

LA RECIENTE REFORMA DEL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN ILÍCITO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

THE RECENT REFORM OF THE CRIMINAL TYPE OF LAUNDERING MONEY OF ILLICIT ORIGIN IN LIGHT OF THE PRINCIPLES OF HARMFULNESS, PROPORTIONALITY AND SUBSIDIARITY

Gabriel Merola¹

RESUMEN:

La Ley 27.739 modifica el tipo penal de lavado de activos de origen ilícito, tanto en su figura base como en su figura atenuada. En ambos casos, las modificaciones deben ser evaluadas a la luz de los principios constitucionales. El incremento de la condición objetiva de punibilidad y la aprobación de una fórmula de actualización atada al Salario Mínimo, Vital y Móvil resultan más respetuosos de los principios de lesividad y proporcionalidad que la fijación de un monto dinerario estático en pesos. No obstante, la remisión a una norma extrapenal genera ciertos inconvenientes. Por su parte, el tipo atenuado, ahora circunscripto a la pena de multa, genera discusiones en relación al principio de última ratio y a la puesta en peligro –aún de un modo abstracto- del orden económico y financiero. Por último, debe evaluarse correctamente el modo de aplicación de la ley penal más benigna.

SUMMARY

Law N° 27.739 modifies the criminal offense of money laundering in its base figure and in its attenuated figure. In both cases, the modifications must be evaluated in light of constitutional

¹ Abogado (UBA), Especialista en Derecho Penal (UBA) y Especialista en Derecho Penal Económico y Teoría del Delito de la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Actualmente se encuentra cursando la Maestría en Derecho Penal de la UBA. Es docente de “Prevención del Fraude y los Delitos Económicos” en la Universidad Católica Argentina e investigador en la misma sede. Actualmente se desempeña como Prosecretario Administrativo en la Secretaría N° 4 de Delitos Económicos del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro. Se desempeñó durante 8 años como coordinador de uno de los equipos de abogados del área de Litigios Penales de la Unidad de Información Financiera y también cumplió funciones en el Programa de Coordinación Nacional para el Combate del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. gabrielmerola@gmail.com ORCID 0009-0001-5267-1178.

principles. The increase in the objective condition of punishability and the approval of an update formula tied to the minimum salary is more respectful of the principles of harmfulness and proportionality than the establishment of a static monetary amount in pesos. However, the reference to an extra-penal law generates certain inconveniences. For its part, the attenuated figure, now limited to a fee, generates discussions in relation to the principle of subsidiarity and the danger – even in an abstract way – of the economic and financial order. Finally, the mode of application of the most favorable law must be correctly evaluated.

PALABRAS CLAVE: lavado de activos – delitos económicos - lesividad - legalidad - ultima ratio.

KEY WORDS: money laundering – economic crimes – lesivity – proportionality - subsidiarity.

I. La reciente modificación a la Ley. 25.246

La reciente sanción de la Ley 27.739, a la par que produjo significativas modificaciones en el Sistema de Prevención del Lavado de Activos y en la parte general del Código Penal,² formuló tres modificaciones al artículo 303 del C.P. que tipifica el delito de lavado de activos de origen ilícito.

Por un lado, en relación a la figura base (inciso 1°)³ incorporó el verbo “adquirir” como nueva conducta típica e introdujo una modificación a la condición objetiva de punibilidad⁴ que pasó de exigir que el valor de los bienes involucrados superen los \$300.000 a requerir que los mismos resulten mayores a los 150 Salarios Mínimos, Vitales y Móviles, al momento del hecho.

Por otro lado, en relación a la figura atenuada (inciso 4°), eliminó la pena de prisión que en el texto original de la Ley 25.246 poseía una escala que iba de los 6 meses a los 3 años, sustituyéndola por una pena de multa de entre 5 y 20 veces el monto de la operación.

En el presente trabajo, nos abocaremos al análisis de las dos segundas modificaciones señaladas por entender que son estas las que tendrán mayor incidencia en la vigencia de los principios de lesividad, proporcionalidad y ultima ratio en los casos en los que se investigan y juzgan este tipo de delitos.

II. Cuestiones relativas a los principios de lesividad, proporcionalidad y subsidiariedad.

1. El delito de lavado de activos como delito de peligro abstracto.

Tanto la redacción del art. 303 del C.P. como la jurisprudencia imperante en nuestro país, no dejan dudas de que el delito de lavado de activos de origen ilícito es, al menos en nuestro país, un delito de peligro y no de daño.

Sin embargo, no se ha zanjado la cuestión de si se trata de un delito de peligro abstracto o

2 En particular se modificó el artículo 41 quinquies del C.P. adicionando al marco de aplicación de la agravante allí contenida los tipos penales previstos en convenciones internacionales ratificadas por el país. De este modo se incluye, entre otros, el delito de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, de acuerdo a los estándares requeridos por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

3 Cabe señalar que algunos autores, tales como Fernando Córdoba, sostienen que –en rigor- la figura base es la del inciso 4° siendo la del inciso 1° una figura agravada. Nosotros no adoptaremos esa postura a los fines de dar mayor claridad a la exposición y toda vez que, aun cuando resulten atendibles los motivos esgrimidos por el autor, no se vislumbra utilidad práctica al cambio.

4 A nuestro modo de ver se trata de una condición objetiva de punibilidad y no de un elemento del tipo.

de un delito de peligro concreto. Solo por citar algunos ejemplos sobre esta controversia, mientras la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal parece haberse inclinado por la primera opción⁵, la Sala IV no ha dejado dudas de que considera aplicable la segunda.⁶

Resulta importante señalar, desde el inicio, que nos enrolamos entre quienes consideran al delito de lavado de activos de origen ilícito como un delito de peligro abstracto y, en particular como un delito de peligro global o acumulativo⁷.

En efecto, si bien el tipo penal exige, como uno de sus elementos, “*la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito*”, este peligro concreto requerido por la figura de dar apariencia de origen lícito no debe ser confundido con la exigencia de una puesta en peligro concreta sobre el orden económico y financiero.

Esa consecuencia posible de apariencia de licitud, que ha sido considerada como una cualidad de la acción⁸ y como una modalidad de “*ardid o engaño*”⁹ se relaciona más con la capacidad de la conducta de engañar al Estado o a terceros que con la efectiva conmoción o puesta en peligro del orden económico y financiero.

Un rápido análisis de las relativamente escasas sentencias dictadas en nuestro país por este delito¹⁰, más allá de algunas menciones genéricas a una u otra concepción, permite identificar que los jueces no han reparado en la necesidad de establecer un vínculo directo entre la conducta penada y la puesta en riesgo del orden económico y financiero, ni siquiera en un análisis de la peligrosidad de la acción desde un punto de vista *ex ante*.

