



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

ABOGADOS Y LAVADO DE ACTIVOS: ¿ES PUNIBLE LA ACEPTACIÓN DE HONORARIOS DE ORIGEN ILÍCITO POR PARTE DE DEFENSORES PENALES?

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Benjamín Araneda Lobos

Profesor guía: Dr. Lautaro Contreras Chaimovich

Santiago de Chile, 2023

Summum ius summa iniuria.

- Cicerón.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	4
RESUMEN	7
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
1. Una pregunta desapercibida pero latente.....	9
2. El delito de lavado de activos y su cuestionada amplitud típica.....	10
3. El conflicto constitucional.	13
4. Objetivo del trabajo y plan de desarrollo.	16
CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	20
1. Origen del fenómeno y reacción normativa.	20
2. El sistema nacional antilavado.	26
a) Prevención.....	26
b) Detección.	29
c) Persecución y sanción.....	30
3. Análisis del tipo penal.	32
a) Tipo de ocultamiento.....	35
b) Tipo de contacto o aislamiento.....	50
c) Tipo culposo por “negligencia inexcusable”.....	53
CAPÍTULO III: PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y SU DISCUSIÓN DOCTRINARIA	58
1. Planteamiento.	58
2. Soluciones subjetivas.	61
3. Solución de la justificación.....	70
4. Solución del tipo objetivo.....	76
a) Reducción teleológica del tipo.....	76
b) Reducción conforme a la constitución.....	82
c) Soluciones en el marco de la teoría de la imputación objetiva.	87
(i) Adecuación social y adecuación profesional.....	88
(ii) Riesgo permitido.....	91
(iii) Actuación de conformidad al rol.....	95
(iv) Principio de confianza y prohibición de regreso.....	100
(v) Críticas.....	104

CAPÍTULO IV: TOMA DE POSTURA.....	108
1. La función del tipo penal como punto de partida.	108
2. Configuración del riesgo permitido.....	112
a) Regulación internacional del GAFI.....	113
b) Regulación gremial.	117
c) Conclusión acerca de la configuración del riesgo permitido.	118
3. Actuación conforme al rol profesional y competencia por la realización del tipo.	121
4. Las otras propuestas.....	125
5. Síntesis y algunos casos.	129
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	138
BIBLIOGRAFÍA	143

RESUMEN

El presente trabajo explora la eventual responsabilidad penal a título de lavado de activos que pudiera caberle al abogado defensor por la recepción de honorarios de origen ilícito. Tal conducta pareciera ser constitutiva de delito a partir de la amplia de redacción del artículo 27 letra b) de la Ley N° 19.913. Pero el riesgo de persecución al que se verían expuestos los litigantes podría llevar en la práctica al fin de la defensa electiva en más de una treintena de delitos, además de afectar sustantivamente el derecho a defensa y debido proceso del imputado. Por ello, se ofrece aquí un panorama general sobre las distintas propuestas de interpretación que la doctrina ha elaborado para resolver este problema, las que serán analizadas en busca de aquella que resguarde más efectivamente los derechos involucrados, sin otorgar con ello una inmunidad general a los abogados en materia de lavado de dinero.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Una pregunta desapercibida pero latente.

En medio de las investigaciones del caso de Fraude a Carabineros, conocido coloquialmente como “Pacogate”, La Tercera informó una noticia cuyos protagonistas no eran únicamente los ex-uniformados y sus colaboradores, sino que alcanzaba también a sus abogados: “Imputados por fraude en Carabineros contrataron abogados por \$ 1.765 millones”¹.

Naturalmente, la preocupación principal estuvo en cómo los imputados habrían contratado defensores privados en circunstancias que sus cuentas se encontraban congeladas y que aún se indagaba el destino de los montos malversados a la institución. Pero la situación también levantaba dudas respecto a los abogados, quienes ahora parecieran tener en sus manos dinero que alguna vez perteneció al Fisco.

Consultado por La Tercera, el presidente del Colegio de Abogados, Arturo Alessandri, hizo un llamado a la cautela: “los abogados siempre tienen que tener mucho cuidado respecto de sus clientes. Lo importante es conocer bien a sus representados y tener la mayor cantidad de antecedentes para defenderlos”². El contrapunto estuvo dado por el profesor de la Universidad Diego Portales, Mauricio Duce, quien señaló al mismo medio que “desde un punto de vista legal los imputados son inocentes, y los abogados que toman un caso no pueden andar poniendo en duda el origen de los honorarios que entrega el representado”³.

¿Es posible que la aceptación de honorarios cuyo origen se remonta a una malversación de caudales públicos sea constitutiva de delito para los abogados? ¿podría el Ministerio Público

¹ LA TERCERA (2017).

² Ídem.

³ Ídem.

incluirlos dentro de la persecución penal, agregado una “arista abogados” al caso en cuestión? o ¿podría el Consejo de Defensa del Estado querrellarse contra ellos y buscar, junto con la sanción de los abogados, la restitución de los \$ 1.765 millones?

La pregunta acerca de la responsabilidad penal de los abogados defensores por la aceptación de honorarios de origen ilícito puede surgir con mayor habitualidad de la que se piensa. No es algo reservado exclusivamente para casos mediáticos como el aludido, ni tampoco para el anecdótico mundo de los ejemplos de cátedra. Basta pensar en los abogados dedicados a la defensa de imputados por tráfico de estupefacientes, donde la posibilidad de acabar recibiendo parte de las ganancias obtenidas de este ilícito en forma de honorarios parece muy plausible (y, de hecho, existe todo un estigma social al respecto). Esta clase de delitos, por cierto, no son los menos: corresponden al 17,4% de los detenidos por la Policía de Investigaciones en 2019, la tercera familia de delitos con más detenidos⁴. Siendo así, la eventual punibilidad por la recepción de honorarios podría afectar a varios profesionales, para quienes esta posibilidad, aunque desapercibida, se encontraría latente. De allí la importancia de despejar esta interrogante.

2. El delito de lavado de activos y su cuestionada amplitud típica.

En el derecho comparado esta posibilidad suele discutirse con relación al delito de lavado de dinero, en un debate que incluso ha llegado a tribunales⁵ y ha acabado, en ocasiones, en condena para los abogados⁶. En Chile ha sido mencionado unas cuantas veces⁷.

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2019), p. 39. El número de detenidos por esta clase de delitos sólo es superado por los delitos contra la propiedad (22,3%) y otras causas con competencia de familia (23,9%), aunque, según advierte el documento, este último grupo incluye no sólo delitos de esta clase sino también otras diligencias que la policía realiza en causas con competencia de familia.

⁵ Tribunal Regional Superior (OLG) de Hamburgo, 2 Ws 185/99, de 06 de enero de 2000; Tribunal Federal de Justicia (BGH), -2 StR 513/00-, de 04 de julio de 2001; Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), -2 BvR 1520/01-, de 30 de marzo de 2004; y Tribunal Constitucional Federal (BVerfG), -2 BvR 2558/14 -, de 28 de julio de 2015. Citadas por CASTELLUCCI (2019), p. 185, quien menciona también jurisprudencia relevante de EE.UU., Bélgica y Perú.

⁶ Ha sido la decisión del BHG y del BVerfG en los casos mencionados en la nota anterior.

⁷ De acuerdo a BROND (2018), p. 131, el primero en plantear esta posibilidad en nuestro país fue POLITOFF en 1999 respecto del antiguo tipo penal del artículo 12 de la Ley N° 19.366. Posteriormente, indica el citado autor,

Que la discusión gire en torno a este delito no es algo sorprendente. La tendencia legislativa en materia de lavado de activos apunta a regulaciones amplias, tipificando conductas cada vez más comprensivas y con mayor laxitud tanto en las reglas de imputación como en las garantías del imputado. Es una clara manifestación de la moderna expansión del derecho penal⁸ e incluso, se ha dicho, del derecho penal del enemigo⁹. Con el fin de aislar económicamente al autor del delito-base (y con ello, desincentivar su comisión), se acaba por crear figuras “elefantiásicas”¹⁰, susceptibles de abarcar conductas cotidianas de dudoso merecimiento de pena¹¹, dando lugar a lo que podría calificarse como el problema opuesto al de las lagunas de punibilidad.

Paradigmático en este sentido resultan los tipos contacto. Es una constante en el derecho comparado que junto a la modalidad de encubrimiento –que tipifica lo que popularmente se entiende por lavado de dinero– coexista otra modalidad de “contacto punible”, a veces llamada también de “aislamiento”¹². Como lo indica su nombre, esta figura castiga el simple contacto consciente con los bienes contaminados, a cualquier título, sin necesidad de que dicha conducta produzca un efecto encubridor o de ocultamiento sobre esos bienes o su

sería PRAMBS quien en 2005 mencionaría que la posición de los abogados sería “sumamente compleja y arriesgada, por la facilidad con que pueden verse involucrados en imputaciones de lavado de dinero, muy frecuentes en la práctica, especialmente, en forma culposa”. A ello podemos agregar que HERNÁNDEZ (2008), pp. 513 y ss., CONTRERAS ROJAS (2016), pp. 165 y ss., CONTRERAS ENOS (2017) y ALBERTZ (2020), pp. 199 y ss. se han referido también a este problema. En CONTRERAS ENOS (2018) se aborda con mayor profundidad el asunto, pero más bien con referencia al derecho alemán. Para jurisprudencia nacional véase *infra* pp. 131 y ss.

⁸ Así, BAJO (2010), pp. 1-2. Sobre la expansión del derecho penal véase SILVA (2001), con referencias al delito de blanqueo de capitales en pp. 26, 98, 101 y 129-130.

⁹ De esta opinión, por ejemplo, ABEL (2013), pp. 179-180 y MUÑOZ (2013), pp. 375-376. Este último autor señala que el delito de lavado “se ha convertido en un auténtico monstruo jurídico capaz de albergar en su interior todos los comportamientos que, por una u otra causa, no sean punibles sobre la base de otros tipos delictivos. (...) Para convertirse en un representante genuino de lo que otro penalista alemán, Jakobs, denomina ‘Derecho penal del enemigo’; es decir, un Derecho penal que amplía su intervención a conductas muy alejadas de la puesta en peligro de un bien jurídico, que aplica penas desproporcionadas y que deroga o reduce algunas de las garantías básicas del imputado en un proceso penal.”

¹⁰ Utilizando este calificativo respecto del tipo penal español, BAJO (2010), p. 1 y MÉNDEZ (2018), p. 230.

¹¹ HERNÁNDEZ (2008), pp. 498-499, refiriéndose a las llamadas “conductas neutrales” o “estándar”.

¹² *Ibidem*, p. 497, con ejemplos concretos de derecho comparado.

origen. Dicho de otro modo: se castiga a los terceros que quebranten la “excomuni3n econ3mica” que pesa sobre el autor del delito-base¹³.

Nuestro pa3s no se encuentra al margen de esta tendencia. El art3culo 27 letra b) de la Ley N3 19.913 castiga con presidio mayor en sus grados m3nimo a medio (5 a3os y 1 d3a a 15 a3os) y multa de 200 a 1000 UTM a:

“El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes [provenientes de determinados delitos], con 3nimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen il3cito.”

Al tenor de esta norma, pareciera ser que la conducta de los abogados s3 podr3a ser constitutiva de delito. Despu3s de todo, lo usual es que en el ejercicio de su rol los defensores tomen conocimiento de los il3citos cometidos por sus patrocinados, y a su vez, que estos paguen honorarios, los que podr3an tener origen en el delito-base que se les imputa (u otro). Trat3ndose de defensa penal privada, el 3nimo de lucro es dif3cil de negar. Luego, mediante la aceptaci3n de sus honorarios, el abogado estar3a *adquiriendo con 3nimo de lucro* bienes cuyo *origen il3cito* ha *conocido*, y una vez en su patrimonio podr3 utilizarlos con libertad en el tr3fico econ3mico cotidiano. Los honorarios, de esta forma, acaban desvinculados de su origen il3cito, lo que bajo el lenguaje corriente no es otra cosa que decir que han sido “lavados” o “blanqueados”.

A lo anterior debemos agregar que, en principio, la falta de conocimiento del origen il3cito de los honorarios no necesariamente libera de responsabilidad al abogado, ya que el tipo penal contempla adem3s una modalidad culposa en su inciso 43, precisamente para quienes no se enteraron de dicho origen por “negligencia inexcusable”.

As3, la cuestionada amplitud de los tipos penales de lavado de activos parece alcanzar tambi3n el ejercicio profesional de los abogados. La aceptaci3n de honorarios de origen il3cito por parte de abogados defensores satisface, al menos en apariencia, los requisitos t3picos del

¹³ Cuesti3n que BARTON denuncia como un fraude de etiquetas. BLANCO (1997), p. 291. La expresi3n “excomuni3n econ3mica” es de SALDITT.

delito de lavado en su modalidad de contacto. Y el letrado, desde esta perspectiva, comete lavado de activos cuando acepta honorarios de los cuales conoce su procedencia ilícita (o no conoce imprudentemente).

3. El conflicto constitucional.

Pese al claro tenor literal de la norma, esta conclusión no puede ser aceptada. De ella se siguen una serie de consecuencias que pugnan con los derechos fundamentales tanto del abogado como de su patrocinado.

Para el abogado, una interpretación que admita la percepción de honorarios bajo el tipo de contacto podría significar una limitación desproporcionada del ejercicio legítimo de su profesión¹⁴. Ante esta prohibición el letrado tendría dos opciones: o no recibir los honorarios (es decir, trabajar gratuitamente) o derechamente excluir de su práctica profesional la defensa de imputados por delitos-base de lavado.

Para el imputado, esta situación trae como correlato el que difícilmente algún letrado estaría dispuesto a poner en riesgo su propia libertad patrocinando a quien ha sido imputado por un delito-base de lavado. Y si bien puede rebatirse que para estos imputados siempre estará

¹⁴ Afectando con ello los derechos contenidos en el artículo 19 números 16° y 21° de la Constitución Política de la República. La afectación de derechos fundamentales de carácter económico por una interpretación amplia del tipo de contacto no es un problema propio del caso de los abogados, y ha sido formulado con carácter general por la doctrina alemana, que considera que “toca tangencialmente el contenido esencial de los derechos fundamentales de carácter económico del ciudadano relativos a la participación en el tráfico de bienes y servicios, al someter a un riesgo muy elevado de punibilidad”. BLANCO (1997), p. 290, con referencias a BOTTKE y LAMPE. En el caso del abogado penalista, la situación no es baladí, atendido el amplio catálogo de delitos-base de lavado, el que además se encuentra en constante expansión (véase *infra* p. 39 y ss.); vendría a ser como exigir a los médicos renunciar a tratar un número importante de patologías dentro de su especialidad. El círculo de potenciales clientes se vería recortado desmedidamente.

disponible la defensa de oficio, tampoco debe olvidarse que el derecho a contar con un abogado *de su elección* es también un derecho fundamental¹⁵. Al no poder encontrar un profesional que esté dispuesto a asumir el encargo, el imputado se vería privado en los hechos de un derecho fundamental sólo por la clase de delito que se le ha imputado¹⁶.

El problema no acaba allí. Aun de encontrar un abogado dispuesto a correr el riesgo de patrocinar su causa, el derecho a la defensa del imputado continuaría siendo afectado, no ya en términos del acceso a un defensor de su confianza (defensa *electiva*), sino en su dimensión sustantiva (defensa *efectiva*).

En efecto, la potencial incriminación de los abogados defensores por la percepción de sus honorarios impediría el establecimiento de una comunicación abierta y fluida entre defensor y su patrocinado. El imputado, consciente de que su abogado podría ser arrastrado hacia la persecución penal, procuraría reservarse aquella información que pudiera ahuyentarlo, o peor aún, dar lugar a una imputación contra él (abriendo con ello la posibilidad de que sus comunicaciones sean objeto de medidas intrusivas¹⁷). Similarmente, el abogado, con el fin de no de tomar conocimiento de información que pudiera comprometerlo, se mostraría reticente de indagar exhaustivamente los antecedentes de la causa. Y así, en ausencia de una relación de confianza que permita una comunicación sin censuras, el defensor no contará con todos los antecedentes necesarios para elaborar una estrategia efectiva, o al menos no la mejor versión de ella, sea porque uno omitió información relevante o porque el otro se ha inhibido de recabarla¹⁸.

¹⁵ Artículo 8 inciso 2° letra d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 N° 3 letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos incorporados en nuestro ordenamiento jurídico por remisión del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

¹⁶ CONTRERAS ENOS (2017), para quien dicho derecho fundamental “queda anulado (...) la defensa privada prácticamente no vendría más en consideración en una amplia gama de ámbitos delictivos.”

¹⁷ La inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas entre abogado e imputado cede cuando se estima que el abogado pudiere tener responsabilidad en los hechos investigados, según dispone en su inciso 3° el artículo 222 del Código Procesal Penal. Lo mismo respecto de la prohibición de incautación de objetos y documentos a la que se refiere el artículo 220 del mismo cuerpo legal, que señala que “estas limitaciones no regirán cuando las personas facultadas para no prestar testimonio fueren imputadas por el hecho investigado”.

¹⁸ Sobre la relación consecencial que existe entre relación de confianza, comunicación abierta y defensa efectiva, véase: CONTRERAS ENOS (2018), pp. 6-7. Ya el OLG de Hamburgo había advertido las afectaciones a la relación de confianza producidas por el tipo de contacto alemán y su impacto en el derecho a defensa. *Ibidem*, pp. 18-19.

En otros palabras, el derecho a la defensa es afectado sustantivamente porque surge un conflicto de interés que es incompatible con la posición institucional del defensor penal¹⁹. Para un abogado la defensa de los intereses de su patrocinado pasará siempre a segundo plano frente al mantenimiento de su propia libertad, y difícil es que bajo estas condiciones algún letrado pueda obrar “en el mejor interés de su cliente y anteponer dicho interés al de cualquier otra persona, *incluyendo al suyo propio*”²⁰. Es por esto que para BROND, bajo una interpretación del tipo penal de lavado como la descrita, el defensor:

“[N]o sólo tendría que buscar prueba de descargo para el imputado, sino también para él mismo. Una defensa que se ve privada de importantes herramientas por razones de autoprotección del defensor se acerca bastante a una defensa formal o simbólica, pero no a una defensa efectiva. En estas condiciones se produciría un estado de indefensión.”²¹

Un posible desenlace a este embrollo puede ser la renuncia del abogado. Sin embargo, se ha dicho que aquello también perjudicaría al imputado al generar una impresión de culpabilidad frente a los demás intervinientes, en una suerte de conducta autoincriminatoria que dotaría de plausibilidad la imputación formulada contra él²². El imputado, entonces, es perjudicado sea que su defensor persista o desista de su encargo. Peor aún: mediante imputaciones contra el abogado dicha dinámica puede ser instrumentalizada por el Ministerio Público para deshacerse de defensas “inconvenientes”²³ o empeorar la situación procesal del imputado.

¹⁹ CONTRERAS ENOS (2017).

²⁰ Parfraseando al artículo 3 del Código de Ética Profesional (con énfasis añadido). Dicho cuerpo normativo puede encontrarse en: <https://colegioabogados.cl/wp-content/uploads/2017/08/LibroCodigo1.pdf> (consultado el 15/09/2021).

²¹ BROND (2018), p. 168.

²² CONTRERAS ENOS (2017) y CONTRERAS ENOS (2018), pp. 18-19, citando al OLG de Hamburgo. El argumento no es compartido por el BGH. RAGUÉS (2003), p. 141

²³ CONTRERAS ENOS (2017), lo que –enfatisa el autor– dependería de un acto discrecional de dicho órgano.

Como se ve, lo que en un comienzo parece un problema limitado a los abogados y su práctica profesional, en realidad trasciende de ser un mero problema gremial y acaba por comprometer los derechos fundamentales de aquellos imputados por delitos-base de lavado. Esto se explica porque los abogados son los encargados de llevar a la práctica los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado en el marco de un proceso penal, “corporeizan” su derecho a defensa²⁴, de manera que una perturbación a su ejercicio profesional –como la que produce un tipo de contacto ilimitado– trae como correlato una perturbación a los derechos fundamentales de quienes representa²⁵. Es así que el derecho a la defensa del imputado peligra bajo una interpretación que permita perseguir a su defensor por la percepción de sus honorarios. Al comprometerse la propia libertad del letrado por su ejercicio profesional se socavan las condiciones de lealtad e independencia necesarias para que este pueda poner en primera línea los intereses de su representado y desempeñar un trabajo adecuado.

4. Objetivo del trabajo y plan de desarrollo.

Dado que la finalidad de aislamiento perseguida por el delito de lavado no puede llegar al extremo de privar al imputado de garantías institucionales mínimas²⁶, es que se hace necesaria una interpretación del tipo penal de lavado que sea compatible con el derecho a defensa y debido proceso del imputado. Concretamente: se requiere una interpretación restrictiva que excluya la punibilidad de los abogados defensores por la sola recepción de sus honorarios.

²⁴ Expresión utilizada por SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 4. Al respecto, véase por ejemplo el artículo 104 del Código Procesal Penal: “[e]l defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reservare su ejercicio a este último en forma personal.”

²⁵ Para CONTRERAS ENOS (2018), p. 35, este sería el verdadero fundamento para una interpretación restrictiva del tipo penal de lavado, pues la especial protección que recibe el abogado no proviene de un derecho originario al libre ejercicio de la profesión, sino de su calidad de sujeto procesal auxiliar del imputado. Como propone GRÜNER/WASSERBURG, su protección no es más que un “reflejo de los intereses estatalmente protegidos del inculpado”. AMBOS (2004), p. 9.

²⁶ Opinión de BARTON, citado por HERNÁNDEZ (2008), p. 514.

En este orden de ideas, la doctrina ha propuesto múltiples soluciones para descartar la responsabilidad penal del abogado, entre las cuales no parece haber acuerdo. Esta disparidad de criterios contrasta con el relativo acuerdo que existe en cuanto a negar la punibilidad del abogado²⁷.

Es por esto que el propósito de este trabajo de memoria consiste en ofrecer un esquema general sobre las distintas soluciones ofrecidas por la doctrina, reseñando cada una de ellas junto a sus principales críticas, para luego realizar una toma de postura sobre el tema. Para lograrlo, se comenzará con el capítulo II tratando los aspectos generales del delito de lavado de activos en Chile. A partir del análisis de su estructura típica se buscará mostrar que el legislador ha pretendido construir un delito donde la imputación sea lo más amplia, adelantada y flexible posible, dando lugar al problema planteado en el presente capítulo. Luego, en el capítulo III se revisarán las diversas propuestas elaboradas por la doctrina para limitar la excesiva amplitud del tipo penal de lavado y así evitar la criminalización de los abogados defensores por la recepción de sus honorarios. En el capítulo IV se tomará partido por alguna de estas soluciones, intentando ofrecer una respuesta dogmáticamente coherente y con el mayor rendimiento práctico para el contexto jurídico chileno. Finalmente, el capítulo V resume los principales planteamientos de este trabajo a modo de conclusión.

Encontrar una solución adecuada al problema de los honorarios contaminados enfrenta una doble tarea: entregar mayor certeza a los abogados defensores sobre las conductas que puedan acarrearles responsabilidad penal en el marco su ejercicio profesional, y, al mismo tiempo, que ello no acabe por otorgarles “carta blanca” en materia de lavado de dinero. Y es que no debe perderse de vista que en atención al carácter transnacional y alto grado de profesionalización de este delito, es razonable pensar que en ocasiones el crimen organizado

²⁷ Ese es el parecer de la mayoría de la doctrina, según RAGUÉS (2003), p. 142; HERNÁNDEZ (2008), p. 514; CONTRERAS ROJAS (2016), pp. 175-176; entre otros. El tratamiento particularizado de los autores que sostienen esta posición y sus distintos matices será objeto del Capítulo III. De acuerdo a RAGUÉS (2003), p. 142, en España MUÑOZ CONDE formaría parte de la posición minoritaria que sí es partidaria de castigar al abogado. Por su parte, CONTRERAS ENOS (2018), pp. 8-10 señala a los autores que en Alemania tendrían una inclinación similar, desatendiendo el conflicto constitucional subyacente. BROND (2018), pp. 160-161 apunta a otro grupo de autores, cuyas propuestas denomina como “ensayos punitivistas”.

requiere la asistencia de estos letrados, profesionales que además de ser idóneos por sus conocimientos se encuentran cubiertos por secreto profesional. De esta manera, y aunque de forma excepcional, un abogado podría ser la pieza clave de una investigación criminal.

Por ello, la solución más satisfactoria será aquella que resguarde el adecuado ejercicio profesional del abogado –y con ello, los derechos fundamentales del imputado–, pero al mismo tiempo que no otorgue una inmunidad general que transforme la profesión en una “institución legalizada para lavar activos”²⁸. Esa es la tensión que pretende abordar este trabajo.

²⁸ Expresión utilizada por el OLG de Hamburgo. Citado por CARO (2015), p. 206.

CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Origen del fenómeno y reacción normativa.

Como es sabido, las organizaciones criminales necesitan dar apariencia de legalidad a las ganancias obtenidas de su actuar delictivo. Sólo de esta manera pueden disfrutar con tranquilidad de ellas y satisfacer el móvil lucrativo que conduce a sus miembros a participar de esta clase de actividades.

Pero también necesitan hacerlo para no levantar sospechas frente a la autoridad de que sus ganancias han sido obtenidas a través de actividades delictivas. Si se siguiera el rastro desde el dinero hasta su origen, probablemente se descubriría el delito. En consecuencia, para asegurar la impunidad y continuar el desarrollo de su actividad, el crimen organizado requiere justificar patrimonial y tributariamente sus ganancias ante las autoridades.

Ambos objetivos son fundamentales para cualquier organización criminal, y en realidad, para cualquier persona que busque hacer del crimen una profesión más o menos estable y permanente en el tiempo. La forma de lograrlo es a través del lavado de dinero, lavado de activos o blanqueo de capitales²⁹.

A grandes rasgos, el lavado de activos consiste en una operación o conjunto de operaciones que buscan “ocultar o disimular la naturaleza, origen, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente. Implica introducir en la economía activos de procedencia ilí-

²⁹ Se ha dicho que lo correcto es hablar de “lavado” cuando el dinero proceda de actividades delictivas (dinero sucio) y “blanqueo” cuando tuviese origen en actividades lícitas pero que elude obligaciones fiscales (dinero negro). BLANCO (2002), pp. 87-88. No obstante lo anterior, durante este trabajo se usarán éstos y otros términos similares de forma indistinta, pues así parecen ser utilizados en la práctica, aunque se dará preferencia al término “lavado de activos” por ser el escogido por nuestro legislador en la Ley N° 19.913.

cita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal su producto, sin poner en peligro su fuente”³⁰.

Normalmente esta actividad es conceptualizada como un proceso³¹ que se compone de distintas etapas. El modelo más difundido es el propuesto por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que distingue 3 etapas mediante las cuales se configura el ciclo de lavado³². De acuerdo a la Unidad de Análisis Financiero (UAF)³³, estas etapas son:

1. **“Colocación.** El lavador introduce sus ganancias ilícitas en el sistema financiero. Ejemplo: depósitos en cuenta bancaria, inversión en instrumentos financieros.
2. **Estratificación.** Múltiples transacciones que separan los fondos de su fuente ilegal, dificultando su rastreo. Ejemplo: transferencias bancarias.
3. **Integración.** Reinserción de los fondos ilegales en la economía. Los fondos aparecen como legítimos y pueden ser reutilizados. Ejemplo: red de empresas de fachada, compra de bienes raíces o bienes de lujo.”³⁴

Este fenómeno no es nuevo³⁵. Pero lo que sí es relativamente reciente es el interés que despertó en la comunidad internacional y los esfuerzos dirigidos a contrarrestarlo, lo que queda en evidencia si se considera que, tras la primera tipificación del lavado de activos como

³⁰ <https://www.uaf.cl/lavado/> (consultado el 28/02/2021).

³¹ BLANCO (2002), p. 91.

³² Con todo, este modelo no ha estado exento de críticas. Ver ALBERTZ (2020), p. 44-45. También existen otros modelos. Véase nota al pie en TORRES (2011), p. 175 y BLANCO (2002), pp. 55-62. Además, en la práctica no necesariamente se siguen estos pasos y en ese orden, y por eso cobran especial importancia los Informes de Tipologías y Señales de Alerta de Lavado de Activos, que nos muestran en la práctica los métodos más habituales mediante los cuales se lava dinero en nuestro país. Véase: https://www.uaf.cl/entidades_reportantes/info_tipo.aspx (consultado el 16/04/2023).

³³ La UAF es en Chile el servicio público encargado de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero para la comisión de lavado de activos. Véase: <https://www.uaf.cl/acerca/quehacemos.aspx> (consultado el 28/02/2021).

³⁴ <https://www.uaf.cl/lavado/configura.aspx> (consultado el 28/02/2021).

³⁵ ESTRADA (2013), p. 1, quien remonta esta práctica a la década de 1920 en Estados Unidos, durante la “Época de los Gangsters” y la “Ley Seca”, donde la mafia utilizaba cadenas de lavanderías para justificar el dinero obtenido a partir de sus actividades ilícitas. También pueden encontrarse antecedentes históricos desde la edad media. ROMERO (2017), pp. 51-51.

delito autónomo en 1986, hoy ya son más de 170 Estados los que han criminalizado esta práctica³⁶.

La creación de nuevos tipos penales que criminalizan esta conducta responde a un cambio de paradigma en la persecución del crimen organizado. Ante la insuficiencia de la estrategia tradicional de prevención y persecución utilizada durante la “guerra contra las drogas” en Estados Unidos, se hizo necesario contar con un nuevo enfoque. Y es aquí donde surge la idea de “ir por el dinero”, “seguir la pista del dinero” o “cortar la cabeza a la serpiente”³⁷.

La idea que subyace a esta nueva estrategia es la de combatir el móvil que lleva a cometer este tipo de delitos: el dinero. En el caso de las drogas, por ejemplo, si no puede disuadirse el consumo ni tampoco combatir exitosamente a quienes llevan a cabo el tráfico, bien podría entonces impedirse el uso y disfrute de las ganancias bajo la amenaza de castigo, y así desincentivar la comisión del ilícito que las genera. Se busca establecer el mensaje de que “el crimen no paga” por la vía de criminalizar los actos posteriores al delito original que estén encaminados a encubrir al delincuente.

Pero este fin preventivo no es el único uso que puede dársele al lavado de activos. También es útil como instrumento de lucha contra la criminalidad organizada, al compensar las dificultades que suele suscitar su persecución directa. En palabras de PÉREZ:

“De modo que la conexión político-criminal entre el delito de blanqueo de capitales y la lucha contra la delincuencia organizada hace que los déficits de persecución y sanción penal directa de las organizaciones criminales se intenten compensar mediante una regulación especialmente laxa del delito de blanqueo de capitales, llevando a la práctica la filosofía que permitió condenar en la jurisdicción penal a Al Capone: si no podemos juzgar y sancionar los delitos principales cuya comisión es la fuente directa de generación de los beneficios económicos ilícitos, castigemos al

³⁶ WINTER (2015), pp. 99.

³⁷ *Ibidem*, pp. 102.

menos como delictivas las conductas derivadas que se conecten con el disfrute de los capitales ilícitamente obtenidos.”³⁸

Por lo mismo, la tipificación del delito de lavado de activos suele ir acompañada de una batería de mecanismos procesales para permitir la reconstrucción del flujo de dinero hacia los centros de la organización criminal³⁹, estrategia de persecución que es exitosa, además, porque permite obtener condenas más altas, al sumar aquella del lavado de activos a la del delito base⁴⁰.

En una primera etapa, la consciencia adquirida en torno al fenómeno del lavado se materializó en Estados Unidos con la “Bank Secrecy Act”⁴¹, que se centraba más bien en el ámbito preventivo al imponer obligaciones al sector financiero en orden a detectar y reportar a la autoridad operaciones sospechosas de lavado.

Posteriormente, en 1986 surge la “Money Laundering Control Act” que, ahora desde una perspectiva represiva, tipifica por primera vez el delito de lavado de activos cuando tiene conexión con un crimen⁴².

Luego de estos hitos comienza una etapa de internacionalización. Una de las notas características del fenómeno de la criminalidad organizada es su carácter transnacional, lo que no es sino un correlato de la moderna y globalizada economía⁴³. Esto lleva a que los procesos de lavado crucen fronteras y aprovechen aquellos lugares donde la regulación de este fenómeno sea menos estricta. Conscientes de este problema, la comunidad internacional reaccionó normativamente mediante la suscripción de instrumentos internacionales que comprometían a los Estados firmantes a tipificar este delito. El primero de ellos, en 1988, fue la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias

³⁸ PÉREZ (2008), p.1. De forma crítica, LEVI & REUTER (2011), p. 358, para quien no parece haber evidencia de que se produzca algo más que ocasionalmente permitir que los persecutores añadan más cargos criminales y obtengan penas más severas.

³⁹ BLANCO (1997), p. 279.

⁴⁰ CAPITAL (2011).

⁴¹ WINTER (2015), p. 101.

⁴² Ídem.

⁴³ BLANCO (2002), p. 38.

Sicotrópicas, que obligó a los Estados firmantes a tipificar el lavado en conexión con el delito de tráfico ilícito de estupefacientes⁴⁴.

Esta tendencia de reacción internacional contra el fenómeno de lavado dio un paso más allá, en lo que podría denominarse como una cuarta etapa, con la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) por parte de los Estados miembros del G-7, en 1989⁴⁵. Esta organización cumple un rol clave en la lucha contra el lavado de activos, estableciendo recomendaciones a los Estados y monitoreando su adherencia y cumplimiento⁴⁶.

A partir de este punto la tendencia internacional se intensificó y surgieron nuevos instrumentos internacionales. Por ejemplo, en el año 2000 surge la Convención de Palermo, que amplía el catálogo de delitos base hacia otros delitos fuera del ámbito del tráfico de drogas y propone la tipificación de nuevas conductas⁴⁷. También puede mencionarse, en el plano americano, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA), que elaboró un Reglamento Modelo que sirve de guía para la tipificación del delito de lavado de activos a nivel estatal⁴⁸.

Nuestro país no estuvo al margen de este proceso. Así, en 1995 Chile incluyó un tipo penal de lavado de activos en el artículo 12 de la Ley N° 18.403 sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (actual Ley N° 20.000), donde el delito base sólo podía ser alguno de los contemplados en dicha ley. Luego, en el año 2003 se promulgó la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero, que en su artículo 19 incluyó un tipo penal de lavado de activos, así como también otro de asociación ilícita para cometerlo en el artículo 20. Los delitos base ya no se limitaban al tráfico de drogas como ocurría con el antiguo artículo 12 de la Ley N° 18.403.

⁴⁴ ESTRADA (2013), pp. 2-3.

⁴⁵ WINTER (2015), p. 105-107.

⁴⁶ Labor que ha sido exitosa, pero que puede ser criticada por la forma en que ha sido llevada a cabo (mediante coacción internacional). Véase *ibidem*, pp. 120-128.

⁴⁷ CORREA & ELUCHANS (2010), p. 195.

⁴⁸ *Ídem*.

Actualmente el tipo penal se encuentra en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, y sigue siendo la disposición que contiene el delito de lavado de activos en nuestro ordenamiento jurídico. Ha sufrido varias modificaciones⁴⁹, entre otras, respecto a su penalidad y delitos base, los cuales se han diversificado cada vez más, superando aquella concepción que vinculaba este delito únicamente con el tráfico de drogas.

⁴⁹ Respecto de aquellas reformas introducidas por la Ley N° 20.818 puede consultarse FERNÁNDEZ (2015), pp. 117-190.

2. El sistema nacional antilavado.

En nuestro país, la actual institucionalidad en materia de lavado de activos se erige a partir de lo dispuesto por la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Este organismo es el encargado de coordinar el Sistema Nacional Antilavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo⁵⁰, conformado por diversas instituciones reguladoras, supervisoras y persecutoras de estos ilícitos, y que trabajan conjuntamente en aras de su prevención y persecución.

El funcionamiento de este sistema puede explicarse esquemáticamente a partir de los 3 pilares que lo conforman. Estos son: prevención, detección y persecución⁵¹.

a) Prevención.

Existe consenso en cuanto a que es en la etapa de colocación donde existen mayores posibilidades de detectar el dinero sucio que intenta ingresar a la economía, siendo más complejo seguir su rastro en las etapas posteriores del ciclo de lavado⁵². Es por esto que la mayoría de las medidas de prevención están orientadas hacia esta etapa, constituyendo una primera barrera para frenar el fenómeno desde el primer momento en que el dinero sucio intenta “colocarse” o ingresar a la economía formal. De allí la importancia del pilar preventivo.

Para lograrlo, la sola actividad del Estado resulta insuficiente. Por esta razón, la GAFI ha venido impulsando la idea de que determinados actores del sistema económico y financiero

⁵⁰ El tratamiento conjunto de ambas materias probablemente responda a que las técnicas utilizadas para el lavado de activos “son básicamente las mismas que se usan para encubrir las fuentes y los fines del financiamiento del terrorismo”. <https://www.uaf.cl/lavado/terrorismo.aspx> (consultado el 02/03/2020). En efecto, ambas actividades tienen en común el buscar cortar la relación entre el delito y los bienes producidos por ellas. GOBIERNO DE CHILE (2013), p. 8. La diferencia parece estar, en cambio, en que el financiamiento del terrorismo sigue el camino inverso al del lavado de activos, pues el dinero de *origen lícito* se dirige hacia *destinos ilícitos* (actividades terroristas), a diferencia del lavado de activos, donde se busca que dinero de *origen ilícito* llegué a *destinos lícitos*.

⁵¹ <https://www.uaf.cl/estrategia/sistema.aspx> (consultado el 28/02/2021).

⁵² TOSO (2008), p. 408.

colaboren con el Estado en la prevención y detección de operaciones de lavado de activos⁵³. Así, la Ley N° 19.913 atribuye a determinados actores e instituciones una posición de garante “respecto a la no instrumentalización del sistema financiero y otras actividades económicas que pueden ser susceptibles, por parte de lavadores, de encubrir u ocultar el origen ilícito de dinero o ciertos bienes”⁵⁴. De esta manera, la tarea de prevención que originariamente corresponde al Estado es delegada parcialmente en determinados sujetos, quienes pasan a estar obligados a colaborar activamente con el Estado en materia de prevención de este ilícito “estableciendo políticas y procedimientos internos que concuerden con la política estatal de prevención del blanqueo”⁵⁵, en una relación que se ha denominado como “autorregulación regulada”⁵⁶.

¿Cómo opera esta relación en la práctica? La Unidad de Análisis Financiero (UAF) y otros entes supervisores sectoriales elaboran marcos preventivos que deben cumplir estos actores, y que corresponden a operadores del sistema financiero y económico enumerados taxativamente en el artículo 3 de Ley Antilavado, los denominados “sujetos obligados”.

