

¿Lo sospechó desde un principio?

Consideraciones acerca del artículo 277, inciso 2, del Código Penal

Por Gabriel M. Siciliano[1]

1. El encubrimiento en general [\[arriba\]](#)

1.1. Definición. Ubicación en el CP

El Diccionario de la Real Academia Española define encubrimiento como: 1. acción y efecto de encubrir; 2. conducta delictiva consistente en participar en un delito con posterioridad a su ejecución, evitando el descubrimiento de sus autores o auxiliándolos para que obtengan los beneficios de su acción. Asimismo, encubrir es definido como: 1. ocultar algo o no manifestarlo; 2. impedir que llegue a saberse algo; 3. hacerse responsable de encubrimiento de un delito.

El verbo encubrir hace referencia, entonces, a la acción de ocultar, esconder, disimular o disfrazar una cosa o una situación. Sin embargo, si bien el concepto jurídico de encubrimiento abarca todo ello, a su vez lo supera, puesto que la ley también hace referencia, por ejemplo, a “recibir, adquirir u ocultar” –dinero, cosas o efectos provenientes de un delito–. Por lo tanto, el análisis de esta figura nos impone ahondar en su significación jurídica, puesto que se trata de un delito que tal como está actualmente tipificado puede cometerse de múltiples maneras.

En el Código Penal argentino (en adelante CP), el encubrimiento está ubicado en el Libro Segundo, Título XI –“Delitos contra la Administración Pública”–, capítulo XIII. En cierto modo, su ubicación ofrece una idea de lo que podemos encontrar al abocarnos al estudio de este delito: integra el Título con mayor cantidad de Capítulos –catorce– de todo el Código, el que se destaca por penar conductas sustancialmente diferentes entre sí –atentado y resistencia a la autoridad, falsa denuncia, cohecho, etc.–.

El capítulo XIII, que lleva por rúbrica “Encubrimiento”, prevé las distintas formas de encubrimiento o los distintos modos de encubrir. Como sostiene Millan (1970, pág. 11), dicha denominación reviste cierta utilidad práctica, pues permite referirse de manera genérica a los diferentes tipos penales contenidos en el art. 277 del CP: favorecimiento personal, favorecimiento real, receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa. Sin embargo, como adelantáramos, esos supuestos de encubrimiento que tipifica nuestro ordenamiento legal se refieren a situaciones completamente disímiles entre sí.

Históricamente, el devenir del encubrimiento estuvo asociado a la participación criminal. En general, era común la idea de considerar a los encubridores como partícipes con intervención posterior, coautores o incluso “continuadores” del delito.[2] Ejemplo elocuente de ello es la segunda acepción de la voz encubrimiento en el Diccionario de la Real Academia, transcrita más arriba, que hace referencia a “participar en un delito con posterioridad a su ejecución”, lo que jurídicamente no puede sostenerse: si se presta una ayuda posterior en cumplimiento de promesas anteriores, la conducta queda absorbida por la participación. En cambio, si la intervención es posterior, sin ningún tipo de promesa anterior, no se trata de

participar, sino de una conducta diferente, un injusto específico y, por lo tanto, penado en forma separada.[3]

En ese entendimiento, el Código Penal de 1921 separó la participación criminal del encubrimiento y agrupó bajo esta denominación diferentes conductas, incluida la receptación. En consecuencia, desde entonces, el encubrimiento en sus variadas modalidades se encuentra tipificado como delito especial y no como una forma de participación. En este punto, el Código siguió al Proyecto de 1917, el que a su vez había regulado la cuestión según el Proyecto de 1906.[4]

Lo afirmado en párrafos anteriores, que puede parecer una obviedad para quienes se dedican al estudio del derecho nacional, no fue del todo claro en otros países hasta reciente data. Por ejemplo, en España el encubrimiento pasó a la parte especial, como delito autónomo, recién en el año 1995.[5]

En síntesis, el delito de encubrimiento no constituye una forma de participación, sino que hace referencia a un injusto propio, específicamente tipificado. En el caso argentino, el CP trata la cuestión en los arts. 277 a 279, en los que regula diferentes cuestiones: las distintas formas de encubrimiento, sus agravantes y ciertas excusas absolutorias (art. 277); el encubrimiento de abigeato (arts. 277 bis y 277 ter, que no serán objeto de este trabajo); y cuestiones relativas a la pena a imponerse (art. 279).

1.2. Presupuestos del delito y distintos tipos de encubrimiento

La primera parte del art. 277 del CP –texto según Ley N° 25.815– establece:

“será reprimido (...) el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado (...)” realice las conductas típicas previstas por la norma. De este pequeño enunciado la doctrina nacional extrae los “presupuestos y condiciones del delito de encubrimiento” (D’Alessio, 2009, pág. 1386; Donna, 2008, pág. 518; Baigún et al., 2011, pág. 144).

En efecto, Millan (1970, págs. 47–48) enseña –con cita de Manzini– que

“presupuestos del delito son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o a la inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata”.

Con la redacción actual, en definitiva, lo que se exige es la comisión de un delito anterior –ejecutado por otro, que será el delito encubierto–, en el cual el encubridor no debe haber participado –en ninguna de las formas que admite la participación criminal– o, si se quiere, intervenido.[6]

El art. 277 del CP hace referencia a distintos tipos de encubrimiento, es decir, tipifica diferentes formas de encubrir: favorecimiento personal –en dos modalidades, positiva y negativa–, favorecimiento real, receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa.

El método utilizado por el legislador para regular la cuestión es en cierto modo particular. No se dedican artículos independientes para describir las distintas formas de encubrimiento, sino que todas están agrupadas en uno solo –el mencionado art. 277–. Buompadre (Baigún et al., 2011, pág. 152) sostiene que esta manera de

organizar los tipos penales, en realidad, es idéntica a la utilizada en la materia por el Código Penal de 1921, que tipificaba el encubrimiento en seis incisos diferentes dentro de un solo artículo.

En efecto, actualmente, el art. 277 se encuentra dividido en cuatro incisos. En los incisos 1 y 2 se describen los tipos delictivos de encubrimiento propiamente dichos. En el inciso 3 se agruparon las agravantes de los tipos penales contenidos en los incisos 1 y 2, mientras que en el 4 se hace referencia a excusas absolutorias.

Finalmente, corresponde mencionar que la doctrina considera que el encubrimiento es un delito formal, de peligro, porque ninguno de los tipos penales de encubrimiento exige para su consumación la verificación de un resultado dañoso. Se trata de un delito instantáneo aunque sus efectos pueden ser permanentes (por ejemplo, en el ocultamiento de cosas o efectos provenientes de un delito; Millan, 1970, pág. 80).

1.3. Consideraciones acerca del bien jurídico protegido en el encubrimiento y en la receptación de cosas de procedencia sospechosa

La mayoría de los tratados de autores nacionales que se refieren al encubrimiento introducen el tema con una alusión al bien jurídico protegido en este delito. Es cierto que la estructura actual del Libro Segundo del CP, que se divide en Títulos con una rúbrica específica alusiva a los tradicionalmente denominados bienes jurídicos (delitos contra las personas, delitos contra la propiedad, delitos contra la Administración Pública), justifica en cierto modo ese proceder.

Sin embargo, es necesario reconocer que, actualmente, el concepto de bien jurídico no constituye una noción sobre la que exista consenso en la doctrina o en la jurisprudencia. Parecería que la situación es, más bien, la contraria: no hay acuerdo sobre qué debe entenderse por bien jurídico; no hay unanimidad sobre cuál es la función que cumple este concepto en un Estado de Derecho –algunos creen, incluso, que no cumple ninguna función legítima– y, lo que es peor, hasta se discute si determinados tipos penales protegen o no bienes jurídicos.[7]

Adentrarse con profundidad en esos debates ameritaría un trabajo por separado. Pero como el objeto de esta presentación es otro, solo dejaremos asentada la existencia de esa auténtica batalla entre defensores y escépticos del concepto de bien jurídico. Especialmente porque es muy común encontrar, entre los doctrinarios y en la jurisprudencia de nuestros Tribunales, referencias al bien jurídico protegido por la norma penal analizada. Especialmente, suele aludirse a la función interpretativa que esa noción cumpliría dentro del derecho penal.

Consideramos que la discusión aún se encuentra lejos de proponer la necesidad de prescindir por completo de un concepto fundamental como es el de bien jurídico penal. En este sentido, se ha dicho que

“la vigencia normativa, con ser suficiente en una reflexión técnica de tipo funcional y sistémico, no alcanza para satisfacer las exigencias materiales, propias de un derecho penal que asuma la realidad humana. Las normas jurídicas solo pueden ser interpretadas a partir de su ordenación o referencia a fines y estos, a su vez, en tanto entendidos como un cierto bien. Por eso, una correcta reflexión de las normas en materia penal no puede prescindir de los bienes concretos con los que se vincula, dentro de los cuales el de la obediencia jurídica, por su generalidad y extensión,

aunque importantísimo, resulta poco sustancial. De esa forma, los bienes jurídicos (personales, sociales, macrosociales y difusos) deben ser identificados como instrumento esencial de interpretación y legitimación; primariamente en la política criminal por parte del Poder Legislativo y luego en el análisis de validez constitucional por parte de los tribunales. Desde esta perspectiva, el derecho penal asume como bienes jurídicos no solo los intereses o derechos individuales, sino también metas y objetivos políticos, económicos, administrativos, etc., de los cuales depende la realización de la persona o la comunidad” (Yacobucci, 2002, págs. 194-195).

Así las cosas, nos parece que la tarea de determinar el bien jurídico protegido por un tipo penal es importante, pues en un primer momento ayuda en la práctica a analizar si la conducta concreta del sujeto imputado de un delito atenta contra ese fin o bien que el legislador ha reconocido como primordial y que, entonces, quiso proteger penalmente:

“Detrás de cualquier tipo penal (también de los ilegítimos) existe un interés que se pretende proteger. Pero interés no equivale a bien jurídico. Todo bien jurídico es un interés, pero no todo interés alcanza la categoría de bien jurídico: este último requiere, además, que, por consistir en un derecho subjetivo de la persona o por cualquier otra razón, incluso la de tratarse de un sentimiento social legítimo, sea valorado positivamente por el ordenamiento jurídico” (Gimbernat Ordeig en Hefendehl, 2007).[8]

Sentado cuanto precede, recordemos que el delito de encubrimiento se encuentra ubicado en el Título XI del Libro Segundo del C.P., denominado “Delitos contra la Administración Pública”. Si bien en términos generales podría afirmarse que es ese el bien jurídico protegido por la norma, la doctrina coincide en que lo custodiado es, en realidad, la administración de justicia.

Millán destaca que no debe criticarse la rúbrica elegida por el CP puesto que

“las acciones acuñadas a través de sus catorce capítulos, que le confieren la mayor extensión a lo largo del Código, comprenden las más diversas actividades, a punto que en la generalidad de los códigos integran varios títulos. Lo más común es que los delitos contra la administración pública estén en un título separado de la administración de justicia” (Millan, 1970, pág. 33).

Donna (2008, pág. 30) señala al respecto que la estructura del Título XI, que agrupa una gran variedad de tipos penales, todos ellos sensiblemente diferentes entre sí, obedece en realidad a una razón histórica. Con cita de Molinario y Aguirre Obarrio, enseña:

“la aglutinación de tipos penales en torno a la administración pública tiene su origen en el Código de Toscana de 1853. Luego es tomado por la legislación de Holanda de 1881 y de allí pasa al Código Zanardelli, de Italia, de 1891. Éste sirve de fuente para el proyecto de 1891, el de 1906, y finalmente el de Rodolfo Moreno y el Código de 1921”.

Por eso, no puede sorprendernos que el concepto de Administración Pública tenga una amplitud inusitada; remite, lisa y llanamente, al Gobierno del Estado (integrado

por el Poder Ejecutivo, pero también por el Legislativo y el Judicial), con los poderes e instrumentos indispensables para afrontar sus distintas funciones.

En palabras de Donna (2008, págs. 29 y 31),

“el objeto de protección del Título XI, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, en la Argentina, que sigue en este aspecto a la italiana, es la regularidad y eficiencia de la función pública, entendida en un sentido amplio. (...) Se protege la función pública, entendida como el regular, ordenado y legal desenvolvimiento de las funciones de los tres órganos del Estado, pero con la idea de que no sólo se refiere a la función específica de los poderes del Estado, sino además a la típica función administrativa de todos ellos. (...) [Se] trata de la protección de la regularidad y de la legalidad de la gestión o del ejercicio del cargo por parte del funcionario y del interés del Estado en la honestidad y legitimidad de la administración de justicia, así como de la confianza en la integridad del aparato estatal (...).”