No se ha evaluado en esos casos la consecuencia posible de que la conducta penada distorsione los patrones de consumo, o el sistema de precios, o la asignación de recursos, o desestabilice la macroeconomía, o afecte la libre competencia, etc. No existen análisis a ese respecto en las diversas sentencias analizadas.

A nuestro modo de ver, ni esas lesiones, ni esas puestas en peligro forman parte del tipo y por ende la relación de causalidad entre la conducta y la afectación al orden económico y financiero no forma parte de las cuestiones a dilucidar durante el proceso.

No obstante, afirmar esto no significa desentenderse de realizar, en cada caso concreto, un test de lesividad y un test de proporcionalidad.

5 CFCP, Sala II, Causa *Ale, Rubén Eduardo y otros s/ recurso de casación* de fecha 16 de julio de 2021, (32191/2013/TO1/134/CFC40), página 115 in fine.

6 CFCP, Sala IV, Causa *Báez, Lázaro y otros s/ recurso de casación* de fecha 28 de febrero de 2023, (CFP 3017/2013/TO2/86/CFC57), página 605.

7 TEJÓN ALCALÁ, Marco (2023), *Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194, página 14 y subsiguientes.

8 CATANIA, Alejandro (2016), *El encubrimiento de contrabando a la luz de la ley de lavado de dinero*, Jurisprudencia Argentina, 1918-2016, p.3.

9 RUBINOVICH, Daniel (2018), *La normativización del lavado de dinero* en AAVV: Lavado de dinero - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2018 - pag. 274.

10 La Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos, aprobada mediante Decreto N° 653/2022, da cuenta de 58 sentencias condenatorias entre enero de 2017 y diciembre de 2021 (tanto a nivel federal como provincial). Si bien la tendencia demostrada por ese estudio es ascendente, los números distan de aquellos publicados por otros países miembros del GAFI en sus Evaluaciones Nacionales de Riesgos. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/11/evaluaciones_nacionales_de_riesgos_de_lavado_de_activos_y_de_financiacin_del_terrorismo_y_de_la_proliferacion_de_armas_de_destruccion_masiva_1.pdf, pag. 67.

Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho que los jueces deben ponderar, aún en los delitos de peligro abstracto, que exista proporcionalidad entre el instrumento normativo sancionador y las finalidades preventivas¹¹. También que han de verificar si existe correlación entre sanción y bien jurídico¹² y que exista nexo causal entre la conducta reprochada y el fin que se persigue resguardar¹³.

Es claro que la irrupción de los delitos económicos y las estrategias de los Estados para combatir estos fenómenos –cuya grave lesividad en la sociedad sí ha sido ampliamente abordada por la doctrina y jurisprudencia nacionales¹⁴– han puesto en jaque a la dogmática penal, resultando necesario afinar el análisis a los fines de conciliar los legítimos fines de política criminal con las garantías del proceso penal.

Cerezo Mir sostiene que la proliferación de los delitos de peligro abstracto que protegen bienes jurídicos colectivos se basa en el deseo de anticipar la protección penal de bienes jurídicos individuales, en el marco de un notable incremento de los riesgos a los mismos, que caracteriza la denominada “sociedad del riesgo”¹⁵.

Por eso, el autor citado distingue entre bienes supraindividuales (como la administración de justicia o la seguridad del Estado) y bienes colectivos (como la salud pública o la seguridad del tráfico). Los segundos se caracterizan por ser meros instrumentos para la protección de bienes jurídicos individuales, adelantándose la protección penal para evitar que los mismos se vean afectados por acciones que pueden, en un futuro, perjudicarlos. De este modo:

“la razón de la imposibilidad de desconectar los bienes jurídicos colectivos de los bienes jurídicos individuales a cuya protección sirven, es que la lesión del bien jurídico colectivo, por sí sola, por ejemplo la infracción de las normas de tráfico o de las normas que protegen la salud pública, no revestiría gravedad suficiente para constituir un ilícito penal. Sólo la referencia última a los bienes jurídicos individuales otorga a la infracción de las normas de tráfico, o de las normas que protegen la salud pública, de un contenido material de injusto de suficiente gravedad para constituir un ilícito penal”¹⁶.

El orden económico y financiero resulta casi un paradigma de esos bienes jurídicos reconocidos por el legislador a la luz de la denominada sociedad del riesgo. En tal sentido, su carácter difuso es innegable, de allí la necesidad de repasar sus implicancias, así como también los distintos bienes jurídicos individuales que se ven afectados cuando proliferan las distorsiones propias del crecimiento de flujos de dinero provenientes de ilícitos.

2. Los alcances del denominado “orden económico y financiero”.

Más allá del carácter pluriofensivo asignado por la doctrina al delito de lavado de acti-

11 CSJN, Fallos, 321:3103

12 CSJN, Fallos, 318:207

13 CSJN, Fallos, 313:1333

14 CFCEP, Sala III, *Sánchez, Pedro Norberto y otros s/ recurso de casación* (1313/2013), pág. 153, entre muchos otros.

15 CEREZO MIR, José, (2002) *Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo*, conferencia pronunciada en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales celebrado en la Ciudad de México DF del 22 al 26 de abril de 2002. Publicado en la revista de Derecho Penal y Criminología N°2, p. 60.

16 CEREZO MIR, José, Op. Cit., p. 58.

vos¹⁷, nos centraremos a los fines de este trabajo en el orden económico y financiero, bien jurídico de sustancial importancia cuya protección penal fue instaurada por el legislador mediante la sanción de la Ley 26.683.

No se trata de quitar entidad a las demás consecuencias dañosas de las conductas analizadas, tales como la afectación a la administración de justicia, sino de centrarnos en aquella menos analizada y cuyo contenido resulta no solo más difuso, sino además ponderada con mayor claridad por el legislador al introducir la figura en el título XIII del C.P.

Juan Cruz Ponce hace un repaso de su contenido¹⁸. Identifica, siguiendo a David Baigún¹⁹ dos posiciones en relación a su alcance: una restrictiva, que relaciona el orden económico financiero con la intervención del Estado y otra amplia que se orienta, además, hacia la regulación de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Una mirada conglobada del ordenamiento jurídico nos lleva a considerar más adecuada la segunda de las posiciones mencionadas. En efecto, en una economía mixta como la de nuestro país, coexiste la propiedad privada propia de la economía de mercado, con la intervención y regulación del Estado a los fines de alcanzar un estado de bienestar o justicia social.

Ello responde al denominado “programa económico de la Constitución Nacional” que componen sus arts. 42 y 75 incs. 18, 19 y 23 y también a las numerosas normas inferiores que dan cuenta del rol que, en ese orden económico y financiero tienen tanto el sector público como el sector privado.