Estos sujetos son instituciones tanto públicas como privadas que en razón de su actividad son especialmente susceptibles de ser instrumentalizados por terceros para el lavado de dinero. A modo de ejemplo, entre ellos se encuentran los bancos e instituciones financieras, las casas de cambio, los casinos, los agentes de aduana, los corredores de propiedades y empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria, los notarios, entre varias otras.

En el cumplimiento de este marco preventivo, estos sujetos deben cumplir una serie de obligaciones impuestas por la ley como lo son la obligación de realizar reportes de operaciones

⁵³ ALBERTZ (2020), p. 66, con referencias BLANCO.

⁵⁴ ALBERTZ (2020), p. 57. Sobre el fenómeno de delegación Estatal, véase pp. 64 y ss.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 57.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 69-76. La obligación de regularse de forma tal que se compensen los riesgos generados por la propia actividad descansa en el principio fundamental de que “aquel que desarrolla una actividad es probablemente quien mejor puede ponderar la exposición de esa actividad a la comisión de delitos”. *Ibidem*, p. 72. Esto permite llevar a cabo una mejor gestión del riesgo que la que podría realizar el Estado por sí mismo sin colaboración de otros.

sospechosas (ROS)⁵⁷ y reportes de operaciones en efectivo (ROE)⁵⁸ a la UAF, la de designar un oficial de cumplimiento, aportar antecedentes solicitados por UAF y mantener registros especiales por un plazo de 5 años. Pero no se agota aquí. La UAF y otros organismos supervisores de distintos sectores de la actividad económica nacional se encargan de precisar el contenido de estas obligaciones y complementarlas con otras nuevas, ampliando el círculo de deberes de los sujetos obligados. Es el caso, por ejemplo, de la obligación de implementar los mecanismos que sean necesarios para la detección de operaciones sospechosas, junto con procedimientos que aseguren la confidencialidad de la información de los reportes a la UAF; y también otras como capacitar adecuadamente al personal, elaborar manuales de prevención, realizar auditorías internas, conocer y elaborar perfiles de los clientes (“know your client”) y monitorear sus operaciones.⁵⁹ Gran parte de estas obligaciones están precisadas en las circulares emitidas por la UAF. Su cumplimiento es importante porque “previene la actividad delictiva y al mismo tiempo prepara la actividad de los órganos de persecución penal”⁶⁰.

Los encargados de fiscalizar y velar por el cumplimiento de estas obligaciones son la UAF y los otros entes supervisores correspondientes a la actividad económica que desarrolla el sujeto obligado en cuestión, como podría ser, por ejemplo, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) para el rubro del mercado de valores, o la Superintendencia de Casinos de Juegos para los casinos y establecimientos de juego. El incumplimiento de tales obligaciones puede dar lugar a un procedimiento administrativo sancionador por parte de la UAF, el cual se encuentra regulado en el título II de la Ley N° 19.913 junto con las multas que

⁵⁷ De acuerdo al artículo 3 de la Ley N° 19.913: “Se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8° de la ley N° 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada.”.

⁵⁸ De acuerdo al artículo 4 de la misma Ley: “El deber de informar previsto en el artículo precedente será también exigible a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas (...)”.

⁵⁹ Hasta aquí se ha seguido la sistematización de las obligaciones realizada por TOSO (2008), pp. 431-433.

⁶⁰ HERNÁNDEZ (2008), pp. 517-518

eventualmente pudieran aplicarse, pudiendo llegar estas hasta las 5.000 Unidades de Fomento cuando se trate de infracciones graves, e inclusive, hasta el triple de dicho monto en caso de reiteración de la infracción cometida.

b) Detección.

En cuanto al pilar de detección, este consiste principalmente en el análisis de inteligencia financiera que lleva a cabo la UAF a partir de los reportes realizados por los sujetos obligados. Como se dijo, sobre estas instituciones pesa la obligación legal de reportar operaciones sospechas de lavado de activos (ROS y ROE), bajo los parámetros y criterios establecidos por la ley y la normativa administrativa pertinente.

Una vez hecho esto, la UAF analiza estos antecedentes y lleva a cabo un trabajo de inteligencia financiera en busca de patrones y conductas indiciarias de lavado de activos.

“En los procesos de inteligencia financiera que despliega la UAF, además de los ROS, realiza consultas a diversas bases de datos abiertas y cerradas, nacionales y extranjeras; y analiza Reportes de Operaciones en Efectivo por sobre 450 Unidades de Fomento (UF) o su equivalente en otras monedas y declaraciones de porte de efectivo por fronteras por montos superiores a US\$ 10 mil, lo que le permite desarrollar análisis estratégicos para identificar tendencias y patrones asociados al LA/FT [Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo], que fortalezcan la detección de ambos delitos”⁶¹.

Si durante ese análisis se estima que existen indicios suficientes de operaciones de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, la UAF remite dichos antecedentes al Ministerio Público para su investigación y persecución. Eso sí, cabe aclarar que la UAF no es una institución de naturaleza investigativa, función que realiza y dirige el Ministerio Público. La

⁶¹ GOBIERNO DE CHILE (2013), p. 41.

labor de la UAF no es verificar si las operaciones configuran o no un delito de lavado propiamente tal, sino que se refiere únicamente “a un examen de informes desde la perspectiva de una operación o transacción sospechosa”⁶².

c) Persecución y sanción.

Finalmente, respecto al pilar de persecución y sanción, el Ministerio Público recibe los antecedentes remitidos por la UAF y a partir de ellos comienza una investigación por los delitos tipificados en los artículos 27 o 28 de la Ley N° 19.913. Son delitos de acción pública, y por ende su investigación puede ser iniciada de oficio. De acuerdo a los resultados obtenidos en ella, el Ministerio Público puede continuar con la persecución de los responsables ante en el Juzgado de Garantía competente, para luego acusar y obtener, en su caso, una condena por tales delitos.

Cabe destacar que la Ley N° 19.913 contiene diversas normas que facilitan la investigación y persecución de estos delitos y que difieren del estatuto común del Código Procesal Penal⁶³. Entre ellas, es de destacar la remisión que el artículo 33 realiza hacia la Ley N° 20.000 (Ley de Drogas) en materia de investigación, permitiendo así a los fiscales el uso de técnicas especiales de investigación como el levantamiento del secreto bancario, medidas cautelares e incautaciones sin comunicación previa del afectado, inhabilidades para abogados defensores, reglas sobre la consumación (anticipada) del delito y punibilidad de la conspiración, entre otras.

Esta investigación y persecución de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo es dirigida en forma exclusiva por el Ministerio Público. Pero este organismo cuenta además con una unidad especializada para el asesoramiento técnico en este tipo de

⁶² MINISTERIO PÚBLICO (2009), p. 6.

⁶³ *Ibidem*, p. 2 y pp. 8-12.

materias. Es la Unidad Especializada de Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Medioambientales y Crimen Organizado (ULDDECO)⁶⁴. Asimismo, el Ministerio Público siempre puede solicitar los antecedentes que estime necesarios a la UAF⁶⁵.

En esta tarea colaboran también con el Ministerio Público la Brigada de Lavado de Activos de la Policía de Investigaciones (BRILAC)⁶⁶ y los departamentos de Drogas (OS.7) y de Investigación de Organizaciones Criminales (OS.9) de Carabineros de Chile.⁶⁷

⁶⁴ <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/org-unidad.jsp> (consultado el 28/02/2021).

⁶⁵ MINISTERIO PÚBLICO (2009), p. 7 (consultado el 28/02/2021).

⁶⁶ Misión, organización y funcionamiento en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2014-September-11-12/Presentations/Chile.pdf> (consultado el 28/02/2021).

⁶⁷ <https://www.uaf.cl/estrategia/estrategia.aspx> (consultado el 28/02/2021).

3. Análisis del tipo penal.⁶⁸

En Chile el delito de lavado de activos se encuentra tipificado en el artículo 27 de la Ley N° 19.913. Siguiendo la tendencia internacional⁶⁹, nuestra ley no solamente tipifica la figura tradicional de lavado de activos entendida como la ocultación del origen ilícito de determinados bienes, acepción a la que hemos estado aludiendo hasta ahora. Yendo un paso más allá, se amplía la punibilidad hacia conductas que no son propiamente de lavado⁷⁰, tipificando también la adquisición, posesión, tenencia o uso de los referidos bienes con ánimo de lucro.

La primera es la figura de ocultamiento o encubrimiento contenida en la letra a) del artículo 27. La segunda, contenida en la letra b), es conocido como tipo de contacto o aislamiento, dado que su fin no es otro que “aislar a los autores del delito base, obligándolos en otros términos a ‘sentarse’ sobre sus bienes sin poder moverlos”⁷¹.

Por si fuera poco, el inciso 4° incorpora también una modalidad culposa para quien no conociendo por “negligencia inexcusable” el origen ilícito de los bienes haya efectuado alguna de las conductas descritas en las letras a) o b).

Antes de analizar cada una de estas modalidades, sus elementos y estructura típica, conviene dedicar algunas palabras a la naturaleza del delito y el bien jurídico protegido por él. No sólo porque será de utilidad para efectos interpretativos y para dar sentido a las distintas características que se reseñarán a continuación, sino también porque es un tema que, como se verá más adelante, incide directamente en la discusión acerca de la responsabilidad penal del abogado por la recepción de honorarios contaminados. Algunas de las posturas más

⁶⁸ Se analiza únicamente el tipo penal del artículo 27 de la Ley N° 19.913, dejando de lado la asociación para cometer lavado de activos (artículo 28) y otros tipos penales relativos a la divulgación de información sujeta a secreto (artículos 7, 13 y 31). Para estos últimos véase MINISTERIO PÚBLICO (2009), p. 9.

⁶⁹ GUERRERO (2019), p. 161 y SEGOVIA (2011), p. 168.

⁷⁰ De acuerdo a BROND (2017), p. 83 no son propiamente conductas de lavado ya que “no suponen ningún cambio de titularidad ni ocultación de bienes” y responde más bien a una aplicación extensiva de los instrumentos internacionales por una recomendación poco acertada del GAFI. De opinión diferente parece LOAYZA (2015), pp. 5-6, quien identifica cada modalidad del delito con una etapa diferente del ciclo de lavado (los “actos de conversión y transferencia” corresponderían a la etapa de colocación, mientras que los “actos de ocultamiento y tenencia” apuntarían a la fase final de ciclo). Con todo, el autor analiza los verbos rectores del tipo penal peruano, distintos (aunque en algún punto asimilables) al de su par chileno.

⁷¹ SEGOVIA (2011), p. 167.

célebres acerca de este problema se construyen a partir de una toma de posición respecto al bien jurídico protegido por este delito.

El delito de lavado de activos es un delito autónomo, distinto del delito precedente o base⁷². Parece ser, además, un delito de peligro abstracto⁷³, toda vez que no exige la producción de un daño efectivo al bien jurídico. Además, es un delito de mera actividad, puesto que su injusto se agota en un disvalor de comportamiento (“ocultar o disimular” en un caso, “adquirir, poseer, tener o usar”, en el otro). Esto último es coherente con la conceptualización del lavado de activos como un *proceso*, porque, en cuanto tal, éste siempre es perfectible, y por lo tanto “no puede afirmarse con rotundidad que un bien ha sido definitivamente blanqueado, sino que cada conducta de blanqueo sólo supone un mayor distanciamiento del bien respecto a su origen ilícito”⁷⁴. En consecuencia, lo que debe acreditar el órgano persecutor es “la realización de uno o más actos que serían idóneos para producir tal ocultamiento o disimulación, *aunque no la hubieran producido*”⁷⁵. Como veremos enseguida, este aspecto es muy relevante para determinar la consumación del delito.

El objeto de protección de este delito es un tema muy discutido, con posturas muy diversas⁷⁶. Suelen agruparse entre aquellas uniofensivas, que afirman que sólo se protege un bien jurídico, de otras pluriofensivas, que abogan por la idea de que existe más de un bien jurídico perturbado por este delito⁷⁷. Dentro del primer grupo, se encuentran aquellas que estiman que, tratándose de un delito de conexión, el bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos sería el mismo del delito base comprometido, cuya protección se busca reforzar mediante la tipificación del lavado de activos⁷⁸. Otras, estiman que lo protegido es

⁷² Criterio que es recogida por la mayoría de la jurisprudencia nacional. TORRES (2011), p. 179.

⁷³ Así, SEGOVIA (2011), p. 175, con referencia a la doctrina española.

⁷⁴ Ídem. La cita pertenece a ARÁNGUEZ.

⁷⁵ Ídem. Énfasis añadido.

⁷⁶ GARCÍA (2016), pp. 49-64. En la exposición se omitirá aquella que niega el carácter ofensivo de esta clase de conductas.

⁷⁷ CASTELLUCCI (2019), pp. 122-127.

⁷⁸ GARCÍA (2016), pp. 51-52.

la seguridad interior del Estado, la que puede verse amenazada por el poder que las organizaciones criminales pudieran alcanzar⁷⁹. También existe una postura que considera que, al igual que con el encubrimiento, lo que se protege es la correcta administración de justicia, pues las conductas de lavado obstaculizan la detección, investigación, persecución e incautación de los bienes de origen ilícito⁸⁰. Por último, hay quienes estiman que lo afectado con este delito es el orden económico o la libre competencia, en atención a las distorsiones que puede producir en el mercado, su desestabilización o bien la pérdida de confianza en él⁸¹. Los planteamientos pluriofensivos, en tanto, se conforman por la combinación de algunas de estas posturas, dado que el disvalor producido por la conducta de lavado no lesionaría un único bien jurídico⁸².

No parece haber consenso acerca de cuál sea la postura correcta y, de hecho, este debate alcanza incluso a nuestra jurisprudencia. Mientras que el Tribunal Constitucional ha optado por la idea de que el bien jurídico protegido es orden público económico al estimar que “el factor determinante lo constituye la distorsión del mercado financiero y la afectación del orden público económico como elementos garantes de la estabilidad económica y el derecho de todos los partícipes como sujetos en dicho mercado”⁸³, en el resto de la jurisprudencia en materia penal parece predominar la idea de que se trata de un delito contra la administración de justicia⁸⁴.

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 55.

⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 52-54.

⁸¹ *Ibíd.*, pp. 55-56.

⁸² *Ibíd.*, pp. 56-57.

⁸³ Tribunal Constitucional, Rol N° 3630-17-INA, considerando vigésimo. En el considerando siguiente explica que otras posturas resultan “ajenas al derecho constitucional” y que, en cambio, “es el orden público económico el que responde a los valores y principios establecidos en el texto constitucional”.

⁸⁴ Esto es así de acuerdo a GUERRERO (2019), p. 167; SEGOVIA (2011), pp. 173-174 con mención a TOP de Santiago y Concepción; TORRES (2011), p. 179.

a) Tipo de ocultamiento.

La letra a) del artículo 27 dispone que será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio (de cinco años y un día a quince años) y multa de 200 a 1000 unidades tributarias mensuales⁸⁵:

“El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en [catálogo de delitos base], o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.”

El tipo objetivo se articula a partir de los verbos rectores “ocultar” y “disimular”. Se ha dicho que entre ambos existe una relación de género a especie⁸⁶, siendo “ocultar” la figura más amplia y “disimular” la más específica, debido a que la mayor intensidad de esta última conducta implica alguna clase de engaño, astucia, fraude o creación de indicios falsos⁸⁷. Lo cierto es que la conjunción disyuntiva “o” denota que el delito puede cometerse alternativamente sea “ocultando” o “disimulando” los bienes, de modo que para satisfacer los requisitos del tipo bastará con acreditar la figura residual más simple “ocultar”, no siendo necesario para ello demostrar alguna puesta en escena particularmente compleja⁸⁸.

En cuanto al significado de dichas palabras, nuestro Tribunal Constitucional ha dicho:

“Que, la voz ‘ocultar’ entra en la comprensión ordinaria de toda persona en cuanto significa esconder una cosa de un tercero. Lo mismo ocurre con la expresión ‘disimular’ que implica esconder o disfrazar algo, con el propósito de encubrir la veracidad, en este caso, del origen de determinados bienes”⁸⁹.

⁸⁵ Sin perjuicio de que, conforme al inciso 7º del mismo artículo, esta pena no podrá exceder la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito lavado.

⁸⁶ BROND (2017), p. 80 y PRAMBS (2005), p. 101. Para este último autor la disimulación requiere un “plus”. Para otros, no existiría una diferencia nítida entre ambos términos y el legislador pudo haberse ahorrado una de las dos palabras para no complicar la redacción. SEGOVIA (2011), pp. 169-170.

⁸⁷ ALBERTZ (2020), p. 24.

⁸⁸ SEGOVIA (2011), p.171.

⁸⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 3630-17-INA, considerando séptimo.

Puede parecer bastante simple, pero estos términos no han estado exentos de controversia.

Uno de los argumentos recurrentemente utilizados por tribunales para absolver a acusados por lavado de activos⁹⁰ consiste en apuntar que si los bienes eran fácilmente detectables por parte del órgano persecutor, así como también al titular de los mismos, entonces dichos bienes no estuvieron realmente “ocultos”, y, por ende, no habría lavado de activos⁹¹. Es el caso, por ejemplo, de aquellos bienes inscritos a nombre propio o de operaciones realizadas mediante escritura pública. En tales casos, algunos tribunales han estimado que la operación no satisface el “plus mayor que el simple aprovechamiento”⁹² exigido por el tipo penal, el que para su configuración requiere más que “la mera compra de un bien”⁹³.

Al respecto, CONTRERAS indica que dicha argumentación no es correcta, y que una interpretación adecuada del verbo “ocultar” debe realizarse de acuerdo a la lógica propia de este delito, donde lo que se busca es incorporar los bienes de origen ilícito al sistema económico formal y, en definitiva, donde “el lavador no quiere esconder el bien, lo quiere mostrar de forma justificada”⁹⁴. Esta lectura del verbo “ocultar” podría diferir de la empleada habitualmente, por ejemplo, en el artículo 17 N°2 del Código Penal a propósito del encubrimiento, pero sería la correcta si se tiene presente que “el lavador de dinero no busca esconderse o sustraerse de la sociedad o institucionalidad; por el contrario, su objetivo principal es justificar el dinero, para lo cual deberá dar cara y enfrentar a quienes pretendan cuestionarlo”⁹⁵

⁹⁰ El argumento y su crítica es analizado por CONTRERAS ROJAS (2014), pp. 213-216.

⁹¹ Ídem, especialmente sentencias citadas del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC N°0700818345-1 / RIT N°139-2010, considerando decimotercero (“... eran fácilmente detectables, a través de fuentes abiertas (...) De esta forma, no se divisa el afán de ocultamiento o disimulo que exige la norma en comentario...”); y Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC N°0900493160-k / RIT N°28-2013, considerando vigesimosexto y vigesimoséptimo (“... se ratifica la facilidad con que se determinó la existencia de dichos bienes...”).

⁹² 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC N°0800607889-4 / RIT N°153 2012, considerando undécimo. Citado por CONTRERAS ROJAS (2014), p. 215.

⁹³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, RUC N°1100191568-3 / RIT N°50-2012, considerando décimo sexto. Citada por CONTRERAS ROJAS (2014), p. 216.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ CONTRERAS ROJAS (2008), p. 273

o, como ha expresado el TOP de Santiago, busca “poner un velo sobre la real dimensión del patrimonio”⁹⁶.

También interpretando desde la lógica propia del delito, BROND propone que el verbo “disimular” sea entendido como una “conversión” del bien, pues es en la conversión donde se halla la esencia del lavado de activos⁹⁷, lo que a su vez parece tener sustento en la propia Ley N° 19.913⁹⁸.

Respecto a la forma en que puede llevarse a cabo el ocultamiento o disimulación, la norma es clara en señalar que dichas conductas pueden realizarse “de cualquier forma”. Con esto el legislador se está adelantando a los nuevos métodos de lavado que pudieran ir surgiendo con el tiempo, evitando lagunas de punibilidad en una actividad dinámica donde existe bastante espacio para la creatividad de los lavadores⁹⁹. Pese a esto, en la práctica los mecanismos utilizados para ocultar o disimular los bienes o su origen ilícito se van repitiendo sistemáticamente, conformando las denominadas “Tipologías de Lavado de Dinero”, que nos permiten tener un panorama general acerca de los métodos mediante los cuales efectivamente se blanquea el dinero en nuestro país¹⁰⁰.

La cláusula “de cualquier forma” también permite despejar dudas sobre la posibilidad de cometer lavado de activos por omisión¹⁰¹, tema que ha sido tratado recientemente por ALBERTZ¹⁰². De acuerdo a este autor, los sujetos obligados se encuentran en una posición de

⁹⁶ 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC N° 0700500869-1 / RIT N° 236-2010.

⁹⁷ BROND (2017), pp. 80-81.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 81. El artículo 32, que autoriza al juez de garantía a decretar una serie de medidas cautelares reales sobre los bienes, valores o dineros materia del proceso por lavado de activos, y que luego de ejemplificar algunas de estas medidas acaba concluyendo “y, en general, cuanto conduzca a evitar la *conversión* del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual” (énfasis añadido).

⁹⁹ Esta amplitud fue objeto de controversia ante el Tribunal Constitucional en la ya citada causa Rol N° 3630-17-INA, donde el requirente cuestionó que la expresión “de cualquier forma” constituye una ley penal en blanco abierta que contraviene el principio de legalidad, permitiendo así que el juez determine qué es delito y qué no. Este argumento es tratado (y descartado) por el tribunal en los considerandos tercero y siguientes.

¹⁰⁰ De acuerdo a La Tercera, en 2019 las 5 tipologías más comunes fueron: el uso de testaferros, creación de personas jurídicas y estructuras entre ellas, fraccionamiento o “pitufeo”, uso de profesionales legales o financieros y cambio de divisas ilícitas. Véase: LA TERCERA (2019b). El informe de tipologías más reciente puede encontrarse en: <https://www.uaf.cl/descargas/entidades/Sentencias2020.pdf>. (consultado el 03/03/2021).

¹⁰¹ SEGOVIA (2011), pp. 178-179. El autor cita a MANRÍQUEZ como opinión contraria.

¹⁰² ALBERTZ (2020), pp. 57-59 y 63-86.

garante respecto a la no instrumentalización de sus actividades por parte de terceros para la comisión de lavado de activos. En ese rol, el Estado les ha encomendado una serie de deberes positivos que cumplir, los cuales exceden el mero *neminem laedere* y fundamentan competencias institucionales para estos sujetos. Luego, desde la óptica de los delitos de infracción de deber o por responsabilidad institucional:

“[U]n sujeto obligado será responsable –a título de autor y no como partícipe con base en su contribución al hecho delictivo– de la comisión del delito de blanqueo de activos cuando organice la maniobra de lavado (conducta activa), como cuando permita que esta se concrete a consecuencia de su deficiente tarea u omisiva en la adaptación e implementación de un sistema de control de riesgos y/o prevención (conducta omisiva), puesto que en ambas situaciones estará infringiendo los deberes positivos derivados de su vinculación con la institución positiva, en este caso, política estatal de prevención de lavado de activos.”¹⁰³

Avanzando ahora hacia el objeto material del delito, la conducta descrita puede recaer tanto sobre el origen ilícito de los bienes (blanqueo impropio) como sobre los bienes en sí mismos (blanqueo propio). El mismo artículo 27 da una definición de lo que ha de entenderse por “bienes” en su inciso 3°:

“Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales e incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre los mismos.”

No obstante la amplitud de esta definición, se ha discutido si “cualquier clase de bienes apreciables en dinero” comprende también al dinero en efectivo. Así, por ejemplo, el Tribunal de Juicio Oral de Juicio Oral en lo Penal de Iquique consideró que “se entiende por bien

¹⁰³ *Ibidem*, p. 59, con referencias a Hernán Blanco.

todo objeto apreciable en dinero y no éste en sí mismo”¹⁰⁴. Tal interpretación del objeto material del delito resulta de algún modo paradójica si se considera que legislador, siguiendo las recomendaciones internacionales, ha buscado la fórmula más amplia¹⁰⁵ (no sólo en este punto) precisamente con el fin de no producir lagunas de punibilidad en una actividad tan dinámica como lo es el lavado de activos. Existen, en todo caso, sentencias en el sentido contrario¹⁰⁶.

Lo que no es discutido es que estos bienes deben tener procedencia ilícita, y no de cualquier ilícito, sino que únicamente de los delitos base listados taxativamente en el artículo 27¹⁰⁷. Estos son:¹⁰⁸

Delitos bases en leyes especiales:

1. Los delitos contemplados en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
2. Aquellos contemplados en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad.
3. El delito del artículo 10 de la Ley N° 17.798 sobre control de armas.
4. Aquellos delitos del título XI de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.
5. Los contenidos en el título XVII del D.F.L. N° 3, Ley General de Bancos, y en la infracción a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 39 de la misma ley.

¹⁰⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 01 de febrero de 2012, RUC N°0900779280-5 / RIT N°331-2011, considerando 14°.

¹⁰⁵ CONTRERAS ROJAS (2014), p. 219.

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el 6° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en causa RUC N° 0700935945-6 / RIT N° 802-2010, considerando quincuagésimo sexto, donde el dinero se encontraba oculto en el entretecho del inmueble. Decisión confirmada por la I. Corte de Apelaciones de San Miguel en causa Rol N° 993-2011, considerando 35° y 36°.

¹⁰⁷ A nivel internacional, este sistema de consagración legal de “numerus clausus”, que establece un catálogo de delitos cerrado, se encuentra hoy en retirada en favor de formulas más amplias. CASTELLUCCI (2019), p. 167. Por lo mismo, el Informe de Evaluación Mutua de Chile de la GAFISUD recomendó a Chile adoptar un sistema de “categoría de delitos”. GAFISUD (2010), pp. 39 y 264. Este sistema tipifica como delito base de lavado toda una categoría de delitos considerados graves, o bien, todos aquellos que sobrepasen un determinado umbral de pena (por ejemplo, los que tienen asignada pena de crimen). Otros países siguen modelos de “numerus apertus”, donde cualquier ilícito penal es considerado objeto del delito de lavado de activos, como ocurre en España, Perú, Francia e Italia, entre otros. CASTELLUCCI (2019), pp. 164 y 166-167.

¹⁰⁸ Catalogo actualizado al 30 de diciembre de 2022 en: <https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/CATALOGO-DE-DELITOS-BASE-30Dic2022.pdf> (consultado el 03/03/2020).

6. Título I de la ley que sanciona los delitos informáticos.
7. Los delitos de contrabando y fraude del artículo 168 en relación con el 178 N° 1 del D.F.L. N° 30 sobre Ordenanza de Aduanas.
8. El delito contra la propiedad intelectual del inciso segundo del artículo 81 de la Ley N° 17.336.
9. Los contemplados en los artículos 59 y 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.
10. La obtención indebida de devoluciones de impuestos por maniobras fraudulentas, contenido en el párrafo tercero del número 4 del artículo 97 del Código Tributario, y los números 8 y 9 del mismo artículo en relación a los delitos de abigeato y sustracción de madera del Código Penal.
11. El uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas del artículo 7 de la Ley N° 20.009.

Delitos base en el Código Penal:

12. Prevaricación (Párrafo 4, título V del libro segundo).
13. Malversación de caudales públicos (Párrafo 5, título V del libro segundo).
14. Fraudes y exacciones ilegales (Párrafo 6, título V del libro segundo).
15. Cohecho (Párrafo 9, título V del libro segundo).
16. Cohecho a funcionarios públicos extranjeros (Párrafo 9 bis, título V del libro segundo).
17. Asociación ilícita (Párrafo 10, título V del libro segundo).
18. Secuestro (artículo 141).
19. Sustracción de menores (artículo 142).
20. Promoción o facilitación de la explotación sexual de una persona menor de 18 años (artículo 367).
21. La comercialización, importación, exportación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico o de explotación sexual en que hayan sido utilizados menor de 18 años (artículo 367 quáter).

22. Transmisión de una acción sexual o de significación sexual de una persona menor de 18 años (artículo 367 septies).
23. Tráfico de migrantes (artículo 411 bis).
24. Promoción y facilitación particular (artículo 411 ter).
25. Trata de personas (artículo 411 quáter).
26. Asociación ilícita para cometer los delitos de tráfico de migrantes, promoción de la prostitución o trata de personas (artículo 411 quinquies).
27. Defraudación sobre 400 UTM (artículo 468 con relación al inciso final del artículo 467).
28. Apropiación indebida sobre 400 UTM (artículo 470 N°1 con relación al inciso final del artículo 467).
29. Obtención fraudulenta de prestaciones estatales, también llamado “fraude de subvenciones”, sobre las 400 UTM (artículo 470 N°8 con relación al inciso final del artículo 467).
30. Administración desleal sobre 400 UTM (artículo 470 N°11 con relación al inciso final del artículo 467).

Este catálogo de delitos se ha expandido en el tiempo, cubriendo mayor cantidad de delitos de los originalmente previstos. Por ejemplo, entre las últimas modificaciones se han incorporado los delitos de uso fraudulento de tarjeta de pago y transacciones electrónicas, delitos tributarios en relación al abigeato y sustracción de madera, delitos informáticos y delitos ambientales. Así, es de notar que aun siendo un catálogo de número cerrado, es bastante amplio y su expansión ha sido sostenida en el tiempo.

De acuerdo a la ley, no es necesario que los delitos base hayan sido cometidos en Chile¹⁰⁹. Tampoco se requiere sentencia condenatoria previa para acreditar que los bienes provienen de alguno de esos ilícitos¹¹⁰. Pero durante el proceso sí se requerirá acreditar que dichos

¹⁰⁹ El inciso 2° del artículo 27 establece: “Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente”.

¹¹⁰ Así lo establece expresamente el inciso 5° del artículo 27.

bienes tuvieron origen en un hecho “típico y antijurídico” de aquellos señalados en el catálogo de delitos base, lo que normalmente se realizará por medio de prueba indiciaria¹¹¹. Procesalmente, la decisión de no subordinar la persecución por lavado a una condena por el delito base operativiza bastante el tipo penal, pudiendo perseguirse por lavado aun si se absolvió o sobreseyó por el delito base (por ejemplo, porque quien lo cometió era inimputable, estaba rebelde o falleció)¹¹².

Los bienes pueden provenir “directa o indirectamente” del delito base, con lo cual se admite expresamente la “subrogación de bienes” o “lavado sustituto”¹¹³, esto es, que las sucesivas conversiones del bien no impiden el castigo del último sujeto en la cadena (en tanto cumpla también los requisitos subjetivos). Así, por ejemplo, si con el dinero obtenido por tráfico de drogas se compra un inmueble y éste, a su vez, es cambiado posteriormente por acciones, tanto el dinero como el inmueble y las acciones estarán “contaminados” y, en consecuencia, quien con conocimiento de tal circunstancia los oculte o disimule estará cometiendo lavado de activos¹¹⁴.

En cuanto al sujeto activo, se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona, tal como denota la expresión “el que” con que comienza la redacción del tipo. Pero no es todo. Este delito presenta dos aspectos novedosos que extienden aún más la amplitud del sujeto activo. El primero de ellos consiste en que puede ser cometido tanto por personas naturales como jurídicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En segundo término, el inciso sexto del propio artículo 27 de la Ley N° 19.913 consagra expresamente el “autolavado”, esto es, la posibilidad de castigar a título de lavado a la misma persona que ha originado los

¹¹¹ CONTRERAS ROJAS (2008), p. 268-269.

¹¹² Informes en derecho de HERNÁNDEZ y MATUS sobre el artículo 12 de la antigua Ley N° 19.366, citados en notas al pie por CONTRERAS ROJAS (2008), pp. 270-271.

¹¹³ HERNÁNDEZ (2008), pp. 496-497 y 498.

¹¹⁴ Efecto expansivo que trae problemas al duplicar los objetos contaminados en cada transacción, de donde surge la necesidad de establecer límites a la cadena de sustituciones. *Ibidem*, p. 498 y pp. 500-508.

bienes que se ocultan o disimulan, como sería el caso de quien trafica drogas y posteriormente escondiera las ganancias obtenidas.

Esta última característica es bastante controversial y ha suscitado diversos cuestionamientos¹¹⁵. Tanto el artículo 17 N° 2 del Código Penal como el artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913 coinciden en castigar a quien oculta los efectos de un delito para impedir su descubrimiento (y de allí que pueda decirse que el lavado de activos es una forma de encubrimiento especialmente tipificada). Pero mientras que el autoencubrimiento no es punible, el autolavado sí lo es. Este tratamiento dispar podría despertar dudas en cuanto a la justicia de tipificar actos posteriores copenados, los que normalmente son absorbidos por el disvalor del primer delito (principio de consunción)¹¹⁶. Por ello, podría pensarse que dicha técnica legislativa contraría el principio del *non bis in idem*, al castigar dos veces un mismo hecho. También, podrían trasladarse los argumentos contra punibilidad del autoencubrimiento al ámbito del autolavado, especialmente el referente a la inexigibilidad de otra conducta¹¹⁷.

Algunos de estos cuestionamientos han debido ser resueltos por nuestros tribunales. Así, con ocasión de un recurso de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional debió pronunciarse acerca de si el artículo 27 de la Ley N° 19.913 vulneraba el principio de *non bis in idem*, lo que descartó bajo el argumento de que se trataba de un delito de conexión y que, en definitiva, no se está juzgando dos veces un mismo hecho porque existen dos conductas diferenciables, la del delito base y la del lavado de activos¹¹⁸. Por su parte, en la práctica nuestros tribunales ordinarios han castigado el autolavado, aunque a veces han tenido dificultades a la hora de diferenciar el momento en que acaba el agotamiento del delito base y comienza el lavado de activos¹¹⁹.

¹¹⁵ Véase MENDOZA (2018), pp. 18 y s. y ORTIZ (2020), p. 34 y ss.

¹¹⁶ MENDOZA (2018), pp. 20-22; ORTIZ (2020), pp. 35-36.

¹¹⁷ MENDOZA (2018), pp. 22-23; ORTIZ (2020), p. 37 y POLAINO-ORTS (2015), pp. 271-274.

¹¹⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 3630-17-INA, considerandos vigesimoquinto y vigesimosexto.

¹¹⁹ SEGOVIA (2011), pp. 179-180, quien luego de señalar que la mayoría es del parecer de castigar el auto lavado cita igualmente algunos fallos minoritarios que lo descartan y estiman, en cambio, que las conductas imputadas constituyen parte del agotamiento del delito base. Análisis y crítica de este argumento en CONTRERAS ROJAS (2014), pp. 207-213.

Habiendo revisado las acciones típicas, modalidad comisiva, objeto material y sujeto activo de este delito, no es difícil advertir su gran amplitud en el plano objetivo. Por lo mismo, pareciera ser que el tipo subjetivo cumple una función relevante en esta estructura típica, siendo el elemento que permite separar conductas que externamente se muestran como lícitas (adquirir bienes, transferir dinero de cuentas bancarias, constituir empresas, etc.), de aquellas otras que corresponden al delito de lavado de activos¹²⁰. Este elemento estaría dado por la expresión “a sabiendas” que utiliza el tipo penal.

Dicho de otro modo, pareciera ser que es el conocimiento del origen ilícito de los bienes lo que tiñe de ilicitud la conducta. De allí la importancia de su análisis.

Al respecto, ha existido controversia en torno a la clase de dolo con el que es compatible el tipo penal y cuál debe ser el objeto del conocimiento por parte del sujeto.

Sobre el primer asunto, surge la pregunta de si la expresión “a sabiendas” es incompatible con el dolo eventual¹²¹. De acuerdo a la historia de la Ley N° 19.913, la intención del legislador fue justamente que esta expresión cumpliera esa función limitadora¹²².

Sin embargo, también existen buenas razones para estimar que sí es posible la comisión este delito con dolo eventual. De un lado, esto es lo más coherente con la sistemática de este delito dado que el legislador ha optado por tipificar una modalidad culposa, de manera que no admitir el dolo eventual generaría una laguna punitiva ilógica¹²³, castigándose únicamente dos extremos: o dolo directo o negligencia inexcusable¹²⁴. Resultaría un contrasentido

¹²⁰ SEGOVIA (2011), p. 183. Por su parte, CONTRERAS ROJAS (2008), p. 272 con referencia a informe de HERNÁNDEZ, señala que al mismo tiempo constituye una de las principales dificultades para probar el dolo en este delito.

¹²¹ Para un tratamiento más profundo del tema puede consultarse NAVARRETE (2018).

¹²² SEGOVIA (2012), pp. 229-233.

¹²³ SEGOVIA (2012), p. 233. En pp. 226-228 se añaden otros argumentos dados por HERNÁNDEZ, como lo son el que nuestro ordenamiento jurídico en general no excluye la comisión con dolo eventual y que el legislador tampoco lo hizo directamente en este caso. También, que esa es la postura predominante en el derecho comparado.

¹²⁴ ALBERTZ (2020), p. 27.

castigar a quien lava activos culposamente pero dejar impune a quien lo hizo con dolo eventual, siendo que esto último conlleva un mayor disvalor. De otro lado, no es tan claro que la expresión “a sabiendas” pueda cumplir la función que el legislador buscaba, toda vez que el uso que se le ha dado a dicha expresión en nuestro ordenamiento jurídico está lejos de ser unívoca, siendo más bien utilizada de forma variable y asistemática, sin un patrón claro que indique una alusión al dolo directo¹²⁵. Entonces, en este caso la expresión “a sabiendas” no sería más que una referencia al requisito cognoscitivo del dolo, donde el sujeto actúa con conocimiento de que está frente a una cosa indebida, lo que el Tribunal Constitucional denominó como “dolo reforzado”¹²⁶.

En cualquier caso, la práctica de nuestros tribunales ha sido la de admitir el dolo eventual¹²⁷, sin perjuicio de que en 2010 el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica (GAFISUD), por medio de su Informe de Evaluación Mutua de Chile, recomendó eliminar la expresión “a sabiendas”¹²⁸ y así evitar una posible obstaculización en la persecución de quienes actúen con dolo eventual¹²⁹.

En cuanto al contenido que ha de abarcar el dolo, parece ser suficiente con el conocimiento “en la esfera del profano” de que los bienes provienen de alguno de los delitos contenidos en el catálogo¹³⁰, no siendo necesario, en consecuencia, contar con un conocimiento acabado de todos los elementos del delito base. Basta con que el sujeto posea una noción de “tipicidad indiciaria de antijuridicidad”¹³¹. Sobre el mismo tema, pero analizando el antiguo tipo penal de lavado de activos (artículo 12 de la Ley N° 19.366), MATUS advierte que:

“[a]tendida la naturaleza altamente normativa del objeto del dolo en este caso, resulta imposible exigir un conocimiento acabado del hecho previo y de su calificación jurídica en la ley o del origen de los bienes objeto del delito, ‘bastando, para que

¹²⁵ SEGOVIA (2012), pp. 226-227, con referencia a informe de HERNÁNDEZ.

¹²⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 3630-17-INA, considerando sexto.