Si bien estas consideraciones son genéricamente aplicables al encubrimiento, en particular, conviene afinar los términos. En efecto, la labor de acreditar la existencia de un delito, individualizar a sus autores o partícipes, perseguirlos e incluso recuperar los efectos o cosas que han sido objeto de esos ilícitos, es una tarea exclusiva del Poder Judicial. De allí se desprende, entonces, que lo que en realidad se custodia mediante el tipo penal de encubrimiento es la administración de justicia. ¿Por qué? Responde Millan (1970, pág. 36):

“tanto la omisión de denuncia, como las dos formas de favorecimiento y las dos de receptación, que reposan en su actividad material sobre un delito ya cometido o con relación a una persona, cosas o pruebas vinculadas con un delito, impiden, estorban, obstaculizan la función judicial que finalmente debe reprimir ese delito (...). Es, pues, el interés en que la obra de la justicia no quede frustrada en su finalidad persecutoria”.

Así, casi sin quererlo, regresamos al punto de partida. Dijimos que las normas penales están orientadas a fines; en este caso el fin, entendido como bien, es la voluntad (necesidad) de alcanzar la justicia en las relaciones entre los hombres, con la convicción de que sólo así se logrará una convivencia en paz. Ello, sin perjuicio del mandato constitucional de afianzar la justicia que emerge del preámbulo de nuestra Constitución Nacional y que alcanzará para conformar a aquellos con una visión positivista del Derecho.

Es aquí, entonces, cuando se manifiesta en toda su dimensión la función legitimadora del concepto de bien jurídico:

“la función legitimadora del bien jurídico está dada primordialmente por la necesidad de justificar la promulgación de una ley punitiva, fundar la relevancia del bien al que se refiere, evidenciar al menos cierta ofensividad de la conducta reprimida y permitir la comprensión e interpretación de esa norma. Todo esto tiene el valor de otorgar la posibilidad de evaluar la utilización del instrumento penal en relación con el nivel de dañosidad social de los comportamientos que se pretenden penalizar” (Yacobucci, 2002, pág. 198).

En definitiva, el encubrimiento remite a la Administración de Justicia que, como tal, es previamente advertida como un bien por el ordenamiento jurídico. Y no sólo como un bien, sino incluso como uno de los deberes que posee el Estado frente a los

administrados en la civilización contemporánea. Es el Estado, que se reserva el empleo de la fuerza, quien se encarga de consagrar delitos, perseguir a los presuntos culpables, etc. Las conductas que obstaculizan esa tarea son consideradas disvaliosas por la ley penal; no porque se le antoje al legislador sino porque previamente el propio ordenamiento jurídico construye un sistema orientado a brindar justicia a los ciudadanos en sus relaciones entre sí.

“[En] buena medida, el derecho penal no produce un orden originario sino secundario o subsidiario, ya que no es usual encontrar dentro de sus funciones la creación o determinación de bienes, valores u objetivos que no hayan sido antes individualizados en otras esferas del orden jurídico (...). Esto provoca una cierta dependencia instrumental y axiológica con un orden previamente establecido al cual viene a proteger o reafirmar. (...) [La] doctrina de nuestra Corte integra como bienes jurídicos con relevancia penal no solo intereses marcadamente individuales o particulares sino otros que hacen al desarrollo comunitario y político que, a la postre, son condicionantes del desenvolvimiento personal” (Yacobucci, 2002, pág. 177).

Creemos que, en el fondo, se trata de la legitimación de la potestad estatal de punir delitos que el Estado se reserva para sí,[9] motivo por el cual le es indispensable contar con un sistema de Justicia acorde. Es contra esto mismo frente a lo que se alza el autor del delito de encubrimiento: impide que el organismo del Estado encargado de investigar los delitos cometidos, sancionar a sus responsables –etcétera–, avance en el cumplimiento de esa tarea. Aquí radica el nervio del accionar injusto castigado en este ilícito.[10]

No obstante, vale resaltar que al adentrarnos en el estudio de la receptación como forma de encubrimiento, aparecen inmediatamente opiniones que la vinculan directamente con los delitos contra la propiedad. En efecto, si bien entre los doctrinarios argentinos es unánime la opinión de que la receptación es un delito contra la administración de justicia (más allá de su posible referencia secundaria a la propiedad)[11], cuando se relevan los antecedentes legislativos de la Ley N° 25.815 (que volvió a tipificar como delito la receptación de cosas de procedencia sospechosa) las referencias a la receptación como delito contra la propiedad son inocultables. Veamos:

1) El diputado Jorge Casanovas expresó que:

“[Constituye] un irrefutable dato de la realidad el incremento que ha tenido en el último tiempo la llamada ‘piratería del asfalto’, que tiene como víctimas a fabricantes y distribuidores de toda índole, lo mismo a quienes transportan [...] cuyos beneficiarios son en su gran mayoría comerciantes inescrupulosos de toda envergadura, que adquieren el producido de esa clase de atentados, y lucran con su reventa. (...) La causa principal del auge de los atracos [...] está constituida por la impunidad de la cual gozan sus beneficiarios. (...) Esa impunidad deriva de dos razones que juegan en su favor (...). Juega a favor de quienes trafican con los bienes robados (...) la (...) mayor dificultad de probar que los mismos conocían positivamente el origen ilícito de aquellos que pudieron haber sido hallados en su poder (...)”.[12]

2) Margarita Stolbizer dijo:

“[Otra] enmienda que se incorporó se refiere al apoderamiento ilegal de mercadería en tránsito. Concretamente, hemos aprovechado la oportunidad para incorporar el

delito vinculado con la piratería del asfalto, creando un nuevo delito: la adquisición de mercadería bajo sospecha de procedencia ilícita”.[13]

3) Finalmente, también se sostuvo que:

“[Se] trata de poner punto final a los más de 4.500 hurtos que suceden en la Argentina con absoluta y total impunidad. Estamos hablando ni más ni menos del transporte automotor de cargas que viabiliza la comercialización de todos los productos de la Argentina”.[14]

De estas transcripciones se infiere que, si bien en nuestro país la receptación es una forma de encubrimiento (ubicada incluso dentro de los delitos contra la administración de justicia), en ciertos casos parecería que la consagración de la norma busca en realidad proteger –o reforzar la protección– de otro bien jurídico –en el caso, la propiedad–. En otras palabras, frente a la imposibilidad de los organismos del Estado de brindar, día a día, la protección que la sociedad exige respecto a su propiedad, el legislador acudiría para lograr ese objetivo a la creación de normas penales referidas a bienes jurídicos distintos a la propiedad, pero que en realidad buscarían prevenir y castigar la delincuencia patrimonial violenta.

¿Por qué nos interesa esto? Porque del contenido de las palabras de los legisladores citados, se desprendería que es precisamente ese el objetivo de la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Las preguntas que deberemos responder, entonces, son: 1) ¿Es realmente así? ¿La receptación de cosas de procedencia sospechosa, en realidad, busca proteger –o reforzar la protección– de la propiedad?; 2) Si la respuesta a la última pregunta es afirmativa, ¿es legítimo que el legislador proceda de esta manera? A contestarlas dedicaremos los apartados que siguen. Pero para ello, primero es necesario entender el origen y la historia del tipo penal mencionado.

2. La receptación de cosas de procedencia sospechosa [\[arriba\]](#)

2.1. Comparación entre los distintos tipos penales que previeron la receptación de cosas de procedencia sospechosa

Una de las principales particularidades de la receptación de cosas de procedencia sospechosa es su accidentada historia legislativa. Se trata de una figura que ha sido tipificada y derogada en múltiples oportunidades; muchas veces fue reintroducida con una redacción diferente de su versión anterior e, incluso, justificada esa reinserción con argumentos contradictorios entre sí.

Si leemos con detenimiento los tipos penales referidos a la receptación de cosas de procedencia sospechosa, veremos que los términos empleados para construir este tipo penal se fueron modificando a lo largo del tiempo. La historia podría resumirse de la siguiente manera:

1) Proyecto de Código Penal de 1960: de él surgió la propuesta de tipificar como delito la receptación de cosas de procedencia sospechosa, que estaba prevista en el art. 324 del Proyecto con estas características: 1) exigía fin de lucro;[15] 2) los verbos típicos eran únicamente “adquirir” o “recibir”; “ocultar” no estaba previsto como acción típica susceptible de dar lugar a receptación de cosas de procedencia sospechosa; 3) las acciones típicas recaían únicamente sobre cosas o bienes; es decir, no mencionaba al dinero como objeto susceptible de este tipo penal; 4) la

norma establecía que, de acuerdo con las circunstancias, el autor “debía presumir...”; 5) la pena con la que se castigaba la receptación de cosas de procedencia sospechosa era de multa (no de prisión); 6) sin perjuicio de lo anterior, el tipo penal imponía prisión de un mes a dos años si el autor hacía de ello un tráfico habitual; esta escala penal era más leve que la prevista para la receptación en el art. 323 del Proyecto, que establecía una pena de prisión de un mes a tres años (ambas figuras coincidían en sus mínimos, pero diferían en cuanto a sus máximos); 7) el tipo penal del art. 324 no remitía al art. 323, donde sí se mencionaba “ocultar” como acción típica y “dinero” como posible objeto sobre el que recaía la acción típica.

2) Ley N° 17.567 (B.O. 12/1/1968): previó la receptación de cosas de procedencia sospechosa en el art. 278 bis. Como mencionáramos, esta norma vino a recoger, en la materia, las propuestas formuladas en el Proyecto de 1960. Por eso, razonablemente, no había que esperar grandes diferencias entre el art. 324 del Proyecto de 1960 y el art. 278 bis de la Ley N° 17.567. Sin embargo, hubo una: la Ley N° 17.567 hizo referencia a actividad habitual y no a “tráfico habitual”, como se propuso en el Proyecto.

3) Ley N° 21.338 (B.O. 1/7/1976): su art. 278 bis se diferenció de los tipos penales anteriores por imponer como sanción la pena de “prisión de seis meses a dos años o multa de veinte mil a quinientos mil pesos”. El art. 278, referido a la receptación,[16] establecía una escala penal de seis meses a tres años de prisión y multa. En consecuencia, esta ley significó: 1) la posibilidad de castigar con prisión la receptación de cosas de procedencia sospechosa, sin necesidad que el autor hiciera de ello una actividad habitual; 2) se aumentó el mínimo de la escala penal prevista para la receptación de uno a seis meses de prisión; 3) en ambos casos de receptación, se estableció que la escala penal se elevaría un tercio si el autor hacía de ello una actividad habitual.

4) Ley N° 23.468 (26/1/1987): la cuestión se reguló en el art. 278, que presentaba estas particularidades: 1) a los verbos típicos “adquirir” y “recibir”, agrega la acción de “ocultar”; 2) previó la posibilidad de que esas acciones recayeran también sobre “dinero” (antes, solamente “cosas” o bienes”) y sustituye la palabra “bienes” por “efectos”; 4) la norma expresa “que de acuerdo con las circunstancias [el autor] debía sospechar [que el dinero, las cosas o los efectos eran] provenientes de un delito”; es decir, ya no se alude a “debía presumir” sino a “debía sospechar” –se trata de la primera aparición de la palabra “sospechar” en esta materia–; 5) se redujo el mínimo de la escala penal a tres meses de prisión, la que quedó entonces configurada con una pena de prisión de tres meses a dos años (para la receptación permaneció inalterada: seis meses a tres años de prisión).

5) Ley N° 25.815 (B.O. 1/12/2003): a) como adelantáramos, utilizó para regular la cuestión la estructura que había impuesto su antecesora, la Ley N° 23.468, es decir, trató el encubrimiento prácticamente en un solo artículo, el 277, que conservó dividido en distintos incisos; b) legisló de manera novedosa la receptación de cosas de procedencia sospechosa, pues en vez de dedicarle un artículo propio –a continuación de la receptación–, como lo hicieron las leyes anteriores, ubicó la figura en el inciso 2 del art. 277, con referencia al inciso 1, letra “c” (receptación); c) en cuanto a la escala penal, si se la compara con la que establecía la Ley N° 23.468 –pues la Ley N° 25.246, en realidad, derogó la receptación de cosas de procedencia sospechosa–, la Ley N° 25.815 redujo el mínimo –ahora un mes de prisión– y aumentó el máximo –ahora tres años de prisión–;[17] d) la ley hace

referencia a si “de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que [el dinero, las cosas o efectos] provenían de un delito”.

Es necesario resaltar, finalmente, las diferentes redacciones otorgadas al tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa, en lo que respecta a la presunción o la sospecha propiamente dichas: primero, la ley aludió a “debía presumir” (Proyecto de Código Penal de 1960 y Ley N° 17.567); luego a “debía sospechar” (Ley N° 23.468) y, finalmente, a “podía sospechar” (Ley N° 25.815). Creemos que estas variaciones en la redacción bien pueden contribuir a desentrañar a qué hace referencia el art. 277, inciso 2, del CP, cuando alude a “podía sospechar que provenían de un delito”.

2.2. Los delitos de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa en particular

Mencionamos precedentemente que la Ley N° 25.815 reincorporó al CP la figura de receptación de cosas de procedencia sospechosa que, de acuerdo con la redacción que le imprimió esa norma, ahora está tipificada de la siguiente manera:

“Artículo 277. 1. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: (...) c. Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. (...) 2. En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito”.