Por ello coincidimos con el autor citado en cuanto a que:

“una definición integral de orden económico debería comprender no solo a la intervención del Estado en la economía y el sistema financiero, sino también a la producción y circulación de bienes y servicios en el mercado, abarcando tanto a los aspectos regulatorios que lo determinan como a su adecuado y fluido desenvolvimiento y funcionamiento”²⁰.

Partiendo de allí y volviendo a Cerezo Mir, habremos de identificar también, como paso imprescindible para el control de lesividad, el contenido concreto de ese orden económico y financiero y el modo en que el mismo puede, en cada caso, afectar derechos individuales.

En los casos en que la lesión al bien jurídico orden económico y financiero se traduce en afectaciones a la libre competencia, se evidencian –en consecuencia– afectaciones de derechos individuales de aquellos que participan del mercado del que se trate.

El comerciante que tiene entre sus competidores a alguien que no busca maximizar sus utilidades, ni se comporta del modo usual en el rubro, sino con el único fin de dar apa-

17 LLERENA, Patricia, (2015) *Lavado de dinero*, Revista Ministerio Público Fiscal N° 0, página 39 y subsiguientes), entre muchos otros.

18 PONCE, Juan Cruz, (2014) *El delito de lavado de activos. Dogmática. Bien Jurídico Protegido. Magnitud y efectos sobre el orden económico y financiero*, Ed. Ad-Hoc, 2014.

19 BAIGÚN, David (2005), *El bien jurídico orden económico*, en Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, 2005, p. 14 y subsiguientes.

20 PONCE, Juan Cruz, Op. Cit, p. 102.

riencia de licitud a grandes cantidades de dinero, verá afectado concretamente su derecho a la propiedad. Su competidor, en tanto lavador de activos, contará con ventajas comparativas adquiridas de un modo ilícito y la libre competencia, en consecuencia, se verá resentida.

Los trabajadores que se vinculen con ese negocio podrían también ver menguados sus ingresos (por ejemplo en el caso de comisiones) o incluso podrían sufrir despidos a causa de la distorsión que esta situación pueda producir en la empresa para la que trabajan.

Por su parte, los consumidores podrían verse también afectados por esta distorsión, ya que aquellas ventajas competitivas ilegítimas podrían llevar también a posiciones monopólicas o de abuso de posición dominante.

Cuando la aplicación de fondos de origen ilícito genere un desvío de la economía hacia actividades menos productivas (como la adquisición de joyas, antigüedades, objetos de lujo, etc.) o incluso al crecimiento excesivo de un mercado en concreto en detrimento de otros, cuando se fuguen del país fondos como parte de maniobras de estratificación buscando únicamente separar los fondos de su origen, o cuando las actividades productivas se discontinúen por estar inseparablemente atadas al devenir de las actividades ilícitas –cuyas reglas son sustancialmente distintas a las de la economía formal–, aquellas situaciones no solo tendrán aptitud para provocar cimbronazos en la macroeconomía con las evidentes consecuencias que eso conlleva para los ciudadanos, sino que además distorsionarán la información con que cuentan los gobiernos para tomar decisiones económicas que afectan a la totalidad de la población.

En su obra, Ponce cita un interesante documento de la UNODC que señala, a modo de ejemplo sobre este punto, que las inversiones de los carteles de Colombia en la década de los noventa estuvieron focalizadas sobre el sector inmobiliario y la construcción y que una vez que se concluyó con esa inyección de fondos, la ciudad de Medellín experimentó un pronunciado declive económico y un incremento en el nivel de desempleo debido a las escasas alternativas de inversiones productivas existentes²¹.

Sin ir a ejemplos históricos o extranjeros, podríamos pensar cómo, en la Argentina actual, operaciones concretas de lavado de activos estructuradas en poco tiempo o bien un flujo constante de diversas operaciones en un período dado, podría afectar a los mercados de divisas y en particular a los denominados “dólares paralelos”, teniendo en cuenta que se trata de mercados reducidos.

Vinculado a esto, las operaciones de lavado de activos también pueden generar distorsiones en los patrones de consumo e inversiones. En efecto, se trata de inyecciones de dinero no motorizadas por una racionalidad económica previsible sino por otro tipo de objetivos, lo que naturalmente puede afectar también el sistema de precios de una economía, generando incrementos masivos (como en los casos arriba señalados de relegamiento de la competencia) o descensos tales que afecten a los demás competidores del mercado.

21 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) (2011) *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes. Research report*, Viena 2011, página 114, citado por Ponce, Op. Cit, página 138.

Además, el crecimiento del lavado de activos en un sistema económico puede generar riesgos reputacionales en su sector financiero, haciéndolo más volátil, inestable e imprevisible y de este modo desincentivando inversiones.

Por su parte, existen tipologías de lavado de activos que podrían generar problemas en la balanza comercial como la sub o sobre facturación de importaciones o exportaciones²², por dar sólo algún ejemplo.

Por último, no debe perderse de vista el denominado “efecto multiplicador” que el lavado de activos tiene en relación a diversas actividades ilícitas²³. El lavado de activos vuelve al delito rentable y sostenible, permitiendo a quienes despliegan diversas actividades ilícitas usufructuar sus ganancias, reforzando e incentivando el comportamiento criminal. Si bien este último efecto hace más a la pluriofensividad del delito que a su relación con el orden económico y financiero, la magnitud y evidencia de este fenómeno y su aplicación práctica en relación a los ciudadanos de una comunidad no debe ser pasada por alto.

3. La cuestión del llamado “peligro estadístico”.

Ahora bien, salvo que nos hallemos ante un hecho de lavado de activos que, por su magnitud o arraigo en un mercado pequeño sea capaz de conmover por sí sólo alguna de las variables arriba señaladas, la afectación al orden económico y financiero, y por ende a los bienes jurídicos individuales que dependen de este, no se produce a través de una única conducta.

El legislador, al igual que lo ha hecho en otros delitos tales como los que afectan a la salud pública o a la administración pública, ha basado la razonabilidad de su tipificación en que la sumatoria de hechos de tal naturaleza genera consecuencias perniciosas para la sociedad toda.

Como afirma Ponce:

“es improbable que un evento aislado de lavado de activos cuente con entidad suficiente para conmover o afectar por sí solo el orden económico y financiero – como es improbable también que lo hagan unas pocas operaciones de lavado por montos insignificantes. No obstante, su comisión se encuentra igualmente penada, toda vez que su ocurrencia contribuye a disminuir la capacidad de resistencia del bien jurídico si se añaden otros múltiples eventos similares”²⁴.