¹²⁷ SEGOVIA (2012), p. 236. También es la postura del MINISTERIO PÚBLICO (2009), p. 4.

¹²⁸ GAFISUD (2010), p. 264.

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 35.

¹³⁰ SEGOVIA (2012), p. 224.

¹³¹ ALBERTZ (2020), p. 28, con referencia a GARCÍA.

exista dolo, que el ‘conocimiento profano’ del hecho abarque la noción de que los bienes proceden de alguna fase del *ciclo de la droga*, teniendo en cuenta que ‘es excesivo exigir un conocimiento cabal y preciso, puesto que sólo en situaciones de gran proximidad a los hechos será posible una información exacta’. Y, naturalmente, este conocimiento debe existir al momento de realizar las acciones de lavado (usar, aprovechar, etc.), de modo que si el sujeto se entera de tal origen con posterioridad a ellas, el dolo debiera considerarse *subsequens* y, por ende, su conducta sería impune.”¹³²

De idea similar parece ser HERNÁNDEZ, para quien, analizando ahora el delito actual de lavado de activos de la Ley N° 19.913, ha dicho que la configuración del dolo en este caso:

“[S]upone conocimiento de la *mínima idoneidad de la conducta* para ocultar o disimular el origen de los bienes o los bienes mismos. Adicionalmente, como es natural, requiere conocimiento de dicho origen y su carácter ilícito. Por último, exige voluntad de realización de la conducta no obstante dicho conocimiento”.¹³³

Hemos enfatizado la expresión “*mínima idoneidad de la conducta*” porque conviene recalcar que este tipo penal no exige como elemento subjetivo adicional alguna determinada finalidad en la ocultación o disimulación de los bienes¹³⁴. Lo relevante es la idoneidad de la conducta y el conocimiento de tal circunstancia por parte del sujeto, junto con la voluntad de su realización.

Para cerrar este apartado, resulta pertinente referirse brevemente a los problemas relativos al iter criminis e intervención delictiva que se suscitan en este delito. En particular, respecto del primero, desde qué momento se encuentra consumado este ilícito y cómo caracterizar sus grados de desarrollo; y en cuanto al segundo, si acaso puede imputarse a título de complicidad.

¹³² MATUS (2004), 1.2.1.

¹³³ Énfasis añadido. La cita original es de HERNÁNDEZ, citado desde SEGOVIA (2011), p. 183.

¹³⁴ SEGOVIA (2011), p. 174. Postura de la finalidad de encubrimiento u ocultación como requisito subjetivo adicional puede encontrarse en el derecho español en BLANCO (1997), pp. 283-284 (quien indica también a MUÑOZ CONDE en esta línea), y DEL CARPIO (2016), p. 35 *passim*.

En lo tocante al iter criminis, este delito tiene la particularidad de ser castigado como consumado desde que haya principio de ejecución, de manera que tentativa y frustración son asimiladas penológicamente al delito consumado¹³⁵. Así lo establece expresamente el artículo 18 de la Ley N° 20.000, disposición que es aplicable a este delito en virtud de la remisión que el artículo 33 letra a) de la Ley N° 19.913 realiza hacia él.

Es aquí donde el modelo explicativo del ciclo de lavado elaborado por la GAFI puede servir como herramienta interpretativa. Como hemos mencionada más arriba, según este modelo el lavado de activos es un proceso que se compone de 3 etapas. Ahora bien, en atención a la punibilidad adelantada de este delito, no se requiere haber atravesado cada una de estas etapas para configurar el delito. Por el contrario, es suficiente con que se haya realizado la primera, esto es, la colocación, ya que es este el primer momento del ciclo y, por lo tanto, el principio de ejecución del delito.

Esta idea estuvo en el centro del razonamiento del 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago cuando resolvió el caso “La Playa”¹³⁶, al sostener que:

“Por lo mismo, el legislador adelantó la punibilidad de la conducta al sancionar las acciones más elementales y básicas dentro del proceso de lavado, como es la etapa de colocación, mediante la cual el sujeto se desliga del dinero obtenido ilícitamente introduciéndolo en un establecimiento financiero como una casa de cambio. Si la ley para sancionar se limitara a esperar que el proceso de lavado se completara en su totalidad, la mera acción de colocación quedaría impune, dado que en general el delito de lavado produce en el extranjero los resultados que le son propios.”¹³⁷

En contra de este razonamiento (y otros más), el defensor interpuso recurso de nulidad, insistiendo en que dicha conducta es atípica y que en ningún caso la mera entrega física de

¹³⁵ Característica que MENDOZA (2018), p. 3 denuncia como una flexibilización de las reglas de imputación y que vincula con el fenómeno del “expansión del derecho penal” descrita por SILVA SÁNCHEZ.

¹³⁶ Análisis del caso en TORRES (2012).

¹³⁷ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia dictada en causa RIT 253-2011 / RUC 0800077341-8, considerando noveno.

dinero puede constituir la conducta de lavado tipificada en la letra a) del artículo 27. Pero la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó esta alegación y ratificó lo dicho por el tribunal de instancia¹³⁸.

La idea de la punibilidad adelantada se ve reforzada, además, por el hecho de que se trata de un delito de peligro abstracto que protege bienes jurídicos colectivos. Siendo así, la naturaleza de este delito hace innecesario una lesión efectiva del bien jurídico para su configuración¹³⁹.

Es por esta razón que, incluso, podría decirse que la remisión hacia la regla del artículo 18 de la Ley N° 20.000 resulta superflua, como lo estimaron en su momento POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ al analizar dicho artículo en relación con el delito de tráfico de estupefacientes¹⁴⁰. De acuerdo a estos autores, la naturaleza de los delitos contemplados en dicha ley y su descripción típica permiten por sí solos castigar la tentativa del mismo modo que la consumación¹⁴¹. Este razonamiento también podría predicarse respecto del lavado de activos¹⁴²: siendo un delito de peligro abstracto y no requiriendo su descripción típica un resultado, parece ser que la remisión hacia el artículo 18 vendría a confirmar lo que ya era una particularidad de la estructura típica de este delito.

La remisión hacia el artículo 18 de la Ley N° 20.000 no es la única en materia de *iter criminis*. También alcanza al artículo 17 de la misma ley, el cual adelanta todavía más la punibilidad al sancionar expresamente la conspiración para cometer este delito, lo cual es bastante destacable si se tiene en cuenta la excepcionalidad de esta figura, según dispone el artículo 8 inc. 1° del Código Penal.

¹³⁸ 5° Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 162-2012, considerando octavo.

¹³⁹ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia dictada en causa RIT 253-2011 / RUC 0800077341-8, considerando noveno. Incluso, de acuerdo al Tribunal, en el delito de lavado de activos “el bien jurídico carece de relevancia y operatividad práctica, como no sea interpretativa del tipo”.

¹⁴⁰ POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ (2005), pp. 595-596.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² Conclusión de TORRES (2011), p. 183, para quien este es el razonamiento que subyace a los argumentos del tribunal al vincular la naturaleza y bien jurídico del delito de lavado con su consumación anticipada.

Por último, en lo relativo a la imputación de este delito a título de complicidad, se ha planteado que esta posibilidad sería dudosa. Aun cuando en teoría debiese ser posible en atención a su autonomía como delito, ocurre que en la práctica su descripción típica es tan amplia que se hace imposible diferenciar a los autores de los cómplices¹⁴³, elevando así a la categoría de intervención a título de autor cualquier clase de contribución¹⁴⁴. Es decir, se construye un tipo penal cercano al “concepto unitario de autor”¹⁴⁵, que considera autor a “todos los intervinientes que aporten una condición causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia de su colaboración en el marco de la totalidad del hecho”¹⁴⁶.

147.

A lo anterior habría que agregar, como veremos enseguida, la existencia de un tipo de contacto o aislamiento en la letra b) del artículo 27, que castiga a quien “adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes”, verbos más amplios que los de la figura de ocultamiento de la letra a). De esta forma, si no se es autor del “ocultamiento” o “disimulación” bien podría eventualmente imputarse, residualmente, la figura de contacto de la letra b) a título de autor. De allí que pareciera cobrar sentido la idea de GRABER en orden a que son autores del

¹⁴³ De acuerdo a DEL CARPIO (2016), p. 9, este problema se presenta en todos los tipos penales que utilizan cláusulas generales del tipo “cualquier otro acto” o “de cualquier forma”, en el caso del tipo de lavado chileno. Para ROXIN (2014), p. 67-68, cuanto más abstracta sea la formulación de los bienes jurídicos y de las conductas delictivas, es cuando de forma más rápida se desdibujan las diferentes formas de intervención. En tanto, según FEIJOO (2009), p. 52 esto es algo que va en la línea de los delitos que tienen que ver con organizaciones criminales. Todas estas situaciones concurren aquí con el delito de lavado.

¹⁴⁴ MARTÍNEZ (2017), p. 231.

¹⁴⁵ MENDOZA (2018), p. 3.

¹⁴⁶ BLANCO (2002), p. 518.

¹⁴⁷ Esta concepción es criticada por ROXIN (2014), p. 65, en los siguientes términos: “El concepto unitario de autor persigue la finalidad de hacer mayormente superflua la a menudo difícil delimitación de autoría, inducción y complicidad y así simplificar la aplicación del Derecho. No obstante, debe preferirse, con la doc. dom. en Alemania, la tripartición de las formas de intervención. (...) [l]a teoría unitaria de la autoría da lugar a una intolerable ampliación de la punibilidad por la reducción de la realización típica a la causalidad, si se sigue consecuentemente su planteamiento”. En p. 68 concluye que es necesario oponerse a este tipo de desarrollos, cuestionables desde el punto de vista del Estado de Derecho. No obstante, la imposición de fórmulas que no distinguen autoría de participación parece ser una tendencia dentro de la moderna expansión del derecho penal. SILVA (2001), p. 98.

delito de lavado todos quienes entran en contacto directo con los bienes de origen delictivo¹⁴⁸.

Ciertamente, no tenemos respuesta de si estos postulados puedan trasladarse sin más a nuestro ordenamiento jurídico. Pero consideramos pertinente plantear esta problemática porque permite destacar, una vez más, la amplitud de esta figura y los problemas a que puede dar lugar; en este caso, en la diferenciación entre los tipos de intervinientes en el delito.

b) Tipo de contacto o aislamiento.

La Ley N° 19.913 añade una segunda modalidad dolosa conocida como tipo de aislamiento, contacto o aprovechamiento. Se encuentra en la letra b) del artículo 27, que establece que será castigado también con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de 200 a 1000 UTM¹⁴⁹ a:

“El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido el origen ilícito.”

En general, valga para esta modalidad lo ya dicho anteriormente, pero con 4 salvedades importantes:

1. La conducta típica no es de ocultación o disimulación como en la letra a). Aquí se establecen cuatro acciones típicas alternativas: adquirir, poseer, tener o usar. Como

¹⁴⁸ Citado por BLANCO (2002), p. 518, refiriéndose al tipo de lavado del artículo 305 bis del Código Penal suizo. Eso sí, GRABER admite problemas que surgen de este planteamiento y deja la puerta abierta para ciertas hipótesis de complicidad: serían partícipes quienes intervengan en el delito sin tener contacto directo con los bienes o valores patrimoniales.

¹⁴⁹ Lo que es extraño si se toma en cuenta que la figura de ocultamiento pareciera conllevar un mayor desvalor que la de contacto. De hecho, en un comienzo la mayor gravedad de la conducta de la letra a) fue uno de los argumentos de que se tipificara una modalidad culposa únicamente respecto de la letra a) y no de la letra b). Véase SEGOVIA (2009), pp. 211-212. Actualmente, tras la modificación introducida por la Ley N° 20.818, tanto la letra a) como b) admiten comisión por “negligencia inexcusable”, pero la penalidad de la letra b) se mantuvo inalterada.

podrá advertirse, son verbos sumamente amplios, aún más que los utilizados por la letra a). Desde una perspectiva de derecho civil patrimonial, estas conductas se corresponden con “la situación en la cual puede estar situado el titular de un derecho o interés jurídicamente protegido, como es el propietario, poseedor y mero teneedor”¹⁵⁰, y al tipificarse como formas comisivas alternativas acaban por abarcar prácticamente cualquier forma de relacionarse con un bien¹⁵¹. Es, por consiguiente, una prohibición “de contacto” con los bienes contaminados, lo que no se corresponde necesariamente con verdaderas conductas de lavado¹⁵² ni coincide, o al menos no siempre, con el encubrimiento¹⁵³. El sentido de esta norma no es otro que “provocar el *aislamiento* de los autores del hecho previo; simplemente se castiga entrar en contacto con los bienes provenientes del delito, aunque su adquisición o uso estén desprovistos de idoneidad para el encubrimiento”¹⁵⁴.

2. Esta modalidad posee un elemento subjetivo adicional al dolo consistente en el “ánimo del lucro”, el que debe concurrir al momento de recibir los bienes de origen ilícito. En una ocasión el 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago entendió que el ánimo de lucro no se limita únicamente al provecho *económico*, argumento que le permitió condenar a un sujeto que usaba un vehículo de propiedad de un acusado por tráfico ilícito de estupefacientes en consideración a la “comodidad y agrado” que otorgaba desplazarse en un vehículo de lujo¹⁵⁵. De acuerdo a BROND, este elemento adicional hace que la figura sea compatible únicamente con dolo directo¹⁵⁶.

¹⁵⁰ ALBERTZ (2020), p. 33. Esta idea podía notarse con mayor nitidez en el antiguo tipo penal del artículo 12 de la Ley N° 19.366: “Se entiende por uso, aprovechamiento o destino de los bienes aludidos precedentemente todo acto, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos.”

¹⁵¹ Observación similar en CONTRERAS ENOS (2018), p. 4, para el tipo de lavado alemán.

¹⁵² Críticamente, BROND (2017), p. 83. Para BARTON, el castigo de conductas que no son propiamente de blanqueo da lugar a un “fraude de etiquetas”. Citado por BLANCO (1997), p. 291.

¹⁵³ HERNÁNDEZ (2008), p. 497.

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 0700500969-1 / RIT N° 236-2010, con fecha 11 de diciembre de 2010, considerando sexagesimoquinto.

¹⁵⁶ BROND (2017), p. 83, aspecto en el cual el resto de la doctrina no parece detenerse mucho.

3. Temporalmente, el conocimiento del origen ilícito de los bienes debe concurrir “al momento de recibirlos”. Esta precisión puede ser importante para efectos del presente trabajo, específicamente, para excluir una imputación a título *doloso* contra abogados defensores que sólo tuvieron conocimiento del origen ilícito de los honorarios con posterioridad a su pago (restaría igualmente indagar la posibilidad de una imputación a título culposo). De ser así, el cobro de honorarios por adelantado podría salvaguardar (parcialmente) al letrado. Con todo, en los capítulos que siguen buscaremos una solución global más allá de este caso particular.
4. Como última diferencia relevante, se ha dicho que el sujeto activo excluye a quien no tenga libre disposición o administración de sus bienes dado el vocablo “adquirir” que emplea la norma¹⁵⁷. Asimismo, resulta interesante que en el mismo caso “La Playa” mencionado *supra* el tribunal limitó el sujeto activo al señalar que esta modalidad “supone que el sujeto activo ha recibido bienes *de terceras personas* conociendo su origen ilícito”¹⁵⁸ (cursivas añadidas).

A partir de estas características podrá apreciarse la excesiva amplitud de esta figura, aún más que la anterior. Aquí la finalidad de aislamiento se pretende conseguir mediante una prohibición de contacto con los bienes de origen ilícito dirigida a los terceros que pudieran relacionarse económicamente con los intervinientes del delito-base¹⁵⁹: “La figura pretende evitar que se ayude al autor del delito-base”¹⁶⁰. La prohibición de contacto, en suma, apuntaría a volver intransferibles o no aptas para la circulación las ganancias obtenidas (impidiendo su “colocación” en el ciclo de lavado¹⁶¹), aislando así a los intervinientes del delito-

¹⁵⁷ ALBERTZ (2020), p. 33, con referencias a MANRÍQUEZ.

¹⁵⁸ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC N° 0800077341-8 / RIT N° 253-2011, considerando noveno. Descartada la aplicación de la letra b), el tribunal condena por la letra a).

¹⁵⁹ CONTRERAS ENOS (2018), p. 11, en relación a lo dicho por el BVerfG: “El legislador persigue la finalidad del combate contra el blanqueo de capitales a través de nuevas formas, a saber, incluyendo en esa lucha a terceros que no participaron en el delito previo”.

¹⁶⁰ HERNÁNDEZ (2008), p. 507.

¹⁶¹ De aplicarse al tipo penal chileno los planteamientos de LOAYZA expuestos en nota al pie N° 70, podría sostenerse que, mientras el tipo de contacto apunta a la etapa de colocación, el tipo de ocultamiento lo haría hacia las etapas finales del ciclo de lavado. Acerca del ciclo de lavado véase *supra* p. 21.

base de la economía legal¹⁶². Aquello sólo sería posible incorporando a los terceros en la lucha contra el lavado de dinero¹⁶³.

El problema se suscita cuando la referida amplitud alcanza caracteres de “cajón de sastre”, pudiendo llegar a criminalizar conductas que poco o nada tienen que ver con el fenómeno del lavado de dinero¹⁶⁴. En ocasiones, su aplicación puede conducir a resultados absurdos o difíciles de aceptar¹⁶⁵. Entre ellos, –según se ha sostenido en este trabajo– la eventual persecución de abogados defensores por la recepción de honorarios contaminados.

c) Tipo culposo por “negligencia inexcusable”.

¿Qué ocurre si un sujeto realiza alguna de las conductas típicas de las letras a) o b) descritas precedentemente, pero sin conocimiento del origen delictivo de los bienes? De acuerdo al inciso 4º del artículo 27, la ignorancia sobre el origen no necesariamente libera de responsabilidad, ya que si dicha ignorancia se debió a “negligencia inexcusable” el sujeto puede igualmente ser castigado con la pena privativa de libertad establecida para las letras a) y b), pero rebajada en dos grados.

El primer problema que plantea esta norma es quién es su destinatario. La doctrina discute intensamente si el sujeto activo es común, pudiendo ser cometido por cualquier persona¹⁶⁶, o si, por el contrario, el sujeto activo es calificado y solamente pueden incurrir en esta figura

¹⁶² DEL CARPIO (2017), p. 13. Incluye cita a ABEL SOUTO, para quien dicho objetivo debe tenerse en consideración a la hora de interpretar el tipo penal.

¹⁶³ Según RAGUÉS (2003), pp. 150-153, para que el autor del delito base consolide sus ventajas económicas requiere la ayuda de terceros. La criminalización de estas conductas de colaboración (o “contacto”) con el delincuente resultan un medio eficaz para desincentivar los delitos base porque provocan que el delincuente cuente con un número menor de personas dispuestas a colaborar con él, reduciendo con ello sus expectativas de éxito.

¹⁶⁴ Analizando el tipo de blanqueo de capitales en España, DEL CARPIO (2016), p. 6. La autora observa una tendencia interpretativa restrictiva en la jurisprudencia, lo que considera necesario para impedir que el delito se transforme un “monstruo jurídico” que acabe por devorar los principios básicos que fundamentan el derecho penal.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 27. Se ofrecen ejemplos y referencias.

¹⁶⁶ De este parecer, MINISTERIO PÚBLICO (2009), p. 4; SEGOVIA (2009), p. 220; TORRES (2013), p. 193-194.

los sujetos obligados del artículo 3 de la Ley N° 19.913¹⁶⁷, sobre quienes pesan deberes jurídicos positivos, según se ha explicado anteriormente.

Más allá de los argumentos que puedan esgrimirse de uno u otro lado, en nuestros tribunales ya es habitual la práctica de condenar por lavado de activos culposos a sujetos no obligados¹⁶⁸. Desde esta perspectiva, y dado que es de la esencia de la culpa la no observancia de un cuidado debido¹⁶⁹, se podría decir que el legislador ha impuesto un deber de cuidado de carácter general en orden a impedir “que los ciudadanos o las estructuras económicas [sean] utilizados para el ocultamiento o disimulación de bienes de origen ilícito”¹⁷⁰. En palabras de PRAMBS, “[d]e ello concluimos, por abstracción, que el legislador está imponiendo una norma penal que nos obliga a verificar el origen de los bienes, bajo la amenaza de sanción.”¹⁷¹

Ahora bien, no cualquier infracción a este deber de cuidado permite condenar por lavado de activos culposo. De acuerdo a la propia norma, el estándar es bastante alto. De hecho, el más alto: “negligencia inexcusable”. Se ha dicho que este estándar es equivalente a la “imprudencia temeraria” que utiliza el Código Penal¹⁷², la que a su vez se ha analogado a la culpa grave del Código Civil¹⁷³. Lo importante es que la expresión denota un grado máximo de falta de cuidado, lo que es ponderado por el juez en base a una “posición individualizadora”¹⁷⁴ del sujeto, que considere tanto sus conocimientos y capacidades personales como las circunstancias que rodearon el caso concreto.

¹⁶⁷ Así, ALBERTZ (2020), p. 237; BROND (2017), p. 84 y MANRIQUEZ (citado por SEGOVIA (2009), p. 2020).

¹⁶⁸ TORRES (2013), p. 204, afirma que al año 2013 todas las sentencias que se han dictado sobre lavado de activo culposo (tanto condenatorias como absolutorias) recaen sobre sujetos no obligados. Con posterioridad también pueden encontrarse causas sobre lavado de activos culposo que recaen sobre sujetos no obligados, como lo son, por ejemplo, las sentencias condenatorias en causas RIT N° 7912-2017 del 9º Juzgado de Garantía de Santiago y RIT N° 3614-2018 del 11º Juzgado de Garantía de Santiago.

¹⁶⁹ SEGOVIA (2009), p. 214.

¹⁷⁰ TORRES (2013), p. 204.

¹⁷¹ PRAMBS (2005), p. 502.

¹⁷² SEGOVIA (2009), p. 219. En concreto, en pp. 216-217 señala que es la posición de POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ, CURY, BUSTOS y PRAMBS. Para GARRIDO, “son expresiones distintas pero que aluden a situaciones análogas”.

¹⁷³ Para GARRIDO y BUSTOS. *Ibidem*, pp. 216-217.

¹⁷⁴ TORRES (2013), p. 209 y 212.

Un ejemplo permite ilustrar la forma en que opera esta determinación. En 2009, el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago conoció un caso¹⁷⁵ donde el Ministerio Público acusaba a M.G.F. de haber cometido lavado de activos con negligencia inexcusable, ya que ella había facilitado su cuenta bancaria a su hermana, F.G.F., quien la utilizó para realizar operaciones de lavado y así ocultar el origen ilícito de los dineros obtenidos mediante malversación de caudales públicos, cuestión que M.G.F. no sabía. Finalmente, el tribunal la absolvió de estos cargos. Se estimó que la acusada “había actuado en estos hechos con la diligencia esperada dentro del contexto de sus relaciones familiares”¹⁷⁶, en concreto, que la acusada le había preguntado en reiteradas ocasiones a su hermana por el origen del dinero, ante lo cual se le dieron explicaciones posibles, lo que hizo concluir al tribunal que no parece razonable “a la luz de los niveles de negligencia que impone el tipo penal, el que recordemos, exige una diligencia aún por debajo de lo que cualquier persona haría, sancionarla precisamente por haber confiado en las explicaciones de su hermana”¹⁷⁷. Esta decisión es interesante porque muestra cómo la intensidad del estándar de “negligencia inexcusable” es tal que un mínimo de cuidado es suficiente para descartarlo. De hecho, como apunta SEGOVIA, en este caso el tribunal podría haber concluido que sí era una conducta imprudente, pero que aun así, esta no alcanzaría el extremo requerido para su sanción¹⁷⁸.

Para determinar las reglas de cuidado que debe seguir el sujeto para mantenerse dentro del riesgo permitido deberá distinguirse si se trata de un sujeto obligado o no¹⁷⁹. Tratándose de uno de ellos, el riesgo permitido puede delinearse a partir de las obligaciones que impone la Ley N° 19.913, las cuales son aclaradas, profundizadas y ampliadas por la normativa que emite la UAF¹⁸⁰. En particular, el concepto de “operación sospechosa” puede resultar útil como parámetro¹⁸¹. De acuerdo al inciso 2° del artículo 3:

¹⁷⁵ 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RUC N° 0600867745-8 / RIT 27-2009. Caso que es analizado con mayor detalle en SEGOVIA (2009).

¹⁷⁶ Considerando vigésimo.

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ SEGOVIA (2009), p. 220.

¹⁷⁹ TORRES (2013), pp. 206-207.

¹⁸⁰ ALBERTZ (2020), P. 11.

¹⁸¹ TORRES (2013), p. 209.

“Se entiende por operación sospechosa todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con *los usos y costumbres de la actividad de que se trate*, resulte *inusual o carente de justificación económica o jurídica* aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8º de la ley N° 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada.” (cursivas añadidas)

El contenido concreto de la operación deberá determinarse en el ámbito propio de las funciones del sujeto obligado y del sector en el cual el sujeto realiza sus actividades.¹⁸²

En tanto, para los sujetos no obligados, “las reglas de cuidado habrá que buscarlas, como señala Corcoy, en usos y costumbres y en la experiencia general de vida”¹⁸³, cuestión que habrá de precisarse en cada caso concreto para poder valorar la conducta del sujeto, y en lo cual, en todo caso, el juez deberá atenerse a la norma de cuidado prevista en el tipo penal para no vulnerar el principio de legalidad¹⁸⁴.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que todo lo dicho acerca de la negligencia inexcusable es predicable únicamente respecto del *origen ilícito de los bienes* que se ignoró debiendo haberse conocido, y no respecto de las conductas típicas¹⁸⁵. Dicho de otro modo, el elemento subjetivo es sólo *un* elemento del tipo, y aunque este admite la negligencia inexcusable, el resto de los elementos típicos deberán ejecutarse con dolo¹⁸⁶ (directo o eventual).

Para concluir, debe prevenirse que de esta modalidad queda excluido como sujeto activo el autor o partícipe del delito base, porque, como es obvio, ellos conocen a ciencia cierta el origen ilícito de los bienes que son objeto del delito¹⁸⁷.

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ Ibídem, p. 210.

¹⁸⁴ Ibídem, p. 211. La autora también propone utilizar la interpretación analógica *in bonam partem*.

¹⁸⁵ Ibídem, p. 194.

¹⁸⁶ MARTORELL (2003), pp. 9-10.

¹⁸⁷ ALBERTZ (2020), p. 35, con referencia a CAPARRÓS. Con cita a ARÁNGUEZ, previene que una hipótesis así es “tan sólo imaginable a través de la vía del error”.

CAPÍTULO III: PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y SU DISCUSIÓN DOCTRINARIA

1. Planteamiento.

En el capítulo anterior se describió el origen del tipo penal de lavado de activos, los elementos que conforman su estructura típica y algunos de los problemas que se suscitan en torno a ellos. El propósito de dicho análisis fue constatar que a cada uno de los elementos de la estructura típica subyace la idea de construir un tipo penal lo más amplio posible, idea que es fomentada desde instancias internacionales y que se explica por los objetivos político-criminales de este delito.

El propósito del presente capítulo es ahora revisar las distintas propuestas que la doctrina ha elaborado con el fin de limitar interpretativamente dicha amplitud y así evitar que la recepción de honorarios contaminados por parte de abogados sea perseguida penalmente, con todas las consecuencias negativas que eso implicaría.

Según se explicó en el capítulo I, una interpretación del tipo penal de lavado de activos que permita la persecución de abogados defensores por esta clase de conductas despierta serias dudas no sólo por la limitación que supone al ejercicio profesional, sino más importante aún, porque es capaz de afectar el derecho a defensa y debido proceso del imputado.

Este conflicto constitucional surge a partir de la amplitud del tipo de contacto o aislamiento de la letra b) del artículo 27 de la Ley N° 19.913, ya analizado *supra*. Y es que, en efecto, la subsunción de la conducta del abogado en el tenor literal de la norma resulta evidente: el defensor (privado) *adquiere con ánimo de lucro honorarios cuyo origen ilícito ha conocido*. A diferencia de otras legislaciones¹⁸⁸, la nuestra no contempla salvaguardas expresa ante esta

¹⁸⁸ En EE.UU. la defensa penal queda excluida toda vez que la definición de “transacción monetaria” (“*monetary transaction*”) requerida por el tipo penal no incluye “*any transaction necessary to preserve a person’s right to representation as guaranteed by the sixth Amendment to the Constitution*”. Con todo, previene AMBOS (2004), p. 16, la remisión a dicha garantía constitucional provoca que en definitiva el alcance de la excepción dependa de la interpretación que se dé a la sexta enmienda. También, en algunos países el tipo penal fija un umbral a la cuantía

clase de problemas, por lo que se hace necesario encontrar una solución de *lege lata*, esto es, algún criterio de interpretación restrictiva que permita, dentro del ordenamiento jurídico vigente, descartar la responsabilidad penal del abogado por la recepción de sus honorarios.

El desafío no es nuevo. Dado el origen internacional de este delito, no es inusual que esta clase de problemas se presenten también en otras latitudes donde el tipo penal de lavado es demasiado amplio¹⁸⁹. En ese sentido, incluso podría decirse que la gran amplitud del tipo de contacto es una constante a nivel internacional¹⁹⁰. Por ello, el problema de los abogados frente al lavado de activos lleva ya un buen tiempo siendo discutido en la doctrina extranjera, tanto el aspecto que es tratado aquí (la defensa penal) como en otras facetas (asesoría profesional y colaboración en transacciones financieras, entre otras). De allí que pueda resultar útil revisar los criterios que se han desarrollada allá, con miras a trasladarlos a la práctica de nuestro país.

La opinión mayoritaria de la doctrina extranjera niega la punibilidad del abogado defensor en el caso que venimos tratando. Los criterios bajo los cuales se sostiene esta conclusión, sin embargo, son muy variados, así como también los límites y supuestos bajo los cuales opera. Pese a ello, es posible agrupar las distintas propuestas según su ubicación dentro del esquema de la teoría del delito. Así, ubicadas en el ámbito de la tipicidad, algunas de ellas descartan la punibilidad del abogado en razón de faltar alguno de los elementos del tipo subjetivo del delito; otras, en tanto, excluyen la tipicidad ya en el ámbito del tipo objetivo. Existen también propuestas que, al contrario, afirman la tipicidad de la conducta, pero descartan la responsabilidad del abogado ya sea por medio de una causal de justificación, en el ámbito de la antijuridicidad, o bien, a través de una causa de exclusión de la punibilidad,

de la transacción (por ejemplo, \$10.000 USD en EE.UU. o \$300.000 ARS en Argentina), de manera que los honorarios bajo dichos montos quedan fuera del tipo penal. Por último, según se verá en *infra* p. 68 y ss., Alemania ha incorporado una restricción especial para el caso de los abogados en el propio tipo penal de lavado.

¹⁸⁹ AMBOS (2004), p. 26.

¹⁹⁰ HERNÁNDEZ (2008), p. 497, señala que es una constante en el derecho comparado la existencia de la figura de contacto punible junto con la de encubrimiento. Asimismo, CONTRERAS ROJAS (2016), p. 165 precisa, con referencias a WRITEZ & BERMEJO, que los distintos países van homogenizando sus legislaciones en torno a las recomendaciones de los organismos internacionales. Varias de las características que dan origen a la amplitud típica se originan en esta normativa internacional.

dejando intacta incluso la antijuridicidad y basándose más bien en razones extra-penales¹⁹¹. Dentro de cada una de estas categorías existen, a su vez, matices entre los distintos autores y teorías. En algunos casos, dichos matices dan lugar a soluciones de carácter mixto, que combinan elementos de diferentes teorías.

La elección de una u otra solución no es algo estrictamente teórico. Lejos de eso, determina el alcance de la impunidad de los abogados, pues cada una de ellas traza la frontera entre lo punible y lo impune de forma distinta y bajo criterios diferentes, de manera que determinadas hipótesis pueden quedar sin sanción bajo una teoría, pero no bajo otra. En definitiva, la percepción acerca de los límites de lo penalmente relevante varía de una a otra solución, y por lo mismo, expresan también una determinada concepción acerca de la teoría del delito¹⁹².

A continuación, una breve revisión sinóptica de estas propuestas y sus principales críticas.

¹⁹¹ Esta última –la solución de la causa de exclusión de la punibilidad– será dejada de lado en este trabajo en atención al poco material bibliográfico disponible en español que se ha encontrado al respecto. Para una revisión sucinta de ella puede revisarse CONTRERAS ENOS (2018), p. 22 y BROND (2018), p. 204. Lo mismo respecto de la “solución de la derogación” de LÜDERSEN, para la cual puede consultarse AMBOS (2004), p. 11 y BROND (2018), pp. 182-183. Este último autor, además, adapta dicha solución a la realidad procesal argentina, en pp. 267 y ss.

¹⁹² Sobre esto último, aunque en el ámbito de la asesoría, MENDOZA (2018), p. 45 afirma que, en definitiva, la subsunción de esta clase de conductas del abogado bajo el tipo penal de lavado “dependerá de la perspectiva metodológica que se adopte con relación a los tipos penales, o con respecto a los subsiguientes institutos dogmáticos de la teoría del delito”. Esta idea parece también predicable respecto de los supuestos de recepción de honorarios en el marco de la defensa penal. Según se verá, la solución al problema en buena medida se traduce en la pregunta sobre dónde ubicarlo dentro de la teoría del delito.

2. Soluciones subjetivas.

Una primera aproximación puede ser la de buscar la solución al problema planteado en la faz subjetiva del delito.

Si se piensa bien, esta parece la solución más intuitiva. Desde un punto de vista externo una conducta correspondiente a una tipología de lavado de activos muchas veces se presenta como idéntica a una conducta cotidiana lícita. Así ocurre, por ejemplo, con las transferencias bancarias o compraventas de inmuebles. En estos términos, si una mirada objetiva de la conducta no permite distinguir con claridad su ilicitud, a primera vista parece razonable pensar que lo que separa una conducta de otra ha de hallarse en plano subjetivo del hecho, por ejemplo, en una finalidad determinada del sujeto, su grado de conocimiento o la buena fe con que obra.

Esta idea parece confirmarse, por lo demás, a partir de una primera lectura del tipo penal del artículo 27 de la Ley N° 19.913, la que enfatiza expresiones como “a sabiendas” en la letra a) o “ánimo de lucro” y “ha conocido”, en la letra b).

Sin embargo, esta característica de la norma no es la solución al problema, sino justamente el origen del mismo. La dicotomía “conoció el origen ilícito de los bienes” versus “no conoció el origen ilícito de los bienes” no parece suficiente por sí sola para entregar una solución al problema planteado porque, como se dijo, lo usual es que el abogado conozca en detalle los hechos que se le imputan a su patrocinado, y además, que los honorarios sean recibidos con ánimo de lucro tratándose de defensa penal privada.

Pero las propuestas de carácter subjetivo no se agotan aquí, sino que se han sofisticado hasta llegar a la conocida “solución del dolo”. En la línea de los postulados de ROXIN acerca de la punibilidad de las “acciones cotidianas” a título de complicidad¹⁹³, esta solución no se

¹⁹³ Coincidencia que nota HERNÁNDEZ (2008), p. 509. La postura original puede encontrarse desarrollada en ROXIN (2014), pp. 291-304. Este autor rechaza la existencia de complicidad punible cuando el sujeto “meramente cuenta” con la posibilidad de la resolución delictiva del autor del delito –dolo eventual–, pues en tal caso puede acogerse al principio de confianza. No ocurre lo mismo cuando el sujeto tiene “conocimiento seguro” de los planes del autor –dolo directo–, caso en el cual la acción pierde su carácter de neutral ya que “el carácter de una

pregunta ya si hubo o no conocimiento de forma binaria, sino que avanza hacia una distinción entre los *grados* de conocimiento que pudo tener el abogado al momento de recibir los honorarios, y con ello, la *clase de dolo* que concurre en él: si recibió los honorarios con “conocimiento seguro” de su origen ilícito –es decir, con dolo directo–, la conducta resulta punible a título de lavado; en cambio, si hubo un “conocimiento probable” de tal circunstancia, donde el abogado tan sólo se representó o sospecho de tal posibilidad pero nunca llegó a saberlo con seguridad –dolo eventual–, se descarta la punibilidad por falta de tipicidad subjetiva¹⁹⁴. De esta forma, para los partidarios de esta teoría el problema de la recepción de honorarios maculados sería un problema de delimitación del tipo de dolo, castigándose el directo y liberándose de responsabilidad al eventual, cuestión que habrá de responderse de acuerdo al grado de conocimiento del abogado.

A esto algunos autores añaden además la necesidad de un “aseguramiento procesal” en la determinación del estado subjetivo del sujeto¹⁹⁵, específicamente, mediante “exigencias probatorias intensificadas” para la comprobación del dolo¹⁹⁶, como pueden ser, por ejemplo, el establecimiento de una presunción de buena fe para el abogado defensor¹⁹⁷, la que no podría

acción es determinado por el fin al que sirve” (ibídem, p. 295). Sin embargo, a esta bipartición debe añadirse un segundo criterio: la “referencia de sentido delictiva”. Es castigada aun la complicidad con dolo eventual cuando el hecho presenta una clara referencia de sentido delictivo; y a la inversa, la actuación con dolo directo no es punible si no hay en el hecho la referencia de sentido delictivo. Este segundo criterio y su relación *copulativa* con el anterior es algo que a veces se pasa por alto en la discusión sobre los honorarios maculados del abogado defensor. Para una crítica directa de los postulados de ROXIN véase BLANCO (2001), pp. 73-78.

¹⁹⁴ Exposición y crítica de estos postulados en CONTRERAS ENOS (2018), pp. 10-15.

¹⁹⁵ De acuerdo a CONTRERAS ENOS (2018), p. 14, sería el caso de GRÜNER/WASSERBURG y MATT. Una idea similar puede encontrarse en GÓMEZ-JARA (2014), pp. 273-276.

¹⁹⁶ Opinión de MATT, citado por CONTRERAS ENOS (2018), p. 12.

¹⁹⁷ Propuesta de GÓMEZ-JARA (2014), p. 273, quien por “honorarios de buena fe” entiende aquellos obtenidos sin mediar “engaño alguno para la representación concerniente a la responsabilidad penal personal del acusado”, y señala que no pueden entenderse por tales los abonos en el marco de un “plan preconcebido para mantener los intereses del acusado o de un tercero sobre cierto activos ilícitos” o “para utilizarlos de forma que les suponga un beneficio”. Entrega como ejemplo los abonos que superan el valor de los servicios prestado y la existencia de un acuerdo entre el abogado el cliente para transferir dichos valores posteriormente. En tales casos, considera el autor, se comete el delito de blanqueo.

ser desvirtuada mediante comunicaciones confidenciales entre el abogado y su cliente ni tampoco recurriendo a institutos dogmáticos como el de la “ignorancia deliberada”¹⁹⁸.

