

El bien jurídico tutelado por el delito de lavado de activos en Argentina

Por Karina Beatriz Nazer

Resumen: El delito de lavado de dinero representa formas delictivas cuyo bien jurídico tutelado debe procurar abarcar cuyas consecuencias trascienden las fronteras con una consagración de su bien jurídico tutelado de especiales aristas, ya que reviste importancia, en tanto constituye una eficaz herramienta al momento de interpretar la norma penal, como de su aplicación permitiendo brindar seguridad jurídica sobre la concepción sostenida.

I. Introducción

Empezaremos aclarando que, cuando hablamos del delito de lavado de dinero, nos representa a las formas delictivas cuyas conductas se encuentran reprimidas de tal forma que se desaliente la comisión de estos delitos mediante los cuales la criminalidad organizada se aprovecha de los bienes producidos por previas actividades delictivas que afectan de modo tal que trasciende las fronteras de cada país.

Frente a ello subyace en los Estados, como organismos especializados, la idea de su represión como prevención, por la multiplicidad de efectos negativos que su comisión apareja.

En el caso de los Estados, por efecto de la pretensión punitiva de que es titular y como protagonista de la génesis en las normas, produce una actividad imperativa al delinear el bien jurídico que intenta proteger, por medio de la tipificación de conductas criminosas, que se da inexorablemente en el caso del instituto a examinar.

En esta faena, se nos presenta en el tapete el interrogante de cuál es el bien jurídico que tutela el lavado de activos. De buenas a primeras parece contestarse la cuestión con solo acudir al Código Penal argentino y por la ubicación que le dotara el legislador en dicho cuerpo legal, sería el de que lesiona el orden económico y financiero. Sin embargo, si hacemos una revisión de los antecedentes legislativos como el estudio de la doctrina, observaremos que se considera que lesionaba a la salud pública en un primer momento, por otro lado a la administración pública y finalmente pasó a ser considerado como lesivo del orden económico financiero.

De igual manera, el cuestionamiento emergente nos conduce a la incógnita de si tal bien jurídico seleccionado por el legislador resulta ser el único a tutelar o es comprensivo de otros y, en ese caso, si son excluyentes entre sí.

Deslindar lo expuesto reviste fundamental importancia, puesto que tal aserto constituye una eficaz herramienta al momento de interpretar la norma penal, como de su aplicación y brindar seguridad jurídica sobre la concepción que se sostiene.

II.- Bien Jurídico y teleología

A los fines de abordar el tema, partiré de que tomando las palabras de Bustos Ramírez, quien indica que el bien jurídico es: “una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica[1]”. Esta conceptualización, pone de relieve que el bien jurídico es meramente una síntesis que parte de la realidad, la que se dinamiza juntamente con esta. Ello, es justamente lo que nos lleva al revisionismo de lo plasmado por el legislador, cuando selecciona el bien que procura tutelar por medio de las normas, en el delito en debate.

Ahora bien, reparemos que el derecho, como fenómeno cultural ha sido generado por la Sociedad con la misión de propender a satisfacer las necesidades de sus integrantes como de defender sus intereses. En este sentido, se receptan postulados generales a través de los ordenamientos normativos cuando consagra que bienes jurídicos le interesan a la comunidad hacer prevalecer, tratando de hacer efectiva condiciones sociales básicas como son: su subsistencia, de sus personas como patrimonio, la seguridad, la paz, el orden entre otros. Por ende, los intereses que se proponen salvaguardar sean sociales, individuales o colectivos son tan variados como numerosos.

Desde allí, puede afirmarse que en ocasiones dichos intereses son a la vez valores ideales o inmateriales que circundan al orden social, que la sociedad decide darles una consagración estática, a través de leyes que los protejan.

En el área del derecho penal, cuando aquellos intereses son recogidos por esta rama jurídica lo son para otorgarle una protección un tanto más reforzada a comparación de otras disciplinas jurídicas, a raíz de la deontología de la rama.

Aun así, sobresale la dimensión dinámica de un bien a tutelar, en tanto creación social donde este va surgiendo como reinventándose bajo el desenvolvimiento de la misma comunidad que lo proclama, para lograr una mayor satisfacción de las necesidades a que apunta.

Bajo este razonamiento, el derecho penal interviene para amparar los bienes que ha considerado de preeminencia ante ataques que lo lesionen o hagan peligrar, aun cuando dicha protección sea compartida con otras ramas del derecho por versar sobre los mismos objetos.

No obstante ello, definir qué intereses proteger es una cuestión de política legislativa que el legislador dentro del Código respectivo puntualiza, siendo por el carácter de esta área del derecho, la última ratio de ámbito de protección por presumirse su ataque más grave.

En esta misma línea, es que el bien jurídico tutelable luego es tomado por los intérpretes como operadores, reconociendo como valeroso por la trascendencia que reviste el concepto del bien jurídico defendido en concreto, ya que constituirá una fase importantísima a la hora de la adecuada interpretación de un tipo penal cualquiera, contenida en un catálogo delictivo.