Es esto lo que da al tipo previsto por el art. 303 el carácter de delito de peligro global o acumulativo, definido como:

“aquella conducta individual acompañada de sanción penal que, aún no poseyendo capacidad lesiva ni per se efectivamente peligrosa (real) respecto a un bien jurídico, se apoya en la posibilidad de que dicha conducta sea a su vez realizada, a futuro, por otros sujetos individuales, con lo que el conjunto de comportamientos, valorado

22 GAFILAT, Informe de Tipologías Regionales de LA/FT 2021 / 2022 publicado en diciembre de 2023 (<https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/tipologias-17/4707-informe-de-tipologi-as-regionales-de-la-2021-2022/file>)

23 BARLETT, Brent (2002), *The negative effects of Money Laundering on Economic Development*, International Economics Group Dewey Ballantine LLP, Mayo de 2002, pág 21 y ss.

24 PONCE, Juan Cruz, Op. Cit., p. 77.

*en efecto sumativo, sí termina lesionando o menoscabando de forma efectiva el bien jurídico.*²⁵

Este criterio, sin embargo, no puede llevarse a tal extremo que imponga sanciones penales a conductas individuales cuya magnitud o cuantía resulta tan insignificante que no supere el necesario test de proporcionalidad entre los fines de la norma y la conducta reprochada.

En efecto, conforme la jurisprudencia de la CSJN arriba citada, se impone un criterio de proporcionalidad entre la conducta punida y los fines perseguidos por el legislador.

Como afirma Yacobucci, las decisiones en materia político criminal reclaman la consideración de la importancia de los objetivos que se persiguen -fines o bienes-, la aptitud de las medidas escogidas para ello -necesidad, idoneidad, limitación-, el nivel de la restricción que se produce -no abusivo o excesivo, prudente-, la posibilidad de éxito y la fundamentación -oponibilidad social, jurídica y política-²⁶.

Desde la mirada que venimos sosteniendo en este trabajo, estos objetivos de política criminal no pueden basarse exclusivamente en el reconocimiento de la validez del orden normativo, sino que debe buscarse neutralizar los efectos nocivos repasados -no taxativamente- en el punto anterior.

De allí que, aun cuando no resulta necesario establecer una relación de causalidad entre la conducta reprimida y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma, resulta imprescindible establecer pautas que impidan que conductas cuya peligrosidad, aún en términos estadísticos, resulta superflua, se encuentren alcanzadas por el derecho penal.

De lo contrario se verían seriamente afectados los principios de lesividad, proporcionalidad y subsidiariedad.

4. La necesidad de una fórmula de actualización de la condición objetiva de punibilidad prevista por el art. 303 del C.P..

Desde el prisma de los principios de lesividad y proporcionalidad y habiendo señalado al orden económico y financiero como el principal bien jurídico protegido por la norma, corresponde entonces desentrañar cuál ha de ser - conforme la voluntad expresada por el legislador - la magnitud que dicha puesta en peligro debe tener (aún de modo abstracto) para merecer reproche penal.

En tal sentido, la fórmula de la nueva Ley 27.739 viene a diferenciarse de sus antecesoras: la originaria Ley 25.246 y su reforma introducida en 2011 mediante Ley 26.683.

En efecto, la técnica legislativa de aquellas normas consistía en supeditar el ejercicio del *ius puniendi* a la superación de un monto dinerario fijo expresado en pesos.

25 BUSTOS RUBIO, Miguel (2017), *Delitos acumulativos*, Ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 23.

26 YACOBUCCI, Guillermo Jorge (2004), *El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal*, SAIJ, 2004. http://www.saij.gov.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio_proporcionalidad_como_regla.htm

Resultaba clara la inconveniencia de esta fórmula en un escenario de inflación como el que sufre nuestro país hace ya muchos años, toda vez que dependía, para mantener el patrón de medida del perjuicio al orden económico y financiero, de sucesivas actualizaciones legislativas que se demoraban en llegar.

Sólo para ejemplificar el nivel del desfasaje al que se había arribado, corresponde señalar que mientras los parámetros monetarios del Régimen Penal Tributario se actualizaron por última vez en el año 2017, los de la ley de lavado de activos databan de 2011²⁷.

Por ello, aparece como mucho más respetuosa del principio de lesividad la adopción de una fórmula de actualización que impida que conductas que originalmente no habían sido previstas por el legislador como merecedoras de pena (al menos no de la pena correspondiente en la figura base), terminen siendo alcanzadas por el poder punitivo del Estado por una contingencia tan ajena a la legislación penal como la depreciación de la moneda.

Sin embargo, atar la cuantía de la condición objetiva de punibilidad a un parámetro extrapenal no se encuentra exento de complejidades, y la fórmula que el legislador escogió para hacer esto merece una serie de consideraciones.

5. La fórmula de actualización escogida por el legislador y sus implicancias prácticas.

En primer lugar, corresponde señalar que no es este el único ni el primer parámetro de actualización sancionado en la República Argentina que remite a normas extrapenales para mantener actualizada una condición objetiva de punibilidad.

En efecto, la Ley 27.430 que modificó el Régimen Penal Tributario, instauró la Unidad de Valor Tributaria (U.V.T.). No obstante, ese sistema se diferencia del aquí analizado toda vez que:

a) Mientras la Ley 27.739 incorporó una cláusula de actualización inmediatamente operativa, el Régimen Penal Tributario requiere para su efectiva operatividad de una nueva normativa que establezca la relación inicial entre el peso y la nueva medida de valor.

Esta desafortunada fórmula generó que, 7 años después de su sanción, sigamos sin poder aplicar la U.V.T. a los casos concretos.

Celebramos entonces que no se haya incurrido, esta vez, en el mismo error.

b) Mientras la Ley 27.739 ata el parámetro al Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVM), la legislación penal tributaria hace lo propio con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

El primero de aquellos parámetros es fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, integrado, conforme Ley 24.013, por 16 representantes de los empleadores y 16 de los trabajadores, más un presidente designado por el Ministerio de Capital Humano.

27 Conforme el INDEC entre ambos años hubo una inflación acumuladas del 207.3% (<https://www.indec.gov.ar/indec/web/Institucional-Indec-InformacionDeArchivo>)

El segundo, en cambio, se corresponde con una medición efectuada periódicamente por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) de la variación de precios de los bienes y servicios representativos del gasto de consumo de los hogares, en comparación con los precios vigentes en el año base.

Si bien sus orígenes son distintos, ambas fórmulas son utilizadas como parámetros legitimados en la sociedad para la actualización de valores, en el marco de diversos negocios jurídicos.

No obstante, y siendo que la cuestión de la actualización de valores es un problema recurrente en diversos tipos penales, hubiera sido deseable la utilización de un mismo criterio de actualización en todas ellas, plenamente operativo y -fundamentalmente- legitimado por la sociedad.