La solución del dolo ha tenido acogida en la doctrina¹⁹⁹ y jurisprudencia²⁰⁰ alemana. De hecho, podría decirse que es la solución predominante²⁰¹.

Otra alternativa de limitación en el ámbito del tipo subjetivo ha sido propuesta en España por BLANCO²⁰² y DEL CARPIO²⁰³, quienes en lugar de recurrir al grado de conocimiento como lo hace la solución del dolo, acuden a un elemento subjetivo especial del tipo consistente en un ánimo especial de ocultamiento. Es decir, el énfasis está puesto en la intención o finalidad específica de quien actúa, idea que se ha construido a partir de la preposición “para” utilizada por el artículo 301 del Código Penal español²⁰⁴. De esta manera, aunque el abogado conozca el origen delictivo de los bienes, no podrá imputársele el delito de lavado en la medida que no actúe con el fin de ayudar a los partícipes del delito base a eludir las

¹⁹⁸ *Ibidem*, 273-276, propuestas que el autor traslada de la legislación, doctrina y jurisprudencia estadounidense. En efecto, según BROND (2018), p. 192, el *United States Attorney’s Manual* parece ser el primer intento de limitación del alcance de la punibilidad del delito de lavado, y junto con requerir dolo directo (descartando la “ignorancia deliberada”) establece como limitación probatoria que la evidencia para acreditarlo no puede provenir de comunicaciones confidenciales entre cliente y abogado, tanto aquellas preliminares como las que pudieren surgir durante la representación, así como tampoco de información que haya sido obtenida por el abogado en el cumplimiento de su obligación de representar a su cliente. El documento está disponible en: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-105000-money-laundering> (consultado el 30/05/2021).

¹⁹⁹ De acuerdo a WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 453, en Alemania esta postura es seguida por GRÜNER & WASSERBURG, BOTTKE, KÖRNER y MATT.

²⁰⁰ Ha sido la opinión del Tribunal Constitucional Federal en sentencia 2 BvR 1520/01 de 30 de marzo de 2004, cuyo criterio, señala CASTELLUCCI (2019), p. 185, ha sido seguido también por la sentencia 2 BvR 2558/14 de 28 de julio de 2014.

²⁰¹ CARO (2015), p. 225 y CONTRERAS ENOS (2018), pp. 10-15. Aunque según HERNÁNDEZ (2008), p. 514 y CASTELLUCCI (2019), pp. 183-184 en España parece imponerse la solución de la justificación.

²⁰² BLANCO (1997), pp. 283-284 y 285-287. Con todo, hacia al final del texto deja abierta la posibilidad de una exclusión ya en sede de tipicidad objetiva. *Ibidem*, p. 291.

²⁰³ DEL CARPIO (2016), p. 35 *passim*.

²⁰⁴ En lo pertinente, dicha norma dispone: “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto *para* ocultar o encubrir su origen ilícito, o *para* ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de (...)”. (cursivas añadidas). BLANCO (1997), pp. 283-284, además apoya la postura aludida en la historia legislativa. Admite en todo caso la existencia de autores en contra de esta interpretación. Yendo más allá del argumento gramatical, DEL CARPIO (2016), pp. 12-35 aporta argumentos a favor de la finalidad de ocultamiento en base a la coherencia con la normativa internacional y consideraciones lógico-sistemáticas y teleológicas.

consecuencias jurídicas de sus acciones o a consolidar patrimonialmente su posición²⁰⁵, “elemento subjetivo de tendencia interna trascendente”²⁰⁶ sin el cual la conducta es atípica.

Contra estas soluciones de cuño subjetivo se han erigido diversas críticas.

Se ha dicho que la solución del dolo no explica satisfactoriamente por qué es necesario acudir a la distinción entre dolo directo y dolo eventual para determinar la punibilidad del abogado, especialmente si se considera que es admitido el dolo eventual en este delito²⁰⁷, lo que también es cierto en el caso chileno²⁰⁸. Por regla general, nuestro sistema jurídico distingue entre dolo e imprudencia, pero no entre tipos de dolo, y el delito de lavado de activos no es la excepción²⁰⁹. Más aún, resulta contradictorio que la realización dolo eventual habría de liberar al abogado de responsabilidad penal si el legislador amplió el tipo incluso a casos de imprudencia²¹⁰, pues si se castiga la imprudencia, *a fortiori*, no habría razón para excluir el dolo eventual, cuyo desvalor es mayor. La solución del dolo deja abiertos estos problemas y no se hace cargo de una eventual imputación de lavado culposo al abogado que no conoció el origen de los bienes por negligencia inexcusable.

Por otra parte, el recurso a elementos especiales del tipo subjetivo tampoco se libera de críticas de orden dogmático. Nuevamente, sería contradictorio sostener la atipicidad de los casos de conocimiento del origen del dinero sin concurrir un ánimo de ocultamiento si el legislador ha extendido la punibilidad hacia casos de imprudencia, donde, como es obvio, no sólo no hay conocimiento sino tampoco ánimo de ocultación o encubrimiento²¹¹. Asimismo, es una postura que no encuentra asidero en Chile ya que el texto del artículo 27 de

²⁰⁵ BLANCO (1997), pp. 285-287.

²⁰⁶ LOAYZA (2015), p. 6.

²⁰⁷ MÉNDEZ (2018), p. 224 y RAGUÉS (2003), p. 145.

²⁰⁸ Según se ha explicado *supra*, p. 44-45.

²⁰⁹ FEIJOO (2009), p. 42, refiriéndose en contra de la tesis de ROXIN del tratamiento diferenciado entre dolo eventual y dolo directo en el ámbito de la complicidad mediante acciones cotidianas o neutrales (explicada en nota al pie N° 193). Sobre el reconocimiento del dolo eventual como figura básica del dolo y lo injustificado de un tratamiento diferenciado véase SEGOVIA (2012), p. 227 nota al pie N° 25, con referencias a HERNÁNDEZ, para quien simplemente “dolo es dolo, cualquiera sea su apellido”.

²¹⁰ RAGUÉS (2003), p. 145. En p. 134 con referencias a decisión del OLG de Hamburgo de 06 de enero de 2000.

²¹¹ *Ibidem*, p. 145.

la ley N° 19.913, a diferencia de su par español, no emplea la preposición “para” en la descripción de la conducta típica (“o realice cualquier otro acto *para* ocultar o encubrir su origen ilícito, o *para* ayudar a la persona...”). Tal como se apuntó en el capítulo anterior, el tipo penal del artículo 27 no exige que el ocultamiento conlleve un elemento subjetivo adicional²¹², y la modalidad de la letra b) sólo añade como elemento adicional el “ánimo de lucro”, pero nada más.

Desde otra perspectiva, se ha acusado que la búsqueda de soluciones en el ámbito de la tipicidad subjetiva adolece de un importante error metodológico. Como explica CONTRERAS, es incorrecto buscar una solución en el tipo subjetivo allí donde puede encontrarse en el tipo objetivo²¹³. La construcción analítica del delito implica una serie de pasos de comprobación. El primero consiste en determinar el *objeto* de imputación, esto es, el suceso que de acuerdo a la norma ha de ser evitado, y luego, en un segundo paso, se *fundamenta* la imputación de dicho objeto a un sujeto determinado²¹⁴. Es decir, existe un injusto y posteriormente éste es imputado a un sujeto para hacerlo responsable por su no evitación. Regla de conducta primero, regla de imputación después. En otros términos, “sólo la conducta que supera los límites del riesgo jurídico penalmente tolerado puede constituir objeto de referencia del dolo típico *y no al revés*. La imputación subjetiva a título de dolo se verifica en una escala posterior al análisis del tipo objetivo”²¹⁵. De esta manera, por ejemplo, es irrelevante preguntarse por el dolo homicida de quien ha pretendido matar a otro mediante medios mágicos. No habría allí tipicidad objetiva y por ello carece de sentido acudir al ámbito interno del sujeto para descartar la existencia del delito. De allí que el análisis siempre deba comenzar por el tipo objetivo y sólo una vez resuelto este asunto podrá procederse a analizar el tipo subjetivo²¹⁶. Tanto la solución del dolo como la de la finalidad encubridora eluden

²¹² Véase *supra* p. 46.

²¹³ CONTRERAS ENOS (2018), p. 14.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 15.

²¹⁵ MENDOZA (2018), p. 46. *Cursivas añadidas*.

²¹⁶ CARO (2015), p. 227.

esta cuestión y dan por sentado que la conducta del abogado constituye un riesgo no permitido por la norma, siendo esto precisamente aquello que debía dilucidarse.

Ahora bien, aun dejando de lado estas objeciones de carácter dogmático y metodológico, la solución del dolo continúa presentando serios problemas de rendimiento práctico. No sólo por la dificultad probatoria de los estados mentales del abogado²¹⁷. Antes bien, es insuficiente porque el recurso al factor subjetivo es aún una barrera demasiado baja que no pone a salvo al abogado del riesgo de persecución penal por su labor de defensa y las intromisiones que ello comporta²¹⁸. La exigencia de conocimiento positivo por parte del abogado podrá dificultar la condena al defensor, pero difícilmente logrará impedir que el órgano persecutor se abstenga de comenzar una investigación contra el abogado en base a sospechas iniciales²¹⁹, siendo la mera concurrencia de los elementos objetivos suficiente para ello²²⁰. Esta inseguridad no es garantía suficiente para resguardar el adecuado ejercicio profesional del abogado, y consecuentemente, no lo es tampoco para el resguardo de los derechos fundamentales del imputado. La perturbación de la relación de confianza entre el abogado y la defensa electiva persiste²²¹; todavía el abogado debe cuidarse de no enterarse de información inconveniente para él, y el patrocinado, de no comunicarla. La forma de sortear esto no es sólo impidiendo la condena a abogados por la recepción de honorarios, sino, ante todo, asegurando una interpretación que asegure la libertad e invulnerabilidad del abogado frente a

²¹⁷ CONTRERAS ENOS (2018), pp. 13-14.

²¹⁸ Argumento del auto del OLG de Hamburgo con fecha 06 de enero de 2000, citado RAGUÉS (2003), p. 137.

²¹⁹ AMBOS (2004), pp. 13-14. Añade el autor la inseguridad general de las delimitaciones en el campo del dolo y constata la dificultad de que los órganos de investigación permitan que una sospecha inicial naufrague únicamente por falta de dolo.

²²⁰ De acuerdo a RAGUÉS (2003), p. 137, así razonó el OLG de Hamburgo en el auto de 06 de enero de 2000, y es asimismo la opinión de HAMM.

²²¹ CONTRERAS ENOS (2017) y CONTRERAS ENOS (2018), p. 13.

otras intervenciones procesales²²². La solución del dolo resuelve insatisfactoriamente lo primero y no se hace cargo de lo segundo²²³. De ahí que pueda decirse que esta solución “se queda procesalmente a medio camino”²²⁴.

Por último, no puede dejar de notarse lo cuestionable de estas teorías que hacen depender la solución de los casos en los meros deseos o conocimientos del sujeto activo²²⁵⁻²²⁶. Se ha acusado que, de aceptarse esta premisa, lo que realmente se estaría castigando serían las actitudes internas de sujeto, acercándonos a un “Derecho penal de la intención” o “Derecho penal del ánimo”, incompatible con el “Derecho penal del hecho” que implica un Estado de Derecho (*cogitationis poenam nemo patitur*)²²⁷. A este respecto, advierte JAKOBS:

“Una conducta que sólo llama la atención si se conoce el ámbito interno del autor nunca puede ser tratada legítimamente como delito, pues en otro caso sería únicamente lo interno el fundamento de la pena. (...) En un Estado de libertades están exentas de responsabilidad no sólo las *cognitiones*, sino toda conducta que se realice en el ámbito privado y, además, toda conducta externa que sea *per se* irrelevante. (...) Sólo si y sólo en la medida en que sea reconocible *ex re* una arrogación actual, resulta legítimo preguntar el (sic) autor cómo llegó a esta conducta y qué fin perseguía con

²²² Particularmente de medidas investigativas. Como apunta CONTRERAS ENOS (2018), p. 14, en realidad, al inculpado no le interesa demasiado que su defensor sea investigado por blanqueo, pero sí significaría una amenaza grave para él que los antecedentes entregados a su abogado defensor sean usados en su contra tras ser obtenidos mediante medidas intrusivas como las interceptaciones telefónicas o el registro de la oficina del abogado. Una relación de confianza en tales términos parece imposible.

²²³ Aunque la protección de la inviolabilidad de las comunicaciones sí es una preocupación de algunas propuestas, como la de GÓMEZ-JARA mencionada pp. 63-64 (especialmente nota al pie N° 198).

²²⁴ *Ibidem*, p. 13.

²²⁵ Opinión de RAGUÉS (2003), p. 145 respecto de aquellas soluciones que exigen un ánimo especial de encubrimiento, pero que, consideramos, puede extenderse en general hacia las otras soluciones de cuño subjetivo.

²²⁶ Es de notar que ni aun los planteamientos del propio ROXIN llegaban tan lejos con este subjetivismo, pues requerían *copulativamente* una “relación de sentido delictiva” que no parecía depender de los estados internos del sujeto. Véase nota al pie N° 193. Este requisito parece haberse perdido en el traspaso de sus planteamientos hacia el problema de los honorarios del abogado.

²²⁷ Así, MÉNDEZ (2018), p. 224 y BLANCO (1997), p. 269 con referencias a HASSEMER.

ella, esto es, cómo hay que interpretar, por tanto, su conducta a la luz de los factores internos.”²²⁸

Desde este punto de vista, las soluciones subjetivas no sólo hacen depender la condena del abogado de sus *cognitiones*. Lo que es peor, relativizan el derecho a defensa electiva del imputado al condicionar la posibilidad de éste a contar con un abogado de su confianza a los estados mentales de su abogado²²⁹.

Pese a estas críticas, el éxito de la solución del dolo ha sido tal que incluso ha logrado obtener reconocimiento legal en Alemania. Tras una modificación al Código Penal alemán con entrada en vigencia el 18 de marzo de 2021²³⁰, el tipo penal de lavado, ubicado en el § 261, contiene ahora dos menciones a los honorarios del abogado, las que inclinándose por la solución del dolo han resuelto de forma expresa el problema planteado en este trabajo. Así, el párrafo 2 del (1) dispone que, tratándose del tipo de contacto (la adquisición, conservación o utilización para sí o para un tercero de los bienes de origen ilícito), el abogado defensor que acepta honorarios por su trabajo actúa dolosamente sólo si *al momento de aceptar los honorarios* tiene *conocimiento seguro* de su origen ilícito. Es decir, limita la punibilidad al dolo directo –“conocimiento cierto”– y, al mismo tiempo, agrega como requisito adicional que aquel conocimiento deberá concurrir al momento de aceptarse los honorarios. Es, por lo tanto, una consagración legal expresa de los postulados de la solución del dolo, entregando una solución en el marco del tipo subjetivo y aclarando el momento en que esto ha de juzgarse. Asimismo, el (6) exceptúa al abogado de la realización imprudente del tipo de contacto. No excluye, sin embargo, lo que correspondería al tipo de ocultamiento en dicho país (la ocultación de un objeto de origen ilícito y el intercambio, transferencia o traslado de dicho objeto con la intención de frustrar su descubrimiento, confiscación o la determinación de origen). Esta posibilidad queda a salvo.

²²⁸ JAKOBS (1997a), p. 302-303. También crítico respecto a los estados subjetivos como fundamento de la pena, particularmente en el caso del delito de blanqueo de capitales, POLAINO-ORTS (2015), pp. 266-271.

²²⁹ CONTRERAS ENOS (2018), p. 14, con referencias a WOHLERS.

²³⁰ Puede consultarse en: <https://www.buzer.de/gesetz/14509/a268318.htm> (consultado el 06/04/2021).

La consagración expresa de los postulados de la solución del dolo, en los términos desarrollados jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional Alemán²³¹, parece hacerse cargo de las principales críticas dirigidas por la doctrina hacia dicha solución. En efecto, la crítica del tratamiento dispar entre el tipo doloso y el imprudente queda neutralizada al excluirse expresamente la aplicación del tipo imprudente. Del mismo modo, el establecimiento del momento en que ha de juzgarse podría ayudar a superar los eventuales embates a la relación de confianza, pues si el abogado ya no tuvo conocimiento positivo del origen ilícito de los honorarios al momento de aceptarlos, resulta indiferente que lo haga con posterioridad, caso en el cual la conducta sería atípica.

Como es obvio, esta solución de carácter legal vale únicamente para Alemania (donde aún resta ver si su aplicación práctica es exitosa), cuya legislación ha resuelto expresamente el problema de los honorarios con la técnica que hemos reseñado. Para el resto de las jurisdicciones, como la chilena, la interrogante persiste. Y en tanto no se tenga una solución legal expresa, habrá que continuar la búsqueda de una solución de *lege lata*, por lo cual la discusión doctrinaria no pierde vigencia ni relevancia.

²³¹ Así es reconocido en el Proyecto de Ley de fecha 09 de noviembre de 2020, el que destaca que la solución propuesta “se ajusta con la decisión del Tribunal Constitucional Federal, según la cual el artículo 261 (2) n° 1 del StGB en su versión actual sólo es compatible con la Ley Fundamental en la medida en que los abogados defensores sólo están amenazados de castigo si tenían conocimiento cierto del origen de sus honorarios en el momento de aceptarlo (BVerfG, sentencia del (BVerfG, sentencia de 30 de marzo de 2004 - 2 BvR 1520/01 - BVerfGE 110, 226, 245 y siguientes)”. Disponible en: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/241/1924180.pdf> (consultado el 06/04/2021).

3. Solución de la justificación.

Para otro sector doctrinal la solución debe hallarse en sede de antijuridicidad²³². Excluir la tipicidad, aducen los partidarios de esta postura, sería desatender el tenor literal del tipo de lavado de activos y la voluntad del legislador en orden a criminalizar esta clase de conductas²³³. Por el contrario, eximir de responsabilidad al abogado defensor mediante una causal de justificación no acarrea este problema, pues deja intacta la tipicidad de la conducta y, al mismo tiempo, otorga una salida para el abogado que recibe honorarios de origen delictivo.

Esta doctrina pone de relieve la función que tienen las causas de justificación como reglas para la solución de colisiones de intereses contrapuestos²³⁴. En efecto, el problema planteado contrapone dos intereses distintos: de un lado, el interés Estatal en la persecución del lavado de activos, y del otro, el derecho del imputado a una defensa electiva y al debido proceso²³⁵. Sólo la solución de la justificación sería capaz de reconciliar ambas posturas sin desvanecer por completo una en desmedro de la otra, tensión que es resuelta al no controvertir que la conducta del abogado pueda ser subsumida en el tipo penal, pero excluyendo el injusto en virtud de un permiso excepcional²³⁶.

Se ha destacado también que esto último habla decididamente a favor de la solución de la justificación, ya que pone en orden la relación de regla-excepción: la exclusión del injusto es la excepción y no la regla general²³⁷. Por el contrario, las soluciones que excluyen la tipicidad de la conducta parecen invertir dicha relación.

²³² De acuerdo a CONTRERAS ENOS (2018), p. 20, en Alemania sostienen esta postura BERNSMANN, HOMBRECHER, HAMM, AMBOS y LÜDERSEN. AMBOS (2004), p. 14 y 20, añade a HEFENDEHL y VIDALES (España), respectivamente; y en p. 14-15 aclara que LÜDERSEN primero suscribió a la solución de la justificación, posteriormente la rechazó en favor de su propia teoría, la “solución de la derogación”. Considerando la solución de la justificación como la mayoritaria en España, HERNÁNDEZ (2008), p. 514. Específicamente, CASTELLUCCI (2019), pp. 187 menciona como partidarios a ARÁNGUEZ y PALMA. En el ámbito latinoamericano BERRUEZO (2015), p. 140 refiere a ADRIASOLA.

²³³ AMBOS (2004), p. 22.

²³⁴ CONTRERAS ENOS (2018), p. 20, AMBOS (2004), p. 14, para quien el principio de interés predominante es inmanente a las causas de justificación.

²³⁵ AMBOS (2004), p. 22.

²³⁶ *Ibidem*, p. 23.

²³⁷ *Ibidem*, p. 22.

Ahora bien, la base sobre la cual se funda dogmáticamente esta postura varía entre los distintos autores. Algunos la construyen a partir de consideraciones constitucionales o normas supraleales específicas, mientras que otros utilizan anclaje directo en una norma de rango legal.

Dentro del primer grupo, el cual construye la causal de justificación a partir de consideraciones constitucionales²³⁸, están aquellos que resaltan la importancia de la relación entre el derecho a defensa y la presunción de inocencia²³⁹. Para esto, BERNSMANN, primer autor en proponer la solución de la justificación²⁴⁰, recurre a la siguiente analogía:

“[A]sí como las autoridades encargadas de las investigaciones penales pueden, con la mera sospecha de un hecho punible, proceder a imponer medidas coactivas de carácter procesal penal, y la realización del tipo penal que la acompaña queda justificada con base en dicha sospecha, es decir en una presunción de culpabilidad, del mismo modo, con base en la presunción de inocencia, se concede al abogado defensor una justificación extraordinaria (Rechtfertigungsbonus).”²⁴¹

Así, la contracara de esta posibilidad que asiste al Estado se encuentra en un bonus adicional de justificación al abogado, que le permite, a partir de la presunción de inocencia, rechazar cualquier interferencia del Estado en su relación de mandato, cuestión que ocurriría desde la sola presencia de una solicitud de defensa²⁴². Esta idea es complementada por HAMM, quien sostiene la existencia de una doble presunción de credibilidad: la del abogado defensor frente a su patrocinado y la de los persecutores frente al abogado defensor²⁴³.

También fundada supralealmente, BUSSENIUS construye una causal de justificación extraordinaria a partir del artículo 12 de la Ley Fundamental Alemana, esto es, de la libertad de profesión del abogado, en conjunto con el derecho del imputado a la libre elección del

²³⁸ BERNSMANN, LÜDERSEN, HAMM y HOMBRECHER, citados por CONTRERAS ENOS (2018), pp. 20-21.

²³⁹ PÉREZ (2008), p. 12.

²⁴⁰ Así de acuerdo a AMBOS (2004), p. 14.

²⁴¹ Citado por WIRTZ & BERMEJO (2007), pp. 454-455.

²⁴² CONTRERAS ENOS (2018), p. 20.

²⁴³ AMBOS (2004), p. 14.

abogado defensor²⁴⁴. Todo ello resulta en una causal de justificación bajo el recurso al principio del interés preponderante, en este caso, el de la garantía de una defensa efectiva como fundamento de un proceso justo, que prima frente al interés de la lucha contra la criminalidad²⁴⁵.

En cuanto al segundo grupo, en España, los partidarios de la solución de la justificación han fundado esta postura en una norma de carácter legal específica²⁴⁶: el artículo 20 N° 7 del Código Penal español, que en términos prácticamente idénticos al artículo 10 N° 11 del Código Penal chileno²⁴⁷, dispone:

“Artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.”

Para VIDALES la problemática se resuelve acudiendo al “cumplimiento de un deber” u “oficio”²⁴⁸, mientras que para PALMA el caso del abogado se encuadra mejor con el ejercicio legítimo de un derecho a la percepción de honorarios por los servicios profesionales prestados²⁴⁹, pues el cumplimiento de un deber sólo podría operar en el caso de la defensa de oficio²⁵⁰. Este autor enfatiza además que el ejercicio sea *legítimo*, lo que conlleva que el abogado actúe con conocimiento de la situación de justificación²⁵¹. ARÁNGUEZ también suscribe a la idea de justificar al abogado mediante el artículo 20 N°7 en tanto se cumplan “los

²⁴⁴ CONTRERAS ENOS (2018), p. 20.

²⁴⁵ Ídem.

²⁴⁶ RAGUÉS (2003), p. 146 y CASTELLUCCI (2019), pp. 184-185, para quien, de hecho, es la postura mayoritaria en ese país.

²⁴⁷ Es idéntico con excepción de la palabra “autoridad” que añade su homólogo chileno a la frase “derecho, autoridad, oficio o cargo”.

²⁴⁸ MENDOZA (2018), p. 41.

²⁴⁹ HERNÁNDEZ (2008), p. 514 precisa que de acuerdo a la doctrina esta solución no sólo puede basarse en el ejercicio de un derecho *propio* del abogado, como parece sugerir PALMA, sino también en el derecho *del imputado*. Esto último tiene sentido si se piensa en el derecho a defensa, que es ejercido por medio del abogado. Al respecto, ilustrativo es lo dispuesto por el artículo 104 del Código Procesal Penal: “[e]l defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado (...)”.

²⁵⁰ AMBOS (2004), p. 20.

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 20-21.

requisitos para apreciar tal causa de justificación (muy especialmente que el abogado no pueda cobrar con fondos de lícita procedencia)²⁵².

A su vez, dentro de estos dos grandes grupos podríamos subdistinguir entre aquellas soluciones *objetivas* de la justificación de aquellas soluciones *subjetivas* de la justificación. Esta clasificación atiende a la extensión y límites con que puede operar la causal de justificación, especialmente ante la pregunta de si el abogado que tenía conocimiento seguro del origen ilícito de los honorarios puede, aun así, acogerse a esta solución.

Para los primeros²⁵³, la causal de justificación regiría con carácter ilimitado, es decir, el interés de la defensa electiva prevalecería siempre con independencia de que el abogado tenga conocimiento positivo del origen ilícito de los honorarios. De acuerdo a este punto de vista, y siguiendo la dogmática general sobre la justificación, el conocimiento es “tan inocuo como el conocimiento del que actúa en legítima defensa de que con su acción de defensa comete un hecho penal típico (por ejemplo, una lesión corporal). El ordenamiento jurídico le permite precisamente realizar ese hecho”²⁵⁴.

En tanto, para los segundos²⁵⁵, la solución de la justificación no puede dar preeminencia al abogado ante todo evento, y para equilibrar dicha situación debe apelarse al conocimiento subjetivo. En razón de la presunción de inocencia, el abogado debe poder creer en su patrocinado²⁵⁶, y de allí que pueda afirmarse una presunción de buena fe del abogado defensor a favor de su mandante²⁵⁷. Pero en el momento en que advierta el origen ilegal de los bienes, la presunción “queda refutada frente a él”²⁵⁸, y entonces no puede acogerse a la causal de justificación. En consecuencia, a diferencia de la variante objetiva, la solución subjetiva de la justificación no ampara al abogado que tiene conocimiento seguro del origen delictivo de

²⁵² MENDOZA (2018), pp. 40-41.

²⁵³ Los autores ya mencionados hasta ahora, con excepción de AMBOS y HAMM.

²⁵⁴ AMBOS (2004), p. 23.

²⁵⁵ AMBOS y HAMM, según CONTRERAS ENOS (2018), p. 21.

²⁵⁶ AMBOS (2004), p. 24.

²⁵⁷ CONTRERAS ENOS (2018), p. 21.

²⁵⁸ AMBOS (2004), p. 24.

los honorarios²⁵⁹. Es cierto, señala AMBOS, que aquello supondría una subjetivización de la solución de la justificación, exponiéndola a las mismas críticas se dirigen contra la solución del dolo y la incertidumbre que genera²⁶⁰. Sin embargo, admite, habrá que aceptar aquel restante de incertidumbre²⁶¹.

La idea de utilizar una causal de justificación para eximir de responsabilidad al abogado, en sus diferentes variantes, han sido objeto de crítica por parte de la doctrina.

Se ha criticado que dicha construcción se basa en una analogía inapropiada con el principio de inocencia²⁶². Aquella comparación estaría fuera de lugar si se tiene presente que la recepción de honorarios no es en realidad una actuación procesal²⁶³. Por otra parte, sus presupuestos y límites tampoco son claros²⁶⁴. Esto es especialmente palpable en el caso de aquellas posturas que encuentran un anclaje legal en la eximente de haber obrado en el “ejercicio *legítimo* de un derecho, oficio o cargo” del artículo 20.7 del Código Penal español, pues el límite está en que el ejercicio del derecho, cargo u oficio sea “legítimo”, lo que no es claro si se tiene en cuenta que, precisamente, lo que origina esta discusión es la pregunta de si la recepción de honorarios contaminados corresponde a un ejercicio *legítimo* de la profesión legal²⁶⁵. Así, el recurso al artículo 20.7 parece una tautología que “viene a ser como responder a una pregunta planteando una nueva interrogante”²⁶⁶.

La solución de la justificación tampoco es capaz de eludir exitosamente la crítica metodológica. La exención de responsabilidad penal al abogado en virtud de una causal de justificación implica afirmar implícitamente que dicha conducta sí constituye una conducta típica de lavado de activos²⁶⁷. Pero si se demostrase que dicha conducta no es relevante ya en el

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 25, o “conocimiento positivo”, según CONTRERAS ENOS (2018), p. 21, el que recalca que se está construyendo una causa de justificación dependiente del dolo.

²⁶⁰ AMBOS (2004), p. 26.

²⁶¹ *Ídem*.

²⁶² WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 455.

²⁶³ CONTRERAS ENOS (2018), pp. 23-24.

²⁶⁴ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 455.

²⁶⁵ RAGUÉS (2003), p. 146.

²⁶⁶ *Ídem*.

²⁶⁷ CONTRERAS ENOS (2018), p. 24 y MENDOZA (2018), p. 44.

ámbito de la tipicidad, entonces resultaría innecesario acudir a la antijuridicidad²⁶⁸, al ser este un paso posterior en el análisis del delito. Por ello, la discusión no puede trasladarse hacia la antijuridicidad sin antes poder afirmar con seguridad que la recepción de honorarios contaminados supera el umbral de riesgo jurídico-penalmente permitido, lo que parece dudoso.

²⁶⁸ CONTRERAS ENOS (2018), p. 24.

4. Solución del tipo objetivo.

Las propuestas de solución que sostienen la atipicidad objetiva de la conducta del abogado son variadas y divergentes en cuanto a sus métodos. Para mayor orden, estas serán clasificadas y tratadas en el siguiente orden: a) reducción teleológica del tipo; b) reducción o interpretación del tipo conforme a la constitución; y c) soluciones en el marco de la teoría de la imputación objetiva.

a) Reducción teleológica del tipo.

Un grupo de autores²⁶⁹ opta por la reducción del tipo objetivo en base a una interpretación teleológica del delito de blanqueo de capitales. Conforme a esta idea, la recepción de honorarios contaminados por parte del abogado no afectaría el fin buscado por la norma, o bien, no lesionaría su objeto de protección. En esta línea se ha señalado que la percepción de honorarios no dificulta la tarea de las autoridades investigativas en esclarecer la verdad, que el bien jurídico protegido no es realmente lesionado, que no se presenta una afectación a la capacidad disuasoria del delito porque nadie comete delitos pensando en luego pagarle a abogados, y que, en fin, la obtención de una decisión correcta en un procedimiento justo requiere el auxilio del defensor, de manera que castigar al abogado por ello vendría a contradecir el mismo bien jurídico protegido por el delito de lavado²⁷⁰.

BARTON, autor muy citado en la literatura sobre este tema, propone acudir al criterio del fin de protección de la norma, en este caso, del § 261 StGB²⁷¹. Mediante las normas de blan-

²⁶⁹ Según WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 452, en Alemania suscriben a esta postura BARTON, HOYER, LAUFHÜTTE/KUSCHEL, SALDITT y WOHLERS. CONTRERAS ENOS (2018), p. 16 añade a KÜLISCH, DIONYSOPOULOU y LÜDERSSEN/JAHN. En el ámbito hispanohablante esta postura puede encontrarse en RAGUÉS (2003), pp. 150-155, CONTRERAS ENOS (2018), pp. 25-38 (si bien escribe sobre el derecho alemán) y MÉNDEZ (2018), p. 230, aunque este último combina también consideraciones sobre el aumento del riesgo permitido. En Chile, HERNÁNDEZ (2008), p. 518, quien además en p. 499 indica que POLITOFF fue el primero en nuestro país en plantear la necesidad de una reducción teleológica en el problema de la subsunción de conductas neutrales bajo el tipo de lavado.

²⁷⁰ Todos argumentos recogidos por CONTRERAS ENOS (2018), p. 17, con referencias a sus respectivos autores.

²⁷¹ Así según BLANCO (1997), p. 279 y CONTRERAS ENOS (2018), p. 17.

queo de capitales el legislador alemán habría buscado impedir el ingreso oculto de ganancias ilegales en el circuito financiero legal, aislando económicamente a los delincuentes²⁷². Luego, las conductas no abarcadas por dicha finalidad han de ser excluidas del ámbito de aplicación del tipo penal, lo que a juicio del autor ocurre con determinadas acciones socialmente adecuadas tales como los negocios necesarios para la vida diaria o subsistencia del delincuente, los negocios de bagatela y el cobro de honorarios de los abogados y otros profesionales²⁷³. El caso de los abogados es particular por el estatus jurídico especial que gozan, el que deriva de la relación de confianza e inviolabilidad que ha de existir entre ellos y sus clientes²⁷⁴. Ellos son, a fin de cuentas, parte integrante de la administración de justicia, pues ésta no se identifica únicamente con la persecución penal sino también con la salvaguardia de los intereses del imputado (específicamente, las garantías y derechos fundamentales)²⁷⁵. Como la administración de justicia requiere la existencia de una defensa penal efectiva, el castigo a los abogados significaría atentar contra el mismo bien jurídico que el tipo penal de lavado buscaría proteger, lo cual sería un contrasentido²⁷⁶. De allí que el fin de la norma sirva como criterio para sostener la exclusión del tipo objetivo en el caso del abogado, porque la norma no podría castigar aquello que al mismo tiempo busca proteger.

CONTRERAS es de un parecer similar²⁷⁷. Para este autor, el tipo de aislamiento (§ 261 II StGB) es un delito de peligro abstracto que busca proteger la administración de justicia, toda vez que apunta a resguardar los intereses de esclarecimiento, investigación y aseguramiento de la administración de justicia sobre los delitos base²⁷⁸. En ese sentido, el aislamiento del autor del delito previo es una condición para preservar la evidencia, y que así “el bien jurídico de la correcta realización de la pretensión penal estatal pueda ser generado. Se trata del

²⁷² BLANCO (1997), p. 279.

²⁷³ *Ibidem*, pp. 279-283.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 281-282.

²⁷⁵ CONTRERAS ENOS (2018), p. 17.

²⁷⁶ Es decir, el aislamiento del autor del delito-base no podría llegar tan lejos como para privarlo de garantías institucionales mínimas. HERNÁNDEZ (2008), p. 514, citando a BARTON. Aquello valdría incluso para quienes consideran que el bien jurídico protegido no es la administración de justicia sino la seguridad interior, pues ella también requiere de las garantías procesales propias de un Estado de Derecho. Dicho argumento explicado en CONTRERAS ENOS (2018), pp. 17-18. También en BLANCO (1997), pp. 282-283.

²⁷⁷ CONTRERAS ENOS (2018) y ya en CONTRERAS ENOS (2017).

²⁷⁸ CONTRERAS ENOS (2018), pp. 37-38, idea que profundiza, en pp. 29 y ss.

aseguramiento de una reconstrucción apegada a la verdad del supuesto de hecho relevante para la decisión”²⁷⁹. Pero la obtención de evidencia no es el único requisito para una correcta administración de justicia. En un Estado de Derecho el interés en la averiguación de la verdad en sentido material no rige indiscriminadamente, siendo los límites, precisamente, el apego a la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales²⁸⁰. En este caso, los del imputado. Por eso, la defensa electiva es también requisito de una correcta administración de justicia, todo lo cual lleva al autor a concluir que:

“La tipicidad objetiva de la percepción de honorarios contaminados por parte del defensor, por lo tanto, ha de ser negada, porque en el caso de bienes jurídicos institucionalmente generados han de considerarse todas las condiciones de su generación para establecer su menoscabo. En el marco del Derecho procesal alemán es requisito para la plasmación de una correcta realización de la pretensión estatal no sólo una actividad persecutoria apegada a la verdad sino también una efectiva defensa electiva.”²⁸¹

De otro lado, algunos autores arguyen también de forma teleológica, pero eluden usar como punto de referencia el bien jurídico protegido por la norma, y en cambio apuntan simplemente a la finalidad o *ratio legis* de la misma. Es el caso de RAGUÉS, HERNÁNDEZ y MÉNDEZ. De acuerdo a este último autor, bien jurídico y *ratio legis* de la norma son distintos y no deben confundirse:

“El primero [bien jurídico] es definido como ‘todo aquello que, desde un punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo y, precisamente por ello, goza de protección del derecho’ y la segunda [*ratio legis*] es la finalidad objetiva de la norma. No se deben confundir estos dos conceptos pese que la concepción teleológica del tipo los una. Por lo tanto, el bien jurídico es la representación de la función

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 38.

²⁸⁰ *Ídem*.

²⁸¹ *Ídem*.

político-social de la norma y justifica su existencia. Es el componente primario y matriz de la *ratio*, que será la exteriorización de la voluntad del legislador, de los objetivos político criminales que llevan a este a incriminar una conducta.”²⁸²

De acuerdo al referido autor, esta distinción es fundamental porque acudir únicamente al bien jurídico para delimitar el tipo de blanqueo lleva a soluciones “incompletas y problemáticas”²⁸³, y por eso resultaría preferible acudir a la *ratio legis* para restringir el tipo penal²⁸⁴. También HERNÁNDEZ ha dicho que resulta preferible acudir al “fin de aislamiento” perseguido por el tipo penal en su variante de contacto punible, porque con ello se pueden construir límites válidos para diversas concepciones sobre el bien jurídico²⁸⁵, las que en el caso del delito de lavado son múltiples y su discusión ha logrado un “nulo rendimiento a la hora de establecer límites interpretativos al tipo”²⁸⁶.

En una línea similar, RAGUÉS incluso llega a sostener que el blanqueo no protege ningún bien jurídico²⁸⁷. A juicio de este autor, el blanqueo de capitales constituye un instrumento político-criminal cuyo fin es reforzar la pena prevista para los delitos base²⁸⁸. Es un complemento funcional a la sanción principal porque, al tipificar “conductas postconsumativas de aseguramiento de los beneficios” se aísla al autor, impidiendo que pueda transformar u ocultar los frutos del delito y de esa forma consolidar las ventajas económicas conseguidas²⁸⁹. Dicho de otro modo: su finalidad es desincentivar las conductas de colaboración a posteriori, lo que, a su vez, constituye un desincentivo añadido para la comisión del delito

²⁸² MÉNDEZ (2018), p. 214.

²⁸³ Ídem.

²⁸⁴ Íbidem, p. 214, 216 y 230. Con todo, para descartar la tipicidad de la conducta el autor, además del criterio del fin de la norma en cuanto *ratio legis*, añade consideraciones más bien propias del razonamiento de la teoría de la imputación objetiva, como el riesgo permitido.

²⁸⁵ HERNÁNDEZ (2008), p. 515.