2.2.1. El aspecto objetivo de los tipos penales de receptación: “adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito”

Hemos dedicado algunas páginas a explicar la primera parte del art. 277, que consagra un enunciado aplicable a todas las formas de encubrimiento, con carácter previo a enumerarlas en las letras “a”, “b”, “c”, “d” y “e” del inciso 1. Nos referimos, concretamente, a lo que hemos designado como presupuestos del encubrimiento (delito preexistente y ausencia de participación).

En este capítulo, debemos abocarnos a estudiar aquella especie de encubrimiento que los autores designan como “receptación”.

La doctrina suele hacer referencia a la receptación y la receptación de cosas de procedencia sospechosa como dos formas o tipos distintos de encubrimiento.

Como mencionamos al describir los antecedentes de la receptación de cosas de procedencia sospechosa, la Ley N° 25.815 –que para regular el encubrimiento siguió el método empleado por las Leyes N° 23.468 y 25.246–, legisló el tema de una manera novedosa. En efecto, históricamente era común que la receptación de cosas de procedencia sospechosa fuera tipificada por separado de la receptación, en un artículo a continuación de esta última, pero sin ninguna referencia al delito contenido en el numeral anterior. En otras palabras, el tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa estaba previsto en un artículo –el siguiente a la receptación– que enunciaba con claridad la conducta punible –y los objetos sobre los que debía recaer esa conducta–, el aspecto subjetivo y la pena.

Sin embargo, la Ley N° 25.815, en cierto modo, se apartó de esa metodología: reguló ambas formas de encubrimiento en un solo artículo, en diferentes incisos, y, lo que es más importante, primero enunció el tipo penal de receptación –como era habitual– y luego previó el tipo penal de la receptación de cosas de procedencia sospechosa, cuyo enunciado debe completarse necesariamente acudiendo al de la receptación. Esto es relevante porque además de existir vinculación en cuanto a la pena a imponer en uno y otro caso,[18] será determinante a la hora de precisar el aspecto subjetivo de la receptación de cosas de procedencia sospechosa. En otros términos, al estudiar el contenido del aspecto subjetivo de la receptación de cosas de procedencia sospechosa, necesariamente habrá que hacer referencia al aspecto subjetivo de la receptación pues –de acuerdo con la opinión dominante– se trata de normas que se complementan entre sí, buscan facilitar la labor probatoria de los tribunales y cubrir eventuales lagunas de punibilidad. De ello nos ocuparemos más adelante.

2.2.1.1. Las acciones típicas: adquirir, recibir u ocultar

En lo que respecta a la parte objetiva del tipo de encubrimiento, debemos destacar que las acciones típicas empleadas por la norma son “recibir”, “adquirir” u “ocultar”. La ley se encarga de detallar cuáles pueden ser los objetos materiales de esas acciones: dinero, cosas o efectos –provenientes de un delito–.

Adquirir significa comprar, conseguir, obtener el objeto en propiedad, en los términos del contrato de compraventa. El término comprende, también,

“otros negocios jurídicos distintos a la compraventa, a saber, permuta, donación, posesión provechosa (...), tenencia consolidada (...), sean a cualquier título (oneroso o gratuito) o de cualquier extensión (se puede adquirir parte de la cosa, en condominio)” (Baigún et al., 2011, pág. 160 y ss.).

Recibir comprende varias conductas, como tomar lo que se da o envía, percibir, admitir, aceptar, sustentar, sostener. Los autores coinciden en afirmar que se trata de un verbo de suma amplitud, que hace referencia a varias acciones. Donna (2008, pág. 549) expresa que “se ha sostenido que en esta conducta entran todas las modalidades que no impliquen tomar la cosa a título de propiedad o derecho real”. Agrega que

“la recepción, en principio, se relaciona con la falta de precio, con la gratuidad de la entrega, más aún ahora que no se exige el ánimo de lucro, que antes estaba como elemento del tipo”. [19]

Millan (1970, pág. 158) enseña que

“no es necesario (...) que se reciba a título definitivo, pues se acepta que lo sea a título temporario, para usar, disfrutar, aprovechar la cosa. La utilización material es igualmente típica”.

Ocultar equivale a esconder el objeto (cosas, dinero, efectos);

“la ocultación implica la entrega anterior de la cosa y, también, la colaboración para esconderla. Es indispensable que haya una acción efectiva de ocultamiento. En consecuencia, el silencio y la negativa a indicar el lugar del escondite procurado por terceros constituyen hechos atípicos (salvo que exista el deber de hablar). Tener la

cosa transitoria y brevemente, sin ocultarla, tampoco. Lo que importa para configurar el delito es que la ocultación sea idónea para el fin reprimido. Pero no hace falta que se lo logre, ya que el delito se consuma igualmente aunque no se burle a la justicia y no se obtenga lucro” (Millan, 1970, págs. 159 y ss.).

2.2.1.2. Los objetos materiales de la acción: dinero, cosas o efectos provenientes de un delito

Dinero es la moneda de curso legal en el país (la norma también comprende la moneda extranjera).

Cosas son, de acuerdo con los arts. 15 y 16 del Código Civil y Comercial de la Nación, bienes materiales susceptibles de valor económico. La doctrina discutió durante cierto tiempo si la norma hacía referencia únicamente a las cosas muebles o comprendía, también, los inmuebles. La ley solucionó la contienda: reemplazó la palabra “bienes” por “cosas”, y de esa manera echó por tierra los argumentos de quienes, como Millan, entendían que la conducta típica podía realizarse, también, respecto de los inmuebles. Buompadre (Baigún et al., 2011, pág. 163) explica que la solución legal era la doctrina predominante, porque

“las [cosas] inmuebles no pueden ser recibidas ni ocultadas, sino porque, si bien pueden ser adquiridas, su adquisición no es un medio subrepticio que entorpezca (...) la búsqueda, la individualización o el secuestro del producto del delito”.

Efectos son “todos aquellos bienes muebles de cualquier naturaleza, comprendidos los valores mercantiles y los documentos de crédito público” (Baigún et al., 2011, pág. 164; Donna, 2008, pág. 550).

Finalmente, la doctrina discrepa sobre qué quiere significar la ley cuando exige que los objetos mencionados provengan de un delito. Para Millan (1970), la frase abarca las cosas generadas por el delito, pero también los instrumentos utilizados para cometerlos. Por el contrario, Donna (2008, pág. 551) sostiene –con el acuerdo de Creus– que la receptación solo comprende los objetos que vienen del delito, porque son los que la acción encubridora impide que sean localizados o recuperados.

2.2.1.3. Encubrimiento y lavado de activos

A fin de evitar confusiones y sin perjuicio de que no es el objetivo principal del artículo, conviene aclarar que existen diferencias entre el encubrimiento (en sus distintas variantes) y el lavado de activos (en sus diversas formas). La cuestión no es menor, porque una lectura apresurada de ambos tipos penales (me refiero a los arts. 277 y 303 del CP) podrían hacer pensar en un cierto solapamiento o reiteración de conductas típicas. La historia legislativa del delito de lavado de activos, probablemente, tampoco colaboró con las intenciones de clarificación, ya que como es sabido ese delito fue inicialmente consagrado dentro de la rúbrica “encubrimiento”.

Recuérdese, en ese orden de ideas, que al modificar el contenido de los arts. 277 a 279 del C.P., la Ley N° 25.246 (B.O. 5/5/2000) otorgó un contenido completamente diferente al art. 278, lo que acarreó que el tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa desapareciera, una vez más, del CP argentino. En efecto, el art. 278 del CP, en el que había sido reinstaurada esta figura por la Ley N° 23.468, fue utilizado en la Ley N° 25.246 para tipificar el lavado de activos de origen

delictivo, circunstancia que varió con la sanción de la Ley N° 26.683 (B.O. 17/6/2011), que incluyó al lavado de activos entre los delitos contra el orden económico y financiero.

Con todo, debe reconocerse que una lectura meramente literal, por ejemplo, del inciso 3 del art. 303 del CP (que consagra la llamada receptación intermedia en estos términos: “el que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis meses a tres años”), podría llevar a más de un lector desprevenido a tener por confirmado ese solapamiento o doble tipificación de la que hablábamos.

No obstante, en prieta síntesis, entendemos que la cuestión es acertadamente resuelta por Córdoba (2016, pág. 101) quien afirma que

“recibir bienes contaminados para esconderlos no realiza el tipo del delito de receptación intermedia; para ello sería necesario que el autor los hubiera recibido para emplearlos (‘aplicarlos’) en una operación que podría darle a los bienes apariencia de legalidad, más aún, en la redacción actual, para introducirlos en el mercado mediante una operación de esa índole. Pero en el primer caso queda abierta la posibilidad de que el autor cometa un encubrimiento por receptación, si se trata de cosas que provienen de un delito en el que no participó (...)”.

En otras palabras, no alcanza simplemente con usar el dinero que se sospecha proveniente de un delito para tener por configurado el delito de lavado de activos; es necesario que ese empleo posea “idoneidad para maquillar el origen del dinero utilizado” (Córdoba, 2016, pág. 97).

En consecuencia, sólo serán típicas de lavado aquellas acciones (por ejemplo, recibir) que conlleven poner en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal. Así las cosas,

“en el caso de la compra con dinero de origen ilícito de inmuebles u otros bienes equivalentes, dadas las exigencias de documentación, registración e información a las autoridades que rigen para esas operaciones, la tipicidad depende por ello de que se haya hecho uso adicionalmente de algún procedimiento idóneo para ocultar la titularidad real y el origen del dinero utilizado, como sucede con el empleo de testaferros o la creación de sociedades comerciales u otras personas jurídicas intermediarias que son usadas como pantalla” (Córdoba, 2016, pág. 127).

Por lo demás, será habitual que el encubridor intervenga –como lo exige el tipo penal– tras la comisión del delito ejecutado por otro; mientras que suele suceder que el autor del delito de lavado de activos despliegue su actividad mientras el delito precedente se encuentra aún en desarrollo, justamente porque ese es su sentido y finalidad.

2.2.2. El aspecto subjetivo

2.2.2.1. Aclaraciones previas

El aspecto subjetivo del delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa es el que plantea las mayores dificultades de este ilícito. Hay quienes entienden que el delito de receptación del art. 277, inciso 1, letra “c”, puede cometerse

únicamente con dolo directo de primer grado, mientras que la figura del inciso 2 admitiría dolo eventual (o incluso, imprudencia). Otros, consideran que el inciso 1 “c” admite dolo directo de primer grado o dolo eventual, mientras que el inciso 2 tipifica una figura imprudente. Finalmente, están quienes sostienen que el aspecto subjetivo de la receptación depende, en realidad, de la tipificación o no de la figura de receptación de cosas de procedencia sospechosa: si no está prevista, la receptación podría cometerse con dolo directo de primer grado o eventual; escenario que se modificaría cuando el CP contempla la receptación de cosas de procedencia sospechosa, pues entonces el dolo eventual –o, repetimos, la imprudencia– debería reservarse para este delito, lo que acarrearía como consecuencia principal que la receptación sólo admitiría dolo directo de primer grado.

En consecuencia, el contenido que finalmente se otorgue al aspecto subjetivo del delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa, está íntimamente relacionado con el contenido que, previamente, se haya otorgado a la receptación del inciso 1, letra “c”, del art. 277[20]. Es que si se entiende que la receptación del inciso 1 “c” admite dolo directo de primer grado pero no dolo eventual, entonces la receptación de cosas de procedencia sospechosa implicaría una receptación con dolo eventual –o, incluso, imprudencia–. Sin embargo, si se considera que la receptación del inciso 1 “c” puede cometerse con dolo directo de primer grado, pero también con dolo eventual, entonces habrá que replantearse cuál es el contenido del aspecto subjetivo en la receptación de cosas de procedencia sospechosa, porque esa forma de pensar prácticamente no deja otro camino que concluir que el inciso 2 prevé un encubrimiento imprudente. Por ello, si se quiere construir un sistema coherente, será necesario abordar las dos cuestiones: el aspecto subjetivo de la receptación y el de la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

En segundo lugar, debemos expresar que la dificultad que conlleva definir las materias mencionadas se ve considerablemente agravada debido a la técnica legislativa empleada en la materia, que además de ser deficiente por su escasa claridad se vale de términos de una vaguedad alarmante.

Por eso, a la hora obtener conclusiones y adoptar una postura sobre el contenido del aspecto subjetivo en los tipos penales mencionados, habrá que tener muy en claro que, si bien la amplitud de los enunciados legales nos otorga margen para orientarnos hacia una u otra teoría, luego hay que efectuar un segundo paso, que consiste en determinar si la opción elegida es acorde con los principios materiales del Derecho Penal –legalidad y culpabilidad–.

Finalmente, creemos que, en esta tarea, los antecedentes legislativos de la receptación y de la receptación de cosas de procedencia sospechosa –en especial, la forma en que se las ha tipificado a lo largo de la historia, los términos empleados, etc.–, revisten una importancia trascendental. La construcción de un sistema coherente sobre el tema sólo puede realizarse si se consideran a conciencia esos antecedentes, que ayudan al dogmático a fundamentar su posición en uno u otro sentido, pues permiten desentrañar –hasta donde esto sea posible– el sentido con que fueron concebidos estos tipos penales.