Por otro lado, es necesario remarcar que esta remisión a una norma extrapenal en modo alguno debe ser leída como una imposibilidad del juez penal de valorar su aplicación al caso concreto. La justicia estará habilitada para analizar la razonabilidad y proporcionalidad de aquellas actualizaciones en cada caso.

En esencia, aquella remisión se trata de una delegación del poder legislativo, no ya exclusivamente en el Poder Ejecutivo Nacional sino en un órgano específico, constituido por Ley 24.013, pero integrado, entre otros por aquel poder y reservándose el mismo la posibilidad de fijarlo en caso de no arribarse a acuerdo en el Consejo. Resulta entonces de aplicación la doctrina de nuestra C.S.J.N. mediante la cual, en los casos de leyes penales en blanco, se ha reservado el análisis acerca de si el ejercicio de las atribuciones delegadas al órgano ejecutivo ha sido concretado dentro de un margen razonable que deje a salvo la elaboración sustancial de la política legislativa en manos del poder autorizado a fijar la política criminal. Sobre el punto el Máximo Tribunal ha sostenido que: *"las normas de menor jerarquía que integran las leyes penales en blanco deben respetar la relación que el legislador ha establecido entre la conducta prohibida y la pena amenazada"*²⁸.

c) Por último, es necesario remarcar que la consecuencia de no alcanzar la condición objetiva de punibilidad en el R.P.T. es la no relevancia penal de la conducta, subsistiendo las acciones de carácter administrativas que correspondan a la autoridad fiscal. Por su parte, en la Ley 27.739, de no alcanzarse aquella condición se aplicará el tipo penal atenuado previsto en el art. 303 inciso 4. Esta solución lleva a variadas consecuencias que analizaremos en los próximos capítulos.

6. Las consecuencias relativas a la vigencia temporal de la ley penal y la aplicación del principio de la ley penal más benigna.

El legislador dejó en claro que la suma de 150 SMVM debe computarse al momento de los hechos. De este modo, en relación a los hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, no caben dudas que se garantiza el principio de legalidad y que cada quien, contando con dos datos de muy fácil acceso (la fecha de comisión de la conducta y el valor fijado en la última actualización del SMVM) puede identificar si se trata de un hecho abarcado por el inciso 1° o por el inciso 4°.

28 CSJN, Fallos: 312:1920 (caso "Legumbres S.A." de fecha 19.10.1989), considerando 10°

Ahora bien, en relación a las conductas cometidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 27.739, si se superan los \$300.000 pero no se alcanzan los 150 SMVM, la nueva ley penal será más benigna y por ende aplicable al caso.

A nuestro modo de ver, puede aplicarse a estos casos la doctrina fijada en el precedente "Vidal²⁹" por la CSJN. En efecto, al igual que sucedió en aquel caso -referido a la reforma del régimen penal tributario- en la ley analizada no existe ningún elemento que permita sostener que el legislador buscó crear una excepción al principio de la ley penal más benigna. Sobre este punto se han expedido en profundidad Olari Ugrotte y Biancardi en un interesante artículo que da cuenta, no solo de las evidencias al respecto que emanan del debate parlamentario de la Ley 27.739 sino también de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que recogió los criterios fijados por la CSJN en el fallo Palero³⁰ – luego replicados en Vidal- y los aplicó a la figura del lavado de activos de origen ilícito³¹.

No obstante, los supuestos señalados tienen aún una complicación más que analizar y es que la nueva ley supone no solo una remisión a una norma extrapenal sino que esta remisión, en el caso de aplicación de la ley penal más benigna, se convertirá en una remisión a una norma extrapenal "histórica".

En efecto, como surge de la propia letra de la ley, los 150 SMVM deben calcularse "al momento de los hechos" de manera que habrá que identificar el valor del SMVM conforme la resolución vigente del Consejo del Salario en ese momento.

De este modo, se dará la particular situación que habrá que aplicar la nueva Ley 27.739 y, a la vez, una norma histórica que ha perdido vigencia, conformando – al menos en apariencia – un ordenamiento jurídico que no estuvo vigente en ningún momento histórico.

En ese sentido tiene dicho la CSJN en el precedente "Revello":

"tanto la doctrina como la jurisprudencia han desechado la posibilidad de aplicar, a partir del criterio de mayor benignidad que establece el artículo 2 del Código Penal, distintos regímenes legales en forma parcial, al exigir que la comparación entre dos normas que se suceden en el tiempo, se realice tomando la totalidad de sus contenidos, entre los que se consideren no sólo la sanción, los elementos típicos y las circunstancias agravantes o atenuantes, sino también las situaciones que influyen en la ejecución de la pena" (...) "cuando la ley penal sancionada con posterioridad al hecho inculcado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos con relación a la ley anterior (...) Este imperativo impide a los jueces construir una norma con los aspectos más benévolos de leyes sucesivas –quienes de lo contrario, aparecerían finalmente sustituyéndose al legislador en la valoración de la conducta-"³²

29 CSJN, Fallos. 344:3156: "Vidal, Matías Fernando Cristóbal y otros s/ infracción ley 24.769" de fecha 28 de Octubre de 2021

30 CSJN, Fallos 330:4544, autos "Palero, Jorge Carlos", sentencia del 23 de octubre de 2007.

31 OLARI UGROTTE, Martín y BIANCARDI, Agustín (2024) *lavado de activos y la ineludible aplicación del principio de la ley penal más benigna. El aumento del monto que constituye el requisito objetivo de punibilidad del delito*, La Ley, 26 de marzo de 2024.

32 CSJN, Fallos: 329:5323, Revello, Carlos Agustín y otros s/ abuso de autoridad (acápites III del dictamen del Procurador Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones hizo suyos la C.S.J.N., con cita de Fallos: 310:267).

Este mismo criterio, fue aplicado por la Cámara Federal de Casación Penal a la figura en análisis, en el precedente “Sánchez, Pedro Norberto” del año 2014 donde se juzgaba la aplicación del principio de ley penal más benigna en relación a la anterior reforma de la ley de lavado de activos³³.

Entendemos que la aplicación, en los casos señalados, del valor histórico del SMVM no resulta contrario al criterio jurisprudencial arriba señalado y es la solución que mejor representa el parámetro de actualización establecido por el legislador. En efecto, no se tratará en el caso de hacer crear pretorianamente un ordenamiento jurídico nuevo, sino de respetar el criterio de remisión a una norma extrapenal histórica sostenido por el legislador.

Más allá de aquella remisión a una norma anterior, es dable señalar que en caso de resultar la Ley 27.739 más benigna, la misma deberá aplicarse íntegramente conforme su redacción actual.

