



Universidad de San Andrés

Maestría en Derecho Penal

¿Es el delito de autolavado de dinero autónomamente punible?

Autora: DAIANA SOL NUÑEZ

DNI: 34.551.515

Director de Tesis: Doctor Pablo Eiroa

Buenos Aires, 7 diciembre de 2022

Resumen

La reforma de la conducta de lavado de dinero de 2011 trajo como consecuencia la tipificación y punibilidad del autolavado. Sin embargo, respecto a cómo interpretar la punibilidad de este delito se han suscitado discusiones doctrinarias y jurisprudenciales no solo en nuestro país, ya que la modificación provino de las exigencias del organismo internacional GAFI. Los argumentos que objetan la punibilidad, relacionados con el encubrimiento, se basan en la tesis del delito posterior copenado, en la prohibición de la autoincriminación, en la inexigibilidad de otra conducta o en la existencia de un estado de necesidad que justificaría el comportamiento. Aquí se estudiarán y criticarán estas objeciones, para finalmente concluir que el autolavado, tal como está regulado hoy en día, es autónomamente punible.

Índice

I. Introducción

II. Antecedentes del tipo

- A. Política criminal internacional del lavado y autolavado de dinero
- B. La reforma en la legislación argentina: incorporación del lavado de dinero
- C. Definición y características esenciales de la conducta actual de lavado de dinero

III. El delito posterior copenado

- A. Concepto y características
- B. Requisitos del DPC

IV. Objeciones a la punibilidad del autolavado bajo el argumento del delito posterior copenado

- A. Así lo estableció el legislador según los mismos argumentos que el autoencubrimiento
- B. Continuidad del delito previo y violación del *ne bis in idem*
- C. Excepción a los requisitos del delito posterior copenado
- D. Criterio importado de la jurisprudencia y doctrina alemana
- E. Críticas

V. Objeciones a la punibilidad del autolavado basadas en la prohibición de autoincriminación, el estado de necesidad y la inexigibilidad de otra conducta

- A. Críticas

VI. El autolavado es un delito autónomamente punible

- A. Análisis del bien jurídico del lavado de dinero

1. El bien jurídico afectado por el delito precedente
 2. El bien jurídico protegido por el lavado de dinero según su ubicación sistemática en el código penal argentino
- B. El autolavado no es un delito posterior copenado
- C. El autolavado no vulnera la garantía del *nemo tenetur*, ni se encuentra amparado por el estado de necesidad o una causa de exculpación

VII. Síntesis

VIII. Bibliografía

I. Introducción

La Ley 26.683, sancionada en el año 2011 por el Congreso de la Nación, permitió que el llamado “autolavado” de dinero se convirtiera en una conducta típica y punible, prevista en el artículo 303 del Código Penal, junto al delito de lavado de dinero, bajo el título de los “Delitos contra el orden económico y financiero”. Esta reforma legal eliminó de la redacción anterior el segmento referido a que el autor no hubiese intervenido en el delito previo. Así el lavado pasó a definirse como una conducta que puede ser cometida por cualquier persona que efectúe alguna de las acciones típicas mencionadas, incluso cuando ellas hubieran sido realizadas por algún partícipe del delito anterior y no exclusivamente por el autor.

A partir de esta modificación, diferentes juristas argentinos han estudiado cómo interpretar la nueva regulación y la posibilidad de penalizar las actividades definidas como autolavado. Por un lado, algunos sostienen la impunidad del autolavado con base en dos posturas: la que afirma que es un delito posterior copenado (en adelante, “DPC”) con relación al delito previo, y la que considera aplicable el privilegio del autoencubrimiento y la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Por otro lado, existe la postura que niega que el autolavado cumpla con la condición de DPC y argumenta que el castigo autónomo del delito precedente y del posterior lavado no viola garantías constitucionales.

Tras la última reforma, entonces, la discusión doctrinaria en torno a la punibilidad del autolavado se sitúa en establecer: si el autolavado es un delito posterior copenado por el ilícito anterior o si al autor o partícipe de lavado que cometió el delito anterior se le debe aplicar una pena por el delito previamente cometido y otra por el lavado de bienes posterior. También se plantea si es posible hacer extensivo el privilegio del

autoencubrimiento fundado en el principio del *nemo tenetur*. En definitiva, estas son razones que se utilizan para excluir la punibilidad en el autoencubrimiento o autoreceptación¹.