2.2.2.2. El enunciado legal

Como mencionamos en reiteradas oportunidades a lo largo del trabajo, luego de la reforma introducida en la materia por la Ley N° 25.815, el tipo penal de receptación

de cosas de procedencia sospechosa (inciso 2 del art. 277) remite necesariamente al de receptación (inciso 1 “c” del mismo artículo).

Una lectura completa, “de corrido” de la norma, arrojaría este enunciado:

“Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito”.

Las preguntas que despierta este artículo, en cuanto al tipo subjetivo, son: ¿Cómo se compone el aspecto subjetivo de este delito? ¿Es una figura dolosa o se trata de una figura imprudente? Si es un injusto doloso, ¿qué clase de dolo admite? ¿Los términos empleados por el legislador para tipificar este delito permiten afirmar que su aspecto subjetivo se verifica tanto cuando el sujeto activo actúa con dolo eventual como cuando lo hace con imprudencia?

Para poder responder todos esos interrogantes es necesario, en primer lugar, determinar el contenido del aspecto subjetivo del delito de receptación; en concreto, qué clase de dolo exige el inciso 1 “c” del art. 277. ¿Por qué? Porque si el inciso 1 “c” exige únicamente dolo directo de primer grado, el inciso 2 consistiría en una figura de dolo eventual o imprudencia; pero si el inciso 1 “c” puede cometerse con dolo directo de primer grado o con dolo eventual, hay que determinar qué queda para el tipo penal del inciso 2.

Nuestra opinión sobre el punto, que justificaremos en los renglones que siguen, es que el art. 277, inciso 1, letra “c” (receptación) solo puede cometerse con dolo directo; mientras que el inciso 2 (receptación de cosas de procedencia sospechosa), castigaría supuestos de receptación cometidos con dolo eventual.

2.2.2.3. El aspecto subjetivo en los delitos de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa

La doctrina es unánime en que en su redacción actual –otorgada por la Ley N° 25.815–, el delito de receptación –art. 277, inciso 1, letra “c”– es un delito doloso.

Sin embargo, allí finalizan los acuerdos. No hay consenso sobre qué clase de dolo admitiría este injusto: para algunos, solo puede cometerse con dolo directo,[21] mientras que otros entienden que también admitiría dolo eventual.[22]

Quienes afirman que este delito sólo podría cometerse con dolo directo, suelen argumentar que la receptación con dolo eventual está prevista en el inciso 2 de la norma citada –receptación de cosas de procedencia sospechosa–.

Sin embargo, la cuestión no nos parece tan clara y lo comprobamos a poco de releer los antecedentes de las dos últimas normas que introdujeron reformas al delito de encubrimiento: las Leyes N° 25.246 y 25.815.

Al momento de sancionarse la Ley N° 25.246, estaban vigentes los arts. 277 y 278 según la redacción que les había dado la Ley N° 23.468. El primero reprimía en su inciso tercero la receptación, mientras que el segundo castigaba la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

Los demiurgos de la Ley N° 25.246, derogaron la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Al hacerlo, argumentaron que se trataba de una figura confusa. Agregaron que con la nueva redacción que se daría al art. 277 la receptación de cosas de procedencia sospechosa no era necesaria ya que tal como la concebía la Ley N° 23.468 tanto admitía dolo eventual como imprudencia. Concluyeron, entonces, que la modificación que se introduciría respecto a la receptación, que quedaría tipificada de una manera que no exigiría ninguna clase de dolo en particular, permitiría prescindir de la receptación de cosas de procedencia sospechosa.[23] En consecuencia, propusieron –y aprobaron– suprimir del texto legal la referencia expresa al conocimiento cierto del origen de los objetos que contenía el art. 277, inciso 3 –según Ley N° 23.468–. De esta manera, los legisladores creyeron que solucionaban los problemas de interpretación que generaba una norma como la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Así, la Ley N° 25.246 constituyó una novedad sobre la forma de regular la receptación, porque excluyó del enunciado legal una exigencia que hasta entonces se había mantenido inalterada a lo largo de diferentes normas: el conocimiento por parte del sujeto activo de que los objetos sobre los que recaía la acción típica provenían de un delito.[24]

Con la sanción de la Ley N° 25.815, la cuestión vino a complicarse aún más. Los legisladores reintrodujeron en el articulado legal la receptación de cosas de procedencia sospechosa, especialmente por considerarla un instrumento idóneo en la lucha contra la criminalidad patrimonial violenta cometida en perjuicio del transporte terrestre de mercaderías.

Sin embargo, en esa oportunidad no tuvieron en cuenta que sus antecesores, creadores de la Ley N° 25.246, regularon la cuestión mediante la realización de dos pasos: por un lado, derogaron la receptación de cosas de procedencia sospechosa; por otro, para no dejar lagunas de punibilidad, modificaron también el enunciado de la receptación, en el entendimiento de que ese delito quedaba redactado de manera que su comisión era posible incluso con dolo eventual.

Pero los encargados de la redacción y aprobación de la Ley N° 25.815 solo cumplieron uno de esos dos pasos: reintrodujeron la receptación de cosas de procedencia sospechosa, pero nada hicieron con respecto a la exigencia expresa de que el autor de la receptación conociera que los objetos que adquiría, recibía u ocultaba provenían de un delito.

En consecuencia, la receptación y la receptación de cosas de procedencia sospechosa quedaron reguladas de una manera, cuanto menos, confusa. La ley vigente consagró, por un lado, el tipo penal de receptación, ideado por los demiurgos de la Ley N° 25.246 con ansias de abarcar supuestos de dolo directo pero también de dolo eventual (art. 277, inciso 1, letra “c”). A continuación, reinstauró el tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa, tradicionalmente considerado como susceptible de cometerse con dolo eventual o, incluso, con imprudencia.

Con ese contexto es con el que se encuentra quien desea estudiar la cuestión en profundidad para determinar cuál es el contenido del aspecto subjetivo en el delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa: ambas figuras están tipificadas nuevamente en el CP y, en consecuencia, no queda claro cuál es el contenido del aspecto subjetivo en cada una de ellas. Eso sucede porque del enunciado legal de la receptación no se desprende con certeza que se trate de un supuesto que solo

admite dolo directo de primer grado o intención; como tampoco del inciso 2 del art. 277 se colige que exija dolo eventual.

Lo único indudable es que si admitimos dolo eventual en el caso del art. 277, inciso 1 "c", no podemos predicar que el inciso 2 sea, también, un supuesto de dolo eventual. ¿Qué quedaría entonces para el inciso 2? Una figura de receptación imprudente.

Creemos que para resolver de una manera coherente la cuestión, es necesario compatibilizar el contenido de ambas normas –incisos 1 "c" y 2 del art. 277–, pues la clase de dolo exigido respecto de la primera puede condicionar la composición del aspecto subjetivo de la segunda.

2.2.3. Nuestra opinión

2.2.3.1. La cuestión en las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468

Llegados a este punto, es necesario mencionar cómo creemos que se compone el aspecto subjetivo de los delitos de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa.

Comenzaremos con la mención de nuestra opinión respecto del tipo subjetivo del delito de receptación (art. 277, inciso 1, letra "c").

Este injusto, que se mantuvo dentro del articulado del CP a lo largo de los años (aunque con diferentes redacciones) exigía en las versiones de las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468 que el sujeto activo supiera que adquiría, recibía u ocultaba dinero, cosas o efectos[25] provenientes de un delito.

No se trata un dato menor, porque con esa redacción el camino para determinar el contenido del tipo subjetivo conllevaba la necesidad de considerar dos cuestiones diferentes. Nos referimos a que, únicamente con fines dogmáticos, podía realizarse la siguiente distinción: una cosa es el conocimiento de que los objetos de la receptación provienen de un delito y otra distinta es el dolo exigido por la receptación. Es decir, el tipo subjetivo de la receptación, en la redacción de las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468, exigía un análisis diferenciado en dos momentos: el conocimiento de que los objetos sobre los que versaban las conductas típicas provenían de un delito y, acreditado ello, el dolo de receptarlos.

Como dijimos, se trata de una distinción realizada con fines meramente dogmáticos porque, en definitiva, el dolo requerido por el tipo penal de receptación debe abarcar ambos aspectos: el conocimiento sobre el origen –delictivo– de los objetos de las acciones típicas y el dolo de receptar –dolo de encubrir–.

Entonces, para tener por acreditado el aspecto subjetivo de la receptación (en un tipo penal redactado de esa manera) debía probarse que el sujeto activo conocía que el dinero, las cosas o los efectos (bienes) provenían de un delito y que los receptó con intención de realizar la conducta tipificada en la ley. A nadie podía sorprenderle, entonces, que se anunciara que se trataba de un supuesto de dolo directo porque el sujeto activo previamente conoce, sabe, que el objeto que adquiere, recibe u oculta viene de un delito. No hay posibilidad alguna de dolo eventual –en ninguna de sus diferentes concepciones: teoría del consentimiento o aprobación, o teoría de la representación o probabilidad–. Creemos que ello es así

porque el sujeto sabía que los objetos en cuestión eran fruto de un delito y los adquirió, recibió u ocultó: actúa con dolo directo –de primer grado–.

A su vez, entendemos que esa manera de concebir el aspecto subjetivo de la receptación era lo que permitía afirmar que los tipos penales de receptación de cosas de procedencia sospechosa consagrados en las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468, eran mayoritariamente entendidos como supuestos de receptación con dolo eventual –o imprudencia, para algunos autores–. La receptación de cosas de procedencia sospechosa, tal como estaba concebida en esas normas, no exigía que el sujeto activo conociera el origen delictivo de los objetos que adquiriría, recibía u ocultaba. Ese requisito estaba contenido en los tipos penales de receptación, que eran concebidos como únicamente susceptibles de ser cometidos con dolo directo.

A nuestro juicio, la técnica legislativa empleada en esas leyes para tipificar la receptación de cosas de procedencia sospechosa tenía una explicación racional. A fin de evitar lagunas de punibilidad (generadas con la exigencia legal expresa de que el autor conociera que el dinero, las cosas o los efectos que adquiriría, recibía u ocultaba provenían de un delito) y consiente de las limitaciones punitivas que puede significar tipificar un delito únicamente como pasible de ser cometido con dolo directo, el legislador quiso dar un paso más y consideró necesario castigar aquellos supuestos en los cuales si bien no existía ese conocimiento cierto acerca de la procedencia delictiva de los objetos, la adquisición, recepción u ocultamiento de ellos estaba rodeada de circunstancias irregulares o suspicaces.

Para cumplir con ese objetivo, entendió pertinente prever un supuesto de receptación en el cual el mencionado “conocimiento cierto” ya no recaía sobre la procedencia delictiva de los objetos, sino sobre las circunstancias que rodearon la receptación. Así fue que vio la luz un tipo penal de receptación susceptible de cometerse con dolo eventual: la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Téngase en cuenta que en la receptación de cosas de procedencia sospechosa, el autor conoce algo con certeza: las circunstancias que rodean la adquisición, recepción u ocultamiento. En otras palabras, el legislador ponderó que para lograr extender las posibilidades de punición debía excluir del enunciado legal la referencia al conocimiento cierto del origen delictivo de los objetos recibidos, precisamente porque esto conllevaba que la receptación únicamente pudiera realizarse con dolo directo. Entonces, concibió un tipo penal sin la exigencia del conocimiento del origen delictivo del objeto y reemplazó ese elemento por otro que el operador judicial debe tener en cuenta al momento de analizar la conducta concreta: las circunstancias.

En la receptación de cosas de procedencia sospechosa así construida, el sujeto activo no conoce con certeza el origen delictivo de los objetos pero sí las circunstancias que rodearon la adquisición, recepción u ocultamiento de esos elementos. No sabe que el dinero, las cosas o los efectos provienen de un delito anterior pero se encuentra al tanto de las circunstancias que contextualizan el momento en que los recibe, adquiere u oculta. La conciencia de esas circunstancias le permite, a su vez, conocer –pronosticar– de manera concreta que el dinero, las cosas o los efectos que tiene ante sí pueden provenir de un delito. Sin perjuicio de ello, no solo “acepta” ese pronóstico –quiere, en el sentido de aceptar; se conforma con el pronóstico concreto realizado– sino que finalmente también consiente la conducta que lleva a cabo –adquiere, recibe, oculta–. En síntesis: comete receptación con dolo eventual.

Creemos que así debía entenderse la receptación de cosas de procedencia sospechosa tal como estaba tipificada en las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468. Se

trataba de un supuesto de receptación con dolo eventual. De esta manera, la redacción de ambos tipos penales permitía adoptar una postura coherente que relacionaba el contenido del tipo subjetivo del delito de receptación con el contenido del tipo subjetivo de la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

Las referencias a las regulaciones de esta materia en las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468 no son solo académicas: creemos que la redacción que imprimían a ambas normas compatibilizaba coherentemente la coexistencia de ambos tipos penales dentro de un mismo ordenamiento jurídico. Esto significa que, con los matices que realizaremos a continuación, consideramos que aún hoy los tipos subjetivos de los delitos mencionados se componen de esa manera. Sin embargo, para poder arribar a esa conclusión primero es necesario realizar algunas explicaciones pues los términos empleados actualmente por el art. 277 (según Ley N° 25.815) no son los mismos que en sus antecesoras.