²⁸⁶ Ídem.

²⁸⁷ RAGUÉS (2003), p. 153. De todos modos, el autor reconoce que “si se quiere, terminológicamente puede hacerse referencia a esta función manifestando que lo que se tutela es el bien jurídico ‘administración de justicia’ en su dimensión preventiva.”

²⁸⁸ Íbidem, p. 150.

²⁸⁹ Íbidem, p. 151.

base, al sofocar el móvil económico que mueve al autor del delito²⁹⁰. De estos planteamientos se colige el siguiente criterio delimitador:

“[S]ólo está justificado que una conducta se castigue como constitutiva de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con ella ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya de forma relevante la capacidad disuasoria prevista para dicho delito.”²⁹¹

Aplicando tal criterio al caso del abogado, se concluye que el pago por los servicios del abogado con dinero contaminado simplemente se transforma en una prestación de servicios profesionales y “no genera un efecto de ocultación del origen ni tampoco de consolidación de aquellos bienes con los que se retribuye tal prestación”²⁹², siempre y cuando, eso sí, la prestación realizada por el abogado se mantenga dentro de los márgenes de la defensa penal²⁹³.

La principal crítica que enfrenta la reducción teleológica del tipo es que no existe una opinión unívoca respecto al bien jurídico protegido por el delito de lavado²⁹⁴. Por el contrario, “es casi imposible sobreponerse a la diversidad de opiniones”²⁹⁵ en esta materia. Esta divergencia en relación al bien jurídico es problemática para el criterio de reducción teleológica porque constituye precisamente el punto de partida del planteamiento²⁹⁶. Y además de la divergencia, se ha llamado la atención acerca de una “banalización” del bien jurídico del

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 152-154. Esta idea se desprende de un análisis de racionalidad económica que efectúa el autor. No sólo el quantum de la pena es lo que desincentiva la comisión de delitos en un agente racional, sino que también la probabilidad de éxito. Esta segunda variable es la que ataca el delito de blanqueo, pues el delincuente requiere de la ayuda de terceros para lograr una conversión de los bienes que le permita disfrutarlos tranquilamente. Tipificando las conductas de colaboración un sujeto racional deberá tener en cuenta ex-ante que no contará con ayuda de terceros ex-post.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 154.

²⁹² *Ibidem*, p. 158. Lo que, en todo caso, no impediría el comiso ni la restitución de los efectos del delito. La exclusión de la tipicidad penal no implica que el abogado no ha cometido un ilícito civil en perjuicio de la víctima del delito base. Es una aclaración importante del autor en pp. 152 y 158-159.

²⁹³ *Ibidem*, p. 158.

²⁹⁴ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 454. Una revisión brevísima de estas posturas en *supra* pp. 33-34.

²⁹⁵ CONTRERAS ENOS (2018), p. 25. En sentido similar, como “un mar de opiniones diferentes”, AMBOS (2004), p. 12.

²⁹⁶ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 454.

lavado de activos, ya que el carácter forzoso o abstracto de muchas de estas construcciones acaban por impedir su concreción en una determinada dirección de protección²⁹⁷.

Podría discutirse que la segunda línea argumental expuesta, aquella que acude a la finalidad o *ratio legis* de la norma en lugar del bien jurídico, es inmune a este planteamiento justamente por eludir tomar una postura respecto al bien jurídico protegido. Pero, como admite RAGUÉS, no es tan claro que se trate de soluciones distintas²⁹⁸.

Otra crítica, predicable de ambas formas de reducción teleológica, apunta que la voluntad del legislador es demasiado evidente como para que sea pasada por alto²⁹⁹. La opinión general de la doctrina alemana considera que la finalidad del legislador era abarcar todas las formas posibles de aceptación de activos maculados bajo el tipo penal del § 261³⁰⁰, sin excepciones³⁰¹, lo que se corrobora del debate parlamentario y del hecho que el legislador alemán renunciara a una exoneración penal prevista en un proyecto anterior, el cual liberaba de responsabilidad al abogado y otros negocios usuales³⁰². En consecuencia, una interpretación histórica (subjetiva) impediría la reducción del tipo penal en favor de esta clase de conductas que el legislador quiso conscientemente incluir bajo él, cuestión que no puede desatenderse si se considera, además, que se trata de una ley –en ese entonces– relativamente joven³⁰³. Este argumento basado en la voluntad del legislador es aquel que con mayor frecuencia se esgrime contra la solución de la reducción teleológica³⁰⁴, e incluso fue empleado por el Tribunal Regional de Hamburgo (*Oberlandesgericht* u OLG de Hamburgo) en el año 2000³⁰⁵.

²⁹⁷ HERNÁNDEZ (2008), p. 515: “[o] bien conducen a la conclusión de la inocuidad de la conducta porque mal puede afectar un bien semejante, o bien todo lo contrario: que frente a un bien tan genérico y absoluto, no hay cabida para excepciones”. Sobre la banalización del bien jurídico de lavado anota referencias a ARZT & WEBER.

²⁹⁸ RAGUÉS (2003), p. 153. Podría tratarse más bien de una diferencia terminológica. Más categórico, CONTRERAS ENOS (2018), p. 17: “[l]a reducción teleológica del tipo objetivo depende de cuál sea el bien jurídico protegido.”

²⁹⁹ CONTRERAS ENOS (2018), p. 24, con referencias a MATT.

³⁰⁰ AMBOS (2004), p. 4, con referencias a sentencia del Tribunal Regional de Hamburgo del año 2000.

³⁰¹ CONTRERAS ENOS (2018), p. 24, con referencias a KATHOLNIGG.

³⁰² AMBOS (2004), p. 10.

³⁰³ CONTRERAS ENOS (2018), p. 24.

³⁰⁴ Ídem.

³⁰⁵ AMBOS (2004), p. 10.

b) Reducción conforme a la constitución.

Para los partidarios de esta solución³⁰⁶, las propuestas anteriores no tienen un peso decisivo frente a lo que es la voluntad clara y expresa del legislador de abarcar todo tipo de conductas, inclusive, las del abogado³⁰⁷. Por ello, se aduce que sólo una interpretación conforme a la constitución tendría la legitimidad suficiente para ir contra dicha voluntad y restringir la aplicación del tipo penal.³⁰⁸ La forma de hacerlo sería sopesando los diferentes intereses en juego para comprobar si la afectación de derechos fundamentales resulta ajustada al principio de proporcionalidad.

Esta forma de proceder no es igual a la descrita en el apartado anterior, aun cuando a veces puedan ser confundidas³⁰⁹. Mientras que la reducción teleológica del tipo se centra en la finalidad perseguida por la norma, la reducción conforme a la constitución argumenta en torno a la infracción de derechos fundamentales³¹⁰. Pese a que ambas apuntan a la reducción del ámbito de tipicidad objetiva, sus métodos son diferentes³¹¹. En una el punto de referencia es el bien jurídico protegido; en la otra, las consecuencias inconstitucionales³¹². Son argumentaciones que corren por cuerdas separadas, pues la reducción conforme a la constitución puede emplearse con total independencia del bien jurídico protegido por la norma, y a la inversa, no es estrictamente necesario acudir a una afectación de derechos fundamentales para dilucidar los fines del tipo penal de lavado de activos.

³⁰⁶ En Alemania, CONTRERAS ENOS (2018), p. 20 cita a GRÄFIN VON GALEN. En España, WIRTZ & BERMEJO (2007), pp. 456-459, aunque dejan abierta la posibilidad a recurrir, tal como lo hizo el Tribunal Constitucional alemán, a la distinción entre dolo directo y dolo eventual para poner límites a la excepción de punibilidad para el abogado, aunque sin cerrarse a que deba ser ese el límite y no otro. En Argentina, aunque sin una toma de postura explícita, parece adherir a la reducción conforme a la constitución BERRUEZO (2015), pp. 136-139.

³⁰⁷ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 455. En efecto, estos autores comparten la conclusión del Tribunal Constitucional Alemán sobre el fracaso de los métodos tradicionales de interpretación para restringir la aplicación del tipo de lavado en el caso de los abogados, en razón del motivo aludido.

³⁰⁸ Ídem.

³⁰⁹ CONTRERAS ENOS (2018), p. 18, para quien parte de la doctrina confunde esta distinción, lo que ejemplifica con cita a WOHLERS.

³¹⁰ Ídem.

³¹¹ Ídem.

³¹² Ídem.

La reducción del tipo conforme a la Constitución ha sido empleada por tribunales en a lo menos dos casos emblemáticos. En uno, el *Oberlandesgericht* u OLG de Hamburgo en el año 2000, y el otro, el del Tribunal Constitucional Alemán, en 2004. A pesar de que en ambos casos los razonamientos se orientaron hacia consideraciones constitucionales para resolver el asunto, los resultados en uno y otro caso fueron, no obstante, disímiles.

De acuerdo al OLG de Hamburgo, una aplicación estrictamente ceñida al tenor literal del tipo de lavado tendría graves consecuencias para el imputado, el defensor y para toda la estructura del proceso penal. La subsunción de la recepción de honorarios del abogado bajo el § 261 StGB restringe el derecho a la elección de abogado y afecta el libre ejercicio de esta profesión, ambos reconocidos constitucionalmente³¹³. La afectación se produciría por la injerencia en la relación de confianza entre cliente y abogado³¹⁴, la reticencia de los abogados a enterarse de todos los detalles del caso para evitar su persecución³¹⁵, eventuales renunciaciones de defensas al enterarse del origen ilícito de los honorarios³¹⁶, el peligro del abogado y del mandante de tener que soportar intromisiones mediante medidas investigativas³¹⁷ y, finalmente, que la defensa de oficio acabaría por reemplazar el lugar de los letrados designados libremente³¹⁸. Tras un examen o test de proporcionalidad, el OLG consideró que estas intervenciones no son necesarias ni proporcionales en sentido estricto, pues el castigo de estas conductas posee escasa capacidad para aislar económicamente a los delincuentes³¹⁹, y en cambio sí son capaces de generar importantes repercusiones en la defensa penal. Por eso, el tribunal concluyó que “el cobro de honorarios por parte de abogados defensores no puede quedar objetivamente abarcado por el tipo del blanqueo de dinero”³²⁰. Con todo, advirtió que en ciertos casos la entidad de los intereses puede variar, haciendo proporcionado el castigo, como ocurre con los casos en que la víctima está perfectamente identificada, cuando

³¹³ RAGUÉS (2003), p. 135.

³¹⁴ Ídem.

³¹⁵ Ídem.

³¹⁶ Ídem.

³¹⁷ CONTRERAS ENOS (2018), p. 19.

³¹⁸ RAGUÉS (2003), p. 135.

³¹⁹ RAGUÉS (2003), p. 135-136.

³²⁰ Citado desde ibídem, p. 136.

el letrado excede su función de asistencia procesal interviniendo en el hecho objeto del procedimiento, o en aquellos casos en que el pago de honorarios no es más que un fraude a la prohibición de blanqueo³²¹.

Por su parte, en 2004 el Tribunal Constitucional Alemán también redujo el tipo penal mediante una interpretación conforme a la constitución, ponderando la libertad de trabajo del abogado y el derecho de defensa efectiva en un proceso justo del imputado frente a la “importante causa comunitaria” de la prevención del lavado de activos, a la que el Estado Alemán se ha comprometido internacionalmente³²². Al igual que el OLG, advirtió que el principio de proporcionalidad no implica una exención ilimitada para el defensor penal, pero a diferencia de él, fijó los límites en la distinción entre dolo directo y dolo eventual, permitiendo la imposición de la pena:

“[C]uando el defensor penal sepa con seguridad en el momento de la recepción de los honorarios (o de un anticipo de los mismos) que éstos provienen de la comisión de un delito. La transmisión de bienes de origen delictivo bajo el amparo de la relación de confianza protegida constitucionalmente es un abuso de la posición privilegiada del defensor, que no merece ninguna protección constitucional”³²³.

Esto llevó al Tribunal, en el caso que estaba conociendo, a estimar que la condena impuesta a abogados por blanqueo sí era compatible con las normas constitucionales, pues era un hecho probado por la causa la certeza de los abogados de la comisión del delito-base por parte de sus clientes³²⁴. Es de notar que aun cuando el razonamiento se funda en consideraciones constitucionales, el criterio con el cual finalmente se adopta la decisión corresponde

³²¹ *Ibidem*, pp. 136-137.

³²² WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 455-456.

³²³ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 456.

³²⁴ *Ibidem*, p. 455. El caso había llegado al Tribunal Constitucional alemán por vía de un recurso de queja constitucional contra la decisión del Tribunal Supremo Alemán (*Bundesgerichtshof*), que confirmó la condena por blanqueo de capitales impuesta por el Tribunal Regional de Frankfurt (*Landericht*) a dos abogados defensores por blanqueo de capitales doloso, al haber recibido anticipos de un matrimonio acusado de realizar una estafa piramidal. Los detalles de la decisión del BGH en RAGUÉS (2003), pp. 138-142.

a los postulados de la solución del dolo. Desde esa perspectiva, parece una solución de carácter mixto, y por ello no es extraño que en la literatura sobre el tema se suele citar el caso a propósito de la solución del dolo. A fin de cuentas, son esos postulados los que determinaron el resultado de la decisión.

Este método, si bien tiene el mérito de traer a primer plano la tensión de derechos fundamentales que subyace al problema planteado, no ha estado libre de críticas. Se ha dicho que esta clase de interpretación entra en conflicto con el tenor literal y la clara voluntad del legislador³²⁵, y que proceder conforme a este método no arrojaría un resultado interpretativo unívoco, sino que varios posibles, entre los cuales habría al menos uno que no produzca efectos inconstitucionales, debiendo por tanto ser escogido ese³²⁶⁻³²⁷. Así ocurrió con el Tribunal Constitucional, que arribó a una interpretación según la cual la condena a los abogados resultaba ajustada al principio de proporcionalidad.

Pero la crítica que parece más fundamental proviene de AMBOS. Según este autor, una reducción conforme a la Constitución no podría ser llevada a cabo por el juez de instancia, pues si se estima que la norma no es clara, de acuerdo a la Ley Fundamental Alemana lo correcto sería presentarla ante la Corte Constitucional Federal³²⁸.

Esta crítica puede ser trasladada al ámbito chileno. Si un Juzgado de Garantía o un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal estimase que la aplicación del artículo 27 de la ley 19.913 produce efectos inconstitucionales en el caso de la recepción de honorarios por parte del abogado,

³²⁵ CONTRERAS ENOS (2018), p. 23, quien cita a SCHAEFER/WITTIN, BURGER/PEGLAU, MEHLHORN, SCHMIDT y REICHERT. También AMBOS (2004), p. 9 señala que, por esta razón, se ha criticado que el OLG de Hamburgo habría infringido los límites de la interpretación, poniéndose en el lugar del legislador.

³²⁶ CONTRERAS ENOS (2018), p. 23. Se cita a MEHLHORN y BURGER/PLEGAU.

³²⁷ Idea que recuerda al criterio de “deferencia razonada” de nuestro Tribunal Constitucional, según la cual: “[D]entro del criterio de interpretación conforme a la Constitución, el respeto hacia las labores que desarrollan tanto el legislador al elaborar las normas de rango legislativo como la judicatura al aplicarlas, obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental, y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad, criterio que ha sido seguido en las sentencias roles N°s. 29, 38, 304, 368, 420, 460 y 681, entre otras.” Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol N° 993-07-INA.

³²⁸ Ídem. Desde esa óptica se critica la solución del OLG de Hamburgo. También CONTRERAS ENOS (2017) parece de la idea de que una reducción conforme a la constitución requeriría un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional.

entonces lo correcto, atendiendo a que nuestro sistema de control constitucional es de carácter concentrado, sería presentar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para lo cual tanto el tribunal como las partes poseen legitimidad activa. De acuerdo al artículo 93 N° 6 de la Constitución, es el Tribunal Constitucional quien tiene la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución, y no el juez ordinario.

El problema con lo anterior es que, si bien es cierto, la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad puede producir la suspensión del procedimiento (artículo 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional), no parece suficiente para evitar la incertidumbre del abogado de verse expuesto a persecuciones penales ni para inhibir al Ministerio Público de realizar este tipo de imputaciones, con todas las consecuencias que ello implica. En ese sentido, ocurre con esta solución lo mismo que se dijo respecto a la solución del dolo: en el mejor de los casos es posible que evite la condena del abogado, pero no es barrera suficiente para superar los embates a la relación de confianza entre imputado y abogado. La solución llega demasiado tarde.

Tampoco es claro que una interpretación conforme a la Constitución logre evitar la condena, cuestión que se pudo apreciar en el contraste entre las decisiones del OLG de Hamburgo y del Tribunal Constitucional alemán. El resultado de una ponderación es siempre abierto³²⁹, depende de la valoración jurídica que se dé a los principios en juego y a las circunstancias del caso concreto, de modo que no es dable asumir que el resultado será siempre la declaración de inaplicabilidad de la norma.

³²⁹ WIRTZ & BERMEJO (2007), p. 459. Estos autores reconocen, por lo mismo, que la vía argumental de la reducción conforme a la Constitución no implica necesariamente que en distintos casos se arribe a la misma solución. De allí que sostengan que en España debería emplearse este método, pero no derivan como consecuencia de ello que deba acudirse, como el Alemania, a la distinción entre dolo directo y eventual para determinar los límites. Incluso, en p. 456: "Pero este límite también puede ser rechazado completamente o ampliado, de modo tal que se excluya del tipo penal todos los casos de punibilidad del abogado."

En definitiva, aun cuando teóricamente los planteamientos que la sostienen son correctos, el mecanismo o vehículo procesal mediante el cual se concreta esta solución es algo engorroso, requiriendo iniciar una tramitación paralela ante otro tribunal y acabando por llegar tardíamente, todo lo cual le resta rendimiento práctico. Incluso superados estos inconvenientes, no es claro que el resultado será favorable para el abogado. Por ello, en la medida que sea posible, es preferible recurrir a soluciones con mayor eficacia práctica.

c) Soluciones en el marco de la teoría de la imputación objetiva.

Otra vía para excluir la conducta del tipo objetivo consiste en negar su imputación objetiva por considerarla dentro de los márgenes de riesgo permitido o tolerado por el ordenamiento jurídico. Con ello, el requisito de la teoría de la imputación objetiva consistente en el aumento o creación de un riesgo jurídicamente desaprobado no se ve satisfecho, provocando la atipicidad de la conducta.

De acuerdo a las posturas que se reseñarán a continuación, este sería el caso de la recepción de honorarios de origen delictivo por parte del abogado defensor.

El razonamiento en torno al riesgo permitido no siempre aparece de forma explícita ni en primera línea en todas estas propuestas, e incluso algunas pueden parecer bastante disímiles entre sí. Pero de uno u otro modo todas tienen como denominador común la intuición de que la conducta del abogado se encuentra permitida por el ordenamiento jurídico aun cuando a primera vista ella quede abarcada por el tenor literal del tipo penal. Lo que varía entre ellas es más bien el criterio al que se acude para determinar la permisión del riesgo creado³³⁰. Y es por esto que, pese a sus diferencias, se ha optado por agruparlas en este apartado, en el entendido de que sus postulados se enmarcan, de igual manera, dentro de los desarrollos (en un estadio más o menos avanzados) de la teoría de la imputación objetiva³³¹.

³³⁰ Así según CONTRERAS ENOS (2018), p. 15.

³³¹ El que esta agrupación sea posible es de hecho una de las críticas que MATUS & RAMÍREZ (2019), pp. 182-183 dirigen contra esta teoría. Para estos autores, la teoría de la imputación objetiva no sería más que una recopilación de requisitos de responsabilidad penal ya existentes, ahora bajo otra denominación. No obstante, reconocen la utilidad de ella en cuanto fórmula para reunir diversos criterios normativos que permiten negar la

En esta dirección encontramos (i) la teoría de la adecuación social y profesional; (ii) el riesgo permitido; (iii) la actuación de conformidad al rol; y (iv) los otros subinstitutos de la teoría de la imputación objetiva; todas las cuales serán expuestas a continuación, reservando el tratamiento de sus críticas de forma conjunta para el final de este apartado (con excepción de la teoría de la adecuación social y profesional dado el relativo acuerdo en torno a su rechazo, pero también, por su carácter de precursora de las siguientes).

(i) Adecuación social y adecuación profesional.

Un primer intento resulta de afirmar que la conducta del abogado es adecuada social o profesionalmente. El origen de esta idea se remonta a WELZEL, quien a través de su *teoría de la adecuación social* sostuvo la existencia de una conexión entre las conductas prohibidas por los tipos penales y el carácter que estas tienen en la vida social³³². Las conductas prohibidas serían tales justamente por ser “inadecuadas a una vida social ordenada”³³³, esto es, porque son socialmente inadecuadas. A la inversa, concluye que las conductas cotidianas que se mueven por completo dentro de los parámetros del orden social no pueden quedar abarcadas por el tipo penal, aun si formalmente puede subsumirse bajo su tenor literal³³⁴. Por ello, las conductas socialmente adecuadas son atípicas, porque se trata de “negocios que se mantienen dentro de los límites de la gestión ordenada”³³⁵.

Este intento de WELZEL es ampliamente citado en la doctrina, pero es también generalmente rechazado en razón de su vaguedad intrínseca e indeterminación³³⁶. Y es que la teoría

relevancia jurídica de la mera causalidad natural. De todas formas, esta crítica no es compartida aquí por considerarse que la ubicación dogmática del requisito del riesgo jurídicamente desaprobado es al interior de la tipicidad y no de la antijuridicidad, como postulan los autores (“aludir a la ilicitud del riesgo apunta a su antijuridicidad y, específicamente, al carácter legítimo o no del ejercicio de un derecho, profesión, cargo u oficio (Art. 10 N° 10).”). Sobre esto nos referiremos brevemente en *infra* pp. 108-111 y 125. Sobre la naturaleza jurídica del citado artículo 10 N° 10, véase *infra* pp. 127-129.

³³² WELZEL (1993), pp. 66-69.

³³³ *Ibidem*, p. 66.

³³⁴ *Ibidem*, p. 68.

³³⁵ *Ibidem*, p. 67.

³³⁶ En este sentido, BLANCO (1997), p. 277; BLANCO (2001), p. 34; ROBLES (2003a), pp. 94-96; HERNÁNDEZ (2008), p. 510; ROXIN (1997), pp. 293-296. Este último detalla que además de vaga es superflua: puede arribarse

de la adecuación social no entrega pautas o baremos para determinar qué es lo socialmente adecuado (y, por tanto, atípico) y qué no³³⁷.

No obstante lo anterior, HASSEMER intenta salvar esta crítica reformulando la teoría de WELZEL como *teoría de la adecuación profesional*³³⁸. La indeterminación de la teoría de la adecuación social surge porque toma un punto de referencia demasiado general, como lo es la ética social³³⁹. Pero la situación cambia si se sitúa en contextos o sectores específicos, ya que en tales ámbitos existen reglas que precisan qué es adecuado y qué no³⁴⁰. Es el caso de los contextos profesionales. De esta forma, si en ámbitos de actuación profesional estructurados normativamente, como los del empleado bancario o del abogado, el profesional actúa dentro de los márgenes de la normativa extrapenal que lo regula, la conducta no puede considerarse típica³⁴¹.

Al igual que con su predecesor, el intento de HASSEMER no ha tenido buena acogida en la doctrina³⁴². Algunas de las objeciones dirigidas contra esta teoría apuntan a que se estaría dando “carta blanca” a los profesionales, dando un tratamiento privilegiado frente a los sujetos no-profesionales³⁴³. Pero la que parece más determinante es que esta teoría deja muchas preguntas sin responder. A este respecto, se ha planteado cuál ha de ser el grado de determinación que han de tener las normas de la actividad profesional (¿deben estar expresamente escritas? ¿basta la mera repetición de una conducta en el tiempo?)³⁴⁴, cuestión que

a los mismos resultados a partir de medios interpretativos tradicionales (más precisos), como ocurre con el instituto del riesgo permitido o una interpretación basada en la lesión al bien jurídico protegido.

³³⁷ ROBLES (2003a), p. 96.

³³⁸ *Ibidem*, pp. 97-98. Para HASSEMER, la teoría de la adecuación social sería un “diamante sin pulir” cuya capacidad de rendimiento aumenta considerablemente si se perfilan sus contornos. Por eso, en lugar de desecharla, propone su reconstrucción y delimitación.

³³⁹ BLANCO (2001), pp. 35-36.

³⁴⁰ ROBLES (2003a), p. 98: “Para ello [HASSEMER] parte de que lo socialmente adecuado es siempre en referencia a un ámbito concreto. Así, no sería correcto hablar de la adecuación social de las conductas neutrales, en general, sino que se debe sólo en relación a conductas referidas a *situaciones específicas o sectores determinados*, donde existen reglas que precisan qué debe entenderse por conducta adecuada a esa situación o sector. Puesto que (...) se trata fundamentalmente de actividades profesionales, lo decisivo es, por consiguiente, analizar si una conducta se adecua o no a las *normas que regulan la profesión*” (cursivas añadidas).

³⁴¹ *Ibidem*, p. 99.

³⁴² *Ibidem*, 99-100.

³⁴³ *Ibidem*, p. 100, con referencias a WEIGEND, NIEDERMAIR y WOHLLEBEN.

³⁴⁴ *Ídem*: “Con otras palabras, queda por concretar qué es lo ‘profesional’ en la ‘adecuación profesional’.”

se torna especialmente grave en aquellos contextos donde no existen manifestaciones normativas a las que acudir para juzgar la adecuación de la conducta³⁴⁵. Allí donde no hay un consenso normativo sobre lo adecuado en una actividad, mal podría aplicarse esta teoría. Y aun existiendo tal consenso, se cuestiona la legitimidad de las normas derivadas de la autorregulación porque ellas podrían responder a intereses sectoriales y no necesariamente ponderar adecuadamente la protección de intereses de terceros³⁴⁶. Sería, por lo mismo, una ponderación incompleta, y justamente por ello no puede asegurarse que exista siempre armonía con los preceptos penales, los cuales sí están diseñados pensando en la generalidad de las personas y afectados³⁴⁷. Es decir, esta teoría concebiría un derecho penal como un ordenamiento accesorio a la normativa extrapenal³⁴⁸. Por otro lado, la teoría deviene en inoperante durante circunstancias inusuales o contextos “caóticos”³⁴⁹, pues la ponderación de intereses que subyacen a las normas están pensadas para contextos específicos, “normales”, de modo que ante una variación en el desenvolvimiento regular de la actividad, la comisión de delitos bajo la excusa de haberse adecuado a la normativa profesional parece inverosímil. Finalmente, para sortear algunas de estas críticas HASSEMER acaba por acudir a criterios subjetivos³⁵⁰, con todas las objeciones que ello implica y la incoherencia que supone en el marco de análisis del tipo objetivo.

Pese a estas críticas, la teoría de la adecuación social de WELZEL y su reformulación como teoría de la adecuación profesional, en el caso de HASSEMER, poseen gran relevancia para el tema que nos ocupa. Es cierto que las críticas son acertadas y que ambas teorías son insu-

³⁴⁵ *Ibíd.*, p. 101. Se propone el ejemplo de los taxistas o panaderos, donde no existen normas profesionales al respecto y su carácter adecuado o delictivo se determina, en fin, a partir de las normas penales generales.

³⁴⁶ ROBLES (2003b), p. 48, quien por lo mismo niega una presunción general de que las reglas profesionales no contravienen el derecho. De otra opinión, FRISCH (2004), pp. 122-124.

³⁴⁷ *Ibíd.*, p. 47. También en PÉREZ (2008), p. 5.

³⁴⁸ ROBLES (2003b), p. 48.

³⁴⁹ PÉREZ (2008), pp. 4-5. En definitiva, debe tenerse presente que el carácter adecuado o delictivo es algo contextual, de manera que la actuación conforme a las reglas profesionales en un contexto claramente delictivo, donde por eso cambian los límites de riesgo permitido, le quita el carácter de “adecuada” a la conducta

³⁵⁰ CORDERO (2001), pp. 41-42.

ficientes como *método* para lograr excluir la responsabilidad penal de quienes actúan de conformidad con los estándares usuales³⁵¹ –en el caso de este trabajo, los abogados al recibir sus honorarios–. No obstante, a ellas se les debe reconocer, por un lado, el haber puesto de manifiesto la idea de que la valoración de lo injusto de una conducta no puede realizarse al margen del significado que dicha conducta tiene en el contexto social donde se desarrolla³⁵². Esta idea no sólo es correcta, sino que incluso puede considerarse precursora de la moderna teoría de la imputación objetiva³⁵³, en particular, del hoy ampliamente aceptado instituto del riesgo permitido³⁵⁴. Del otro lado, debe reconocerse también que ellas –particularmente la adecuación profesional de HASSEMER– traen a primer plano la idea de que “[l]o usual o, en definitiva, lo adecuado a la regulación (formal o informal) de la profesión tiene en mayor o menor medida relevancia para el derecho penal”³⁵⁵. Ambas ideas constituyen el punto de partida de las propuestas que serán expuestas a continuación.

(ii) Riesgo permitido.

Ahora utilizando terminología propia de la teoría de la imputación objetiva, un grupo de autores sostiene que la conducta del abogado que recibe honorarios de origen ilícito se encuentra, en realidad, autorizada: constituye un *riesgo permitido*.

Una propuesta en esa dirección la encontramos en MEHLHORN, para quien en razón de la posición constitucional del abogado defensor y de los derechos del imputado la conducta

³⁵¹ ROBLES (2003a), p. 96, respecto de la teoría de la adecuación social. Se enfatiza su insuficiencia *como método* porque a pesar de su escaso rendimiento práctico ella es “el punto de partida de toda teoría de la imputación”. ROXIN (1997), p. 297 admite también que ella persigue un objetivo correcto y es por eso “tendencialmente correcta”, aunque sustituible por métodos más precisos. FRISCH (2004), pp. 316-317 reconoce también en la teoría de la adecuación social un “núcleo de verdad, al menos por lo que respecta a sus resultados”, luego de catalogarla como “camaleónica” y “utilizada simplemente como lema para eludir fundamentar” en p. 129. En suma, el problema de la adecuación social no es tanto la idea misma sino su imprecisión en cuanto método a la hora de resolver casos.

³⁵² ROBLES (2003a), p. 96. Para JAKOBS (1998), p. 13, la averiguación del significado social de la conducta es, de hecho, el objeto de la teoría de la imputación objetiva.

³⁵³ ROBLES (2003a), pp. 94-95.

³⁵⁴ JAKOBS (1997b), p. 225, con referencias a ROXIN para la historia y empleo de dicho concepto.

³⁵⁵ ROBLES (2003a), p. 100.

del abogado se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico, al menos en tanto la presunción de inocencia del imputado no sea derrotada³⁵⁶. Dado que un comportamiento autorizado no puede al mismo tiempo ser objetivamente contrario al deber de cuidado, es decir, no puede considerarse imprudente³⁵⁷. Y si no puede imputarse lavado imprudente por no existir infracción al deber de cuidado, menos aún podría plantearse la posibilidad de lavado doloso³⁵⁸. Así, la posición constitucional del defensor y los derechos fundamentales del imputado son interpretados como un marco de riesgo permitido dentro del que se mueve el defensor penal, llevando a que su conducta, en esos términos, no puede considerarse objetivamente típica.

Otra forma de delimitar los contornos del riesgo permitido es acudiendo a la normativa sectorial extrapenal. Aquí es pertinente el análisis que efectúa OTTO a propósito del “riesgo penal por la conducta profesional o comercial estándar”³⁵⁹: tratándose de conductas profesionales, se debe conciliar el deber de evitación de conductas delictivas que surge de los tipos penales con aquellos otros deberes profesionales propios de la actividad que se desempeña; de lo contrario, se acabaría por limitar desproporcionadamente actividades socialmente valiosas³⁶⁰. A menos que el legislador esté dispuesto a prescindir completamente de ellas –señala OTTO–, deben precisarse las medidas de cuidado y deberes de prevención en reglamentaciones que regulen la actividad peligrosa de forma precisa³⁶¹. Sólo la infracción de tales deberes, estima el autor, resultan decisivas para juzgar la realización del tipo de lavado³⁶². Más allá de eso, las conductas dentro del plano de lo estándar habrán de considerarse al margen de lo punible³⁶³. En definitiva, la idea clave que subyace a estos planteamientos es que la regulación del blanqueo de capitales, y especialmente aquella vinculada a

³⁵⁶ Citado por CONTRERAS ENOS (2018), p. 16.

³⁵⁷ Citado por CONTRERAS ENOS (2018), p. 16.

³⁵⁸ Ídem.

³⁵⁹ HERNÁNDEZ (2008), p. 516. En todo caso, advierte HERNÁNDEZ que a fin de cuentas OTTO toma partido por una solución subjetiva (exigencia directa). Pese a ello, los planteamientos que se explicarán a continuación sirven igualmente como punto de partida para una solución objetiva.

³⁶⁰ Ídem.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 517.

³⁶² Ídem.

³⁶³ Ídem.

la profesión legal, implican modificaciones de los límites del riesgo permitido en relación con este delito³⁶⁴.

A partir de una premisa similar, esto es, que la determinación del riesgo permitido se ve precisada por la normativa sectorial extra-penal, PÉREZ analiza la normativa relativa al blanqueo de capitales en el ámbito español. Indica la autora que en dicho país la propia Ley 19/1993 limita las obligaciones que pesan sobre los abogados a las actividades específicas señaladas por ella, entre las cuales no figura la defensa penal³⁶⁵. Posteriormente, una reforma despejó las dudas introduciendo un párrafo que explicitaba la exclusión de la defensa o representación en procedimientos administrativos o judiciales, y asimismo, que los profesionales del derecho deberán guardar secreto profesional de conformidad a la legislación vigente³⁶⁶. En todo caso, ya de la sola lectura de los deberes dirigidos a abogados en materia de blanqueo se podía desprender que se refieren a *transacciones financieras* en las que los abogados pudieran *asesorar*³⁶⁷. Las normativas emitidas desde entonces no han variado dicha situación³⁶⁸. Y en el caso de la normativa sectorial, ésta también es clara en disponer que sólo abarcan “transacciones financieras o inmobiliarias descritas en el art. 2.2 d) [de la Ley 19/1993]”³⁶⁹. Tras esta revisión la autora concluye:

“En relación con la conducta del cobro de honorarios se ha de señalar que la legislación de prevención del blanqueo de capitales no incorpora previsión alguna sobre la forma en la que debe producirse el cobro de honorarios por la actividad realizada, sea la asesoría o la defensa de los clientes acusados de la comisión de delitos a través

³⁶⁴ PÉREZ (2008), p. 7. La autora ejemplifica con el tráfico vial, donde, en España, tanto la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y de Seguridad Vial como el Reglamento General de Circulación modifican los límites penales de riesgo permitido respecto de los delitos en dicho ámbito, pues determinan la tasa de alcohol en la sangre. “Por consiguiente, con carácter general se ha de partir de que si existe una regulación específica que establece reglas concretas sobre la actuación correcta cuando ciertas acciones se conectan con actividades delictivas, esta reglamentación sectorial específica determinará los límites penales del riesgo permitido, salvo que exista otra interpretación más razonable”. *Ibíd.*, p. 8.

³⁶⁵ *Ibíd.*, p. 14.

³⁶⁶ *Ídem.*

³⁶⁷ *Ibíd.*, p. 16.

³⁶⁸ *Ídem.*

³⁶⁹ *Ibíd.*, p. 21.

de los cuales se hayan podido generar beneficios ilícitos. Por tanto, el caso debe examinarse de acuerdo con los criterios generales; esto es, deberá analizarse si puede hablarse de una especial relación de sentido delictivo entre el cobro de honorarios y el delito previo por existir colusión o de deberes de garante. Por consiguiente, como en la mayoría de los casos no existirán deberes de garante -de impedir el delito-, sólo en caso de colusión podrá entenderse que puede haber responsabilidad por blanqueo de capitales³⁷⁰.

Un camino similar al de PÉREZ es emprendido en Chile por CONTRERAS ROJAS. A diferencia del caso español, en Chile los abogados no son sujetos obligados por la Ley Antilavado, ni siquiera en hipótesis de asesoramiento³⁷¹. Por su parte, sobre la regulación internacional CONTRERAS nota que la lógica de las recomendaciones es vincular el mayor riesgo de lavado a determinados tipos de operaciones específicas³⁷². De allí, el autor desprende que “[a] analizar estas conductas de mayor riesgo podemos advertir que no se incluye entre ellas la defensa penal que pueda ejercer algún abogado (...)”³⁷³. Lo propio puede decirse de las recomendaciones del Colegio de Abogados de Chile A.G., que siguiendo la regulación internacional, se estructuran en función del tipo de actividad o asesoría cubiertas por ellas³⁷⁴. En este punto siguen de cerca la recomendación N° 22 del GAFI³⁷⁵, la que no incluye la defensa penal como actividad que deba cumplir con los requisitos de diligencia debida con el cliente o el mantenimiento de registros. A partir de lo dicho CONTRERAS concluye que:

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 23. El análisis de la normativa no es, en todo caso, lo único que lleva a la autora a tal conclusión. De hecho, lo principal para ella es que la atipicidad de las conductas neutrales (en general) en el delito de blanqueo de capitales se sostiene por su carácter irrelevante frente a la función instrumental del delito de reforzar la función preventiva de la pena asignada al delito principal (en eso sigue a RAGUÉS), y que, por lo tanto, no hay tipicidad objetiva “salvo que por razones excepcionales dicho cobro pueda ser interpretado como ocultación de bienes del delincuente”. *Ibidem*, p. 12.

³⁷¹ CONTRERAS ROJAS (2016), p. 169-171. El asunto fue objeto de discusión en el Congreso a propósito del debate parlamentario de la Ley 19.913. Finalmente, se optó por excluir cualquier mención a los abogados en el artículo 3 y no agregar ni tampoco agregar un artículo 3bis en dicha ley.

³⁷² *Ibidem*, p. 168.

³⁷³ *Ídem*.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 172.

³⁷⁵ *Ídem*.

“La regulación internacional en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo (...) considera expresamente a los abogados como una de las actividades profesionales no financieras en las cuales existe un riesgo que debe ser mitigado mediante el cumplimiento de recomendaciones. En todo caso, no todas las actividades de los abogados son consideradas de la misma forma, las recomendaciones se refieren particularmente a un tipo de actividades respecto de las cuales ven que podría existir un riesgo alto. Por otro lado, hay actividades que realizan los abogados, pero no son reguladas por las recomendaciones, por ejemplo, los abogados dedicados a la defensa penal, ya que se considera que una regulación en este ámbito podría afectar el secreto profesional o el derecho de defensa.”

(iii) Actuación de conformidad al rol.

Otra línea de argumentación consiste en sostener que la actuación del abogado de conformidad a su rol de defensor penal permite descartar la tipicidad objetiva por la recepción de honorarios maculados.