En el caso del DPC, la punibilidad del autolavado de dinero quedaría regida por las reglas del concurso de leyes. Aquí la finalidad sería evitar que la persona sea penada dos veces por el mismo hecho, ya que sostener el castigo autónomo por ambos delitos implicaría vulnerar la garantía de derecho procesal penal del *ne bis in idem*. Bajo este supuesto, se podría decir que la nueva regulación no habría logrado la punibilidad del autolavado de dinero.

Por el contrario, se podría sostener que el autolavado configuraría una nueva conducta que afectaría otro bien jurídico perfectamente diferenciable de aquel que fue lesionado por el delito precedente y, por eso, no serían aplicables los institutos mencionados. En este supuesto, al agente se le aplicaría una pena por la conducta anterior y otra diferente por el lavado de dinero posterior, de modo tal que resultarían aplicables las reglas del concurso real.

El último supuesto se relaciona con el principio general de inexigibilidad de otra conducta o de exculpación, sobre la base de que no se le puede exigir al autor del delito que se descubra, esto es, que no se lo puede castigar por encubrir el origen ilícito de los bienes derivados de su actividad delictiva, pues ello equivaldría a exigir que declare contra sí mismo. Además, aquel que lava el botín de su propio hecho delictivo tendría la finalidad de protegerse de la investigación penal, o bien evitar la condena o el castigo; su conducta, en efecto, estaría permitida por imperio del derecho de defensa, y porque el sujeto –autor o partícipe– tras la comisión de un delito anterior se encontraría en una especie de estado de necesidad.

Este análisis pretende llegar a una conclusión sobre la punibilidad o impunidad del delito de autolavado de dinero. En rigor, si se llegase a la solución de que cumple con los requisitos de la categoría de DPC, entonces sería posible afirmar su impunidad. Pero esto no quiere decir que el autor no recibirá ningún castigo por ese segundo comportamiento, sino que la pena estará contenida en el castigo previsto para el delito anterior. Es decir, estaría alcanzado por la pena del hecho precedente, por lo que no sería un “hecho”, sino un fragmento de un acontecimiento fáctico desvalorado como un único ilícito o unidad de valoración típica.

¹ Sin desconocer la discusión doctrinaria al respecto, aquí se tratarán el delito de receptación y encubrimiento indistintamente dado que no constituyen objeto del presente trabajo.

A igual resultado se llegaría (impunidad) si se hiciera extensible el privilegio del autoencubrimiento y la garantía que impide obligar a alguien a declarar contra sí mismo. Pero, si se afirma que la norma de autolavado es una conducta que afecta otro bien jurídico, distinto al del delito precedente, sería punible autónomamente. En rigor, la nueva regulación de lavado de dinero prevé una pena específica para el delito de autolavado, pero el punto sería dilucidar si esto es correcto.

De acuerdo con lo expuesto, lo que interesa analizar en este trabajo es la punibilidad de un interviniente en un delito anterior que realiza algunas de las conductas típicas de lavado de dinero descritas en la norma (el autolavado de dinero)². Un aspecto central del análisis será la pregunta acerca de qué bien jurídico o qué bienes afecta el lavado de dinero. Ello se debe a que la discusión sobre qué se protege con la prohibición del lavado de dinero es esencial a los fines de entender si con la pena del delito precedente se encuentra retribuido también el lavado de dinero, siempre que lo haya cometido la persona que fue autor o partícipe del delito previo. A su vez, se mencionarán los aspectos principales de la política criminal internacional para entender la finalidad del lavado y las modificaciones que ha tenido la norma en el sistema penal argentino. Desde esta perspectiva, se explicará la evolución legislativa del lavado en el derecho argentino y cómo se encuentra tipificado actualmente. Según los cambios alcanzados por la última reforma legislativa en Argentina, se hará referencia a la definición del autolavado de dinero para comprender la problemática planteada en este trabajo.