En síntesis: a esta altura del razonamiento, quedan dos interrogantes por responder: 1) El sistema construido en las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468, ¿puede predicarse en la actualidad con respecto al art. 277, incisos 1 “c” y 2 del CP?; 2) ¿Por qué el inciso 2 constituye un supuesto de dolo eventual y no de imprudencia?

2.2.3.2. La cuestión en la redacción actual del art. 277 del CP (según Ley N° 25.815)

Creemos que la cuestión del contenido del tipo subjetivo de los delitos de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa era más fácil de resolver con la redacción que ambos tenían según las Leyes N° 17.567, 21.338 y 23.468. El motivo es simple: la exigencia expresa del texto legal de que el sujeto activo conociera con certeza que el dinero, las cosas o los efectos que adquiría, recibía u ocultaba provenían de un delito, le otorgaba a la receptación un carácter de indudable delito doloso únicamente susceptible de ser cometido con dolo directo. En ese contexto, entonces, la única cuestión que quedaba por dilucidar era si la receptación de cosas de procedencia sospechosa era un delito doloso –un supuesto de dolo eventual– o un delito imprudente.

En la actualidad el razonamiento ya no es tan sencillo. El centro de la cuestión se encuentra en la postura adoptada por el legislador al sancionar la Ley N° 25.246: por un lado, pretendía suprimir del articulado del CP la receptación de cosas de procedencia sospechosa; por el otro, sin embargo, no quiso dejar impunes aquellos supuestos en que la receptación se cometía con dolo eventual. Por eso, dado que erradicó del texto legal la receptación de cosas de procedencia sospechosa (que preveía justamente un caso de receptación con dolo eventual, que el legislador quería conservar), decidió modificar también la redacción del delito de receptación. Fue así que se propuso quitar del enunciado de la receptación la exigencia expresa de que el autor supiera con certeza que los objetos que receptaba provenían de un delito. Se creyó que, de esa manera, se daba nacimiento a un supuesto de receptación susceptible de ser cometida con dolo eventual.

Pero el sueño de la receptación tipificada en esos términos duró poco. Téngase presente que la Ley N° 25.246 fue sancionada el 13/4/2000 –promulgada el 5/5/2000–, mientras que la Ley N° 25.815, que reincorporó la receptación de cosas de procedencia sospechosa al articulado del CP, se sancionó apenas tres años después: el 5/11/2003 (fue promulgada de hecho en noviembre de 2003 y publicada en el B.O. el 1/12/2003).

La dificultad en la interpretación del tipo subjetivo de los delitos mencionados se agrava como consecuencia de la posición ecléctica elegida por la Ley N° 25.815 para regular la receptación. Por un lado, la Ley N° 25.815 mantuvo la técnica legislativa empleada por las Leyes N° 23.468 y 25.246, que preveían los distintos modos de encubrimiento en un solo artículo (el 277). Incluso conservó la redacción que la Ley N° 25.246 imprimió a la receptación. Pero, por otro lado, reincorporó la receptación de cosas de procedencia sospechosa. Y es aquí donde se produce el inconveniente: la receptación permaneció redactada de una manera que pretendía hacerla compatible con supuestos de dolo directo pero también de dolo eventual (el legado de la Ley N° 25.246), al tiempo que se tipificó nuevamente la receptación de cosas de procedencia sospechosa que era, precisamente, concebida antiguamente como un caso de dolo eventual (el aporte de la Ley N° 25.815).

Con ese cuadro de situación se encuentra el operador judicial que tiene que aplicar hoy el art. 277, inciso 1, letra “c”, o el inciso 2 de la norma. ¿Cuáles son las posibilidades para solucionar el problema? La primera es considerar que el legislador de la Ley N° 25.815 quiso mantener un tipo penal de receptación susceptible de cometerse tanto con dolo directo como con dolo eventual, mientras que al reincorporar la receptación de cosas de procedencia sospechosa la concibió como un supuesto de receptación imprudente.

Advertimos que esta postura chocaría con los antecedentes parlamentarios de la Ley N° 25.815, donde los legisladores hicieron constante referencia a la reinserción de la receptación de cosas de procedencia sospechosa como un supuesto de dolo eventual y no de imprudencia. Entonces, para los defensores de esta posición, quedarían dos alternativas: 1) reconocer que el legislador se equivocó y tipificó en dos normas distintas la misma conducta; es decir, receptación con dolo eventual en el inciso 1 “c” y receptación con dolo eventual en el inciso 2 –lo que, a su vez, exigiría analizar con detenimiento la utilidad de la previsión del inciso 2–; 2) considerar que allí donde los legisladores intervinientes en los antecedentes parlamentarios dijeron “dolo eventual”, en realidad quisieron decir “imprudencia”. En efecto, si consideran que la receptación del art. 277 inciso 1 “c” puede configurarse tanto con dolo directo como con dolo eventual, el único contenido posible para el tipo subjetivo del inciso 2 es la imprudencia. Entonces, tendrán que explicar por qué se trata de un tipo imprudente y responder cada una de las objeciones que se erigen contra esa postura –que mencionaremos más adelante–.

La segunda posibilidad es entender que el inciso 1, letra “c”, prevé un supuesto de receptación únicamente susceptible de cometerse con dolo directo, mientras que el inciso 2 prevé un supuesto de receptación con dolo eventual. Quienes sostengan esta posición deberán explicar: 1) ¿por qué el legislador de la Ley N° 25.815 no reintrodujo en el tipo penal de receptación la exigencia expresa de que el autor conozca que el dinero, las cosas o los efectos que adquirió, recibió u ocultó provenía de un delito?; 2) ¿por qué la receptación de cosas de procedencia sospechosa es un caso de receptación con dolo eventual y no un supuesto de imprudencia? Como consideramos que esta es la postura correcta, intentaremos entonces responder esos interrogantes.

En cuanto a la primera pregunta diremos que el legislador no consideró necesario volver a mencionar expresamente aquella exigencia ya que al tipificar nuevamente la receptación de cosas de procedencia sospechosa, entendida como un supuesto de dolo eventual, el único sentido pasible de otorgársele a la receptación del art. 277, inciso 1, letra “c”, era la de un delito doloso que únicamente admitía dolo directo. Lo contrario implicaría aceptar que el legislador se equivocó y tipificó en dos normas

diferentes dos supuestos idénticos: receptación con dolo eventual. Esto no sería razonable porque las redacciones y las escalas penales son distintas. Además, la receptación de cosas de procedencia sospechosa, ahora prevista en el inciso 2 del art. 277, remite necesariamente al inciso 1 “c”, lo que daría la pauta de que únicamente pueden encuadrarse en el inciso 2 aquellos casos que no podían serlo en el inciso 1 “c”.

A lo esgrimido debe sumársele que en los antecedentes parlamentarios expresamente se hizo referencia a la receptación de cosas de procedencia sospechosa como un caso de dolo eventual, lo que excluiría ese elemento subjetivo de la receptación del inciso 1 “c”.

Incluso podría darse un paso más y sostener que el art. 277, inciso 1, letra “c”, en realidad, exige que el autor conozca que los objetos que recepta provienen de un delito. La norma comienza con el enunciado “tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado”. El delito ejecutado por otro con anterioridad también debe ser abarcado por el dolo del receptor. Precisamente en eso consiste el dolo requerido para la receptación: saber que lo que se adquiere, recibe u oculta viene de un delito. En consecuencia, el autor del delito de receptación sabe que, con carácter previo, se cometió un delito. En palabras de las Leyes N° 17.567, 21.338 y 25.246: se trata de dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito.

¿Qué queda, entonces, para el inciso 2 del art. 277? Los casos en que el sujeto no conoce de manera cierta que los objetos que recepta provienen de un delito, pero conoce con certeza las circunstancias. Esas circunstancias, a su vez, producen algo en él: le hacen sospechar. En otras palabras: sospecha; esa suspicacia le brinda el contexto que le permite conocer la capacidad de su conducta para producir el resultado no querido por la norma (obstaculizar la administración de justicia al adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos que provienen de un delito) y, no obstante todo ello, quiere verdaderamente esa conducta, la acepta. Porque el dolo eventual “no [exige] la aceptación del resultado delictivo, sino sólo de la conducta capaz de producirlo” (Mir Puig, 2012, pág. 276 –la cursiva obra en el original–).

Resta fundamentar por qué creemos que la receptación de cosas de procedencia sospechosa, tal como está regulada en nuestro CP, es un supuesto de dolo eventual y no de imprudencia –“culpa”–.

En cuanto a ello, primero queremos destacar que la redacción del inciso 2 del art. 277 del C.P. admite sostener una u otra postura porque los términos empleados por el legislador no han sido los más adecuados; la norma está concebida con una amplitud tal que permite argumentar en los sentidos más diversos.

Ahora bien, pese a la señalada amplitud terminológica, creemos que es una sola la postura correcta. No coincidimos con quienes entienden que la norma abarca tanto supuestos de dolo eventual como de imprudencia. Veamos.

El texto del inciso 2 del art. 277 castiga “(...) si de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito”.

Es cierto que tanto “puede sospechar” el que efectivamente sospechó, como el que, en definitiva, no lo hizo. Pero las consecuencias de una u otra postura son importantes: si podía sospechar y sospechó, hay dolo –eventual–; si podía sospechar,

pero no sospechó, se trata de un supuesto de imprudencia -culpa sin representación-.

¿Cuáles son las razones para sostener que se trata de un delito doloso y no de uno imprudente? Horacio Leonardo Días ofrece tres, a su juicio determinantes:

“1) Se mantuvo la figura dentro del artículo 277 en un segundo inciso, en lugar de legislarla, tal como proponían en Diputados, como artículo 278 bis; 2) se suplantó la expresión ‘debía sospechar’ (característica del antiguo artículo 278, conforme ley 23.468), por la de ‘podía sospechar’, y 3) si bien se redujo el mínimo de la escala penal a un (1) mes de prisión, se equiparó el máximo al del encubrimiento simple (Donna, 2006 pág. 438)”.

Los argumentos especificados con los números 1) y 3) se vinculan con cuestiones de técnica legislativa.

En cuanto al fundamento 1), se sostiene que no es común que una figura imprudente esté contenida en la misma norma que la figura dolosa, pues existe una diferencia sustancial entre dolo y culpa. De eso se deduciría que, en realidad, estamos frente a un tipo doloso y no imprudente. Es un argumento que admite discusión pues, en rigor de verdad, al dedicarle a la receptación de cosas de procedencia sospechosa un inciso separado del de la receptación, podría discutirse si se trata o no “de la misma norma”, más allá de que las distintas formas de encubrimiento están agrupadas en un mismo artículo. Pese a ello, creemos que el argumento de Días es correcto, e incluso puede reforzarse: el inciso 2 dice al comenzar “en el caso del inciso 1, c)”. Y nadie duda que el inciso 1 “c)” es un supuesto de delito doloso (dolo directo). Aquí también estaríamos ante un delito doloso, pero en la modalidad de dolo eventual.

Respecto al motivo individualizado con el número 3), Días destaca que

“jamás se ha conocido técnica legislativa alguna que castigue con idéntica pena máxima la lesión de un bien jurídico, sea con dolo, sea con culpa (...). [Interpretar] que aquí se ha previsto un tipo penal imprudente, rompería con el criterio de número cerrado que en esta materia ha seguido históricamente el legislador, mediante una fórmula legal que ya es tradicional (‘El que por imprudencia o negligencia...’)” (Donna, 2006, págs. 438-439).

Finalmente, en cuanto a la mencionada sustitución de la palabra “debía” por “podía”, se afirmó que

“[Significa] entonces que el sujeto tuviera la posibilidad, de acuerdo a las circunstancias, cuando adquiriera, reciba u oculte dinero, cosas o efectos que provienen de un delito, primero de saber que eran cosas que provenían de un delito e igual realizara las acciones antedichas. (...) Hemos dicho (...) cuando nos referíamos al dolo eventual, [que] el sujeto realiza una acción y pesar de que se representa la posibilidad de la ilicitud igual actúa. Y acá pasa lo mismo, porque la palabra poder significa que el sujeto tenía la posibilidad de no hacerlo. Los autores no han observado que quizás con la palabra deber podía entrar el delito imprudente -violación del deber de cuidado-, pero ahora la discusión sobra” (Donna, 2008, pág. 563).[26]

Algunos podrían afirmar, frente a estos argumentos, que nuestro código sustantivo no contiene una disposición como la del art. 12 del Código Penal español que establece que “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”. Sin embargo, compartimos aquella doctrina que considera

“más adecuada a los principios de legalidad y de ultima ratio del Derecho Penal la técnica de incriminación limitada (numerus clausus) de un número determinado de delitos culposos que la ley prevea en cada caso tras las correspondientes figuras dolosas (...). La técnica del numerus clausus permite saber con mayor seguridad cuándo es punible la imprudencia, puesto que en el sistema de incriminación abierta es dudoso si una serie de delitos admiten o no su modalidad culposa” (Mir Puig, 2012, pág. 292; la cursiva obra en el original).