De acuerdo a MÜSSIG, la razón para ello se deriva de que el deslinde entre lo delictivo y lo socialmente adecuado es algo contextual³⁷⁶, y que en el caso del abogado defensor el contexto relevante para determinar aquello es el anclaje constitucional de la defensa penal, consistente en la garantía del imputado de poder ser defendido por un abogado de su elección y confianza³⁷⁷. Es desde este contexto que puede negarse el sentido delictivo de la recepción de honorarios del abogado, debiendo considerarse, además, dicha recepción como *prima facie* adecuada a su rol³⁷⁸.

Otro sector concluye igualmente que el apego del abogado a su rol de defensor penal impide la imputación objetiva de la conducta, pero para hacerlo se apoyan en los planteamientos

³⁷⁶ Citado por CONTRERAS ENOS (2018), pp. 18-19.

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 19.

³⁷⁸ *Ídem*.

del funcionalismo normativo de JAKOBS. Es el caso de POLAINO-ORTS, CARO y parcialmente LOAYZA.

POLAINO-ORTS comienza su análisis criticando la técnica legislativa del delito de lavado de activos. Este autor denuncia que las tipificaciones de este delito adolecen de un “exceso de naturalismo” al requerir como elemento típico un concepto pre-jurídico como lo es el conocimiento del origen ilícito de los bienes³⁷⁹. De hecho, en este caso el conocimiento no sólo *forma parte* sino que incluso *fundamenta* el contenido del injusto³⁸⁰. Por un lado, ello es criticable porque se habla de conocimiento sin mediar un deber jurídico³⁸¹; y por el otro, es incoherente con la propia regulación de lavado, la cual luego de la modalidad dolosa dispone también de una modalidad culposa donde el conocimiento sí se encuentra normativizado (por remisión al deber de cuidado)³⁸².

Siguiendo los postulados del funcionalismo normativo, POLAINO-ORTS sostiene que la infracción de un deber jurídico no sólo es consustancial a los delitos culposos, sino también a los dolosos³⁸³. Por ello, la concurrencia del mero conocimiento sobre el origen ilícito de los honorarios es irrelevante si el abogado no tenía el deber jurídico de conocerlos, o más precisamente, si dicho deber jurídico no forma siquiera parte del círculo de deberes que conforman el *rol de* abogado defensor penal: “el conocimiento sólo interesa si es deber y el deber forma parte del rol de la persona”³⁸⁴, y siendo así, “lo relevante no es si el sujeto tenía posibilidad o no de conocer sino si tenía el deber o no de conocer”³⁸⁵. La pregunta, entonces, es: ¿tiene el abogado el *deber* de conocer? ¿forma este deber parte de su rol?

Para POLAINO-ORTS la respuesta es negativa. El abogado ocupa un rol común y no un rol especial³⁸⁶, por lo que no fundamenta deberes positivos o de garantes respecto del cliente

³⁷⁹ POLAINO-ORTS (2015), pp. 251, 265, 266, 270 y 282.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 267.

³⁸¹ *Ibidem*, p. 265.

³⁸² *Ibidem*, pp. 263-264.

³⁸³ *Ibidem*, pp. 264-265. A mayor abundamiento, en p. 282: “[a]mbas [modalidades dolosa y culposa] aluden a problemáticas normativas, de infracción de deber, cualitativamente idénticas y cuantitativamente divergentes”.

³⁸⁴ POLAINO-ORTS (2015), p. 270.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 271.

³⁸⁶ *Ibidem*, pp. 276-277.

que defiende en lo concerniente a la prevención del lavado de activos³⁸⁷. Lo que el patrocinado haga con su dinero no le incumbe al abogado, es algo que excede de su ámbito de competencia personal. En suma, la normativización de los elementos del tipo penal debería llevar a la conclusión de que el abogado no responde penalmente por el conocimiento del origen ilícito de los honorarios que recibe. Él, en definitiva, no ha infringido ningún deber jurídico, y con ello, no hay un quebrantamiento objetivo de su rol de abogado defensor³⁸⁸. A su turno, sin quebrantamiento de rol la imputación penal se queda sin objeto, siendo los elementos subjetivos un puro dato natural irrelevante³⁸⁹.

CARO llega a una conclusión similar tras realizar un “examen de competencia del actor”. Este examen parte de la idea de que el cumplimiento del tipo penal de lavado, no obstante recaer sobre todas las personas por igual, opera de manera diferenciada según los ámbitos de competencia personal que el ordenamiento jurídico delimita para cada sujeto³⁹⁰. La competencia personal aparece así como el concepto rector que dota de relevancia jurídico-penal a una conducta, “ella personifica el sentido del *deber* que toda persona tiene que cumplir en un *determinado contexto social* para mantener vigente la juridicidad sin extralimitar los *contornos del riesgo permitido*”³⁹¹. Traído al caso del abogado defensor, esto significa determinar “quiénes son los destinatarios abarcados por el espíritu de la norma y qué función desempeña la abogacía en el contexto de la prevención y represión estatal contra el lavado de activos”³⁹².

³⁸⁷ Ídem.

³⁸⁸ Ídem, pp. 277-278, donde, por lo mismo, se enfatiza “el poder garantista del rol”.

³⁸⁹ Ídem, p. 280.

³⁹⁰ CARO (2015), pp. 217-218. “Mejor dicho, hay un solo tipo penal realizado, pero concretado en competencias personales diferentes”. El autor ejemplifica dicha afirmación con el delito de homicidio culposo: el tipo penal es el mismo para todos, pero la noción de “culpa” se concretará diferenciadamente en función del segmento social parcial dentro del cual se llevó a cabo la conducta. No es el mismo el deber de cuidado el que debe observar el conductor de un vehículo en el tráfico viario al de un cirujano en una operación o el del empresario constructor respecto a la seguridad laboral de sus trabajadores.

³⁹¹ Ídem, pp. 218-219. Cursivas añadidas.

³⁹² Ídem, p. 217.

En esta tarea, CARO diferencia normativamente la profesión legal de las demás profesiones de la sociedad. Señala que este proceso de institucionalización y diferenciación puede desprenderse, por un lado, del sentido comunicativo que ella supone en su práctica reiterada y permanente (“la fuerza normativa de lo fáctico”)³⁹³; y del otro, de cuerpos normativos como el Código de Ética Profesional, la Constitución y el Código Penal³⁹⁴.

Sobre la base de estos elementos CARO concluye que el abogado encarna un conjunto de valores que no pueden ser desconocidos a la hora de determinar el alcance del tipo penal de lavado de activos³⁹⁵, pues a diferencia de lo que ocurre en el campo de la asesoría legal, el instituto de la defensa penal condensa un estereotipo liberador de responsabilidad penal³⁹⁶. Como corolario de ello, “mientras el honorario honre un servicio profesional asumido es indiferente su procedencia, rige así para el abogado una prohibición de regreso con el efecto directo de considerar su conducta *neutra*”³⁹⁷, y ello con independencia del conocimiento que pudiera asistirle al abogado sobre el origen ilícito, que no deben tomarse en cuenta³⁹⁸. Eso sí, el abogado sólo podrá disfrutar de este privilegio en tanto no extralimite el sentido comunicativo de su profesión (en otras palabras, su rol) adaptando su conducta a un contexto delictivo y superando con ello los límites del riesgo permitido³⁹⁹. El caso paradigmático de esto sería la simulación del pago honorarios con el único fin de darles apariencia de legitimidad⁴⁰⁰.

Como último autor a mencionar en este apartado podemos señalar a LOAYZA. Al igual que los anteriores, este autor acude al concepto de rol para sostener la atipicidad de la conducta

³⁹³ *Ibíd.*, p. 220, con referencias a MERTEN.

³⁹⁴ *Ídem.*

³⁹⁵ *Ibíd.*, p. 222.

³⁹⁶ *Ibíd.*, pp. 222-223. Es al campo de la asesoría legal donde las legislaciones “dirigen la puntería” por ser un ámbito más propicio a “giros delictivos”.

³⁹⁷ *Ibíd.*, p. 229. *Cursivas originales.*

³⁹⁸ *Ibíd.*, 225-227. Agrega que las posturas sustentadas en esta clase de elementos subjetivos resultan descontextualizadas y ve el abogado no en virtud del estatus que ostenta, sino como un “sistema psicofísico que responde por todo lo que sabe”, como si la persona estuviera en una “*relación psíquica* con la norma y no en una *relación normativa* en función de las competencias, en este caso profesionales, diferenciadas por el sistema jurídico.”

³⁹⁹ *Ibíd.*, pp. 232-233.

⁴⁰⁰ *Ídem.*

del abogado por ausencia de imputación objetiva. Sin embargo, su postura diverge de ellos en cuanto rechaza abiertamente los postulados del funcionalismo de JAKOBS⁴⁰¹, cuestión que, según admite, no conlleva necesariamente una renuncia al concepto de rol como pauta interpretativa, ya que tras una reinterpretación del mismo en clave de “proximidad o titularidad del bien jurídico” se conserva su utilidad sin transgredir con ello la función de tutela de bienes jurídicos que el autor asigna al sistema jurídico-penal⁴⁰².

LOAYZA fundamenta la atipicidad del abogado en el riesgo permitido que supone la actuación legítima de este profesional⁴⁰³. Dicha legitimidad, explica, provendría del derecho fundamental a la defensa que le asiste al imputado, el cual correlativamente supone un deber de protección estatal. Este deber es ejercido de forma delegada precisamente por el abogado defensor⁴⁰⁴. La defensa técnica, en consecuencia, no puede significar un acto de ocultación ni de entorpecimiento de la actividad de identificación de bienes con origen ilícito⁴⁰⁵. Entender lo contrario implicaría una anulación del derecho de defensa⁴⁰⁶.

En este punto el autor introduce la cuestión central de su propuesta: dado que el ejercicio legítimo de la profesión legal supone la atipicidad de la conducta, en el momento en que el abogado desborda su rol de defensor penal ya no puede ampararse más bajo esta premisa, pues actúa no como abogado, sino como un sujeto indiferenciado más que lesiona un bien jurídico y al que, por tanto, sí puede imputársele objetivamente el delito de lavado de activos⁴⁰⁷. Así, de manera bastante gráfica se distingue entre rol especial (abogado) y rol general (persona), y se establece que sólo al sujeto que traspasa la frontera del primero hacia al se-

⁴⁰¹ LOAYZA (2015), pp. 3-4.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 4

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. 12-13.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 11. Ya en p. 7 señalaba que el riesgo permitido va orientado a la protección de bienes jurídicos, y entre ellos se encontrarían los derechos fundamentales.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁴⁰⁶ *Ídem*.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, pp. 11-12.

gundo puede imputársele lavado de activos por su conducta. Al letrado que actúa con estricto apego a su rol, por el contrario, no queda más que considerar como atípica su conducta, siempre y cuando la legislación permanezca sin exigir deberes positivos⁴⁰⁸.

(iv) Principio de confianza y prohibición de regreso.

No sólo el criterio del riesgo permitido conduce a descartar la imputación objetiva de una conducta. Entre los subinstitutos trabajados por esta teoría se encuentran también el principio de confianza y el de la prohibición de regreso, los cuales en menor o mayor medida son utilizados para negar la responsabilidad del abogado en su ejercicio profesional, especialmente en hipótesis de asesoramiento, pero igualmente aplicables a la recepción de honorarios maculados.

Es cierto que entre estos tres subinstitutos –riesgo permitido, principio de confianza y prohibición de regreso– no parece haber diferencias demasiado nítidas, muchas veces entremezclándose unos con otros a la hora de su aplicación. No obstante, como apunta SÁNCHEZ-VERA, ello carece de relevancia más allá de la explicación didáctica, pues a fin de cuentas todos ellos son manifestaciones de la misma teoría de la de la imputación objetiva⁴⁰⁹.

El principio de confianza implica que todo ciudadano puede confiar *normativamente* en que los otros ciudadanos con quienes interactúa se comportarán conforme a derecho⁴¹⁰. El conductor de un automóvil debe poder confiar en que los peatones no cruzarán inoportunamente la carretera con luz verde o en que los otros vehículos frenarán ante una luz roja. Naturalmente, no siempre los peatones respetarán su turno ni los otros vehículos cumplirán siempre las reglas del tránsito. Pero si uno actuase bajo ese supuesto entonces el tráfico vial

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 12. Lo que sí ocurre con otras profesiones, en Chile, con los “sujetos obligados”. De allí que el autor advierta que la solución anotada para el abogado no pueda sostenerse indiscriminadamente para las demás actividades profesionales.

⁴⁰⁹ SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 9.

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 17-18. La confianza es *normativa* porque ella opera aun si existe desconfianza *fáctica*. Dicha confianza normativa persiste en tanto no se haya defraudado ya: “el conductor [que] ve cómo otro vehículo ya ha sobrepasado su semáforo en rojo, no podrá embestirlo aduciendo un principio de confianza ya inexistente”.

quedaría paralizado bajo medidas de cuidado excesivas. El principio de confianza, por tanto, busca poder hacer posible el reparto de trabajo en una sociedad⁴¹¹; cada quien responde por sus actos, no formando parte de su responsabilidad el estar permanentemente controlando a otros⁴¹². El médico puede, salvo que existan indicios en un sentido contrario, confiar en que los instrumentos quirúrgicos que le entrega el arsenalero fueron debidamente esterilizados, y si en una ocasión esto no sucede y ocurre por ello una infección, no podrá imputársele objetivamente dicho resultado al médico.

Aplicado al caso del abogado, el principio de confianza opera con respecto a sus clientes. El letrado debe poder confiar *normativamente* en que su patrocinado, al igual que él, se comportará conforme a derecho durante su interacción, no siendo responsabilidad del abogado controlar que aquello haya sido así⁴¹³. En principio, el abogado debería poder confiar en que los honorarios con los cuales se le paga tienen un origen legítimo y ello, ha de insistirse, con independencia de que en los hechos es sabido que a veces se paga con dinero sucio. El abogado no tiene el deber de fiscalizar la legalidad de los honorarios que recibe ni de indagar su origen, y en realidad, si así fuera, su actividad se vería entorpecida. Es justamente esto lo que el reparto de trabajo en una sociedad pretende impedir, siendo el principio de confianza un corolario de esta idea.

El principio de confianza puede ser emparentado con la presunción de inocencia que asiste al imputado. Así parece entenderlo implícitamente DUCÉ, quien al ser consultado por La Tercera acerca de la contratación de abogados particulares por parte de 62 imputados en el caso de Fraude a Carabineros, manifestó: “desde un punto de vista legal los imputados son

⁴¹¹ JAKOBS (1998), p. 35. En sentido similar, VAN WEEZEL (2009), p. 433, quien enfatiza la garantía inter-ciudadana del derecho penal en cuanto a no ser hecho responsable de expresiones de sentido ajenas. Cita al efecto el considerando 12° la Sentencia de fecha 07/09/2006 en Causa Rol N° 24.107 del Juzgado de Letras de Puerto Natales: “Cuando el comportamiento de los humanos se entrelaza, no forma parte del rol de una persona controlar de manera permanente a todos los demás, pues no sería posible la división del trabajo, y por ello debe respetarse un principio de confianza, basado en la idea de que los demás son también responsables”.

⁴¹² JAKOBS (1998), p. 34.

⁴¹³ SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 18.

inocentes, y los abogados que toman un caso no pueden andar poniendo en duda el origen de los honorarios que entrega el representado.”⁴¹⁴

La prohibición de regreso, por su parte, opera igualmente como una desvinculación normativa de la conducta del abogado con respecto a la de su cliente. Este subinstituto busca enmarcar la teoría de la participación dentro de la teoría de la imputación objetiva⁴¹⁵, impidiendo la imputación a sujetos cuya conducta, sin sentido delictivo por sí sola, ha sido aprovechada o desviada por terceros hacia resultados delictivos⁴¹⁶. Ejemplos clásicos en la materia son el del panadero que vende pan a quien posteriormente lo utiliza para envenenar a alguien⁴¹⁷, del taxista que lleva un pasajero a un lugar donde este último luego comete un homicidio⁴¹⁸, o todavía más cotidiano, el de quien paga una deuda a su acreedor, quien con ese dinero compra un arma y comete algún delito⁴¹⁹. En todos estos casos, la prohibición de regreso interrumpe la línea de imputación, impidiendo el “regreso” hacia riesgos (o condiciones) anteriores cuando existe ya un riesgo completo que, de forma libre y consciente, se ha concretado en el resultado⁴²⁰. Amparado bajo la prohibición de regreso, quien realiza una conducta estereotipada, como el que vende pan, conduce un taxi o paga una deuda, no realiza una conducta típica.

SÁNCHEZ-VERA aplica este subinstituto, especialmente a partir de su desarrollo en la doctrina de los “actos neutrales”⁴²¹, para negar la responsabilidad penal del abogado en casos

⁴¹⁴ LA TERCERA (2017). Este caso es un buen ejemplo porque los ex-uniformados además tenían fuentes de ingreso legítimas, como las remuneraciones recibidas durante su carrera en la institución o sus pensiones de jubilación, de modo que, dado el carácter fungible del dinero, parece más que razonable que al abogado le asista al beneficio de la duda de cuál sea la fuente del dinero que recibe. El principio de confianza parece más claramente aplicable –aunque no exclusivamente– a estos casos de mezcla entre dineros de origen lícito e ilícito.

⁴¹⁵ ROBLES (2003a), p. 92. Usualmente la discusión se da en torno a la complicidad, específicamente, en la pregunta acerca de la entidad que debiera alcanzar la contribución fáctica de un sujeto al hecho delictivo de un tercero para ser considerada como complicidad punible.

⁴¹⁶ JAKOBS (1998), p. 36.

⁴¹⁷ Ídem.

⁴¹⁸ Ídem.

⁴¹⁹ 201997b), p. 259.

⁴²⁰ SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 25.

⁴²¹ SÁNCHEZ-VERA (2008), pp. 25-26. Este autor señala, “para no repetir conceptos”, que la doctrina de los actos neutrales se estudia dentro de la teoría de la prohibición de regreso, aunque en ocasiones también dentro del subinstituto del riesgo permitido. Con todo, advierte que la clasificación no es relevante ya que, a fin de cuentas, son todas manifestaciones de la misma teoría de la imputación objetiva.

donde el cliente desvía el servicio profesional del abogado hacia fines delictivo. Mientras el comportamiento quede cubierto por su rol, su conducta, con independencia del uso que posteriormente pueda darle el cliente, no es más que “un simple acto neutral ínsito en su rol (...) no existe tipicidad objetiva por faltar el riesgo jurídicamente desaprobado”⁴²². Particularmente sobre la recepción de honorarios ilícitos, afirma este autor que:

[E]l cobro de honorarios por parte de un letrado, nunca puede dar lugar al delito de blanqueo de capitales (debe reiterarse que ni tan siquiera es necesario analizar los posibles conocimientos especiales del abogado), igual que la empresa de suministro de electricidad o del agua, o el dueño del supermercado, tampoco responden por tal delito aun cuando el dinero recibido sea de procedencia ilícita. Se trata, en todos estos casos, de puros actores neutrales que no dan lugar a imputación: en modo alguna podría concluirse que se trata de conductas que sólo tienen el sentido de apoyar la conducta delictiva del blanqueador, son antes bien, meros actos del cobro de lo debido.”⁴²³

Entender lo contrario implicaría una “intolerable identificación cliente-Letrado”, incompatible con su función de defensor en un Estado de Derecho⁴²⁴. El subinstituto de la prohibición de regreso (o de los “actos neutrales”, si se quiere) busca justamente evitar esto al separar ámbitos de responsabilidad que se han vinculado mediante contactos sociales estereotipados. Por ello, una sociedad que requiera de la existencia de este tipo de prestaciones no puede renunciar a este subinstituto⁴²⁵ imponiendo deberes de control absolutos en los contactos masivos y anónimos que se llevan a diario⁴²⁶.

⁴²² *Ibíd*em, p. 26. Aquí puede apreciarse lo difuso de los límites entre los subinstitutos, según se advirtió en *supra* pp. 87-88.

⁴²³ *Ibíd*em, pp. 30-31.

⁴²⁴ *Ibíd*em, p. 30, nota al pie N° 30.

⁴²⁵ JAKOBS (1998), p. 38.

⁴²⁶ SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 29.

(v) **Críticas.**

Contra estas propuestas de solución en el marco de la teoría de la imputación objetiva se aduce genéricamente que a todas ellas les serían extensibles las críticas dirigidas contra la teoría de la adecuación social⁴²⁷. Pero la vaguedad e indeterminación no sería el único problema. Se rebate, además, que sería el mandato del legislador el que determina qué es socialmente adecuado y no a la inversa⁴²⁸. Las propuestas reseñadas, por el contrario, toman como punto de partida la valoración social de una conducta y a partir de ella infieren su atipicidad en el ámbito legal.

Se ha dicho que adoptar este punto de vista en el caso del delito de blanqueo podría ser especialmente problemático ya que las tipologías de lavado suelen presentarse como conductas que externamente aparentan normalidad, de modo que su exclusión podría llevar a inoperativizar el tipo penal⁴²⁹. Mediante este delito el legislador habría buscado “deliberadamente conminan[r] con pena formas de comportamiento habituales en sociedad”⁴³⁰, lo que es más patente aún en Alemania, donde en un comienzo se había renunciado conscientemente a una exoneración para los abogados y otros negocios socialmente adecuados previsto en un proyecto de ley anterior⁴³¹.

Asimismo, se ha sostenido que la integridad de un bien jurídico es protegida con independencia de si su forma de ataque se realiza a través de conductas socialmente adecuadas o inadecuadas⁴³² y que, por lo mismo, la cotidianidad de una conducta no puede ser por sí sola motivo suficiente para conferir una libertad que deba prevalecer sobre otros intereses específicos de protección⁴³³.

⁴²⁷ CONTRERAS ENOS (2018), p. 22. Destacando también esta particularidad del delito (y su carácter problemático), HERNÁNDEZ (2008), pp. 511-512.

⁴²⁸ Ídem.

⁴²⁹ Argumento del OLG de Hamburgo, citado por RAGUÉS (2003), p. 134.

⁴³⁰ CONTRERAS ENOS (2018), p. 22.

⁴³¹ AMBOS (2004), p. 10 y CONTRERAS ENOS (2018), p. 22, con referencias a BARTON.

⁴³² CONTRERAS ENOS (2018), p. 23, con referencias a KINDHÄUSER.

⁴³³ Ídem.

Por otro lado, las propuestas basadas en la actuación conforme al rol no superan del todo la crítica dirigida contra la adecuación profesional acerca de su dependencia al contexto⁴³⁴. Si quien actúa de forma adecuada a su rol (determinado en parte por las reglas profesionales) lo hace al interior de un “contexto caótico” o “marcadamente delictivo”, su conducta pierde neutralidad, no pudiendo desvincular su comportamiento de la conducta delictiva de terceros⁴³⁵.

Finalmente, a todas estas propuestas se les critica la excesiva predominancia del lado objetivo o externo de la conducta, prescindiendo del lado subjetivo, y con ello, arribando en ocasiones a soluciones poco convincentes. Esta crítica es normalmente formulada intuitivamente en forma de ejemplos⁴³⁶.

En el próximo capítulo se espera despejar algunas de estas críticas. Se sostendrá que, lejos de un error, la consideración del significado social de las conductas en la interpretación de la norma es pertinente y necesaria dada la función valorativa que cumplen los tipos penales. No se trata de obviar la intención del legislador, sino, por el contrario, de adoptar una visión de conjunto del ordenamiento jurídico y evitar así una responsabilidad penal excesivamente formal. Esto se puede lograr a través de los desarrollos de la teoría de la imputación objetiva, que ha logrado diferenciarse suficientemente de la antigua teoría de la adecuación social.

⁴³⁴ Tratada en *supra* p. 90, con referencias a PÉREZ.

⁴³⁵ MENDOZA (2018), p. 44.

⁴³⁶ Por mencionar algunos: CONTRERAS ENOS (2018), p. 23, ofrece un ejemplo de KINDHÄUSER: “[s]upóngase que el cartero C, de forma puramente casual, toma conocimiento de que dentro del sobre que él ha dejado en el buzón hay una carta bomba con una carga explosiva mortal. Según la teoría de la conducta social adecuada al rol no se responsabilizaría penalmente a C por la muerte co-causada por él porque se habría desempeñado dentro de su rol social como cartero, al cual no pertenecería preocuparse del contenido de los sobres”. En el mismo sentido, en cuanto al riesgo permitido BLANCO (1997), p. 274 cita un ejemplo de FORTHAUSER donde un “conductor que viaja por una calle a la velocidad correcta y mata a un niño que salta a la carretera desde un matorral de forma totalmente imprevisible, y sin poder evitarlo objetivamente. En este caso, el conductor no es punible porque no se le puede imputar el resultado de muerte a quien actúa diligentemente, pese a que se produzca el tipo objetivo, puesto que realiza un riesgo permitido y no prohibido. Ahora bien, si el conductor sabe que saltara el niño a la carretera, y pese a ello continúa conduciendo, y le mata, es responsable de un homicidio, pues podía objetivamente evitarlo”. También cita a KLIPPL, para quien el recurso a las representaciones subjetivas soluciona el problema y, por ello, el criterio del riesgo permitido es insuficiente. Igualmente, RAGUÉS (2003), p. 144, con referencias a BARTON, señala que la propuesta JAKOBS sobre los comportamientos estereotipados “lleva a soluciones difícilmente aceptables”, ejemplificando con el transporte de sacos de dinero hacia un paraíso fiscal, circunstancia de la cual el conductor se entera y pese a ello persiste en la entrega.

En ese sentido, resulta injusto extender sin más las críticas de esta hacia aquella. Ambas parten del punto de vista (correcto) de que el significado social alguna función ha de desempeñar durante el juicio de tipicidad, aun cuando difieran acerca de sus métodos de concreción.

CAPÍTULO IV: TOMA DE POSTURA.

1. La función del tipo penal como punto de partida.

Que una conducta quede abarcada bajo el tenor literal de un tipo penal no quiere decir que dicha conducta pueda considerarse automáticamente típica. La función del tipo penal no es sólo describir hechos, y el trabajo del interprete no es sólo cotejar con la realidad lo descrito por la norma. Si así fuera sería indudable que el abogado defensor que se paga con dinero de origen delictivo realiza el tipo penal del artículo 27 letra b) de la Ley N° 19.913. Esta comprensión meramente *descriptiva* del tipo penal, sin embargo, no es correcta.

El tipo penal cumple más bien una función *valorativa*⁴³⁷. A través de sus palabras se indican ciertas conductas como significativas para el derecho penal, atribuyéndoles un sentido delictivo⁴³⁸. Y en consecuencia el trabajo del intérprete consiste en desentrañar dicho significado mediante un juicio que es asimismo valorativo. Por ejemplo, en el delito de homicidio debe determinarse qué cuenta como “matar a otro” para el derecho penal: ¿“mata a otro” el camarero que sirve bebidas alcohólicas a quien posteriormente conduce en estado de ebriedad y muere al chocar su vehículo? ¿“Mata a otro” el fabricante de ese mismo vehículo, que ha construido un automóvil capaz de alcanzar una velocidad letal con total previsión estadística de la tasa de accidentes que aquello generaría? O bien, ¿mata a otro quien construye un edificio sin estricto apego a las normas antisísmicas? Esta clase de problemas interpretativos se presentan incluso con las palabras más triviales. Piénsese en la expresión “papeles” del delito de divulgación de secreto. ¿Cuentan como “papeles” aquel conjunto de datos en soporte digital? De allí que el tipo penal se configure *normativamente* y no como una mera

⁴³⁷ Concepción que es dominante. ROXIN (1997), p. 282.

⁴³⁸ MENDOZA (2018), p. 19, compartiendo los planteamientos de SILVA. En el mismo sentido, MODOLELL (2016), pp. 375-376: “por ser un hecho comunicativo la norma no puede ser un cascarón vacío sino que, por el contrario, debe estar llena de significado, de sentido, tanto para el sujeto que la emita como para el receptor (...) Por lo tanto, la norma no es un simple mandato vacío de contenido sino un mandato con sentido.”

descripción de fenómenos naturales y causales. En otras palabras, el tipo penal no *describe* conductas sino que *adscribe* desvalor a las mismas⁴³⁹.

La labor interpretativa se enfrenta al desafío de que este ejercicio de atribución de significado varía en función de la posición jurídica de los ciudadanos, la valoración social de la conducta enjuiciada y el modelo social dentro del cual se desarrolla, todo lo cual incide directamente sobre el espectro de conductas punibles⁴⁴⁰. Así, el contagio de ciertos virus como el de la gripe estacional se considera como parte de los riesgos generales de la vida que han de ser tolerados (pese a que de igual modo podría llegar a ser mortal), mientras que el contagio de otros virus como el del VIH puede ser considerado delictivo⁴⁴¹. Incluso, en algunos contextos específicos como el de una pandemia, la sola posibilidad de contagio de cierto virus puede ser considerado un atentado contra la salud pública⁴⁴². En ese sentido, guarda razón la intuición detrás de la teoría de la adecuación social según la cual se excluye la punibilidad de las conductas socialmente adecuadas, por ejemplo, negando la existencia de cohecho en la entrega de regalos de fin de año a los carteros⁴⁴³. Pero dicha teoría sigue siendo demasiado vaga y abierta, dando pie a la casuística⁴⁴⁴. En su lugar, hoy es predominante la idea de que la teoría de la imputación objetiva constituye el instrumento adecuado para interpretar el significado normativo de las conductas y, en definitiva, afirmar o descartar su tipicidad.

En su formulación más sencilla, la teoría de la imputación objetiva postula que para afirmar la tipicidad de una conducta se requiere que el sujeto (i) haya creado un riesgo desaprobado y (ii) que ese riesgo se vea materializado en el resultado. Por ende, el concepto de riesgo

⁴³⁹ MENDOZA (2018), p. 19.

⁴⁴⁰ SILVA (2003), p. 14.

⁴⁴¹ Ejemplo adaptado de FEIJOO (2012), pp. 68-71. En Chile, bajo ciertos supuestos MATUS & RAMÍREZ (2018), pp. 131-132 reconducen el contagio de VIH al delito de lesiones.

⁴⁴² Es el caso del COVID-19 en relación con el artículo 318 del Código Penal, cuyo ámbito de aplicación es discutido. Véase al respecto la disparidad de criterios entre distintas Cortes de Apelaciones en: <http://www.laleyaldia.cl/?p=11298> (consultado el 16/05/2021).

⁴⁴³ En legislaciones donde el cartero es funcionario público. FEIJOO (2012), pp. 92-93 y ROXIN (1997), p. 293.

⁴⁴⁴ Y de allí que para FRISCH (2004), p. 129 sea una doctrina “camaleónica y utilizada simplemente como lema para eludir fundamentar”.

desaprobado es requisito fundamental para afirmar la imputación penal, y como contrapartida, el *riesgo permitido* tiene el efecto de excluir la tipicidad de la conducta⁴⁴⁵. Tratándose de un delito de mera actividad, como lo es el lavado de activos⁴⁴⁶, el concepto de riesgo permitido puede cobrar mayor importancia todavía: no habiendo un resultado que imputar, y con ello, no entrando en consideración el segundo requisito de la imputación objetiva⁴⁴⁷, el riesgo permitido se presenta como la única barrera que impide que el mero cumplimiento formal de la norma conduzca a la realización del tipo⁴⁴⁸.

La respuesta al problema planteado dependerá, entonces, de si la conducta del abogado constituye un riesgo prohibido o permitido. Y ello con independencia de que la conducta sea subsumible bajo el tenor literal de la norma, pues, según se ha dicho, el tipo penal cumple una función *valorativa* y, por tanto, corresponde aún evaluar normativamente si la conducta enjuiciada es permitida o desaprobada por el ordenamiento jurídico.

Tomando como punto de partida esta premisa –la función valorativa del tipo y la teoría de la imputación objetiva como método para concretar dicha valoración–, en lo que sigue se sostendrá que el problema de la recepción de honorarios maculados por parte del abogado defensor es un problema de imputación objetiva, pues al revisar la configuración normativa

⁴⁴⁵ FRISCH (2012), pp. 49-50.

⁴⁴⁶ Véase *supra* p. 33.

⁴⁴⁷ En realidad, según explica FRISCH (2004), pp. 65-66 se tratan de dos problemas distintos: uno es el del comportamiento típico (en cuyo centro se encuentra la creación del riesgo desaprobado), y otro distinto es la imputación objetiva del resultado. El segundo problema surge sólo una vez contestado el primero. En el caso de los delitos de peligro abstracto el problema es únicamente uno concerniente al comportamiento típico.

⁴⁴⁸ Problema que se ha discutido bajo distintos rótulos, como los de “falta material del cumplimiento del tipo objetivo” o “reducción teleológica de los delitos de mera actividad o de peligro abstracto”. FRISCH (2012), pp. 57-58. Ciertamente es un tema que excede el de este trabajo, pero no puede dejar de advertirse –dada la naturaleza de peligro abstracto y mera actividad del delito de lavado de activos – que la naturaleza de esta clase de delitos no puede conducir al extremo de presumir el riesgo sin admitir prueba en contrario. Aquello pugnaría con la prohibición constitucional de las presunciones de derecho en materia penal. POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ (2004), pp. 211-212. Asimismo, se opondría al principio de ofensividad. CABEZAS (2010), pp. 237-240. Por lo mismo, en Chile el Tribunal Constitucional ha interpretado los delitos de peligro abstracto como de peligro concreto. CABEZAS (2013), pp. 108-112. Para ROXIN (1997), p. 408 la solución más convincente parece ser la propuesta (desarrollada principalmente por HORN y BREHM) de condicionar la punibilidad a la infracción de un cuidado debido, como si se tratara de “tipos de imprudencia sin consecuencias”. Como sea que fuere, lo que importa resaltar aquí es que la naturaleza de peligro abstracto y de mera actividad del delito de lavado de activos no es óbice para continuar el análisis del riesgo desaprobado o permitido de la conducta y, en definitiva, para afirmar la falta de atipicidad de una conducta por tal motivo.

del riesgo desaprobado en materia de lavado de activos se constata que la defensa penal es percibida como un riesgo permitido.

2. Configuración del riesgo permitido.

No es posible determinar el riesgo permitido (o prohibido) de una conducta analizando únicamente el tipo penal de forma aislada. El objeto de la teoría de la imputación objetiva es la averiguación del significado del comportamiento *desde un punto de vista social*⁴⁴⁹, lo que supone situar el comportamiento dentro de un contexto normativo determinando y valorar desde allí la configuración del riesgo y sus umbrales de permisión. Es decir, el análisis requiere una *visión de conjunto* que incluya a los órdenes primarios. La razón detrás de esto es que el “Derecho penal no puede castigar comportamientos que el ordenamiento jurídico ha asumido como válidos”⁴⁵⁰.

Este análisis integral del tipo penal conjuntamente con los distintos elementos normativos del segmento social concreto es uno de los grandes aportes de la teoría de la imputación objetiva, pues conduce a una “desformalización de los tipos”⁴⁵¹. En efecto, por muy sofisticada que sea la técnica legislativa, resulta inevitable que el tenor literal del tipo penal acabe por abarcar supuestos que no pueden ser entendidos como tales⁴⁵². Es algo que ocurre con todos los tipos penales⁴⁵³. Y es allí donde entra la *función integradora* del riesgo permitido, que lleva a que acciones consideradas normales por lo órdenes primarios más o menos reglamentados, muchas veces útiles o socialmente valiosas, queden fuera del derecho penal⁴⁵⁴. La pregunta es si es ese el caso del abogado que recibe honorarios maculados o, por el con-

⁴⁴⁹ JAKOBS (1998), p. 13.

⁴⁵⁰ FEIJOO (2009), p. 32. A mayor abundamiento, p. 9: “[l]a teoría del tipo penal, especialmente en ámbitos muy regulados, no puede pretender ‘entrar como elefante en una cacharrería’, dejando de tomar en consideración la regulación de ordenes jurídicos primarios o la red de relaciones sociales amparadas jurídicamente.”

⁴⁵¹ FEIJOO (2012), p. 64. Destaca este aspecto ya en FEIJOO (2009), p. 7: “la teoría de la imputación objetiva, como teoría del injusto específicamente penal, permite reducir la intervención de la pena en aquéllos supuestos en los que, utilizando una terminología tradicional, realmente resulta merecida y necesaria, excluyendo así una responsabilidad penal excesivamente formal.”

⁴⁵² *Ibidem*, p. 66.

⁴⁵³ *Ídem*.

⁴⁵⁴ FRISCH (2012), p. 89. Sobre el carácter secundario del derecho penal, FRISCH (2004), pp. 128-130.

trario, los órdenes primarios confirman que se trata de una conducta riesgosa que debe prevenirse (o evitarse del todo). Esto habrá de resolverse mediante una revisión de lo establecido por dichos órdenes primarios⁴⁵⁵.

La primera dificultad que se presenta en esta tarea es la falta de regulación legal sobre la materia. En efecto, la Ley 19.913 nada dice respecto a los abogados en relación con el lavado de activos y, de hecho, la propuesta legislativa de incluirlos entre los sujetos obligados del artículo 3 fue rechazada en su oportunidad⁴⁵⁶. De allí que todo lo que pueda desprenderse de la regulación legal es que para este profesional rigen las reglas generales en materia de imputación, descartándose la existencia de una posición de garante y deberes positivos que deban cumplirse en el marco del sistema nacional antilavado, conclusión que, por cierto, no es menos importante.

La ausencia de regulación legal exhaustiva no debe entenderse como un obstáculo insalvable para determinación del riesgo permitido. A falta de ella, existe regulación internacional más o menos abundante que especifica riesgos de lavado, deberes de prevención y mecanismos de mitigación. Nos referimos a la normativa emitida por el GAFI, principal organismo en la materia y del cual Chile es miembro. Por ello, y en razón del carácter internacional de este delito (donde los avances son impulsados precisamente desde este tipo de instancias), consideramos pertinente comenzar el análisis revisando esta clase de normativa.

a) Regulación internacional del GAFI.

Al GAFI le preocupa la posibilidad de aprovechamiento de determinadas profesiones para el lavado de dinero, y entre ellas los abogados no son la excepción. En las recomendaciones

⁴⁵⁵ La utilidad de esta clase de reglas no debe subestimarse. A fin de cuentas, ellas contienen precisamente declaraciones de lo que constituyen riesgos tolerados y no tolerados. FRISCH (2012), p. 62. A mayor abundamiento, según este autor “si uno tiene en cuenta la interacción entre el Derecho Penal y los órdenes primarios correspondientes, la mayoría de los casos concernientes a aspectos de riesgo deberían ser solucionados sin mayores problemas.”

⁴⁵⁶ CONTRERAS ROJAS (2016), pp. 170-171.

de dicho organismo se utiliza la categoría de “actividades y profesiones no financieras designadas” (APNFD), donde los abogados son especialmente considerados. La regulación se encuentra en las recomendaciones números 22 y 23 junto a sus respectivas notas interpretativas.