Ello mismo, es lo que lo que avizoró Mir Puig cuando fijó con claridad: «No todo bien jurídico requiere tutela penal. No todo bien jurídico requiere convertirse en un bien jurídico penal»[2].

III.- Bien jurídico del lavado de activos

Existen al respecto diversas posturas que aportan sus propias visiones, de lo que adelanto que no hay consenso unánime sobre el tema.

En los albores de la legislación argentina, nuestro tribunal nacional cimentó el bien jurídico del lavado en estrecha relación con la salud pública acorde con el régimen imperante en la época, al decir: “Del Contexto de la ley 23.737 se infiere que el legislador decidió penalizar no solo los hechos relacionados con el comercio de estupefacientes, sino también aquellos otros en los que por algún medio se lesione o afecte la salud pública en general como consecuencia de una comercialización indiscriminada de medicamentos que pueda ponerla en peligro” [3].

Más adelante otros tribunales desde la casuística judicial han sostenido con amplitud desde antaño, una solapada pluralidad proteccionista al sentenciarse: El lavado de dinero como actividad delictiva que origina la intervención del fuero federal, constituye un supuesto susceptible de afectar la economía de un Estado, esto es el orden socio económico y su salud financiera toda vez que se intenta proteger a los Estados de la acción de organizaciones criminales que tienen “vínculos” con el tráfico ilícito (de drogas) y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados (Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, Preámbulo). También afectan los actos de corrupción de funcionarios públicos que se desempeñan en instituciones estatales, que facilitan o contribuyen mezquinamente a dicha actividad. Tales apreciaciones exceden la simplificada protección de la Administración de Justicia como único bien jurídico tutelado; la ubicación sistemática que se le otorgó al actual art. 278 del C.P. (ley 25.246) puede mover a confusión una interpretación restrictiva del bien jurídico protegido[4].

A este razonamiento, respondía el alto tribunal nacional en los tiempos de la inserción que realizó la ley 25.246 en nuestro sistema jurídico al decir: “El lavado de activos de origen delictivo ha sido legislado como una forma especial de encubrimiento y no con carácter autónomo, habiéndose incluso incorporado dentro de los delitos contra la administración pública y más específicamente en los que entorpecen la acción de la justicia” [5].

Sin embargo, la importancia de delinear el bien jurídico en contraste también con la legislación como estándares internacionales se dejó ver en casos en que la atipicidad, es el resultado de la hermenéutica en el tema, según sentenció nuestra Corte: Cabe denegar el pedido de extradición, si la conducta es atípica en la legislación nacional, dado que el requerido en ningún momento lesionó o puso en peligro bien jurídico alguno, limitándose a manifestar la intención de delinquir ante agentes del Estado disfrazados de delincuentes[6].

IV.- Consagración de la pluriofensividad

Frente a la falta de coincidencia doctrinal de los planteamientos que abarcan al lavado de activos como delito que afecta un único bien jurídico (monistas); de idéntico modo se encuentra un sector de la erudición que replica basado en el carácter pluriofensivo de este delito.

En esta línea nacional, Fernando Córdoba se asienta en la visión de multiplicidad de bienes a tutelar cuando afirma: “la incriminación del lavado de dinero se justifica aduciendo los

perjuicios que ocasionaría al sistema económico y financiero, agregando que la profusión de fines explica el porqué de la multiplicidad de bienes jurídicos que se han propuesto para este delito: el bien del delito precedente, la administración de justicia, los dos anteriores, el orden económico financiero, pero también el orden público, la seguridad interior, (porque se trata en última instancia de estrategias para la prevención y represión de la criminalidad organizada) y la función preventiva de la pena prevista para los delitos graves previos de los que proceden los bienes cuyo origen ilícito se pretende ocultar” [7].

De igual manera opina Molina Fernández, quien además ahonda sobre la dificultad de unificar la definición del bien protegidos, porque lo consideran de: “naturaleza compleja de lo que está detrás de sus figuras, que efectivamente tendrían un carácter multiofensivo, pues este tipo de delitos afectan a múltiples intereses” [8].

Avanzando de manera bidimensional Zaragoza Aguado coincide en que el delito de blanqueo: es un delito pluriofensivo pero que se ven afectados el orden socioeconómico de modo directo y el propio sistema democrático, de modo indirecto, basándose en el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas aprobada en Viena en 1988[9].

V.- Conjugando posiciones

Estamos ante un fenómeno criminal complejo, susceptible de producir perjuicios graves basados en conductas de continua transformación y perfeccionamiento.

En este contexto, se realiza la función cardinal del derecho penal de la protección de bienes jurídicos, sin el cual el mismo pierde su contenido material y legitimidad.

Ahora bien para procurar tal realización central, la multidimensionalidad prevaleciente se observa que es el nudo sobre el cual gira la doctrina, en tanto da mayor o menor preeminencia a un efecto negativo del delito para agudizar su tutela, sin que se patentice que se excluyan entre sí diversas visiones para proteger integralmente.