Acreditado, entonces, que el tipo subjetivo del inciso 2 del art. 277 exige dolo eventual, resta dilucidar el sentido de las palabras empleadas por la ley cuando expresa “(...) si de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito”.

El CP emplea la frase “podía sospechar”. Como mencionamos precedentemente, tanto “puede sospechar” el que podía y sospechó, como el que podía y no sospechó (porque este último también “podía” en el sentido de la ley). Pero si afirmamos que la ley castiga a su vez aquellos casos en que el sujeto –por las circunstancias– “podía sospechar”, pero no sospechó, entonces extenderemos la norma a los casos de imprudencia. Sin embargo, ya mencionamos que, a nuestro criterio, se trata de un supuesto de dolo eventual. Y como el dolo eventual exige conocer –la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido– y aceptar, el tipo penal del art. 277, inciso 2 solo se configurará cuando el sujeto activo “podía sospechar” y efectivamente sospechó.[27]

Por supuesto que esta manera de pensar no está exenta de dificultades. Principalmente, porque mantiene cierta cuota de incertidumbre e indeterminación. En efecto, según las palabras de la norma, que el sujeto “podía sospechar” debe surgir de las circunstancias que rodean la receptación. En otros términos: determinadas circunstancias, analizadas por el juez, permitirían afirmar si el autor podía sospechar que el dinero, las cosas o los efectos que adquiriría, recibía u ocultaba provenían de un delito. Más complejo será afirmar, luego de analizar las circunstancias, que además de que “podía” sospechar, efectivamente sospechó. Creemos que habrá que analizar cada caso concreto para determinar si el sujeto, de acuerdo con las circunstancias que le permitían sospechar, efectivamente sospechó. Profundizaremos más esta cuestión en el apartado siguiente al detenernos en los problemas que, a nuestro criterio, genera un delito redactado de la manera en que se encuentra tipificada la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

Vale apuntar a esta altura que pese a las repercusiones que ha tenido en la actualidad (en realidad, desde hace ya tiempo) no creemos que echar mano en este punto de la doctrina de la ignorancia deliberada aporte elementos sustanciales distintos a los ya abordados. Si bien la cuestión ameritaría pronunciarse en extenso, en prieta síntesis podríamos decir que dicha figura fue definida –en términos generales– como

“la situación en la que un sujeto no quiere saber aquello que puede y debe conocer, esto es, un estado de ausencia de representación con respecto a un determinado elemento del tipo en el que deben concurrir dos características: la capacidad del

sujeto de abandonar dicha situación en caso de haber querido hacerlo y el deber de procurarse dichos conocimientos” (Ragués i Vallès, 2008, pág. 25, en comentario a la definición brindada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del 10 de enero de 2000, ponente Giménez García).

No obstante, como ya lo adelantamos, nuestra postura coincide con aquella esbozada en la STS de 20 de julio de 2006, también citada por Ragués i Vallès (2008, pág. 49), al menos escéptica, ya que las expresiones ignorancia deliberada o ignorancia intencional

“no resultan ni idiomática ni conceptualmente adecuadas, dado que si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora. Nadie puede tener intención de lo que no sabe. La contradictio in terminis es evidente. Sin perjuicio de ello, la estimación del dolo es, en el resultado, correcta, dado que como lo ha subrayado esta Sala con frecuencia, el que ante hechos cuya sospecha delictiva es claramente difundida entre personas sin ninguna formación especial, omite tomar medidas para no realizar el tipo penal, obra con indiferencia y, por lo tanto, con dolo, porque ante la posibilidad de realización del tipo, de todas maneras, ha obrado”.

En otras palabras, no consideramos necesario recurrir aquí a la figura de la ignorancia deliberada para llegar a las conclusiones que sostenemos, ya que alcanza para ello la interpretación y alcance que otorgamos al concepto de dolo eventual. La sospecha evidenciada por las circunstancias y la indiferencia por el resultado demostrada por el autor alcanzan para tener por configurado el delito sin que sea necesario ponderar cuánto del verdadero origen del bien, dinero o efectos determinó, pues se conoce con certeza que en las condiciones verificadas no debió actuar como lo hizo.

Finalmente, algunos párrafos referidos a las mencionadas “circunstancias”. Luego de sostener que constituyen el nudo fáctico del tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa, Millan (1970, págs. 192 y ss.) las clasifica según las condiciones de la operación, la naturaleza de los objetos y la calidad o las condiciones de las personas.

Dentro de las condiciones de la operación que permitirían sospechar de la procedencia ilícita de los objetos, incluye unos de los principales indicios tenidos en cuenta en estos supuestos: el precio vil pagado por el objeto. Al respecto, Días (Donna, 2006, pág. 442) enseña que la regla sería que si una persona compra objetos a un precio muy bajo, se representó, por lo menos, la posibilidad de que provengan de la previa comisión de un ilícito. La doctrina es unánime en afirmar que debe distinguirse el precio vil del precio bajo: adquirir a un “buen precio” no sería motivo de sospecha, porque puede tratarse de un modo corriente de comprar.

Millan (1970, pág. 192) agrega como relevante sobre el punto que

“la operación se celebre en abierta oposición a la que ha merecido la calificación de optima fide, es decir, en venta pública o en negocio de artículos semejantes (...); que se lleve a cabo sin documentarse debidamente, según las exigencias derivadas de la naturaleza de las cosas (transferencia de automotores [...]). Tratándose de otros efectos, mediante otorgamiento de recibo de forma (...). Otras condiciones sospechosas: la clandestinidad, el hecho de que los tratos se celebren en la vía pública o procurando esconderse; las horas intempestivas; que lo adquirido no

pertenezca al ramo del comprador o, no siendo comerciante, que compre efectos que no sean de uso personal o familiar; o que adquiera gran cantidad de cualesquiera”.

En cuanto a las personas con las que se celebra la operación, Millan (1970, pág. 193) refiere que debe analizarse si se compran objetos a desconocidos; a quienes no se identificaron correctamente; a quien “por su apariencia no parezca normal que sea poseedor de cosas que no suelen verse en poder de otras personas semejantes” o a “sujetos cuya traza, aspecto y condición revelen o dejen entrever que no pueden poseer honestamente lo que ofrecen”.

Podría agregarse aquí la averiguación sobre la naturaleza de la transacción y si quien resultó finalmente imputado de la comisión de este delito llevó adelante en otras ocasiones operaciones similares, ya que si era la primera vez que realizaba un acto de ese tipo, es lógico exigirle (de acuerdo a la complejidad) que se asesore de fuente solvente sobre lo permitido y lo prohibido por la ley; por otro lado, si ya había llevado a cabo esa operación en ocasiones anteriores, será más difícil considerar su actuación como de buena fe en caso de que el operador judicial advierta que el encausado ignoró las sucesivas señales de alarma que la situación presentaba.

Todas estas circunstancias permitirían, llegado el caso, afirmar que el sujeto podía sospechar que los objetos que adquirió, recibió u ocultó provenían de un delito. El paso siguiente será comprobar que tuvo en cuenta el contexto y efectivamente sospechó.

2.2.4. Algunos otros problemas que plantea la redacción del tipo penal de receptación de cosas de procedencia sospechosa: el principio de legalidad y el mandato de determinación

Una lectura detenida del inciso 2 del art. 277 de nuestro CP nos alerta sobre la necesidad de comprobar si el tipo penal mencionado cumple con las exigencias básicas del principio de legalidad penal. Creemos que se trata de una alarma que se activa inmediatamente como consecuencia de la deficiente técnica empleada por el legislador, agravada por la amplitud de los términos elegidos.

Silva Sánchez (2010, pág. 405) enseña que dentro de la vertiente material del principio de legalidad, ciertos problemas afectan al principio de taxatividad o mandato de determinación:

“el mandato de determinación (...) tiene un doble aspecto. Por un lado, se dirige al legislador, imponiéndole la exigencia de una *lex certa*. Por otro lado, se dirige al juez, prohibiéndole básicamente la aplicación analógica de esa *lex certa* y obligándole, en consecuencia, a ceñirse a la *lex stricta*. En la primera vertiente reseñada, el mandato de determinación proscribía todas las leyes penales en cuya formulación no se determine con exactitud el ámbito de lo punible, ordenando redacciones lo más precisas posibles de las mismas”. [28]

Con cita de Ransiek, concluye que

“una norma es precisa (...) cuando la decisión valorativa acerca de la intervención penal en un determinado ámbito la adopta el legislador y no el aplicador; en el caso de conceptos indeterminados (...) para estimar que la norma es todavía precisa será necesario que pueda valorarse un comportamiento de modo unívoco según la

concepción general, en otras palabras, «que haya intersubjetividad de la atribución de significado»».

Al mismo tiempo, Silva Sánchez (2010, pág. 402) destaca que en el seno del Derecho Penal se produce una tensión constante entre sus diferentes fines: la prevención –junto con la reducción de la violencia social informal– y la reducción de la propia violencia estatal. Esa colisión dinámica necesariamente repercute en el principio de legalidad: “desde perspectivas preventivistas (...) se tratará de recortar el alcance del principio de legalidad”.

En ese contexto, no caben dudas de que el principio de taxatividad o mandato de determinación cumple una finalidad garantista. El mismo Silva Sánchez (2010, pág. 409) destaca que no se trata únicamente de brindar seguridad jurídica,

“entendida como posibilidad del ciudadano de conocer con certeza qué puede hacer y qué no puede hacer (...). Si únicamente se diera este factor no habría argumentos incontestables ni contra una redacción no demasiado precisa de las leyes, ni contra una ‘relativa’ separación de los jueces del tenor de las mismas. Pero resulta que hay un fundamento determinante, que obliga a la máxima precisión en los mensajes normativos del legislador y la máxima vinculación del juez al tenor de dichos mensajes a la hora de adoptar sus decisiones. Se trata del principio de legitimación democrática de las intervenciones jurídico-penales como garantía de libertad de los ciudadanos derivada del principio de división de poderes. Así resulta que quien no posee la legitimación democrática directa necesita, para intervenir en la esfera de libertad de los ciudadanos, apoyarse en la legitimación material que le presta el legislador como expresión de la voluntad general”.

Hemos resaltado que suele hacerse referencia a la necesidad de protección de bienes jurídicos como argumento determinante para castigar ciertas conductas y tipificar como delito otras nuevas. La tendencia expansionista obedece a múltiples factores, entre los que se destaca la pretensión social de seguridad[29] y el descrédito de otras instancias de protección como podrían ser el Derecho Administrativo o el Derecho de Daños (Silva Sánchez, 2011, pág. 58). Por eso este autor destaca que en el marco de procesos de criminalización como los que caracterizan a nuestras sociedades la capacidad crítica de la doctrina tradicional del bien jurídico resulta extremadamente limitada (Silva Sánchez, 2011, págs. 132 y ss.). Así, es necesario tomar en consideración, como mencionamos al referirnos a la problemática del bien jurídico, que en una sociedad de enorme complejidad como la contemporánea, el Derecho Penal no tiene por única función la completa protección de los bienes jurídicos, pues ahora debe conjugarse el interés de la víctima (en su protección), el interés del autor (en su libertad y sus garantías) y el de la sociedad en la prevención y la seguridad jurídica (Silva Sánchez, 2010, pág. 305).

Repetimos que, desde nuestro punto de vista, únicamente pueden ser bienes jurídicos merecedores de protección penal “aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización” (Silva Sánchez, 2010, pág. 431). Será esa la única manera de equilibrar los fines del Derecho Penal que, como dijimos, se encuentran en constante tensión interna y de evitar que el concepto de bien jurídico sirva como argumento para profundizar aún más la expansión del Derecho Penal en desmedro de los demás actores de la sociedad.

Sentado cuanto precede, el centro de la cuestión es determinar si la redacción otorgada por el legislador al tipo penal contenido en el art. 277, inciso 2, del C.P., viola el principio de legalidad por no satisfacer los mandatos de determinación o

taxatividad. Creemos que si bien el inciso 2 del art. 277 contiene ciertos términos de relativa amplitud e indeterminación (circunstancias, “podía sospechar”, etc.), no vulnera el principio de legalidad.

En el caso del término “circunstancias”, porque se trata de un concepto que recibe determinación en el supuesto de hecho concreto, ya que refiere al contexto de la adquisición, recepción u ocultamiento, susceptible de ser reconstruido por el juez en su investigación.

En cuanto a la frase “podía sospechar”, no presenta mayores problemas en la medida en que se considere que la receptación de cosas de procedencia sospechosa es un delito que exige dolo eventual. Recordemos que de acuerdo con nuestra posición, será necesario acreditar no solo que el autor “podía sospechar”, sino que efectivamente sospechó.