La recomendación N° 22 extiende hacia las APNFD algunos de los deberes exigidos a las instituciones financieras en materia de debida diligencia del cliente y mantención de registros (recomendaciones N° 10, 11, 12, 15 y 17) en determinadas situaciones⁴⁵⁷. Entre ellas, la letra d) contempla expresamente a los abogados, pero sólo en los casos en que éstos realicen o se dispongan a realizar una serie de actividades allí enumeradas. Estas son⁴⁵⁸:

- (i) Compra y venta de inmobiliarios;
- (ii) Administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- (iii) Administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- (iv) Organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas; y
- (v) Creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

Por su parte, la recomendación N° 23 extiende la aplicación de los requisitos 18 a 21 a las APNFD⁴⁵⁹. En lo que interesa, esto incluye la obligación de reportar operaciones sospechosas (recomendación N° 20) y la protección para quienes de buena fe revelen información confidencial en el marco del reporte de operaciones sospechosas (recomendación N° 21). Pero, nuevamente, estos deberes son acotados a las hipótesis donde el profesional se involucre en una transacción financiera relacionada con las actividades de la letra d) de la recomendación 22 antes descrita⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ GAFILAT (2020), p. 18.

⁴⁵⁸ Ídem.

⁴⁵⁹ Ibídem, p. 19.

⁴⁶⁰ Ídem.

Las notas interpretativas también son importantes en la materia que nos ocupa, pues en ellas se establece que para cumplir las recomendaciones no se requiere que los Estados emitan una regulación específica para los abogados⁴⁶¹, y lo que es más importante, que “no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal”⁴⁶². A renglón seguido, se señala que corresponde a cada país determinar qué asuntos quedan supeditados a dicho privilegio profesional, pero aclara:

“Esto normalmente cubriría la información que los abogados, notarios u otros profesionales jurídicos independientes reciben de uno de sus clientes o a través de uno de sus clientes: (a) al momento de verificar el estatus legal de sus clientes, o (b) en el desempeño de su tarea de *defender o representar a ese cliente en o con respecto a procesos judiciales, administrativos, arbitraje o mediación.*”⁴⁶³ (cursivas añadidas)

El GAFI cuenta también con una guía de orientación para profesionales legales⁴⁶⁴, cuyo contenido va en la misma línea de la normativa expuesta. Se enfatiza constantemente que el documento aplica únicamente para los profesionales jurídicos en el desempeño de *determinadas actividades específicas*⁴⁶⁵, pero lo que es más llamativo, al momento de precisar qué ha de entenderse por “profesionales jurídicos” señala de forma categórica el lugar que le cabe al abogado litigante:

⁴⁶¹ *Ibíd.*, p. 86. Se aclara, eso sí, que aquello es “en la medida en que estas actividades o profesiones sean incluidas en las leyes u otros medios coercitivos que cubren las *actividades subyacentes*” (cursivas añadidas).

⁴⁶² *Ibíd.*, p. 88.

⁴⁶³ *Ídem.*

⁴⁶⁴ GAFI (2019).

⁴⁶⁵ *Ibíd.*, p. 5, p. 8 y pp. 12-13. En esta última, se reconoce explícitamente que los profesionales realizan una variedad de actividades (entre ellas, “abogacía ante juzgados y tribunales”), pero que sólo las actividades especificadas en la recomendación N° 22 están sujetas al régimen anti-lavado. De forma todavía más explícita, p. 18: “A menos que el asesoramiento y la representación legal consista en preparar o llevar a cabo una o más de estas actividades especificadas, los profesionales legales no están sujetos a las Recomendaciones del GAFI. Esta guía ha sido preparada para ayudar en situaciones en las que los profesionales del derecho se preparan y realizan transacciones para los clientes en relación con las actividades especificadas. Por ejemplo, las Recomendaciones del GAFI no serían aplicables si un profesional legal solo brinda asesoramiento en litigios o asesoramiento de rutina en la asistencia legal u otras clínicas de ayuda legal”.

“Profesionales Jurídicos. 17. Las recomendaciones del GAFI se aplican a Todos los profesionales Jurídicos cuando llevan las actividades transaccionales especificadas para terceros (ver a continuación) y no se aplican a todas las actividades realizadas por profesionales jurídicos. *Más notable, Litigación no es una actividad específica, y un profesional legal que represente a un cliente en un litigio no estará sujeto a las Recomendaciones del GAFI; a menos que durante el curso de dicha representación los profesionales jurídicos también participe en una o más actividades específicas, en cuyo caso las Recomendaciones se aplicará únicamente a esta actividad o actividades especificadas. Las Recomendaciones del GAFI no se aplican cuando una persona proporciona servicios legales ‘internamente’ como empleado de una entidad que no brinda servicios legales*”⁴⁶⁶ (cursivas añadidas).

La exclusión del abogado litigante es importante para la determinación del riesgo permitido porque la guía utiliza un “enfoque basado en riesgos”⁴⁶⁷ cuya base consiste precisamente en la identificación de riesgos relevantes y la adopción de medidas de mitigación⁴⁶⁸. Desde esa perspectiva, que la litigación no haya sido considerada como un riesgo de nivel bajo o siquiera como factor de riesgo y en su lugar se haya optado por excluirla del todo de las recomendaciones es bastante revelador. No parece ser un descuido aislado, porque, según se ha visto, aquello es coherente con las recomendaciones del GAFI y sus notas interpretativas. Parece ser que dicho organismo ha entendido de forma consciente y constante que son sólo ciertos roles o facetas del abogado las que entrañan riesgos que deben ser gestionados⁴⁶⁹, y entre ellos no se cuenta la defensa penal.

⁴⁶⁶ *Ibíd*em, p. 8.

⁴⁶⁷ El que por cierto “[N]o es un enfoque de ‘falla cero’”, pero “permite orientar los recursos de manera más eficiente y aplicar medidas preventivas que sean razonables y proporcional a la naturaleza de los riesgos”. *Ibíd*em, pp. 19-20.

⁴⁶⁸ *Ibíd*em, pp. 19-26.

⁴⁶⁹ Lo cual es coherente con lo señalado en *ibíd*em p. 38, donde al momento de tratar las variables que pueden influir en la evaluación de riesgos se afirma que “[l]as responsabilidades particulares, el estatus y el rol del profesional legal, en general, tienen una influencia significativa sobre que es apropiado para la evaluación de riesgos”.

En cambio, el pago de honorarios sí es mencionado como factor de riesgo en ciertas ocasiones⁴⁷⁰. No obstante, dichas hipótesis son acotadas y no coinciden necesariamente con el problema planteado en este trabajo, pues, según se ha explicado, las directrices del GAFI en esta materia de entrada no aplican al caso del abogado defensor, sino sólo y únicamente a las actividades especificadas en la recomendación N° 22. Y aun si fuera el caso, el secreto profesional sigue erigiéndose como una excepción a la aplicación estas directrices.

b) Regulación gremial.

Los lineamientos del GAFI han sido parcialmente recogidos por el Colegio de Abogados de Chile A.G.⁴⁷¹, cuyo Concejo General elaboró una guía con recomendaciones de buenas prácticas a sus asociados en materia de lavado de dinero⁴⁷². Al igual que con el GAFI, el documento presenta una serie de recomendaciones con un enfoque basado en riesgos, aunque “adaptadas a la normativa y realidad local”⁴⁷³, cuyo fin es “procurar prevenir el involucramiento no deseado de abogados en esquemas y operaciones que pudieren infringir la ley”⁴⁷⁴. Se establecen sólo 4 actividades que quedan cubiertas por las recomendaciones, y entre ellas no se encuentra la litigación ni la defensa penal⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ En particular, puede constituir un riesgo asociado a la transacción o servicio los pagos recibidos por terceros no asociados o desconocidos, así como aquellos realizados en efectivo cuando éste no sea un método de pago usual (ibídem, p. 36). Asimismo, constituye un riesgo asociado al cliente el ofrecimiento de tarifas inusualmente altas (ibídem, p. 34), aunque, aclara enseguida la guía, aquello no implica ningún riesgo en tanto exista buena fe de por medio y arreglos de honorarios de contingencia apropiados (ídem). Así, “los profesionales legales pueden recibir una prima significativa por una representación exitosa, esto no debe considerarse un factor de riesgo” (ídem).

⁴⁷¹ CONTRERAS ROJAS (2016), p. 173, para quien “van absolutamente en la línea de las nuevas recomendaciones internacionales”.

⁴⁷² COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. (2014). En p. 2 se advierte que las recomendaciones “no son, no pretenden ser ni pueden ser interpretadas como una regla que fije el estándar de cuidado que regula la relación de los abogados con sus clientes”, lo que es bastante curioso. CONTRERAS ROJAS (2016), pp. 174-175 advierte que son los jueces del fondo quienes deberán dar contenido al grado de diligencia esperada, caso en el cual parece poco probable que no se tomen en cuenta estas recomendaciones. Asimismo, estima improbable que un abogado que ha cumplido con dichos estándares no los invoque para su defensa. De la misma opinión, ALBERTZ (2020), p. 194.

⁴⁷³ Ibídem, p.1.

⁴⁷⁴ Ídem.

⁴⁷⁵ Ibídem, p. 2. En concreto, son: “1. La compra y venta de bienes raíces. 2. La administración de dineros, valores u otros activos mobiliarios del cliente. 3. La administración de una cuenta bancaria o de valores del cliente. 4. La constitución o administración de sociedades y la transferencia de los derechos recaídos en ellas.”

c) Conclusión acerca de la configuración del riesgo permitido.

De esta breve revisión normativa puede desprenderse que la recepción de honorarios por parte de abogados defensores es una conducta que en principio no supone riesgos relevantes para el lavado de activos. Es cierto que no existe un pronunciamiento inequívoco, pero no lo es menos que aquello ha sido una decisión explícita y consciente ya desde la definición misma de “profesionales jurídicos”. Dado el “enfoque basado en los riesgos” que la normativa sectorial toma como punto de partida, parece razonable entender que si se tomó la decisión de excluir *del todo* la litigación es porque no entraña ningún riesgo, o no al menos uno relevante, pues en caso contrario habría sido mencionada a lo menos como factor de riesgo a considerar en la evaluación de riesgos y la posterior adopción de medidas de mitigación.

A la exclusión de la litigación parece subyacer una comprensión del riesgo asociada a la naturaleza del rol o faceta que desempeña el abogado⁴⁷⁶. De allí que probablemente no sea necesario cargar con deberes de prevención a roles en los cuales la exposición al riesgo de lavado es reducida, como ocurre en la litigación. En tanto, sí tiene sentido que en actividades donde el abogado cumple un rol fiduciario o de asesoría en sectores de la economía sensibles al lavado se adviertan riesgos y propongan medidas de mitigación. En todo caso, en este punto nuestro país ha sido más radical al optar por excluir al abogado de la lista de sujetos obligados, con independencia de la actividad que desarrollen⁴⁷⁷.

La normativa del GAFI no tiene calidad de norma jurídica propiamente tal. No obstante, según explica FRISCH, aquello no es obstáculo: pese a faltarles el carácter de regulación estatal, estas reglas prejurídicas pueden considerarse “sucedáneos funcionales equivalen-

⁴⁷⁶ También CONTRERAS ROJAS (2016), p. 182 parece entenderlo así: “[e]n todo caso, no todas las actividades de abogados son consideradas de la misma forma, las recomendaciones se refieren particularmente a un tipo de actividades respecto de las cuales ven que podría existir un riesgo alto”

⁴⁷⁷ Véase *supra* p. 94. Este aspecto ha sido notado por el GAFI, recomendando incluirlos. Véase GAFISUD (2010), p. 196 y 270, respectivamente.

tes”, y su relevancia es incluso comparable con las regulaciones de origen estatal en la concreción normativa⁴⁷⁸. El fundamento detrás de esto es, por un lado, que ellas no son elaboradas de forma antojadiza por un sujeto particular, sino que son establecidas de forma rigurosa por asociaciones de expertos⁴⁷⁹. Es el caso del GAFI, principal organismo internacional en materia de lavado de dinero. Por otro lado, afirma FRISCH, debe tenerse presente también que la existencia de regulaciones prejurídicas condiciona a que el Estado pueda prescindir de reglamentaciones detalladas⁴⁸⁰. En algún sentido, normativas como las del GAFI y el Colegio de Abogados de Chile A.G. permiten que el Estado pueda confiar en que la orientación normativa será concretada con auxilio de dichos organismos técnicos, y gracias a ello puede limitarse a establecer principios generales o mandatos que luego requerirán complementación. En realidad, esto parece adecuado si tiene en cuenta que incluso Chile es parte del GAFI en calidad de miembro fundador de uno de sus grupos regionales⁴⁸¹.

En suma, a falta de normas legales expresas, la normativa complementaria del GAFI y del Colegio de Abogados de Chile permiten delimitar los contornos del riesgo permitido en materia de abogados y su relación con el lavado de activos⁴⁸². En dicha normativa se aprecia como constante la exclusión de la litigación como actividad riesgosa, no siendo objeto de deberes ni medidas de mitigación. Luego, parece razonable entender que la situación planteada en este trabajo se encuentra dentro de los márgenes de riesgo permitido, aun cuando el tenor literal del tipo penal produzca a primera vista la impresión de que se trata de una conducta típica. La ausencia de una regulación legal exhaustiva en este punto, lejos de ser

⁴⁷⁸ FRISCH (2004), p. 124. Por supuesto, no siempre esta clase de normativa expresará una adecuada ponderación de intereses. No es una pauta infalible. Pero gozan en principio de una “presunción de adecuación” (p. 123), por las razones que se explicarán enseguida. En contra de esta presunción, ROBLES (2003b), pp. 47-48. También escéptica sobre las reglas profesionales, PÉREZ (2008), p. 5.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 122.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 124.

⁴⁸¹ Véase: <https://www.gafilat.org/index.php/es/miembros/chile> (consultado el 13/05/2021).

⁴⁸² ALBERTZ (2020), pp. 185-187. Para el autor, dichas disposiciones en conjunto cristalizan un conjunto de principios que constituyen la *lex artis* en la materia.

un obstáculo, viene a corroborar la menor relevancia que el legislador asigna a la prevención del fenómeno de lavado de dinero en el ámbito de la litigación⁴⁸³.

⁴⁸³ Interpretando la ausencia de regulación legal y de deberes para los profesionales como indicativo de tolerancia por parte del legislador a este tipo de actividades, HERNÁNDEZ (2008), p. 518. Es recién cuando un ámbito de riesgos se acrecienta o adquiere relevancia social que el legislador tiende a plasmar normas concretas sobre los límites del riesgo permitido. SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 10. BAJO (2009), p. 19 nota que tanto es así que el legislador se preocupa de enumerar deberes más o menos precisos para los sujetos obligados, de modo que quede claro los límites del riesgo permitido. En Chile, nada de esto ha ocurrido en el caso de los abogados.

3. Actuación conforme al rol profesional y competencia por la realización del tipo.

La normativa recién expuesta configura espacios de riesgo permitido para el abogado defensor. Mientras se permanezca en su interior, el abogado podrá ampararse en el riesgo permitido que supone el ejercicio de su profesión, y ello con independencia de que en los hechos un tercero pueda aprovechar dicha actividad para lavar dinero, pues tal riesgo tenía carácter de permitido para el abogado⁴⁸⁴. No forma parte de sus deberes impedirlo, no ostenta una posición de garante en esta materia. En otras palabras: el ejercicio profesional de *conformidad al rol* de defensor penal opera como garantía para el abogado, permitiéndole desarrollar su actividad con la tranquilidad de que no se le imputarán riesgos que no son de su incumbencia⁴⁸⁵.

Como se ve, resurge aquí el concepto de *rol*. Y en ese sentido, debe admitirse que guardan razón las posturas que enfatizaban el ejercicio conforme a rol para negar la atipicidad de la conducta del abogado⁴⁸⁶. A fin de cuentas, no parece más que un corolario de la configuración normativa de su actividad como riesgo permitido: en tanto esta se desarrolle dentro de los límites de su rol, se mantienen las condiciones bajo las cuales la conducta es considerada un riesgo permitido; por el contrario, el quebrantamiento o desvío del rol supone la variación de dichas condiciones, y con ello, el abogado no puede acogerse más al riesgo permitido que significaba en circunstancias normales. En estos casos se pierde la garantía que supone el rol precisamente porque el abogado, con su conducta, se ha situado fuera él; no actúa ya

⁴⁸⁴ SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 13.

⁴⁸⁵ “[L]os límites de los roles funcionan a la vez como límites de responsabilidad (...). Por consiguiente, quien se mantiene dentro de los límites de su rol no responde de un curso lesivo, aun en el caso en que pudiese evitarlo perfectamente”. JAKOBS (1998), p. 31, idea que según el autor es unánime en el campo de la omisión pero que debe ser trasladada al campo de la comisión. *Ibidem*, pp. 31-32. POLAINO-ORTS (2015), p. 278 habla del “poder garantista del rol” y destaca que es también un modo de posibilitar los contactos sociales. En un sentido similar al de JAKOBS, dice POLAINO-ORTS: “no existirá en ningún caso responsabilidad penal si el sujeto no sólo no infringe su rol, sino que lo cumple. Precisamente por ello, el ejercicio del rol es una garantía para el titular del mismo que blindará su figura al cumplir con las expectativas sociales”. *Ibidem*, p. 277.

⁴⁸⁶ Tratadas en *supra* pp. 95-100.

como un abogado, sino como un sujeto indiferenciado más al cual, como cualquier otro, puede imputársele el delito de lavado de activos⁴⁸⁷.

Explicado gráficamente: el abogado de un narcotraficante que recibe honorarios por concepto de defensa penal a sabiendas de su origen ilícito no se convierte por ese sólo hecho en autor de lavado de activos. Pero si ese abogado además inscribe bienes del imputado a su propio nombre, realiza cambios de divisas por él, trasporta grandes cantidades de dinero en efectivo de un país a otro para eludir su incautación, etc., entonces ocurre que esa persona ya no está actuando como abogado, sino como una persona cualquiera que colabora activamente con el lavado de dinero de una organización criminal. Con ello, se sitúa fuera de su rol en un ámbito ajeno a la defensa penal, y responderá a título de lavado como cualquier otra persona. En ese sentido, “[l]a conducta que puede dar lugar a responsabilidad penal por el delito de blanqueo de capitales no es el *pago* del servicio realizado, sino la clase de *servicio* realizado”⁴⁸⁸.

La pregunta relevante, por consiguiente, no es si el abogado defensor ha recibido honorarios de origen ilícito ni tampoco si tenía conocimiento de tal circunstancia. La pregunta relevante, en cambio, es cuál es la contraprestación que ha realizado para obtenerlos y si al hacerlo ha abandonado su rol de defensor penal. En esto el concepto de “rol” demuestra utilidad como pauta interpretativa, y puede utilizarse con independencia de la aceptación o rechazo a los planteamientos de JAKOBS bajo los cuales se desarrolló⁴⁸⁹.

Otro corolario del riesgo permitido que conlleva la actuación dentro de los límites del ejercicio profesional –aquí ilustrado a través del concepto de rol y su quebrantamiento como condición para la imputación a título de lavado– es que el abogado ya no sería *competente* por la realización típica de la modalidad de contacto contenida en la letra b) del artículo 27

⁴⁸⁷ LOAYZA (2015), pp. 11-12.

⁴⁸⁸ PÉREZ (2008), p. 23.

⁴⁸⁹ Así lo admite, por ejemplo, LOAYZA, quien, no obstante rechazar expresamente los postulados del funcionalismo sistémico, reconoce la utilidad del concepto de rol y lo reformula en términos de la posición de un sujeto frente al bien jurídico protegido. Véase *supra* pp. 98-100.

de la Ley Antilavado. Y es que, en efecto, siempre que se produzca una desviación o quebrantamiento del rol de abogado defensor la conducta no consistirá ya en una adquisición consciente de bienes de origen ilícito, como tipifica la letra b), sino que derechamente se tratará de conductas que pueden ser interpretadas como actos de ocultamientos o disimulación, entrando en el ámbito de aplicación de la modalidad de la letra a). Basta imaginar, por ejemplo, al abogado que acuerda devolver a su patrocinado parte del dinero recibido una vez concluido el proceso en su contra, o al que bajo la misma promesa acepta un anticipo de honorarios por un monto exorbitante para eludir su incautación, o al letrado que con tales dineros compra bienes a su nombre como fachada para que sean utilizados por el patrocinado, o más evidente todavía, a quien simula la contratación de una defensa con el solo propósito de justificar ingresos ilícitos. En todos estos casos la contraprestación excede la sola defensa penal y configura lavado de activos punible para el abogado, pero tal conducta no encuadra ya en la letra b), porque tanto la colusión, el anticipo con promesa de devolución, la simulación y el testaferrato son acciones que directamente esconden u ocultan los activos de origen ilícito en favor del patrocinado y, con ello, es la modalidad de la letra a) y no la de la letra b) la que entra en consideración.

Lo anterior nos lleva a pensar, en la misma línea de CARO⁴⁹⁰, que a pesar de la formulación de la modalidad de contacto como un delito común, donde el sujeto activo puede ser cualquier persona, el abogado –actuando dentro de los límites de su rol– no se encuentra dentro del círculo de destinatario útiles de imputación de dicha norma. Tal conclusión surge de la posición jurídica que ocupa el abogado defensor, cuyos contornos son delineados por la normativa del orden primario. Es ella la que determina su ámbito de competencia y responsabilidad en el marco de la política de prevención del lavado de activos, o lo que es lo mismo, la que configura los márgenes del riesgo permitido⁴⁹¹. Contextualizado de esta forma el tipo penal en el segmento social concreto, podría decirse que el recto ejercicio del rol de abogado

⁴⁹⁰ Cuyos planteamientos fueron tratados en *supra* pp. 97-98.

⁴⁹¹ MENDOZA (2018), pp. 50-51. En p. 50: “[s]u competencia profesional se encuentra, por tanto, juridizada y los contornos del riesgo permitido en su actividad dependen, en tanto *ratio cognoscendi*, de dichos preceptos no penales.”

defensor conduce a que él no es *competente* por la realización de riesgos jurídico-penalmente relevantes que pudieran surgir en relación a la modalidad de contacto de la letra b), lo que, por cierto, según se ha advertido, no lo libera de una eventual responsabilidad por la modalidad de la letra a)⁴⁹².

El conocimiento del origen ilícito tampoco hace variar esta conclusión, pues aún no se ha llegado a la etapa de análisis de la imputación subjetiva. Aquí se ha analizado la conducta únicamente en el marco de la imputación objetiva, y si en este contexto no se detecta el quebrantamiento de un rol y la creación de un riesgo desaprobado entonces la pregunta por el estado interno del sujeto ni siquiera se plantea. Y si bien es cierto, el deber de conocer forma parte del rol de algunos sujetos, este no es el caso del abogado, que no ostenta una posición de garante a este respecto⁴⁹³.

⁴⁹² Idea que parece haber sido recogida legislativamente en una modificación al tipo de lavado alemán, el cual ahora, bajo ciertas condiciones, descarta la responsabilidad del abogado defensor tanto por la modalidad de contacto o adquisición como por la imprudente, pero que deja a salvo la modalidad de ocultamiento. Véase *supra* p. 68.

⁴⁹³ Como la competencia por un acontecer relevante depende del rol (JAKOBS (1998), p. 29), entonces “se trata de determinar cuándo se vinculan conocimientos y rol” (ibídem, p. 67), para lo cual hay que distinguir entre competencia por organización y competencia institucional, o dicho en otros términos, de si existen o no posiciones de garante o deberes positivos.

4. Las otras propuestas.

Lo dicho precedentemente debiera bastar para descartar tanto las soluciones de corte subjetivo como la solución de la justificación. Ellas parecen atribuir al tipo penal una función *descriptiva* en lugar de una valorativa, lo que las lleva a concluir precipitadamente la tipicidad objetiva de la conducta a partir del solo tenor literal de la norma. Desde ese punto de partida, no queda otra opción que buscar el factor de atribución de ilicitud en el ámbito interno del sujeto, como ocurre con las soluciones subjetivas, o bien, en el terreno de la antijuridicidad, como es el caso de la solución de la justificación⁴⁹⁴. Según se ha sostenido, este punto de partida no es correcto. Y el recurso a estas soluciones se torna innecesario una vez que se muestra que el juicio de tipicidad objetiva conlleva una valoración que excede el solo tenor literal de la norma, conduciendo a descartar, de la mano de la teoría de la imputación objetiva, la tipicidad de la conducta del abogado defensor ya en el plano objetivo.

Pero, ¿qué ocurre con las otras propuestas formuladas también en el plano de la tipicidad objetiva? Todavía se requiere explicar por qué la reducción teleológica del tipo y la interpretación conforme a la constitución no son los mejores candidatos para una solución al problema que nos ocupa⁴⁹⁵.

La razón estriba principalmente en consideraciones de orden práctico.

La reducción teleológica del tipo se enfrenta al problema de que su punto de partida se asienta en una toma de postura acerca del bien jurídico protegido por el delito de lavado de activos, tema altamente discutible y del que no parece haber acuerdo. No es que aquí se pretenda negar que el bien jurídico protegido sea la administración de justicia, como afirman estas posturas, sino de reconocer que si el asunto no es pacífico entonces la solución ya no parece tan sólida en términos prácticos: bastará convencer al juez de que el bien jurídico

⁴⁹⁴ MENDOZA (2018), p. 44, respecto de la antijuridicidad: “de considerarse que los tipos penales se limitan a describir causalmente fenómenos dañosos, el único factor de atribución de ilicitud se encontraría en sede de antijuridicidad (...)”.

⁴⁹⁵ Dejamos de lado las teorías de la adecuación social y profesional por haber sido descartadas ya en *supra* pp. 88-91. Los substitutos de prohibición de regreso y principio de confianza (véase *supra* p. 100-103), por otro lado, si bien son útiles, no son sino manifestaciones de la misma idea del riesgo permitido en el marco de la imputación objetiva, de manera que no es necesario ocuparse de ellos aquí.

protegido por este delito no es la administración de justicia sino otro de la larga lista de candidatos, o incluso, que es un delito pluriofensivo. Para todo ello abundan argumentos.

Por otro lado, tampoco es claro que la reducción teleológica del tipo sea en realidad una solución ajena a la teoría de la imputación objetiva. Un sector doctrinario estima, por el contrario, que el fin de protección de la norma es un criterio que forma parte de dicha teoría⁴⁹⁶. Y aunque otro sector minoritario descarta esta idea, la pregunta por la finalidad de la norma parece seguir ocupando un lugar en su interior. Un ejemplo es el caso de FRISCH, quien considera que se trata de un criterio superfluo⁴⁹⁷, prácticamente inútil⁴⁹⁸ e incluso peligroso⁴⁹⁹, y que, en suma, desempeña una tarea que ya se encuentra cumplida por el requisito de la creación del riesgo desaprobado:

“[E]l fin de protección no se trata sino de la cuestión (¡no separable de la desaprobación!) del *contenido* de los peligros desaprobados por las normas de conducta subyacentes a los tipos: se trata de la *dimensión*, del género específico de los peligros abarcados por las normas (...). Dicho de otro modo: de llevar a cabo adecuada y completamente el enjuiciamiento del «peligro desaprobado» ya no queda espacio conceptualmente para una verificación adicional del fin de protección, porque a la cuestión hace tiempo que se ha respondido”⁵⁰⁰.

Sea porque integra la teoría de la imputación objetiva como requisito adicional o porque su función ya es desempeñada por el instituto del riesgo desaprobado, el criterio del fin de la norma no parece una solución diferente de la planteada por la teoría de la imputación objetiva, siendo por tanto preferible acudir únicamente a esta última para evitar así las inseguridades propias de la discusión (aún abierta) sobre el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo.

⁴⁹⁶ GIMBERNAT (2008), pp. 5 y 26.

⁴⁹⁷ FRISCH (2004), p. 81. Ello porque “la realización de un peligro ya no tolerado por la norma de conducta del respectivo tipo, frente a cuyos efectos las normas de conducta –naturalmente– pretenden proteger, implica precisamente la existencia de la relación de fin de protección.”

⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 96.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, pp. 97-98.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, pp. 99-100.

La reducción conforme a la constitución, en tanto, trae consigo el problema práctico de requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁵⁰¹. La presentación de un requerimiento de inaplicabilidad podrá suspender el proceso durante su tramitación ante dicho tribunal, pero no logrará acabar de inmediato con la persecución que se dirige contra el abogado, como sí podría ocurrir con las otras soluciones mediante una solicitud de sobreseimiento definitivo por atipicidad de la conducta⁵⁰². En ese sentido, puede que al momento de pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre los efectos inconstitucionales de la aplicación de la norma ya sea demasiado tarde para el abogado. Para entonces su prestigio profesional ya se habría visto severamente afectado, y lo que es más grave, los embates a la relación de confianza entre él y su patrocinado ya se habrán materializado.

Por ello, parece que el lugar más apropiado para esta postura es como *fundamento* del problema antes que como *método* de solución, y es que debe reconocerse que la afectación de derechos fundamentales es justamente el motivo que conduce a la necesidad de negar la punibilidad del abogado por la recepción de sus honorarios. No obstante, para concretarlo, parece aconsejable recurrir a otros métodos.

Finalmente, una mención especial merece aquí la solución según la cual la conducta del abogado queda cubierta bajo la eximente de responsabilidad de haber obrado en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, consagrada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal⁵⁰³. Como afirma MENDOZA, pareciera que antes que una causal de justificación, nos encontramos aquí frente a una causal de *atipicidad*, puesto que “no es razonable considerar como ‘típica’ la conducta de quien actuó conforme al deber, oficio o cargo”.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Según se ha explicado ya en *supra* pp. 85-87.

⁵⁰² Mecanismo consagrado en el artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal.

⁵⁰³ Tratada en *supra* p. 72-73.

⁵⁰⁴ MENDOZA (2018), p. 51.

Esta idea parece correcta. De hecho, ya ha sido esbozada por parte de nuestra doctrina nacional –aunque no mayoritaria–⁵⁰⁵. Como explica GARRIDO, “[e]l que entra a su casa no comete violación de morada, el que sube a su auto y lo usa no comete hurto: no son actuaciones típicas y por lo tanto no tienen por qué justificarse”⁵⁰⁶. De allí que pueda decirse la disposición comentada cumple más bien una función “pedagógica” de recordar al juez que en la resolución se deben tener en cuenta todas las reglas del derecho, incluso las extrapenales⁵⁰⁷⁻⁵⁰⁸. Así, bajo el entendido de que el artículo 10 N° 10 del Código Penal constituye una causal de atipicidad, parece posible recurrir también a este precepto para negar la responsabilidad penal del abogado en los casos que se han venido tratando aquí, lo que puede lograrse mediante una solicitud de sobreseimiento definitivo por encontrarse el imputado exento de responsabilidad criminal (Artículo 250 letra c) del Código Procesal Penal).

Otro aspecto interesante del artículo 10 N° 10 es que viene a ser un reconocimiento legal expreso de la idea de que el ejercicio de un rol, dentro de sus límites, no puede conllevar responsabilidad penal para quien lo ejerce, y que por lo mismo lo relevante de la discusión es cuáles son esos límites y si ellos se han visto traspasados o no. Por eso la norma exige que el ejercicio del derecho, autoridad, cargo u oficio sea *legítimo*⁵⁰⁹, lo que, podríamos decir, no es otra cosa que un ejercicio que no supere los umbrales de riesgo permitido. Mientras estos no se excedan, el abogado se encuentra protegido por la garantía que supone el ejercicio legítimo de su rol, en los términos del artículo 10 N° 10 del Código Penal.

⁵⁰⁵ GARRIDO (2003), p. 152, aunque estimado que sí es justificante en casos donde el ejercicio del derecho recaerá sobre bienes o derechos ajenos; BUSTOS & HORMÁZABAL (1999), p. 155, sólo en los casos donde exista obligación de actuar; POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ (2004), pp. 233-234, que califican la norma citada como “innecesaria y superflua”, pero de “conveniencia pedagógica”.

⁵⁰⁶ GARRIDO (2003), p. 152, explicando la tendencia de la doctrina española por calificar la norma como una circunstancia excluyente de la tipicidad.

⁵⁰⁷ POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ (2004), pp. 233-234, con referencias a LAGOZ, JIMÉNEZ DE ASÚA y GARRIDO.

⁵⁰⁸ BUSTOS & HORMÁZABAL (1999), p. 155 y CURY (2005), p. 382 admiten la posibilidad de que la regla de la que se deduce el derecho provenga de otras fuentes del derecho distintas a la ley, como la costumbre o los principios generales del derecho.

⁵⁰⁹ La doctrina ha entendido que el ejercicio “legítimo” como aquel ejercido circunscrito a la forma prescrita por la ley (ETCHEBERRY (1997), p. 245), excluyendo el ámbito del exceso y del abuso del derecho (POLITOFF, MATUS & RAMÍREZ (2004), p. 237 y CURY (2005), p. 382). Este último autor agrega que con esta expresión “se enfatiza la aserción de que todo derecho tiene un límite más allá del cual no existe como tal.”

5. Síntesis y algunos casos.

La sola recepción de honorarios de origen delictivo por parte del abogado defensor no es punible a título de lavado de activos bajo la letra b) del artículo 27 de la Ley N° 19.913. El abogado que desempeña una conducta estrictamente ceñida a su rol de defensor penal puede ampararse en el riesgo permitido que supone el ejercicio de dicho rol, el cual es configurado por la normativa sectorial (a veces pre-jurídica) que regula la materia. En otras palabras, existe ausencia de comportamiento típico. El abogado que enfrente una persecución penal por esta clase de hechos podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa recurriendo al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, o bien, a la letra c) del mismo precepto en relación con el artículo 10 N° 10 del Código Penal, bajo el entendido de que esta última disposición constituye una causal de atipicidad antes que de justificación. Una vez firme, la declaración de sobreseimiento definitivo pondrá término al procedimiento con autoridad de cosa juzgada.

Lo anterior no significa que el abogado tenga “carta blanca” en materia de lavado de activos. El rol opera como garantía para el abogado, pero en el momento en que su conducta –la contraprestación por la cual recibe sus honorarios– se sitúa fuera del rol de defensor penal, la garantía ya no opera, pudiendo ser responsable por lavado de activos como cualquier otra persona.

En este orden ideas, aquí lo único que se busca sostener es que el pago de honorarios por sí solo resulta irrelevante desde un punto de vista jurídico-penal, y que donde debe centrarse el análisis es en la contraprestación que realizó el abogado para obtenerlos y si ella queda cubierta o no por el rol de defensor penal. En definitiva, se trata de una cuestión sobre los límites del rol y de cuándo estos se ven traspasados. Por lo mismo, una total identificación cliente-abogado resulta inadmisibles. Aquello no es más que un prejuicio o estigma social (“el abogado de narco es narco”) que apresuradamente entremezcla roles o ámbitos de responsabilidad en principio separados cada uno por sus propios límites. Mientras estos límites no se vean cruzados la sola interacción no acarreará un involucramiento con el hecho delictivo. Y si bien es cierto, en algunos contextos el peligro de ser “tragado por el ambiente”

y traspasar esos límites es mayor⁵¹⁰, no hay razón para considerar de antemano que esto ya ha ocurrido por el sólo tipo de patrocinados que se defiende o la clase de delitos con la que se trabaja.

Para que pueda imputarse objetivamente el delito de lavado de activos al abogado se requiere que su conducta se haya desviado de su rol de defensor penal para favorecer el lavado de activos de su patrocinado. Es decir, se requiere una conducta típica de intervención, alcanzando el significado delictivo de un acto de ocultamiento o disimulación en los términos del artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913, produciendo un riesgo típicamente desaprobado. A este respecto, puede ser ilustrativo lo dicho por el Tribunal Supremo español a propósito de cuándo una acción “neutral” pasa a constituir un acto de participación punible:

“[S]e atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor *exterio- rice un fin delictivo manifiesto*, o que *revele una relación de sentido delictivo*, o que *supere los límites del papel social profesional* de cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se *adapte al plan delictivo del autor*, o que implique un *aumento del riesgo*, etc.”⁵¹¹

En todos estos casos, el abogado se convierte en autor de lavado de activos punible (y no cómplice, en razón del concepto unitario de autor que acoge este delito⁵¹²) y debe responder por ello. No lo hará, sin embargo, bajo la letra b) del artículo 27, sino a través la modalidad

⁵¹⁰ Tema tratado por una investigación de CIPER cuyo título –“Defensas al límite: abogados de narco y narco abogados”– es sumamente ilustrativo de lo que se ha venido diciendo aquí. Vale la pena reproducir un extracto: “[Los abogados de narcotraficantes] saben que el dinero de sus honorarios proviene de la droga. En buenas cuentas, son profesionales de terreno, no de oficina, un terreno pedregoso y filudo, donde abunda la acción y el peligro de traspasar los límites. (...) Un abogado que defiende causas de narcotráfico dice que es común que a sus colegas los trague el ambiente. Que les ofrezcan pagos en droga, que los tienten y compren y terminen trabajando para los narcos. Algunos en estado desastroso, bajo el dominio de quienes alguna vez fueron sus clientes y hoy son sus jefes. A veces están ahí para llevarles sándwiches. A veces para mandar recados y coordinar operaciones. Nada más seguro y expedito que hacerlo a través de un abogado”, CIPER (2011).

⁵¹¹ Sentencia 34/2017 del Tribunal Supremo Español. Citado por SÁNCHEZ-VERA (2008), p. 27-28. Cursivas añadidas.

⁵¹² Véase *supra* p. 49-50. En alguna medida, esta característica del delito torna irrelevante el título en virtud del cual se interviene: cualquier ayuda o colaboración objetivamente imputable al tipo constituiría autoría, aun cuando el aporte sea menor entidad.

de la letra a), por tratarse de conductas de ocultamiento o disimulación. En consecuencia, podríamos decir –resumiendo– que durante su ejercicio profesional el abogado defensor no puede cometer el tipo de contacto de lavado⁵¹³, pero su conducta sí puede caer bajo la modalidad de ocultamiento cuando ella se desvíe de su rol profesional para acoplarse al proceso de lavado de su patrocinado. En ese caso, ambos configuran un hecho delictivo.

Es posible encontrar ejemplos de esto último en la jurisprudencia nacional. CONTRERAS ROJAS documenta 3 casos de condenas a abogados por lavado de activos⁵¹⁴, y en ninguno de ellos la conducta enjuiciada fue la mera recepción de honorarios, sino que actos ajenos al rol de defensa penal que favorecieron el ocultamiento de los activos de origen ilícito de sus patrocinados, condenándose, por tanto, en base a la modalidad prevista en la letra a). Naturalmente, en algunos casos la defensa intentó argüir que la conducta se enmarcaba dentro de las labores profesionales del abogado, pero los hechos acreditados apuntaban en la dirección contraria.