7. Los principios de lesividad, proporcionalidad y subsidiariedad y la figura atenuada del inciso 4to.

Como señalamos, a nuestro modo de ver, la correcta aplicación del principio de ley penal más benigna genera que los autores o partícipes de hechos acaecidos con anterioridad a la sanción de la Ley 27.739 se vean beneficiados por el nuevo marco normativo cuándo los bienes involucrados no alcancen los 150 SMVM conforme el valor histórico de dicho salario.

Sin embargo, la reafirmación de la figura atenuada del inciso 4to en esta nueva reforma, lleva a que esos casos no se beneficien con la atipicidad sino con una pena de multa.

Es por ello que vale aquí analizar los debates que se han dado históricamente en relación a esta figura atenuada.

El art 303 inc. 4to ha sido criticado profusamente por la doctrina toda vez que aleja al delito de lavado de activos de la gran delincuencia económica y lo sitúa en ámbitos más domésticos, donde la afectación al orden económico financiero resulta más difusa y, por ende, su constitucionalidad más controvertida. Varios autores han tratado de limitar este ius puniendi, mediante interpretaciones restrictivas en relación a la idoneidad de distintas conductas para dar apariencia de licitud a los bienes involucrados (tales como compra de bienes inmuebles o vehículos, gastos comunes, etc.).

No obstante, fue Fernando Córdoba quien logró con mayor eficacia interpretar la voluntad del legislador al momento de dictar la Ley 26.683. El autor señalado explica cómo, a su juicio, el art. 303 inc. 4º pretendió sustituir a su antecesor el art. 278 inc 1 c) pero debido a un yerro del legislador se alteró su lógica³⁴.

En efecto, aquel artículo disponía que *“si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme las reglas del art. 277”*. De este modo sólo había lavado de activos si se superaban los \$50.000 que constituían por entonces la condición objetiva de punibilidad. Por debajo de ese monto, si se daban los demás requisitos del tipo, habría encubrimiento. Según el autor, se trataba de una

33 CFCP, Sala III, 11/11/14, *Sánchez, Pedro N y otros s/ recurso de casación*, causa 1313/13, reg. Nº 2377/14.

34 CORDOBA, Fernando J. (2019), *Delito de lavado de activos*, Hammurabi, 2019, pág. 40 y subsiguientes.

norma meramente declarativa, pues aun si no existiera, el art. 277 hubiera sido aplicable a las mismas circunstancias.

No obstante, con la reforma de la ley 26.683, el legislador no sólo actualizó el monto de la condición objetiva de punibilidad (pasó a \$300.000) sino que además, al quitar el tipo penal de lavado de activos de los delitos contra la administración pública e incorporarlo en el nuevo título XIII (delitos contra el orden económico y financiero), eliminó la remisión al art. 277 fijada en el art. 278 inc. 1 c). De este modo el delito de lavado de activos, que conforme el análisis que el autor hace del debate parlamentario se relacionaba con la criminalidad económica transnacional, pasó a penar no solo los hechos de mayor significación económica, sino también los de menor cuantía.

De tal suerte, concluye Córdoba, la sanción de la figura atenuada no respondió a una decisión de política criminal consciente y por ende, la figura debería ser derogada en futuras modificaciones de la ley³⁵.

Ahora bien, llegados al momento de la reforma prevista por el autor citado, el legislador, lejos de derogar el art. 303 inc. 4° y dejar que, en su caso, resulte de aplicación la figura de encubrimiento, la mantuvo.

No obstante, es claro que recogió el guante de las críticas al establecer un cambio de sustancial trascendencia: la eliminación de la pena de prisión y su sustitución por una pena pecuniaria atada al valor de los bienes involucrados.

Esta decisión, no debe ser leída abstrayéndose del contexto en el que se dicta. En efecto, del repaso del debate legislativo, así como también del discurso de los miembros informantes del Poder Ejecutivo, surge que una de las principales razones de la reforma –o al menos de su oportunidad– es alinearse con los estándares internacionales fijados por el GAFI, organización de la que Argentina es miembro pleno desde el año 2000³⁶.

Nuestro país acaba de concluir con la 4ta ronda de evaluaciones mutuas de ese organismo que venía enfrentando desde septiembre del año pasado. Esta nueva ronda, que transcurrió mientras se debatía y sancionaba la reforma normativa aquí analizada, se diferenció de las anteriores en que por primera vez el país fue evaluado no solamente en relación al cumplimiento técnico sino también a la efectividad de su sistema ALA/CFT³⁷, logrando evitar la lista gris de ese organismo. Es claro que uno de los posibles parámetros utilizados para defender la efectividad del sistema es la cantidad de condenas que un país tiene por esos delitos y la cantidad de causas que existen en trámite en los distintos fueros y jurisdicciones del país, comparando dicha información con el riesgo previamente determinado. Si la cantidad de condenas y causas resulta razonable en rela-

35 CORDOBA, Fernando J. Op. Cit, pág. 41

36 Si bien la evaluación del GAFI fue invocada por numerosos legisladores de las distintas fuerzas políticas del país, los miembros informantes del Poder Ejecutivo, diputados Mónica Litza y Lucas Godoy hicieron especial hincapié en ella al presentar el proyecto finalmente aprobado. En particular la primera expresó: "...dentro de muy poco tiempo va a haber una revisión del GAFI, y seguramente habrá una calificación para nuestro país. ¿Esto qué significa? Que si Argentina no tiene esa calificación favorable ni la adaptación de su normativa, tendrá consecuencias que son muy importantes para los argentinos y las argentinas. Esto tiene que ver con estar o no en el concierto de las naciones con una reglamentación realmente acorde y, además, poder tener acceso a los organismos de crédito internacional, a las inversiones para el desarrollo y a un sinnúmero de actividades multilaterales que la Argentina necesita tener. Por lo tanto, es superimportante que podamos convertir en ley esta iniciativa, lo antes posible".

37 Anti Lavado de Activos y contra la Financiación del Terrorismo.

ción a dicho riesgo, el sistema podrá mostrar efectividad. Por el contrario, si las condenas o casos resultan exiguos en relación al mismo deberá, de mínima, explicarse el modo en que se combate el fenómeno mediante otras estrategias distintas al derecho penal.

En efecto, conforme surge del Resultado Inmediato N° 7 de su metodología, el GAFI busca comprobar que los delitos de lavado de activos que suceden en el país son investigados, sus infractores procesados y sujetos a medidas efectivas y proporcionadas y que se aplican a su respecto sanciones disuasorias³⁸. No basta con la demostración de que se juzgan los delitos precedentes o que se procede al recupero de activos por otros medios: el GAFI –defensor de la autonomía de la figura de lavado de activos y comprensivo de su impacto en la economía global- evalúa si existen o no causas y condenas suficientes por este delito en nuestro país.

