza para que éstos lavaran dinero mal habido invirtiéndolo en sus negocios de joyería, pero sin una organización demasiado sofisticada ni distribución fungible de roles o asesoramientos profesionales complejos en el marco de las finanzas, capaces de poner dificultades extraordinarias al descubrimiento de la actividad.

Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 1ª, causa N° 8.622, “O., P.”, rta.: 21/03/2006 –Ver JPBA 132:13–.

Se citó: Edgardo A. Donna, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 54; Patricia Llerena, “El delito de lavado de dinero”, p. 73, en *Combate al Lavado de Dinero en los Sistemas Judiciales*, CICAD/OEA-SEDRONAR, 2002; Luis Jorge Cevasco, *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, Editorial Di Plácido, Buenos Aires, 2002, p. 54; Figari, Rubén E., *Encubrimiento y Lavado de Dinero*, Editorial Jurídica Cuyo, Mendoza, 2002, pp. 113/14; Pacífico Rodríguez Villar y Mateo G. Bermejo, *Prevención del Lavado de Dinero en el Sector Financiero*, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2001, p. 110;

Isidoro Blanco Cordero, *Régimen Penal contra el Lavado de Dinero. Comentario a la nueva ley argentina sobre el Lavado de Dinero* y Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “El blanqueo de bienes de origen criminal”, en *Combate al Lavado de Dinero en los Sistemas Judiciales* (2002), CICAD/OEA-SEDRONAR N° 1, p. 26, entre muchos otros.