En el primer caso⁵¹⁵, el abogado H.A.M.C. fue acusado por el Ministerio Público por asociación ilícita y lavado de activos. En cuanto a este último delito, se dice que A.M.C. habría cumplido la función de testaferro al haber ocultado los dineros producidos por la estructura criminal, prestando su identidad para ello y aprovechando su condición de abogado para no levantar sospechas frente al sistema crediticio⁵¹⁶. Los vehículos inscritos a su nombre eran en realidad utilizados por otros integrantes de la banda, los verdaderos dueños⁵¹⁷.

El Ministerio Público enfatiza que el acusado desempeñó un rol en la organización que rebasaba “una simple relación de cliente-abogado”⁵¹⁸, ya que su función era en realidad otorgar cobertura legal a los integrantes de la banda para evitar que se delatara al centro de

⁵¹³ Lo que obviamente no quita que el sujeto igualmente pueda cometer esta modalidad bajo otros contextos donde no se actúa profesionalmente como defensor penal (lo que tampoco es una excepción si se considera que en tal caso no se está actuando *como abogado* propiamente tal).

⁵¹⁴ CONTRERAS ROJAS (2016), pp. 177-181. En la realización de este trabajo se buscaron otros casos posteriores a 2016, pero no se encontraron nuevos casos que pudiera valer la pena reproducir.

⁵¹⁵ Causa RUC N° 0700500869-1 / RIT N° 236-2010 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

⁵¹⁶ *Ibidem*, considerando 3°, p. 10, correspondiente al alegato de clausura.

⁵¹⁷ *Ídem*.

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 19, en alegato de apertura. Menciones similares en p. 43 y p. 44.

poder de la organización⁵¹⁹, “manteniendo la ley del silencio”⁵²⁰ y asegurando así la seguridad y permanencia en el tiempo de la estructura criminal⁵²¹. Asimismo, de acuerdo al ente persecutor, el abogado además conseguía información de bandas rivales⁵²², intermediaba venta de droga⁵²³, realizaba triangulaciones de dinero⁵²⁴ y se vinculaba con otras estructuras criminales⁵²⁵.

La defensa de H.A.M.C. pidió la absolución de todos los cargos y sostuvo que su representado “sólo realizó sus labores en su calidad profesional”⁵²⁶, que “actuó dentro de la esfera de su actividad profesional de abogado defensor”⁵²⁷ y que “el acusado actúa según un buen abogado, una buena praxis”⁵²⁸. En cuanto al lavado de activos, insistió en que su patrocinado sí puede justificar la adquisición de los vehículos por medio de sus ingresos tanto de abogado como de músico; que nunca los ocultó, sino que, por el contrario, hizo gala de ellos; entre otros argumentos⁵²⁹.

Mediante prueba indiciaria el Tribunal finalmente adquirió convicción de que los vehículos no eran de propiedad del abogado, sino del líder de la organización⁵³⁰: “la conducta que se le imputa [al abogado H.A.M.C.], tiene por objeto colaborar con el cometido de A.C.A. en orden a encubrir el origen de sus recursos económicos, actuando como su testaferro”⁵³¹. Rechaza además que se tuviera la capacidad económica para costear los vehículos con los ingresos declarados, especialmente a tan sólo dos años de haberse titulado como abogado⁵³².

⁵¹⁹ *Ibíd.*, considerando 1º, acusación. Hecho que fue acreditado según considerando 41º, p. 743.

⁵²⁰ *Ibíd.*, p. 5.

⁵²¹ *Ibíd.*, considerando 3º, p. 18

⁵²² *Ibíd.*, p. 19, según alegato de apertura.

⁵²³ *Ídem.*

⁵²⁴ *Ídem.*

⁵²⁵ *Ibíd.*, p. 24, en alegato de clausura.

⁵²⁶ *Ibíd.*, considerando 5º, Nº8, p. 99, correspondiente al alegato de apertura.

⁵²⁷ *Ibíd.*, p. 100.

⁵²⁸ *Ibíd.*, p. 101.

⁵²⁹ *Ibíd.*, pp. 103-104.

⁵³⁰ Lo que es destacado por CONTRERAS ROJAS (2016), p. 179.

⁵³¹ Causa RUC N° 0700500869-1 / RIT N° 236-2010 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, considerando 65º, p. 781.

⁵³² *Ibíd.*, p. 782.

Por todo ello, se le condenó como autor del delito de lavado de activos del artículo 27 letra a) de la Ley 19.913⁵³³ y asociación ilícita⁵³⁴.

En el segundo caso⁵³⁵, se logró en procedimiento abreviado la condena por lavado de activos de un abogado que constituyó y utilizó varias sociedades con el fin de realizar transferencias de fondos y triangulaciones de dinero⁵³⁶. Entre los bienes alcanzados por el comiso se cuentan un yate y acciones del club de yates de Iquique⁵³⁷.

Lo relevante en este caso, cuyo delito-base no era ya por tráfico de estupefacientes sino por delitos de corrupción pública, es que junto con darse por acreditadas las triangulaciones se estimó que ellas eran ajenas a las funciones propias del asesoramiento de un abogado⁵³⁸.

Como tercer y último caso⁵³⁹, podemos mencionar el de Y.Y.C. Este abogado obtuvo de sus patrocinados –los cuales se encontraban reclusos en la Cárcel de Alta Seguridad por lavado de dinero proveniente del narcotráfico colombiano– un mandato especial para recuperar dinero en nombre y representación de la sociedad T.C.B., casa de cambios de la que eran dueños y que para ese entonces se encontraba sujeta a administración provisional, con todos sus bienes y valores embargados, incautados y congelados⁵⁴⁰. En cumplimiento del encargo, Y.Y.C. viajó a Lima y cobró a la casa de cambio G.E. aproximadamente medio millón de dólares americanos, los que posteriormente fueron ingresados de vuelta a Chile sin informar al Servicio Nacional de Aduanas o al administrador provisional de T.C.B.⁵⁴¹.

⁵³³ *Ibíd.*, considerando sexagésimosexto, p. 783. También se subsume el uso de uno de los vehículos bajo la letra b).

⁵³⁴ Su rol quedó acreditado en *Ibíd.*, considerando cuadragésimosexto, p. 759 y ss.

⁵³⁵ Juzgado de Garantía de Iquique, RIT N° 1751-2011. Citado por CONTRERAS ROJAS (2016), p. 180.

⁵³⁶ *Ídem.*

⁵³⁷ *Ídem.*

⁵³⁸ *Ibíd.*, p. 181.

⁵³⁹ 34° Juzgado del Crimen de Santiago (Ex 2° Juzgado del Crimen de Santiago), Sentencia Rol N° 191.474-2007. Al 2016 este caso era considerado el caso más grande de lavado de activos en nuestro país, LA TERCERA (2016).

⁵⁴⁰ 34° Juzgado del Crimen de Santiago (Ex 2° Juzgado del Crimen de Santiago), Sentencia Rol N° 191.474-2007, considerando segundo, N°3, informe policial N° 148.

⁵⁴¹ *Ídem.*

Pese a reconocer haber traído dichos dineros desde Perú, Y.Y.C. intentó justificar la operación:

“[E]n cuanto expresa haber recuperado el dinero como parte de una gestión profesional avalado por un contrato, que estaba convencido de la licitud ya que pudo comprobar la legalidad del dinero traído desde Perú, que luego realizó una rendición de gastos en que incurrió usando el dinero recuperado, que no informó el ingreso del dinero a Chile por un error conceptual”⁵⁴²

Sobre estas alegaciones, el Tribunal sostuvo:

“Todo lo cual no será oído por estimarse inverosímil y contradictorio con el mérito del proceso, por cuanto las probanzas han permitido verificar que el encausado, conociendo los detalles de la investigación por lavado de dinero seguida en la causa principal en su calidad de abogado de los procesados de esa causa sabía el origen del dinero, que provenía de la cuenta de Estados Unidos por medio de la cual se pagó el supuesto arbitraje de divisas frustrado a la empresa peruana G.E., tal como muestra la acusación entregada a fojas 578, y los informes policiales allegados al proceso, la cuenta de la que se originó el dinero recuperado por Y.Y.C. era parte del ciclo de lavado de dinero proveniente del narcotráfico colombiano, como ya se expresó en el considerando cuarto de este fallo.”⁵⁴³

Con ello, el tribunal concluye finalmente que:

“Es dable presumir que una vez que se descubrió el ingreso del dinero a Chile, el encausado realizó maniobras cuyo objeto era justificar el destino de ésta. Para ello, entre otras cosas, recopiló boletas de honorarios de quienes supuestamente se les pagó con las divisas recuperadas, todas de fechas muy posteriores a la fecha del pago, algunas consecutivas, denotando así un ánimo de ocultar tanto los bienes

⁵⁴² *Ibidem*, considerando sexto.

⁵⁴³ *Ídem*. A mayor abundamiento, agregó que el encargo simplemente era improcedente, pues Y.Y.C. conocía que el dinero provenía de la sociedad T.C.B. y que esta se encontraba bajo administración provisional.

como su destino. Todo esto ha llevado a la convicción de este Tribunal de la participación del encausado Y.Y.C., en su calidad de autor del delito de lavado de activos previsto y sancionado en el artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913.”⁵⁴⁴

En estos tres casos es posible observar que parte de la discusión se centra precisamente en si la conducta del acusado traspasa los márgenes del rol de abogado. Las defensas alegan que dichos márgenes no han sido excedidos, mientras que el ente persecutor sostiene lo contrario, esto es, que han sido rebasados. Es la contraprestación la que es enjuiciada y no los honorarios recibidos. De hecho, resulta interesante que aun pudiéndose acusar lavado por la recepción de honorarios en base a una lectura literal de la letra b) del artículo 27 –ya que los abogados eran remunerados con dinero proveniente de los ilícitos de sus patrocinados–, esto no ocurrió en ninguno de los casos. Dicha posibilidad incluso es mencionada por el Ministerio Público en el primer caso analizado:

“El Tribunal Supremo Alemán ha dicho que si fuera por perseguir las responsabilidades penales, los abogados que reciben dineros provenientes del tráfico estarían haciendo la función de testaferros, pero esas son posturas post modernas del lavado de activos en lugares donde la persecución es mucho más intensa.”⁵⁴⁵

También el Tribunal se refirió a esto brevemente, descartando la posibilidad de asimilar el pago de servicios a conductas de lavado de activos:

“Por otro lado, ellos A.M. [abogado] y D.S. [comerciante de armas] lucran de los beneficios económicos obtenidos por la asociación y otros de sus miembros, muchas veces a través del pago de sus servicios, lo cual, estiman estos sentenciadores, no puede ser asimilado a conductas de lavado de dinero”.⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Ídem.

⁵⁴⁵ Causa RUC N° 0700500869-1 / RIT N° 236-2010 del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, considerando 3°, p. 47, en la réplica del Ministerio Público.

⁵⁴⁶ Ibídem, considerando cuadragésimocuarto, p. 758. El argumento que da el Tribunal es algo confuso: “por cuanto existe un conocimiento, una conciencia aún a título eventual, de que con su obrar ‘periférico’ mantienen vigente la actividad ilícita del conglomerado, que trae aparejada para ellos un lucro que persiguen y buscan mantener, en otras palabras esta clase de partícipe advierte la idoneidad de su aporte en la producción del resultado delictivo.”

En definitiva, con esto se ha querido ilustrar que incluso en los pocos casos de los que tenemos noticia sobre condenas a abogados por lavado en nuestro país se trasluce la idea de que el foco de análisis debe estar en el papel que este desempeña y no en los honorarios recibidos. Los abogados pueden cometer el delito de lavado y ser condenados por ello, pero no por la mera recepción de honorarios bajo la modalidad de contacto, sino por la modalidad de ocultamiento. Lo que se debe probar es una conducta de ocultamiento o disimulación y no la adquisición consciente de bienes de origen ilícito.

Hasta que no haya una solución legislativa expresa –como sí ocurre en EE.UU. y en Alemania desde el 2021–, esta interpretación parece ser la que mejor resguarda el ejercicio profesional del abogado defensor y los derechos fundamentales del imputado en el marco del proceso penal, sin por ello entregar carta blanca al abogado en materia de lavado de activos.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

1. Es una constante en el derecho comparado la existencia de tipos penales de lavado de activos de gran amplitud, lo que se explica por la concepción político-criminal que dio origen a este delito en el marco de la llamada “moderna expansión del derecho penal”. Entre otras cosas, esta tendencia justifica una mayor laxitud en la tipificación de delitos y cierto relajamiento en las garantías tradicionales del derecho penal en aras de una mayor eficacia en la persecución de delitos. En el caso del lavado, regulaciones de este tipo son promovidas (exitosamente) desde organismos internacionales y acuerdos multilaterales.
2. Esta tendencia se puede apreciar también en Chile. Tras un análisis de la estructura típica del delito de lavado de activos en el capítulo II, se pudo constatar que a cada uno de sus elementos subyace la idea de construir un tipo penal donde la punición sea lo más amplia y adelantada posible. Paradigmático en ese sentido resulta la modalidad contenida en la letra b) del artículo 27 de la Ley N° 19.913, que tipifica el solo contacto consciente con los bienes contaminados.
3. La amplia formulación de esta figura puede llegar a abarcar conductas cotidianas de dudoso merecimiento de pena, dando lugar al problema opuesto al de las lagunas de punibilidad. Entre estas conductas parece encontrarse la recepción de honorarios de origen ilícito por parte del abogado defensor. Dada su profesión, no resulta difícil imaginar que en ocasiones sus patrocinados puedan pagarle con parte del producto del delito que se les imputa. En estos casos el abogado estaría *adquiriendo con ánimo de lucro* bienes cuyo *origen ilícito* ha *conocido*. El desconocimiento del origen ilícito de los honorarios tampoco lo pone necesariamente a salvo de una eventual imputación, pues el tipo penal contempla también una modalidad imprudente.

4. Esta conclusión es problemática desde un punto de vista constitucional, no sólo por la excesiva limitación que supone al ejercicio legítimo de una profesión, sino ante todo por la afectación de derechos fundamentales del imputado. El abogado “corporeiza” el derecho a la defensa del imputado, es él quien lo materializa al “ejercer todos los derechos y facultades que la ley le reconoce al imputado”, según reza el artículo 104 del Código Procesal Penal. Por ello, una persecución penal dirigida hacia el letrado conlleva efectos reflejos sobre los derechos de su patrocinado.
5. Las distintas afectaciones a los derechos fundamentales del imputado fueron descritas en el capítulo I. De un lado, la penalización de la aceptación de honorarios del abogado supone en la práctica una privación del derecho del imputado a contar con un abogado de su elección, ya que difícilmente algún letrado estaría dispuesto a poner en riesgo su propia libertad patrocinando causas donde la imputación por un delito-base de lavado parezca plausible. Con ello, se condiciona un derecho fundamental al tipo de delito que el órgano persecutor decida imputar. Y aun de haber letrados dispuestos a correr ese riesgo, lo cierto es que la tentación de renunciar estaría siempre latente, cuestión que, de materializarse, podría provocar una impresión de culpabilidad frente al tribunal y los demás intervinientes. Del otro lado, se afecta también el derecho a la defensa. Una defensa efectiva presupone la existencia de una relación de confianza entre el abogado y su patrocinado, relación que la potencial incriminación del abogado socava al impedir un clima de comunicación fluida (acrecentando asimetrías de información) y desalineando los intereses entre ambos (dando lugar a conflictos de interés en la defensa), todo lo cual repercute en el diseño estratégico de la defensa.
6. A partir de estas consideraciones surge la necesidad de negar la punibilidad del abogado por la recepción de sus honorarios a título de lavado. En la doctrina comparada existe relativo acuerdo en cuanto a descartar la responsabilidad penal del abogado por esta clase de conductas. Sin embargo, los criterios propuestos para lograrlo son múltiples y divergentes.

7. Es posible agrupar las principales propuestas en torno a su ubicación al interior de la teoría del delito. Así, en el capítulo III se reseñaron las soluciones subjetivas, que descartan la tipicidad de la conducta por no satisfacerse las exigencias del tipo subjetivo; la solución de la justificación, que en sus diversas variantes afirma la tipicidad de la conducta, pero niega su antijuridicidad; y la solución del tipo objetivo, que a su vez hemos desglosado en la reducción teleológica del tipo, reducción conforme a la Constitución y las soluciones en el marco de la teoría de la imputación objetiva.
8. En el capítulo IV se sostuvo que el origen problema yace en la función que se le asigna al tipo penal. Si se considera que este cumple una función meramente *descriptiva*, entonces el tenor literal del tipo es suficiente para afirmar la tipicidad objetiva de la conducta analizada. Esta aproximación parece ser la más intuitiva y la que suele sugerir la sola lectura aislada del tipo penal. Sin embargo, no parece ser la correcta. El tipo penal desempeña una función *valorativa*, adscribiendo desvalor a conductas determinadas. Por lo tanto, el juicio de valoración que supone el análisis de tipicidad implica un ejercicio de atribución de significado que no se agota en la descripción del tenor literal de la norma. Los planteamientos de la teoría de la imputación objetiva se presentan como el instrumento adecuado para realizar dicho ejercicio.
9. En este trabajo se ha tomado partido por que el problema planteado es un problema de imputación objetiva, o más precisamente, de comportamiento típico. Se trata de determinar si la conducta enjuiciada cumple o no con el requisito de crear o aumentar un riesgo jurídicamente desaprobado, cuestión que se ha respondido negativamente. La normativa sectorial configura espacios de riesgo permitido para el abogado defensor, no estimándose que su conducta sea un riesgo relevante ni menos aún ostentando este profesional una posición de garante en materia de lavado de dinero. En definitiva, su conducta no es percibida como un riesgo relevante, y aun

de serlo, constituiría un riesgo irremediable de la configuración normativa de la sociedad que habrá de tolerarse como riesgo permitido si no se quiere renunciar a la existencia de la defensa penal privada en la treintena de delitos contemplados por la Ley N° 19.913 – o al menos no reducirla en los términos de la conclusión N° 5.

10. Lo expuesto sólo se sostiene en la medida el abogado no traspase los límites de su rol profesional, pues solo dentro de estos márgenes puede acogerse al riesgo permitido que supone su actividad. Cuando dicho rol es desbordado, su conducta, como la de cualquier otra persona, puede ser constitutiva de lavado de activos punible. Esto porque al abandonar la garantía del rol se actúa no como abogado, sino como un sujeto indiferenciado más. De allí la utilidad del concepto de “rol” como pauta interpretativa y la necesidad de su quebrantamiento o desviación como condición para imputar objetivamente el delito de lavado al abogado. Los subinstitutos de prohibición de regreso y principio de confianza pueden ser igualmente de ayuda durante ese ejercicio de imputación.

11. Como corolario de lo anterior, el foco del análisis debe centrarse no en los honorarios sino en la contraprestación que se ha efectuado para obtenerlos, debiendo plantearse la pregunta de si ella queda cubierta o no por el rol profesional de abogado defensor. En los casos donde esto no sea así, favoreciéndose el proceso de lavado de dinero del patrocinado, es la modalidad de la letra a) y no la de la letra b) del artículo 27 de la Ley N° 19.913 la que entrará en consideración, por tratarse directamente de actos de ocultamiento o disimulación. De ello se sigue que el abogado defensor –que ejerce con estricto apego a su rol profesional– no conforma el círculo de destinatario útiles de imputación del tipo de contacto de la letra b), lo que tampoco significa dar carta blanca a estos profesionales, puesto que subsiste aún la posibilidad de una imputación por la letra a). Según se mostró hacia el final del capítulo IV, esta idea se ha asomado en la jurisprudencia nacional en a lo menos tres casos de condenas a abogados por lavado de activos. En todos ellos la condena fue por la letra a) y no por la

letra b), y de allí que parte de la discusión se centrara en si la conducta del abogado era profesionalmente adecuada a su rol (como afirmarían las defensas) o si, por el contrario, se trataba de conductas de ocultamiento o disimulación ajenas al rol de abogado (como sostuviera el Ministerio Público). En ninguno de estos casos la conducta acusada fue la aceptación de honorarios bajo el tipo de la letra b), aun cuando dicha posibilidad, en base al amplio tenor literal de la norma, parecía teóricamente posible.

12. Una persecución penal dirigida contra el abogado defensor por la sola recepción de sus honorarios podría ser enervada mediante una solicitud de sobreseimiento definitivo en base al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, o bien, de la letra c) de la misma disposición en relación con el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en el entendido de que esta última norma, como sugiere cierta doctrina, no constituye una causal de justificación sino de atipicidad. Es aquí donde demuestra mayor rendimiento práctico una solución basada en los planteamientos de la teoría de la imputación objetiva frente a la de la reducción conforme a la constitución, que en rigor requeriría de un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional. Posee asimismo mayor rendimiento práctico frente a la reducción teleológica del tipo, al eludir una toma de postura con respecto al bien jurídico protegido por el delito de lavado (necesaria para una reducción teleológica), tema caracterizado por la diversidad de opiniones y falta de acuerdo entre ellas.
13. Por último, resulta necesario advertir que la negación de la responsabilidad penal del abogado defensor por la aceptación de sus honorarios no implica una toma de postura respecto a otras consecuencias jurídicas que pudiera traer aparejada la misma conducta, por ejemplo, la eventual incautación, comiso o restitución del dinero a la víctima del delito-base. Se trata de ámbitos diferentes, especialmente tras la entrada en vigencia de la Ley N° 21.577, que cambió la naturaleza jurídica del comiso. La conclusión en este punto, por tanto, podría diferir.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABEL SOUTO, Miguel (2013): "La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo", en: ABEL, Miguel Y SÁNCHEZ, Nielson (coord.), Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (3º. Santiago de Compostela, año 2012), pp. 179-180.
2. ALBERTZ ARÉVALO, Pablo (2020): Delito de lavado de activos y deberes positivos, segunda edición (Santiago, Der Ediciones).
3. AMBOS, Kai (2004): "La aceptación por el abogado defensor de honorarios 'maculados': ¿lavado de dinero?", en: Figueiredo, Serrano, Politoff, Zaffaroni y Guzmán (eds.), El Penalista Liberal, libre homenaje a Rivacoba y Rivacoba (Buenos Aires, Editorial Hammurabi), pp. 55-94.
4. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (2009): "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en: BAJO, Miguel Y BACIGALUPO, Silvina (Eds.), Política Criminal y Blanqueo de Capitales (Madrid, Marcial Pons), pp. 11-20.
5. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (2010): "Los honorarios del abogado y el delito de blanqueo de capitales". Disponible en: <https://silo.tips/download/los-honorarios-del-abogado-y-el-delito-de-blanqueo-de-capitales> [consultado el 17/04/2023]
6. BERRUEZO, Rafael (2015): "El delito de lavado y honorarios profesionales", en: Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales (Nº 9, año 2015), pp. 125 – 141.
7. BLANCO CORDERO, Isidoro (1997): "Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (vol. L, 1997), pp. 263-291.
8. BLANCO CORDERO, Isidoro (2001): Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito (Granada, Editorial Comares).
9. BLANCO CORDERO, Isidoro (2002): El delito de blanqueo de capitales (Navarra, editorial Aranzadi).
10. BROND, Leonardo (2017): "Delito de lavado de dinero en Chile y Argentina. Breve análisis de derecho comparado", en: Revista estudios de la justicia (Nº 26), pp. 57-95
11. BROND, Leonardo (2018): Lavado de dinero. Responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal (Buenos Aires, Editorial Hammurabi).
12. BUSTOS RAMÍREZ, Juan Y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (1999): Lecciones de Derecho Penal (Madrid, Ediciones Trotta), volumen II.
13. CABEZAS CABEZAS, Carlos (2010): "Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro", en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (primer semestre de 2010), pp. 227-280.

14. CABEZAS CABEZAS, Carlos (2013): "El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado", en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (año 20, N° 2, 2013), pp. 85-120.
15. CARO JOHN, José (2015): "Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad", en: Lavado de activos y compliance. Perspectiva Internacional y Derecho Comparado (Lima, Jurista Editores), pp. 193-248.
16. CAPITAL (2011): "Plata sucia". Disponible en: <https://www.capital.cl/plata-sucia> (consultado el 23/8/2020).
17. CASTELLUCCI, Mariano Jesús (2019): "El delito de lavado de activos de origen ilícito: análisis de cuestiones problemáticas que giran en torno al delito", en: Revista Nueva Crítica Penal (año 2, número 2), pp. 121-193.
18. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2008): "Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal", en: La Ley Penal (N° 53, 2008), pp. 43-50.
19. CIPER (2011): "Defensas al límite: abogados de narcos y narco abogados". Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2011/07/12/defensas-al-limite-abogados-de-narcos-y-narco-abogados/> (consultado el 07/05/2021).
20. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. (2014): "Recomendaciones de Buenas Prácticas del Colegio de Abogados de Chile a sus Asociados en la Detección y Combate al Lavado de Dinero y Tráfico de Estupefacientes", en: <https://archivo.colegioabogados.cl/admin/fckeditor/libreria/file/pdf%20noticias/Recomendaciones%20de%20Buenas%20Practicas%20vf%207%20de%20mayo%202014.pdf> [Visitado el 15/04/2023].
21. CONTRERAS ENOS, Marcos (2017): ¿Lavado del abogado defensor? Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905822&Path=/0D/D2/> [consultado el 17/04/2023].
22. CONTRERAS ENOS, Marcos (2018): "Blanqueo de capitales y honorarios del defensor en el Derecho alemán", en: InDret (3/2018).
23. CONTRERAS ROJAS, Marcelo (2008): "Algunas consideraciones en torno al nuevo paradigma en materia de investigaciones por lavado de dinero", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N°38, 2008), pp. 265-277.
24. CONTRERAS ROJAS, Marcelo (2014): "Sentencias absolutorias en materia de lavado de dinero (artículo 27 de la Ley 19.913): revisión crítica de los argumentos utilizados para fundamentar fallo", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 59, año 2014), pp. 205-221.
25. CONTRERAS ROJAS, Marcelo (2016): "Abogados y lavado de dinero", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 68, 2016), pp. 165-183.
26. CORREA CRUZAT, Andrés Y ELUCHANS ANINAT, Edmundo (2010): "Lavado de dinero y blanqueo de activos", en: Ars Boni Et Aequi (año 7 N° 1), pp. 193-2018.

27. CURY URZÚA, Enrique (2005): Derecho Penal. Parte General, séptima edición (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
28. DEL CARPIO DELGADO, Juana (2016): "Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales", en: InDret (4/2016).
29. DEL CARPIO DELGADO, Juana (2017): "Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?", en: Revista General de Derecho Penal (N° 28, 2017).
30. ESTRADA, Emilio (2013): El combate contra el lavado de dinero: un camino hacia la futura desmaterialización del dinero. Disponible en: <https://fdocumento.com/document/el-combate-contra-el-lavado-de-dinero-el-combate-contra-el-lavado-de-dinero-un.html?page=1> [consultado el 17/04/2023].
31. ETCHEBERRY, Alfredo (1997): Derecho Penal, tercera edición revisada y actualizada (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
32. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2009): "Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Un esbozo de una teoría general de los delitos económicos", en: InDret (2/2009).
33. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2012): "Imputación objetiva en el derecho penal económico: el alcance del riesgo permitido. Reflexiones sobre la conducta típica en el Derecho Penal del mercado de valores e instrumentos financieros y de la corrupción entre particulares", en: Perspectiva Penal Actual (N° 1, año 2012), pp. 63-101.
34. FERNÁNDEZ MONTALBÁN, Mauricio (2015): "Reformas legales en Chile en lavado de dinero. La Ley 20.818", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 62), pp. 177-190.
35. FRISCH, Wolfgang (2004): Comportamiento típico e imputación del resultado (Madrid, Marcial Pons).
36. FRISCH, Wolfgang (2012): Estudios sobre imputación objetiva (Santiago, Legal Publishing Chile).
37. GAFILAT (2020): Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Disponible en: https://www.estrategiaantilavado.cl/upload/repo/RecomendacionesGAFIDic2020_5025.pdf [consultado el 19/04/2023].
38. GARCÍA CAVERO, Percy (2016): El delito de lavado de activos, segunda edición (Buenos Aires, editorial B de F).
39. GARRIDO MONTT, Mario (2003): Derecho penal. Parte general (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
40. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2008): "Fin de protección de la norma e imputación objetiva", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (vol. LXI, 2008), pp. 5-30.
41. GOBIERNO DE CHILE (2013): Estrategia nacional para la prevención y combate al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo (Santiago, Unidad de Análisis Financiero).

42. "GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2014): ""El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales. Un apunte introductorio"", en: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, Cuestiones fundamentales de derecho penal económico: parte general y parte especial (Buenos Aires, editorial B de F), pp. 253-276.
43. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (2010): Informe de evaluación mutua. Anti lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (3ra ronda).
44. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2019): " Profesionales Legales. Orientación para un enfoque basado en riesgo". Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf/documents/recommendations/GAFI-LAT-Spanish-Risk-Based-Approach-Guidance-Legal-Professionals.pdf> [Visitado el 15/04/2023].
45. GUERRERO MARTÍNEZ, Camila (2019): "Ocultamiento o disimulación de bienes como conducta típica: hacia la construcción de límites objetivos entre las insolvencias punibles y el delito de lavado de dinero", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº76, año 2018), pp.133-168.
46. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2008): "Límites del tipo objetivo de lavado de dinero", en: Delito, pena y proceso: libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 495-518.
47. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS DE CHILE (2019): Estadísticas policiales, 2019. Disponible en: https://www.ine.gov.cl/docs/default-source/estadisticas-policiales-y-judiciales/publicaciones-y-anuarios/reporte-estadistico/informe-anual-estad%C3%ADsticas-policiales-2019-reporte.pdf?sfvrsn=2f129ae4_2 [consultado el 19/04/2023].
48. JAKOBS, Günther (1997): "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en: Estudios de Derecho Penal (Madrid, UAM Ediciones, Editorial Civitas), pp. 293-324.
49. JAKOBS, Günther (1997): Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, segunda edición (Madrid, Marcial Pons).
50. JAKOBS, Günther (1998): La imputación objetiva en Derecho penal (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
51. LA TERCERA (2016): "CDE logra condena en causa de lavado de dinero más grande en Chile". Disponible en: <https://www.latercera.com/noticia/cde-logra-condena-en-causa-de-lavado-de-dinero-mas-grande-en-chile/> (consultado el 10/05/2021).
52. LA TERCERA (2017): "Imputados por fraude en Carabineros contrataron abogados por \$ 1.765 millones". Disponible en <https://www.latercera.com/noticia/imputados-fraude-carabineros-contrataron-abogados-1-765-millones/> (consultado el 19/05/2021).

53. LA TERCERA (2019a): "Fraude en Carabineros 2.0: ahora la fiscalía va tras los familiares de imputados que recibieron dineros". Disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/fraude-en-carabineros-2-0-ahora-la-fiscalia-va-tras-los-familiares-de-imputados-que-recibieron-dineros/578596/> (consultado el 17/05/20219).
54. LA TERCERA (2019b): "Sentencias por lavado de activos sumaron \$ 8.630 millones decomisados en 12 años". Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/sentencias-lavado-activos-sumaron-8-630-millones-decomisados-12-anos/943227/> (consultado el 03/03/2021).
55. LEVI, Michael Y REUTER, Peter (2011): "Money Laundering", en: TONRY, Michael (ed.), *The Oxford Handbook of Crime and Public Policy* (Oxford, Oxford University Press), pp. 356–380.
56. LOAYZA VEGA, César (2015): "Consideraciones sobre el ejercicio de la profesión de abogacía como conducta típica del delito de lavado de activos. A propósito del tratamiento de las conductas neutrales". Disponible en: <https://www.academia.edu/10479443/CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGACÍA COMO CONDUCTA TÍPICA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS A PROPÓSITO DEL TRATAMIENTO DE LAS CONDUCTAS NEUTRALES> [consultado el 17/04/2023].
57. MARTÍNEZ, Julio César (2017): "El delito de blanqueo de capitales", en: Repositorio Institucional de la Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41080/> [consultado el 17/04/2023].
58. "MARTORELL CORREA, Daniel (2003): ""Comentarios sobre la Ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y sanciona el blanqueo de activos"", en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (N° 20). Disponible en: <http://bit.ly/2u0KKaw> [consultado el 18/04/2023].
59. MATUS ACUÑA, Jean Pierre (2004): "Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del art. 12 de la Ley 19.366", en: *Ius et Praxis* (vol. 10, N° 002), pp. 323-334.
60. MATUS, Jean Pierre Y RAMÍREZ, María Cecilia (2019): *Manual de derecho penal chileno. Parte especial* (Valencia, Tirant Lo Blach).
61. MATUS, Jean Pierre Y RAMÍREZ, María Cecilia (2019): *Manual de derecho penal chileno. Parte General. Límites, presupuestos y consecuencias de la responsabilidad penal en un sistema acusatorio* (Valencia, Tirant Lo Blach).
62. MÉNDEZ GALLO, Daniel (2018): "Los actos neutrales y el delito de blanqueo de capitales", en: *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (N° 37, 2018-1), pp. 209-232.
63. MENDOZA, Fidel (2018): "Discusión en torno al autolavado y problemática sobre la actuación de los abogados frente al lavado de activos", en: *El delito de lavado de*

- activos, Lima, Gaceta Jurídica, pp. 279-339. Disponible en: <https://docplayer.es/87670243-Discusion-en-torno-al-autolavado-y-problematICA-sobre-la-actua-cion-de-los-abogados-frente-al-lavado-de-activos.html> [visitado el 15/04/2023].
64. MINISTERIO PÚBLICO (2009): Oficio FN N° 161/2009. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do?d1=70> [consultado el 17/04/2013].
 65. MODOLELL, Juan Luis (2016): "El tipo objetivo de los delitos de mera actividad", en: Política Criminal (vol. 11, N° 22, diciembre 2016), pp. 368-390.
 66. MUÑOZ CONDE, Francisco (2013): "El delito de blanqueo de capitales y el derecho penal del enemigo. Conclusiones", en: ABEL, Miguel Y SÁNCHEZ, Nielson (coord.), Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (3º. Santiago de Compostela, año 2012), pp. 374-376.
 67. NAVARRETE FASCHING, Nicolás (2018). El tipo subjetivo en los delitos de lavado de activos: situación del dolo eventual en el delito del Artículo 27 letra a) de la Ley 19.913. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/153080> [consultado el 17/04/2023].
 68. ORTIZ CASTRO, Katherine. (2020). El delito de autolavado de activos: problemas que plantea su tipificación en el derecho comparado y nacional. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/175537> [consultado el 17/04/2023].
 69. PÉREZ MANZANO, Mercedes (2008): "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales", en: Ley Penal (N° 53, octubre 2008). Disponible en: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14310391/neutralidad-delictiva-y-blanqueo-de-capitales-el-ejercicio-de-la-> [Consultado el 17/04/2023].
 70. POLAINO-ORTS, Miguel (2015): "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de parte general", en: Lavado de activos y compliance. Perspectiva Internacional y Derecho Comparado (Lima, Jurista Editores), pp. 249-287.
 71. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre Y RAMÍREZ, María Cecilia (2004): Lecciones de derecho penal chileno. Parte general, segunda edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
 72. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre Y RAMÍREZ, María Cecilia (2005): Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial, segunda edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
 73. PRAMBS JULIÁN, Claudio (2005): El delito de blanqueo de capitales. Estudio teórico y práctico en el derecho chileno con referencia al derecho comparado, primera edición (Santiago: LexisNexis).
 74. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón (2003): "Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo de capitales", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (coord.), ¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgo penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial (Madrid, Marcial Pons), pp. 217-161.

75. ROBLES PLANAS, Ricardo (2003): "Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos. Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (coord.), ¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgo penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial (Madrid, Marcial Pons), pp. 17-65.
76. ROBLES PLANAS, Ricardo (2003): La participación en el delito: fundamento y límites (Madrid, Editorial Marcial Pons).
77. ROMERO SANTOS, Luis (2017): "Delito de Blanqueo de Capitales. Análisis Teórico-Práctico desde la perspectiva del Abogado Defensor", en: Depósito de Investigación Universidad de Sevilla. Disponible en: <https://hdl.handle.net/11441/77054> [consultado el 17/04/2023].
78. ROXIN, Claus (1997): Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (Madrid, Editorial Civitas), tomo I.
79. ROXIN, Claus (2014): Derecho Penal. Parte General. Especiales formas de aparición del delito (Navarra, editoriales Thomson Reuters-Civitas y Aranzadi), tomo II.
80. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier (2008): "Blanqueo de capitales y abogacía", en: InDret (1/2008).
81. SEGOVIA ARANCIBIA, Antonio (2009): "Absolución por el delito de lavado de dinero culposo: contenido y límites del concepto de 'negligencia inexcusable'", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 38, año 2009), pp. 208-220.
82. SEGOVIA ARANCIBIA, Antonio (2011): "La figura de ocultamiento en el delito de lavado de dinero", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 46, año 2011)
83. SEGOVIA ARANCIBIA, Antonio (2012): "Conocimiento del origen ilícito de los bienes en el delito de lavado de dinero (doloso). Algunos comentarios a propósito de sentencia definitiva condenatoria del tribunal oral en lo penal de Los Andes", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 50, año 2012), pp. 221-236.
84. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2001): La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, segunda edición (Madrid, Editorial Civitas).
85. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2003): "Introducción", en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (coord.), ¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgo penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial (Madrid, Marcial Pons), pp. 11-15.
86. TORRES FIGUEROA, Angélica (2011): "Figuras de ocultamiento y contacto del delito de lavado de dinero en la jurisprudencia chilena", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 48, año 2011), pp. 193-210.
87. TORRES FIGUEROA, Angélica (2012): "Sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero en caso 'la playa': alcances de la figura típica, principio de ejecución y consumación del delito", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 51, año 2012), pp. 172-185.

88. TORRES FIGUEROA, Angélica (2013): "Algunas consideraciones sobre el delito de lavado de dinero cometido con negligencia inexcusable", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 57, año 2013), pp. 191-213.
89. TOSO MILOS, Ángela (2008): "Blanqueo de capitales su prevención en el ordenamiento jurídico chileno", en: Revista Chilena de Derecho (vol. 35 N° 3, pp. 405-437.
90. VAN WEEZEL, Alex (2009): "Intervención delictiva y garantismo pena. A la memoria de Juan Bustos Ramírez", en: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (N° 8, año 2009), pp. 432-445.
91. WELZEL, Hans (1993): Derecho Penal Alemán, 4ª edición castellana (Traduce. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
92. WINTER ETCHEBERRY, Jaime (2015): "La regulación internacional del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo", en: Lavado de activos y compliance. Perspectiva Internacional y Derecho Comparado (Lima, Jurista Editores), pp. 91-142
93. WIRTZ, Georg Y BERMEJO, Mateo (2007): "Honorarios de los abogados defensores en causas penales y blanqueo de capitales desde una perspectiva europea: ¿un mismo problema, una misma solución?", en: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (número 11, 2007), pp. 450-459.