Como sostiene Yacobucci (2002, págs. 289-290),

“las nuevas técnicas legislativas asumen como elementos propios del tipo penal un gran número de conceptos claramente valorativos, normativos o generales que dependen en lo sustancial de la actividad interpretativa del juez. (...) En la medida en que el nuevo derecho penal se hace cargo de bienes jurídicos macrosociales, de finalidades que no están incluidas en los criterios tradicionales de la prevención general negativa sino que buscan integrar los comportamientos del ciudadano a programas de realización comunitaria (...), resulta evidente que no puede considerarse la ley stricta y certa con los mismos criterios de la Ilustración”. [30]

Por eso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que si bien la correcta configuración de los tipos penales

“obliga a determinar en forma precisa los modos de conducta sujetos a punición, (...) no existe obstáculo constitucional para que, cuando el contenido de los deberes o de las prohibiciones dependa sustancialmente de una valoración a realizarse en vista de circunstancias concretas insusceptibles de enumeración previa, sea la autoridad jurisdiccional quien aplique esa valoración. Esta atribución encuentra límite, a su vez, en la necesidad de que el ordenamiento contenga una remisión suficientemente clara al contexto valorativo condicionante de la aplicación del precepto, como para posibilitar el conocimiento de los deberes por quienes deben cumplirlos”. [31]

También ha sostenido que

“aunque el bien jurídico es un índice para identificar el disvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o inclinaciones subjetivas del autor, son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción”. [32]

Finalmente, podría criticarse a la receptación de cosas de procedencia sospechosa sobre la base de que se trataría de un tipo penal previsto únicamente para reforzar la protección de otros tipos penales, castigados en sus normas específicas. En otras palabras, la utilidad de este delito consistiría en brindar una herramienta que permita perseguir y llevar ante los tribunales casos en los que ya se ha consumado una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (o se ha producido la infracción de la norma del delito previo). En el fondo, lo que se discute es el sentido que se

otorga al bien jurídico denominado administración de justicia. La discusión gira no solo en torno al contenido que se imprima al bien jurídico tutelado en el encubrimiento, sino además acerca de si es lícito que el legislador recurra a figuras como la analizada en este trabajo que –como toda norma penal– limita la libertad de los ciudadanos, cuando en rigor de verdad el catálogo penal ya contiene las disposiciones necesarias para prevenir y sancionar los ilícitos que se cometan –las referidas al delito precedente–.

No consideramos que el delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa consagre un tipo penal superficial, repetitivo, cuyo contenido de injusto ya está previsto en otra norma penal. Es cierto que las constantes referencias a los delitos precedentes en los debates legislativos sobre la conveniencia o no de la tipificación del encubrimiento –y de la receptación de cosas de procedencia sospechosa en particular– no contribuyen a entender que el encubrimiento es un delito autónomo, con un injusto propio. Sin embargo, ello no debe conducirnos a pensar que, de la mano de la doctrina del bien jurídico, tales normas únicamente buscan aumentar la potestad punitiva del Estado y no cumplen con la función de limitar la propia violencia estatal.

La cuestión puede resolverse, si se quiere, desde la óptica del principio de Bien Común Político:

“en el marco de los principios penales, el de bien común político implica un cierto sentido ontológico, es decir de materialización de valores propios –naturales– de la convivencia humana. Esta última no podría realizarse adecuadamente si la seguridad fuera fruto de un orden estabilizado pero fuertemente injusto. Con esto se quiere significar que no hay posibilidad de seguridad y paz duraderas sin un contenido básico de justicia dentro del ordenamiento jurídico general y del sistema penal en particular. (...) La noción de bien común político (...) representa la realización de un estado de cosas (...) sin las cuales la existencia personal no resulta posible” (Yacobucci, 2002).

Este aspecto despierta la sensibilidad de los intérpretes porque, como ya dijimos, el nervio mismo del encubrimiento nos remite a la discusión de la potestad del Estado de perseguir delitos y sancionar a sus culpables, objetivo de cuya realización depende en gran medida la convivencia pacífica de la sociedad. A ello contribuye, entonces, la tipificación de la receptación como delito, en sus dos modalidades.

3. Conclusiones [\[arriba\]](#)

A lo largo de este trabajo hemos mencionado los diferentes problemas que genera la interpretación y aplicación práctica del delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa.

Hemos sostenido que, a nuestro criterio, la receptación de cosas de procedencia sospechosa es una forma de encubrimiento que, como tal, protege la administración de justicia pero que posee como particularidad una rica evolución legislativa cuyo conocimiento es indispensable para aplicar correctamente esta figura en la práctica.

A partir del estudio de la historia de este delito logramos determinar, también, que para justificar su tipificación suele hacerse referencia a la necesidad de protección de otros bienes jurídicos –especialmente la propiedad–. Sin embargo, hemos destacado que más allá de esas alusiones en los debates parlamentarios, la

receptación de cosas de procedencia sospechosa no es un mecanismo para reforzar la protección de otros bienes jurídicos sino que está inspirada por la decisión de castigar conductas que poseen un contenido de injusto propio, independiente del referido al delito precedente (la necesidad de proteger la labor de aquellos órganos institucionalmente establecidos para perseguir la comisión de delitos e individualizar a sus culpables; función que, por otro lado, viene exigida para lograr una convivencia pacífica).

Asimismo, expresamos que, desde nuestro punto de vista, la receptación de cosas de procedencia sospechosa es un delito que exige en su aspecto subjetivo dolo eventual. Justificamos esa postura en diversos argumentos referidos a técnica legislativa y conocimiento de la evolución histórica del tipo penal en trato. Analizar con profundidad las diferentes redacciones que se han otorgado a este delito a lo largo de la historia permite, a su vez, compatibilizar su comprensión con el enunciado del delito de receptación, pues se trata de normas que se encuentran íntimamente vinculadas entre sí.

Finalmente, creemos que la aplicación del delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa impone una pesquisa seria y exhaustiva, porque el juez que pretenda subsumir una conducta en este tipo penal deberá contar con una investigación de campo sólida ya que no sólo tendrá que reconstruir las circunstancias en las que se produjo la recepción, adquisición u ocultamiento de los objetos, sino que además deberá acreditar que el imputado efectivamente sospechó, de acuerdo con ese contexto, que las cosas que receptaba provenían de un delito. Esta manera de pensar es consecuencia de la concepción que hemos asumido respecto de este delito, que a nuestro criterio exige dolo eventual.

Hemos destacado en el trabajo que el derecho penal contemporáneo da muestras de un intenso conflicto interno en el que se produce un choque constante entre sus fines esenciales: la exigencia de prevención de los delitos –demanda social cada vez más acuciante– y la necesidad de reducir los niveles de la violencia estatal. Es fundamental que el intérprete y el estudioso del derecho penal también contribuyan a lograr un equilibrio constructivo entre ambas finalidades. Por eso, debe tenerse en cuenta ese contexto al analizar la receptación de cosas de procedencia sospechosa, que seguramente fue tipificada para evitar las llamadas “lagunas de punibilidad”, pero cuya aplicación debe ser matizada a fin de salvaguardar los principios de legalidad y culpabilidad. Por eso creemos que determinadas conductas, seguramente irresponsables o descuidadas para un observador externo, no dan paso al delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa pues de lo contrario caerían en su órbita múltiples situaciones de la vida cotidiana. De allí el requisito de que el sujeto activo, al momento de adquirir, recibir u ocultar el dinero, las cosas o los efectos, sospeche efectivamente que provienen de un delito. En otras palabras, es necesario que el autor de este tipo penal “lo haya sospechado desde un principio”.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

1) Bibliografía general

Hefendehl, Roland (Ed.) (2007), La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?, Marcial Pons, Madrid.

Mir Puig, Santiago (2012), Derecho Penal Parte General, novena edición, B de F, Bs. As.

Niño, Luis Fernando (2008), El bien jurídico como referencia garantista, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Ragués i Vallès, Ramon (2008), La ignorancia deliberada en Derecho Penal, Atelier Libros Jurídicos.

Silva Sánchez, Jesús María (2010), Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, segunda edición actualizada y ampliada, B de F, Buenos Aires.

Silva Sánchez, Jesús María (2011), La expansión del Derecho penal, B de F, Buenos Aires.

Yacobucci, Guillermo J. (2002), El sentido de los principios penales, Ábaco, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2012), Manual de Derecho Penal. Parte General, segunda edición, séptima reimpression, Ediar, Buenos Aires.

2) Bibliografía específica

Artola, Germán L. (2009). Atipicidad del encubrimiento por receptación de objetos de naturaleza ilícita. La Ley, 2009 (C), 1118, Suplemento Penal 2009 (mayo).

Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl (Directores); Terragni, Marco A. (Coordinador) (2011), Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, primera edición, Hammurabi, Buenos Aires, tomo XI.

Córdoba, Fernando J. (2016), Delito de lavado de dinero, primera edición, segunda reimpression, Hammurabi, Bs. As.

D'Alessio, Andrés José (2009), Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, segunda edición, La Ley, Bs. As.

Delitos contra la administración de justicia. (1997). Consejo General del Poder Judicial (Madrid), El Consejo, Madrid.

Días, Horacio Leonardo (2006), Las reformas introducidas por las leyes 25.815, 25.890 y 26.087 a los delitos de encubrimiento y falsedad documental. En Donna, Edgardo Alberto (Director) (2006), Reformas penales actualizadas, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe.

Donna, Edgardo A. (2008), Derecho Penal Parte Especial, segunda edición actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, tomo III.

Diegues, Jorge Alberto (2012). Encubrimiento por receptación. DPYC 2012 (octubre), 1/10/2012.

El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. (1994). Consejo General del Poder Judicial (Madrid).

Goerner, Gustavo (2004), Apuntes sobre algunas de las recientes reformas al Código Penal. En Donna, Edgardo Alberto (Coordinador) (2004), Reformas penales, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe.

Guardia, Diego (2014). Delitos contra la Administración Pública. Revista de Derecho Penal, Número Extraordinario (El Anteproyecto de Código Penal de 2013), Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, págs. 483 y ss.

Laje Ros, Cristóbal (2004), Aspectos del encubrimiento y del lavado de dinero, Alveroni Ediciones, Córdoba.

Millan, Alberto S. (1970), El delito de encubrimiento, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Palacio Laje, Carlos (2004). Decomiso y encubrimiento atenuado (comentario a la ley 25.815). La Ley, 2004 (B), 1291.

Ruiz Rodríguez, Luis Ramón (2001), El delito de encubrimiento, Atelier, Barcelona.

Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo (1998), El encubrimiento como delito, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Souriges, Jorge A. y Straccia, María Verónica (2000). El encubrimiento según la ley 25.246. La Ley, 2000 (F), 402.

Villada, Jorge Luis (1999), Delitos contra la función pública, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado por la Pontificia Universidad Católica Argentina (2012). Magíster en Derecho Penal por la Universidad Austral (2015). Diplomado en Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica por la Universidad Austral (2021).

Prosecretario Administrativo de la Secretaría Penal del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche.

Ex profesor de la cátedra Policía de Seguridad, Judicial y Administrativa del Centro Educativo de Perfeccionamiento Específico Bariloche de Gendarmería Nacional Argentina. Ex profesor de la cátedra de Derecho Penal I de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco” (sede Esquel, provincia del Chubut).

[2] Al respecto, señala Millan (1970, págs. 16–17) que “mucho costó barrer con la idea de que no se trataba de coautores y tampoco de cómplices en ninguno de sus grados, ni siquiera de continuadores (...) por más que no se concibe un encubrimiento absolutamente independiente, sin su propio antecedente criminal. Pero no se puede hablar de participación porque si el delito a que se refiere ha quedado concluido (...) es ilógico que se sostenga que se toma parte en lo que se clausuró en el tiempo y no continúa”. Luego agrega que “es recién en la era de la codificación que se va asentando la formulación correcta. (...) El primer código que

confiere libertad al encubrimiento es, según antecedentes conocidos, el Código Imperial Austríaco de 1852”.

[3] No debe confundirse esto con la situación en la cual el encubridor, con anterioridad a su conducta, tiene noticias acerca de la futura realización del delito que posteriormente encubre. La doctrina tiene establecido que “el mero conocimiento anterior, sin que medie promesa, (...) no importa transformar la posterior ayuda en participación” (Baigún et al., 2011, pág. 151).

[4] Por supuesto, esto no significa que el encubrimiento haya sido tratado de esa manera desde un principio por los antecedentes nacionales. Buompadre (Baigún et al., 2011, pág. 140) destaca que “los proyectos de Tejedor y de 1881 y el Código de 1886, siguiendo la tradición histórica y legislativa hasta ese momento, trataron el encubrimiento en la Parte General (...). Es recién con el Proyecto de 1891 que se suprimen las figuras del encubrimiento en la parte general y son trasladadas a la Parte Especial (...)”. En el mismo sentido, Millan, 1970, pág. 18.