Ello, permite contestar uno de los interrogantes planteados, puesto que no logra el sostenimiento de una tesis monista excluir el bien uniofensivo que sostiene la otra posición pluralista, esto, sin perjuicio que acorde con los efectos de su encuadramiento hipotético pudiera definir el legislador.

Desde otro lado, existe un el matiz minoritario que aboga por despenalizar el lavado de activos, lo que no aporta adhesiones en demasía frente a que la mayor parte de estudiosos como el sistema de normas, que se dirigen a punirlo.

Finalmente, intentando dar una respuesta al cuestionamiento central sobre la existencia de un único o múltiples bienes tutelables, estimo que partiendo de la complejidad del fenómeno del ilícito estudiado, la elección de un bien jurídico a tutelar legítima a la norma, como es el caso de nuestro país que tutela el “orden económico social”, siendo dicha interpretación la que más se ajusta a la estructura típica de sus preceptos y que ratifica la mayoría de la doctrina nacional.

Empero, adscribiéndome a la postura del Dr. Córdoba, entiendo que el bien enunciado en el Código Penal sobre el lavado de activos, no es el único que justifica la tipificación de la conducta delictiva señalada.

Esto, porque reviste también relevancia el bien del delito precedente cuyos límites de protección deben justipreciarse con el delito principal para no producir iniquidades. A ello

se suma, el orden económico financiero que de por sí ya está contemplado; la administración de justicia, el orden público que garantiza la vigencia de las instituciones básicas para la existencia del Estado, la seguridad interior y el desarrollo humano económico legal que a la vez son un norte a divisar desde las reglas jurídicas.

Aun así, con la intención de ecuanimizar el escenario mostrado, me detengo en la relevancia de las distinciones de que existen bienes jurídicos que lo son de protección “inmediata” al ser consagrados típicamente como injustos y definiéndose como elementos típicos que favorecen la determinación de la incriminación.

Mientras que por otro lado, encontramos la tutela de bienes jurídicos “mediatos” que sirven para la orientación del operador como interprete y al legislador para poder sistematizar la represión de conductas.

Desde aquí, puede proponerse considerar que el “orden económico, financiero, social”, es el bien que serviría de base al legislador para delinear las conductas típicas.

Entretanto, que como bienes jurídicos inmediatos encontraremos: a la administración de justicia, el orden público que garantiza la vigencia de las instituciones básicas para la existencia del Estado, la seguridad interior y el desarrollo humano económico legal; los que marcan también un rumbo a seguir.

Enumeración, que no surge excluyente sino más bien complementaria a partir de la tipología especial que reviste la figura que consagra un fenómeno multidimensional.

Lo mostrado, favorece la adopción de una visión pluriofensiva complementaria de la cuestión, abordando la problemática del lavado de activos de forma integral, tanto desde la función preventiva como del creador de las leyes y para el intérprete juzgador, pues como decía Pitágoras: el legislador debe ser el eco de la razón y el magistrado el eco de la ley.

Notas:

[*] La autora es: Diplomada en Derecho Penal. Especialista en Derecho Procesal. Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Juez del Trabajo 3 Santiago del Estero. Argentina. Correo electrónico: karinabnazer@gmail.com

[1] BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal Parte General, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. p. 123. 1994.

[2] MIR PUIG, Santiago: «Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del “Ius puniendi”». Estudios Penales y Criminológicos, vol. XIV (1991). Cursos e Congresos n° 64 Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela. ISBN 84-7191-731-9, pp. 204-215

[3] CSJN, Fallos: 320:1997, 25/9/1997.Caso: Baesa Rafael A.

[4] C.N.Crim. y Correc. – Sala: VII. – Mag.: Bonorino Peró, Navarro, Piombo. – Tipo de Sentencia: Interlocutorio. – N° Sent.: c. 21.306. – Fecha: 20/08/2003. Caso: Sundow Bike Argentina S.A.

[5] CSJN, Fallos: 142:003, Caso: Empresa Geosur SA Rawson s/ Competencia.

[6] CSJN, T. 331, P. 505 S. 2102. XL; ROR:, Fecha 08/04/2008, Caso: Schlaen, Mauricio Sergio s/extradición

[7] CORDOBA, Gustavo. Delito de Lavado de Dinero. Bs. As. Hamurabi, Pp. 22,23.2016.

[8] MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando., “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, ISSN 1692-1682 No 26,2009 p 5-46.

[9] ZARAGOZA AGUADO, Javier; El nuevo Código Penal y su aplicación a Empresas Profesionales, Manual Teórico Práctico III. Madrid, 1996. pp. 92, 462, 463 y “Receptación y blanqueo de capitales”, en: Serrano Butragueño, Ignacio, Fontan, Mayte y Rodríguez Ramos, José Luis. El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual Teórico III. Vol. 4. Madrid: Recoletos, 1996a, p. 92