II. Antecedentes del tipo

A. Política criminal internacional del lavado y autolavado de dinero

El delito de lavado de dinero se originó en el contexto de lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada, producto de la política criminal internacional³. Este delito fue, por tanto, diseñado para castigar comportamientos

² Si bien se mencionará autor y partícipe como interviniente del delito previo, las particularidades específicas relacionadas con este último superan a esta investigación. Para un análisis más profundo, ver con relación al delito de receptación VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*. Buenos Aires, Marcial Pons, 2019, pág. 305 y sobre el lavado de dinero BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 481 y ss. Asimismo, se utilizará el concepto lavado de dinero, blanqueo de capitales o lavado de activos para hacer referencia a la conducta ilícita.

³ Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 -aprobada en la Argentina por Ley 24.072-, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional aprobada en la Argentina por Ley 25.632-, las 40 recomendaciones más 9 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), que representan el estándar legal sobre el cual se apoya la regulación del delito de lavado de dinero en el sistema penal argentino. La

especialmente graves con miras a prevenir y reprimir la criminalidad organizada, particularmente la financiación del terrorismo⁴.

La fijación de normas y pautas internacionales permite armonizar las legislaciones internas de las naciones que son parte de esos tratados y favorece la cooperación necesaria para una persecución penal eficaz del lavado de dinero. Sin embargo, los delitos que surgen de estas convenciones quedan sujetos a las permanentes modificaciones y adaptaciones de los organismos encargados de la revisión.

La comunidad internacional propició la introducción del lavado⁵ como una forma más eficiente de prevenir y reprimir la criminalidad organizada, concentrando los esfuerzos en el decomiso de los bienes, que son el beneficio de esta actividad ilícita. El objetivo de la política criminal internacional fue privar a los actores de medios económicos y financieros para seguir operando y, al mismo tiempo, disuadir a los potenciales autores de que no cometan nuevos delitos. Particularmente, por medio de la eliminación de ese estímulo, se evitaría el afán de lucro y, sin la obtención de los beneficios, la persona desistiría de su plan criminal⁶.

Para efectuar el decomiso de los objetos es esencial encontrarlos y para ello hay que seguir la “ruta del dinero”, la cual es primordial que permanezca inalterada. En esto reside el lavado de dinero, pues al darle apariencia de licitud a los bienes se dificulta esa ruta, se entorpece el hallazgo y, por tanto, el decomiso⁷.

En ese sentido, su persecución se torna central ya que permite desarmar la apariencia legal de los bienes de origen ilícito. Preservar la huella de los bienes, además, abre la posibilidad de desarmar la estructura organizativa de las asociaciones criminales⁸. Desde esta perspectiva, la prohibición de lavado de dinero tiene también como objetivo aumentar la eficacia investigativa de los órganos de la persecución penal del Estado. Más aún, la estrategia de la política criminal no solo implica desalentar la comisión de delitos mediante el decomiso de los bienes obtenidos, sino también por

introducción del lavado en el sistema legal argentino ocurrió en el año 2000, por medio de la Ley 25.246, y respondió al propósito de adecuar la legislación penal a las pautas internacionales sobre la materia.

⁴ Es pertinente señalar el contexto en el cual surge la normativa internacional, tal como las 40 recomendaciones del GAFI (más 9 Recomendaciones). Estas últimas se incorporaron en el año 2012, después de los ataques terroristas del 11 de septiembre del 2001, para enfrentar el peligro del financiamiento del terrorismo.

⁵ La incorporación de la figura del lavado (y sus posteriores modificaciones) siempre ha venido impuesta por las exigencias y presiones del GAFI.

⁶ CORDOBA, *Delito de Lavado de dinero*, 1ª ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pág. 20-21.

⁷ *Idem.*

⁸ *Idem.*

medio de la prohibición de la adquisición, el uso y la tenencia de esos bienes de origen ilícito.

En efecto, se busca aislar económicamente al autor, es decir, que no encuentre personas fácilmente dispuestas a recibir los objetos obtenidos del ilícito anterior debido a las implicancias legales. La finalidad consiste en que los bienes que son el beneficio del delito queden prácticamente fuera del comercio y del uso del autor.

La sanción del lavado de dinero también apunta a la protección de ciertas condiciones esenciales del mercado, pues se ha convertido en un factor desestabilizador del orden económico que perjudica de manera grave el tráfico comercial, al contaminarlo con bienes y recursos de origen ilícito. Así, los intentos de proteger el ingreso de capitales procedentes del delito se concretan por medio de políticas de represión del fraude fiscal, la libre competencia o la competencia leal en el orden socioeconómico⁹.