[5] El derecho penal español distingue entre encubrimiento y receptación. Actualmente, ambos aparecen tipificados como delitos autónomos, pero con referencia a distintos bienes jurídicos. Sin embargo, el camino hasta arribar a esta solución no fue sencillo, sino progresivo: mediante la ley del 9 de mayo de 1950, la receptación pasó a considerarse como un “encubrimiento con ánimo de lucro”, y como tal, fue ubicada en la parte especial de ese ordenamiento normativo. Mientras, el encubrimiento permaneció regulado dentro de la participación hasta la sanción del Código Penal del año 1995, que trasladó la materia, ya como delito especial, a los arts. 451 a 454. Hoy, la receptación está tipificada en el Capítulo XIV (“De la receptación y el blanqueo de capitales”, arts. 298 y ss.) del Título XIII (“Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico), mientras que el encubrimiento está regulado en el Título XX (“Delitos contra la Administración de Justicia”), Capítulo III (“Encubrimiento”, arts. 451 a 454). Nótese que delitos que nuestra ley castiga en un solo artículo -277 del CP, aunque en diferentes incisos- en España están tipificadas en normas diferentes y, aún más, con referencia a bienes jurídicos distintos.

[6] Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez (1998, pág. 28 y ss.) ilustra, con un razonamiento que compartimos, que “lo que determina el comienzo del encubrimiento es: i) en unos casos, la [imposibilidad] de continuar realizando el tipo (tipos de resultado, porque éste ya se ha producido), o la irrelevancia de la aportación subsiguiente (tentativa acabada). ii) En aquellos tipos que permitan todavía mantener la realización (delitos permanentes, etc.), o proseguirla (tentativa inacabada), será posible referir el encubrimiento a la ejecución sin necesidad de esperar a la finalización de la ejecución, siempre que -pero también sólo si- no suponga incrementar ni mantener el riesgo en el sentido del tipo. Por el contrario, no cabe encubrimiento, y sí participación, cuando la conducta de quien se adhiere supone un mantenimiento del riesgo, o su incremento, en el sentido del tipo, aunque se haya aportado efectivamente tras la ejecución (...), como tampoco cabe cuando se crea un nuevo riesgo para el mismo bien jurídico”. En alusión a la relación entre encubrimiento y delito anterior tentado, señala Millan (1970, pág. 53) que “el intento debe haberse frustrado, porque si pudiese continuar con la intervención del encubridor, éste dejaría de serlo para convertirse en partícipe. Más si la tentativa ha sido de delito imposible (...) se esfuma el encubrimiento”. D’Alessio (2009, pág. 1387) justifica la posibilidad de encubrir un delito tentado debido a la redacción del art. 277 del CP, pues este hace alusión a “la comisión de un delito ejecutado por otro” y tanto comete un delito quien lo consuma como quien lo intenta.

[7] Enrique Gimbernat Ordeig (Hefendehl, 2007, “Introducción”) resume con claridad el estado de cosas reinante al afirmar que “según la doctrina científica dominante, la tarea del Derecho penal consistiría en la protección de bienes

jurídicos. Sin embargo, (...) en los últimos años en la teoría del bien jurídico han empezado a aparecer diversas grietas. Ello es así, en primer lugar, porque algunos autores, como JAKOBS, STRATENWERTH, HIRSCH, FRISCH O WOHLERS, niegan, en mayor o menor medida, que la finalidad del Derecho Penal sea la de proteger bienes jurídicos, manteniendo JAKOBS y su escuela, por ejemplo, que esa finalidad consistiría en la protección de la vigencia de la norma. En segundo lugar, porque quienes defienden la teoría del bien jurídico son los primeros en reconocer que el concepto de bien jurídico, en el que se subsumen las más diversas definiciones, carece de contornos precisos. Y, en tercer lugar, porque incluso estos últimos autores mantienen que, si bien excepcionalmente, en algunos tipos penales es difícil determinar qué bien jurídico estarían tutelando”. También puede consultarse Niño (2008).

[8] La cursiva obra en el original.

[9] Lo que implica cuanto menos –o al menos debería– disminuir los niveles de violencia informales de la sociedad. Al respecto afirma Silva Sánchez (2010) que “lo único que puede legitimar la intervención punitiva del Estado es la evitación o, mejor dicho, el mantenimiento en unos niveles razonables, de los delitos y de las reacciones (informales) desencadenadas frente a aquéllos en el seno de la sociedad”. Sin embargo, acto seguido aclara que “con todo, y no obstante lo anterior, el cumplimiento del fin de prevención, si bien se estima condición necesaria de la legitimación del Derecho penal, no es condición suficiente. El Derecho penal, que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado”.

[10] Queremos evitar la tentación de justificar la autonomía del encubrimiento con la invocación de su referencia a la protección de un bien jurídico distinto al del hecho precedente. Primero, porque no es una postura unánime aquella que entiende que el derecho penal protege bienes jurídicos. Por otro lado, porque el encubrimiento puede darse respecto de cualquier delito. Entonces, si el delito previo encubierto fuera, por ejemplo, alguno de los mencionados en el Título XI del Libro Segundo del CP, nos encontraríamos con que el bien jurídico protegido en el hecho precedente y en el encubrimiento es el mismo –la administración pública o, específicamente, la administración de justicia–.

[11] “No puede prescindirse de la idea de que subsidiariamente la receptación ampara también la propiedad (...)” (Millan, 1970, pág. 40).

[12] Citado por Horacio Leonardo Días en Donna, 2006, pág. 426.

[13] Discurso de la miembro informante Margarita Stolbizer citado por Días en Donna, 2006, pág. 427.

[14] Palabras del senador Fernández (miembro informante), citadas por Días en Donna, 2006, pág. 428.

[15] El fin de lucro –o “ánimo de lucro”, en la terminología actual del CP– era un elemento de los tipos penales de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa, hasta que la Ley N° 25.246 lo quitó del tipo penal básico de receptación y lo previó como agravante de todas las formas de encubrimiento. En efecto, tanto el Proyecto de Código Penal de 1960 (art. 324), como la Ley N° 17.567 (art. 278 bis), la Ley N° 21.338 (art. 278 bis) y la Ley N° 23.468 (art. 278) exigían el fin de lucro como elemento subjetivo de los tipos penales de receptación y receptación de cosas de procedencia sospechosa. La situación se modifica con la Ley N° 25.246. El inciso primero del art. 277 enunciaba las diferentes formas de encubrimiento, mientras que el inciso segundo enumeraba las agravantes de todas esas figuras. Entre ellas se ubicó al ánimo de lucro (art. 277, inciso 2 “b”), que, en consecuencia, dejó de ser un elemento subjetivo de la receptación para convertirse en agravante de cualquier forma de encubrimiento. La Ley N° 25.815 no modificó el método empleado por su antecesora para regular

el encubrimiento; entonces, el ánimo de lucro permaneció regulado como agravante. La única diferencia –en esta materia– entre las Leyes N° 25.246 y 25.815 está dada por el hecho de que la primera previó las agravantes en el inciso 2 del art. 277, mientras que la Ley N° 25.815 trasladó las agravantes al inciso 3 –pues en el 2 reinstauró la receptación de cosas de procedencia sospechosa–.

[16] Nótese que cuando hacemos referencia a receptación a secas nos referimos a la figura tradicional, cuya definición legal siempre antecedió (y antecede) a la previsión de la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

[17] En cambio, la escala penal prevista para la receptación permaneció inalterada en las Leyes N° 23.468, 25.246 y 25.815: seis meses a tres años de prisión.

[18] El inciso 1, letra “c” –receptación– prevé una escala penal de seis meses a tres años de prisión, mientras que el inciso 2 únicamente hace referencia al mínimo de la pena de prisión aplicable –un mes–, pues el máximo coincide con el de la receptación –tres años–.

[19] Buompadre (Baigún et al., 2011, pág. 161) adopta una actitud más decidida sobre el punto, pues destaca que “teniendo en cuenta que el tipo no exige, en la modalidad básica, el ánimo lucrativo, la presencia o ausencia de este particular elemento subjetivo delimitará la aplicación de la figura en su tipo simple o agravado. Por lo tanto, en este supuesto la recepción deber ser a título gratuito”. Con ello parece disentir Millan (1970, pág. 158), quien refiere que la acción de recibir comprende la de “recibir en prenda o en cambio. ‘El título por el cual se lo haya recibido no tiene importancia’ (Cám. en lo Crim. de la Capital, causa Boleggi, del 28/2/1947). Actualmente lo sería también recibir en garantía de una deuda (...); asimismo lo sería recibir en pago. Generalmente se recibe a título gratuito” (la cursiva obra en el original).

[20] Esto no sólo porque el inciso 2 remite al inciso 1 “c”, sino también porque, como veremos, el contenido del tipo subjetivo de la receptación –dolo directo de primer grado o dolo eventual–, limita el contenido que puede darse al tipo subjetivo de la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

[21] La doctrina suele aludir a “dolo directo” para referirse, en puridad, a lo que los dogmáticos designan como dolo directo de primer grado –o intención–.

[22] Consideran que la receptación admite únicamente “dolo directo”: Millan (1970, págs. 171 y ss.); Buompadre (Baigún et al., 2011, pág. 165 y ss.) y Donna (2008, pág. 552 y ss.). Considera que el delito puede cometerse tanto con “dolo directo” como con dolo eventual D’Alessio (2009, pág. 1398 y ss.).

[23] “Dice el dictamen de los miembros informantes [de la Ley N° 25.246]: ‘El artículo 278 incluye una forma particular de receptación cuya naturaleza había sido controvertida: el encubrimiento en el que el autor recibe cosas o efectos que <<de acuerdo con las circunstancias, debía sospechar provenientes de un delito>>. Esta fórmula puede hacer pensar en que se exigía en ese precepto un dolo eventual, mientras que las formas del artículo 277 serían de dolo directo, o, mejor, un actuar con conciencia segura (<<sabía>>). Pero también era factible pensar que no sólo el dolo eventual, sino también la mera imprudencia, o al menos una imprudencia grave fuera suficiente para la punición. Puesto que el artículo sólo exige <<... debía sospechar>>; con lo cual ni siquiera hace falta que el autor sospeche efectivamente del posible origen ilícito de la cosa receptada. Más el hecho de que así interpretado, el ilícito de receptación culposa tendría –a juzgar por la escala penal– prácticamente el mismo disvalor de acción que el homicidio culposo, sería más razonable entender restringida la disposición a los casos en que el tribunal de juicio llega a la certeza de que el autor se representó efectivamente la posibilidad de un origen ilícito de los efectos sustraídos. En cualquier caso, el dictamen de la mayoría parte de la base que esta figura puede ser suprimida, si al mismo tiempo se suprime del artículo 277 inciso 3, la exigencia de conciencia segura y se deja lisa y llanamente una sola figura como forma general, siempre

satisfecha con «dolo simple» es decir «eventual». A esta consecuencia se llega suprimiendo el «sabía» del inciso 3 del artículo 277. Por lo demás, los incisos 1 y 2 del mismo artículo no requieren ninguna forma particular de dolo, de modo que por esta vía se lograría una forma homogénea de encubrimiento doloso y se suprimiría la posibilidad de interpretar como punible la receptación imprudente (no dolosa)” (Horacio Leonado Días en Donna, 2006, pág. 429).

[24] La exigencia de conocimiento de que los objetos provenían de un delito puede leerse en la Ley N° 17.567 cuyo art. 278 decía: “El que, con fin de lucro, adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o bienes que sabe provenientes de un delito en el que no participó, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultación (...); también en la ley 21.338, cuyo artículo 278 disponía que: “El que, con fin de lucro, adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o bienes que sabe provenientes de un delito en el que no participó, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultación, (...). Por último, la ley 23.468, que en su artículo 277 establecía que: “Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, algunos de los hechos siguientes: (...) 3. Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento, con fin de lucro (...)” (énfasis agregado).

[25] Las Leyes N° 17.567 y 21.338 hacían referencia a “bienes” en lugar de “efectos”.

[26] En el mismo sentido, Gustavo Goerner en Donna, 2004, pág. 198.

[27] En el mismo sentido, Días en Donna, 2008, págs. 440 y ss. En cuanto al contenido del dolo eventual, seguimos la postura de Mir Puig (2012, págs. 275 y ss.), quien –en apretada síntesis– sostiene que: “1) El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo (...). 2) Es correcto exigir para el dolo eventual que pueda hablarse de un verdadero «querer» como «aceptar». También es acertado señalar que para ese aceptar basta el «conformarse con», que no requiere tanto como desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado. Pero dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se impulsa o mantiene voluntariamente (...) la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto (...). 3) La aceptación de la concreta probabilidad de que se realice el peligro es necesaria (...) para el dolo eventual, pero sólo a condición de que (...) no se exija la aceptación del resultado delictivo, sino sólo de la conducta capaz de producirlo” (énfasis en el original).

[28] La cursiva obra en el original.

[29] “En medida creciente, la seguridad se convierte en una pretensión social a la que se supone que el Estado y, en particular, el Derecho penal deben dar respuesta” (Silva Sánchez, 2011, pág. 31 –en cursiva en el original–).

[30] La cursiva obra en el original.

[31] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Banco de Santander y otros s/ infracción ley 19.359, 21/2/1979, Fallos 300:100 (dictamen del Procurador Elías P. Guastavino al que remitió la Corte).

[32] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas, 14/5/1991, Fallos 314:424.