En efecto, el GAFI concluyó que:

“...Argentina necesita mejorar la eficacia en todo su sistema ALD/CFT/CPF (...) también necesita comprender mejor los riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo que enfrenta (...) y aumentar los procesamientos por estos delitos de acuerdo con su perfil de riesgo....”³⁹.

La lisa y llana derogación del art. 303 inciso 4°, propuesta por Córdoba, hubiera tenido, con seguridad, impacto en la cantidad de causas en trámite por el delito de lavado de activos, ya que por aplicación del principio de la ley penal más benigna muchas de ellas hubieran concluido en sobreseimientos.

Si bien excede al análisis de este trabajo identificar las consecuencias que, a nivel estadístico, generó la decisión efectivamente adoptada por el legislador, resulta importante señalar que la eliminación de la pena de prisión y su reemplazo por pena de multa tiene consecuencias directas en materia de prescripción, resultando de aplicación a los casos señalados el plazo de 2 años establecido por el art. 62 inc. 5to del C.P.

Por ello tanto una solución (la derogación del art. 303 inc 4°) como la otra (su modificación en los términos fijados por el legislador), generan consecuencias a nivel estadístico, aunque es claro que las consecuencias de la segunda opción resultaron mucho más limitadas.

Ahora bien, más allá de la cuestión estadística y las motivaciones que pudieron o no haber conducido al legislador a optar por una u otra solución, corresponde evaluar hasta qué punto la solución adoptada era efectivamente requerida por el estándar internacional.

No parece ajustado sostener que el único modo de cumplir tal parámetro sea a través del art. 303 inc. 4°. Los estándares se basan en lo que se denomina un enfoque basado en riesgo, debiendo asignarse mayores recursos a la mitigación de riesgos graves y menores recursos a aquellas situaciones que resultan menos riesgosas para el sistema. Desde este punto de vista, podría entenderse como adecuada a las recomendaciones del GAFI la fijación de una condición objetiva de punibilidad que reserve la aplicación del

38 Conforme surge del Resultado Inmediato N° 7 de la Metodología de Evaluación del GAFI. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/methodology/FATF-Assessment-Methodology-2022.pdf.coredownload.inline.pdf>

39 <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/outcomes-fatf-plenary-october-2024.html>

derecho penal a aquellas conductas más lesivas del orden económico financiero y utilice otras ramas del derecho para responder a otros actos que no cuentan con entidad suficiente para conmovir sustancialmente aquel bien jurídico.

No obstante, esta solución impediría que se sancionaran aquellos casos que, aun cuando no resulten particularmente significativos por el monto operado, su disvalor de acción se centre en la modalidad comisiva, en el ardid desplegado, en la cantidad de intervinientes, etc.

Por su parte, dentro de un esquema como el previsto por la Ley 27.739, este enfoque basado en riesgo podría ser aplicado por el Ministerio Público Fiscal a través de la aplicación de criterios de oportunidad, que impidan la persecución penal de hechos cuya gravedad –evaluada de un modo conglobado y no sólo a raíz del monto– resulten insignificantes o no prioritarios.

Conforme lo señalado hasta aquí podemos decir que, si bien la derogación del art. 303 inciso 4° del C.P. propuesta por Córdoba –entre muchos otros autores–, a priori no hubiera contrariado directamente los estándares de GAFI, no se advierte que su mera aplicación resulte contraria al principio de “ultima ratio” toda vez que subsisten institutos que permitirán, en su caso, dejar por fuera de la sanción penal a situaciones que no resulten particularmente lesivas al orden económico y financiero.

A nuestro modo de ver, esto deberá ser evaluado caso a caso, de conformidad con la totalidad de las circunstancias que conforman el injusto de la conducta imputada y –conforme fuera señalado– el Ministerio Público podrá, llegado el caso, aplicar criterios de oportunidad.

8. La aplicación de la figura del decomiso sin condena prevista en el art. 305 del C.P.

Resta aún una cuestión de sustancial trascendencia a analizar, que refiere directamente a la protección del orden económico y financiero por parte del Estado y a la reparación, en la medida de lo posible, de las consecuencias nocivas que el delito de lavado de activos tiene para la sociedad.

El recupero de los activos involucrados en este tipo de delitos es una estrategia que la comunidad internacional ha validado en numerosas ocasiones y que nuestro país ha reafirmado mediante la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas⁴⁰; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴¹ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴², entre otros instrumentos⁴³.

Creemos imprescindible no perder de vista, en estos casos, que una mirada de resguardo al orden económico y financiero lleva a tener siempre en miras el recupero de los activos involucrados en maniobras de lavado de activos, tanto durante la etapa de investigación

40 Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) suscripta el 20 de diciembre de 1988.

41 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), suscripta en el año 2000.

42 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, celebrada en la Ciudad de Mérida, México en diciembre de 2003.

43 Si bien no se trata de un instrumento vinculante, es de resaltar también la Recomendación N° 4 del GAFI, que ha sido citada como fundamento de algunas de las normas internas que aquí analizamos.

a través de medidas cautelares suficientes y determinación de la “ruta del dinero”, como al momento de aplicar las penas pecuniarias y ordenar y cumplir los decomisos.

Aplicar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, implica también tener en cuenta que existen medidas concomitantes, o en su caso alternativas, a la pena de prisión que pueden cumplir más acabadamente con la finalidad de la norma, en tanto resguardo de ese orden económico y financiero y reparación a sus víctimas.

La reforma de la Ley 27.739 parece haber reparado en esta cuestión al incluir la pena de multa en la figura atenuada del tipo penal de lavado de activos, solucionando a su vez una deficiencia de la redacción anterior: que las conductas más leves carecían de pena de multa circunscribiendo la posibilidad de reparar las consecuencias de tales hechos, al decomiso de los bienes que resultaron producto o instrumento del delito.

La fijación de una escala que va de 5 a 20 veces el monto de la operación permite al juez cierta discrecionalidad para poder establecer penas adecuadas de acuerdo a las circunstancias del caso, a la vez que resulta mucho más adecuada al principio de proporcionalidad que un monto fijo expresado en pesos.

De este modo, aún en los casos en que no resulte de aplicación el art. 303 inc. 1º del C.P. por aplicación de la ley penal más benigna, el Estado contará con herramientas para reparar las consecuencias dañosas de la figura en cuestión, ya sea a través de la aplicación de una condena por la figura atenuada (y en consecuencia procediendo a los decomisos previstos por el art. 23 del C.P. y a la aplicación de las multas previstas por la figura), o bien a través de la aplicación del decomiso sin condena previsto en el art. 305 del C.P.

En efecto, conforme el mencionado artículo (sancionado por Ley 26.683 y no modificado en esta oportunidad), *“en operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes”*.