Los puntos reseñados configuran, a grandes rasgos, las distintas finalidades que se le atribuyen a la tipificación del lavado de dinero. Con base en ellas se explica la multiplicidad de bienes jurídicos que se han asociado a este delito, tales como: el bien del delito precedente, la Administración de Justicia, el orden económico y financiero, el orden público y la seguridad interior.

En la Argentina, a partir de la última reforma de 2011, el lavado de dinero está regulado como una conducta contra el “orden económico y financiero”. A ese respecto, cabe señalar que de los proyectos parlamentarios de la reforma surge que el delito de lavado de dinero no solo afecta la Administración de Justicia, sino también la libre competencia y el sistema económico en su conjunto, pues impacta en las políticas de comercio internacional, políticas financieras, inversiones externas y política exterior. Por ello, es que se recomendó una nueva tipificación con el fin de superar las limitaciones que le confería la figura penal derivada de la forma de encubrimiento¹⁰.

Del carácter pluriofensivo que se le ha asignado, es que nace la problemática acerca de cuál debe ser el bien o los bienes preponderantemente protegidos con la prohibición de la conducta. Precisamente, a los efectos de este trabajo, la discusión sobre qué se protege con la prohibición del lavado de dinero es central a los fines de

⁹ CAVERO, *La represión penal del lavado de activos*. 2ª ed., B de F, Montevideo, 2016, pág. 55-56.

¹⁰ Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3ª sesión ordinaria (especial) Período 129*. Ciudad de Buenos Aires, año 2011, pág., 159. Disponible en: https://www.hcdn.gob.ar/secpar/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.htm. [Enlace verificado el 16 de noviembre de 2022].

entender si con la pena del delito precedente se encuentra retribuido también el lavado de dinero, siempre que lo haya cometido la persona que fue autor o partícipe del delito previo.

B. La reforma en la legislación argentina: incorporación del lavado de dinero

Previo a la sanción de la Ley 25.246, se tipificó en el artículo 25 de la Ley 23.737 el lavado de dinero proveniente de las actividades del narcotráfico, en consonancia con las convenciones internacionales que lo precedieron. Esta legislación antilavado identificó como bien jurídico al caracterizado por el delito subyacente, esto es, la salud pública¹¹. Cabe destacar que durante los doce años de vigencia de aquella norma solo existió constancia de una única sentencia de condena¹². Luego, a partir de las exigencias del GAFI, el legislador consideró que por razones “simbólicas” se justificaba la introducción de un tipo penal de lavado de dinero como una forma agravada de encubrimiento¹³.

Con el propósito de adecuar la legislación penal a los estándares internacionales, en el año 2000 se sancionó la Ley 25.246 y se incorporó al Código Penal argentino la conducta del lavado de dinero. El tradicional título de “Encubrimiento” del capítulo XIII fue reemplazado por el de “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”. Las disposiciones fueron reordenadas, de tal modo que el lavado quedó tipificado inmediatamente después del encubrimiento (artículo 277) como una forma agravada (artículo 278) de ese delito¹⁴. Ambos comportamientos quedaron ubicados bajo el título de delitos contra la Administración de Justicia. En la regulación adoptada se incluyó el requisito de que el autor del hecho no hubiese intervenido en el delito anterior (ya sea como autor o partícipe). Durante la vigencia de esa ley, lo que actualmente se conoce como autolavado no era un comportamiento típico; autor de lavado era quien ejecutaba alguna de las acciones mencionadas en el tipo, en relación con los bienes provenientes de un delito previo, pero en la que no había intervenido¹⁵.

¹¹ PLEÉ, “EL lavado de dinero. Un Fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, *LL*, 2008-D-1143, pág. 3-4.

¹² CNCP, Sala I, c2572, registro 3398, 23 de marzo de 2000 (ver D'ALBORA, “El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes”, *LL*, 2010-D-1292, pág. 1-7.

¹³ CÓRDOBA, *op. cit.*, pág. 27-28.

¹⁴ Según los antecedentes de la Ley 25246, el lavado de activos era una forma de encubrimiento. De allí surge que el autolavado resultaba imposible porque nadie puede encubrirse a sí mismo (ver https://www.diputados.gov.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html).