La mención expresa que dicho artículo hace al sobreseimiento por prescripción, exige que aun en los casos de causas por lavado de activos concluidas por aplicación de la ley penal más benigna y del art. 62 inc. 5to del C.P. los jueces procedan al decomiso sin condena de los bienes cuya ilicitud se hubiera corroborado en la causa.

III. Algunas conclusiones.

El delito de lavado de activos es, a nuestro modo de ver, un delito de peligro abstracto y en particular un delito de peligro global o acumulativo. Si bien es un delito pluriofensivo, ataca principalmente al orden económico y financiero, tal como lo ha dejado claro el legislador al introducirlo en el título XIII del Código Penal.

Este delito, sancionado a la luz de la denominada “sociedad del riesgo”, busca, a través de la defensa de ese orden económico y financiero, anticipar la protección de bienes jurídicos individuales concretos y determinables.

Corresponde al juez, en cada caso concreto, hacer un juicio de proporcionalidad entre la conducta y esas finalidades preventivas planteadas por el legislador. A su vez, este análisis permite garantizar la aplicación del principio de lesividad, impidiendo que conductas cuya peligrosidad, aun en términos estadísticos, resulte superflua, sean alcanzadas por el derecho penal.

En tal sentido, la sanción de la Ley 27.739 que modificó el tipo penal de lavado de activos implementó una fórmula de actualización de la condición objetiva de punibilidad atada al Salario Mínimo Vital y Móvil, que resulta mucho más respetuosa del principio de lesividad que su antecesora. De este modo, se dejó atrás la estrategia de supeditar el ejercicio del ius puniendi a la superación de un monto fijo expresado en pesos, lo que resultaba a todas luces inconveniente en un escenario de inflación.

Conforme la jurisprudencia de la CSJN, la remisión formulada por el nuevo art. 303 a una norma extrapenal (el SMVM) no resulta – en sí misma – inconstitucional, pero exige a la justicia analizar la razonabilidad y proporcionalidad de aquellas actualizaciones en cada caso.

Por su parte, entendemos que es de aplicación a la nueva norma el principio de la ley penal más benigna, conforme la jurisprudencia de la CSJN en el fallo “Vidal” toda vez que no existen elementos que permitan sostener que el legislador buscó crear una excepción a ese principio. No obstante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el fallo “Revello” en relación a la imposibilidad de aplicar, a partir del criterio de mayor benignidad, distintos regímenes legales en forma parcial. Esto no impide, llegado el caso, que se aplique el SMVM vigente al momento de los hechos.

En relación al tipo atenuado del art. 303 inc. 4°, el legislador lo ha mantenido a pesar de las críticas formuladas por la doctrina. Esta decisión, tomada en el marco de la 4ta evaluación mutua del GAFI que nuestro país acaba de superar, no resulta el único modo de cumplir con los estándares fijados por el organismo, pero tampoco se expresa como lesiva del principio de subsidiariedad en la medida en que los fiscales apliquen correctamente criterios de oportunidad.

El nuevo tipo atenuado, no obstante, recogió en parte las críticas señaladas, al sustituir la pena de prisión por una pena de multa fijada en una escala que va de 5 a 20 veces el monto de la operación.

De este modo, aun cuando por aplicación del principio de ley penal más benigna algunas conductas dejen de resultar merecedoras de la grave pena de prisión de la figura base, el Estado contará con herramientas para reparar las consecuencias dañosas de las mismas, ya sea a través de la aplicación de una condena por la figura atenuada (y en consecuencia procediendo a los decomisos y las multas pertinentes), o bien a través de la aplicación del decomiso sin condena previsto por el art. 305 del C.P. según el caso.

Referencias Bibliográficas

- ALVAREZ ECHAGUE, Juan Manuel, ALMUDÍ CID, José Manuel, VINASSA, Federico (Directores) (2023), *Cuestiones actuales de derecho penal tributario*, ConTexto.
- BAIGÚN, David (2005), *El bien jurídico orden económico, en Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto.
- BARLETT, Brent (2002), *The negative effects of Money Laundering on Economic Development*, International Economics Group Dewey Ballantine LLP.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (2012), *El delito de Blanqueo de Capitales*, Aranzadi.
- BONZÓN RAFART, Juan Carlos (2022), *Derecho Penal Aduanero*, Erreius.
- BORINSKY, Mariano Hernán, TURANO, Pablo Nicolás, SCHURJIN ALMENAR, Daniel (2022), *El delito de contrabando*. Segunda edición. Tomos I y II, Rubinzal Culzoni.
- BUSTOS RUBIO, Miguel (2017), *Delitos acumulativos*, Ed. Editorial Tirant lo Blanch.
- CATANIA, Alejandro (2016), *El encubrimiento de contrabando a la luz de la ley de lavado de dinero*, Jurisprudencia Argentina.
- CEREZO MIR, José (2001), *Temas fundamentales de Derecho Penal*, Tomo I de la colección de autores de derecho penal dirigida por DONNA, Edgardo Alberto, Rubinzal Culzoni.
- CEREZO MIR, José (2002), *Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal de riesgo*, Revista de derecho Penal y Criminología.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (1999), *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch.
- CÓRDOBA, Fernando J. (2019), *Delito de lavado de activos*, Hammurabi.
- D'ALBORA, Francisco (2020), *Lavado de Dinero*, Ad-Hoc.
- DURRIEU, Roberto (2006), *El lavado de dinero en la Argentina*, LexisNexis.
- FRISTER, Helmut (2016), *Derecho Penal, Parte General*, Hammurabi.
- LLERENA, Patricia, (2015) *Lavado de dinero*, Revista Ministerio Público Fiscal N° 0.
- OLARI UGROTTE, Martín y BIANCARDI, Agustín (2024) *Lavado de activos y la ineludible aplicación del principio de ley penal más benigna. El aumento del monto que constituye el requisito objetivo de punibilidad del delito*, La Ley.
- PASTOR, Daniel y ALONSO, Juan Pablo (directores) (2018), *Lavado de dinero*, Ad-Hoc.
- PONCE, Juan Cruz, (2014) *El delito de lavado de activos. Dogmática. Bien Jurídico Protegido. Magnitud y efectos sobre el orden económico y financiero*, Ed. Ad-Hoc.
- RIQUERT, Marcelo, (2019), *Régimen Penal Tributario y previsional*, Hammurabi.
- RUBINOVICH, Daniel (2018), *La normativización del lavado de dinero en AAVV: Lavado de dinero*, Ad-Hoc.
- SCHURJIN ALMENAR, Daniel (2023), *Los delitos fiscales y su cuantificación normativa*, Ad-Hoc.
- TEIJÓN ALCALÁ, Marco (2023), *Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194.
- YACOBUCCI, Guillermo Jorge (2004), *El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal*, SAIJ: DACF040067