¹⁵ El artículo 278 limitaba el círculo de autores de lavado de dinero a los que no hubieran participado en el delito previo de donde provenían los bienes que se pretendían lavar.

En suma, el autolavado era atípico e impune. Desde entonces hasta la reforma de 2011, el lavado de dinero estuvo regulado en Argentina: (i) como una forma agravada del encubrimiento (o como un género de ese delito), (ii) como un delito contra la Administración Pública –al igual que la conducta de encubrimiento–, y (iii) cualquier delito precedente podía ser constitutivo del hecho precedente del lavado, pero si la escala de ese era inferior a la prevista para el lavado, entonces se aplicaba la del delito precedente y si el delito precedente no estaba amenazado con pena privativa de libertad, se aplicaba multa.

En los años posteriores, la regulación del lavado comenzó a recibir objeciones y presiones de adecuación del GAFI para que se adecuara a las reglas y principios del organismo. Apuntaban, principalmente, a la tipificación del autolavado y a la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre otros. Justamente, la reforma legal de 2011 estuvo dirigida a evitar una sanción por parte del organismo. En este sentido, en los antecedentes parlamentarios se dijo que no era posible establecer consecuencias dogmáticas para la interpretación de este tipo penal a partir de la “voluntad del legislador”, pues solo estaba dirigido a evitar la imposición de una sanción por parte del GAFI¹⁶.

En consecuencia, en junio de ese año, por medio de la sanción de la Ley N.º 26.683, se reestructuró integralmente la regulación de lavado de dinero. En esta ocasión, los cambios adoptados para cumplir con los estándares del organismo¹⁷ incluyeron una redefinición del bien jurídico y la reubicación sistemática del delito en el Código Penal.

Precisamente, esta ley derogó el artículo 278 e incorporó las normas de los artículos 303, 304 y 305 en un nuevo título denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”, donde quedó establecida la regulación del delito de lavado de dinero (definición en el artículo 303.1.). En este nuevo escenario, el legislador entendió que aquel ilícito no configuraba un delito contra la Administración Pública (no principalmente, como se verá luego), sino uno de índole patrimonial¹⁸. De este modo, el

¹⁶ TROVATO, Gustavo F., “Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018, pág. 319.

¹⁷ En el informe de Evaluación Mutua de Argentina del 16 de diciembre de 2010 se advirtió: “Los delitos de lavado de activos se aplican solamente a un tercio de los blanqueadores de activos, y no a los autores del delito subyacente, y en la ley argentina no existe un principio fundamental que lo prohíba” (ver n.º 76). Disponible en:

<https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/argentina/evaluaciones-mutuas/8-argentina-3a-ronda-2010/file> [Enlace verificado el 17 de noviembre de 2022].

¹⁸ Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3º sesión ordinaria (especial) Período 129*. Ciudad de Buenos Aires, año 2011, pág. 100. Disponible en

lavado de dinero pasó a formar parte del derecho penal económico, pues el bien jurídico tutelado pasó a ser el orden socioeconómico¹⁹.

La intención del legislador fue desligar conceptualmente el lavado de dinero del delito de encubrimiento mediante el desplazamiento de la conducta hacia una ley especial donde se la considerara lesiva de otro bien jurídico. Si bien se transcribió casi textualmente el contenido del anterior artículo 278, se eliminó el requisito de que el autor no hubiese participado en el delito previo, por lo que se incorporó la punibilidad del autolavado. En efecto, el legislador consideró que, por medio de esta técnica, se lograba cumplir con las pautas internacionales sobre la materia de lavado de dinero.

C. Definición y características esenciales de la conducta actual de lavado de dinero

El delito de lavado de dinero es entendido como un “proceso complejo”, en virtud del cual, en primer lugar, se pretende disimular el origen delictivo de los bienes y, luego, incorporarlos a la economía formal, de modo que adquieran apariencia de licitud²⁰. De manera similar, “se trata de un proceso más o menos complejo (dependiendo de las circunstancias) que trata con bienes de origen delictivo y que tiene la finalidad de incorporar dichos bienes en la economía legal para transformar el poder de adquisición potencial que tiene el capital de origen ilícito en poder de adquisición efectivo, lo que implica ocultar dicho origen ilícito”²¹. Según las definiciones dadas, exige que previamente se haya cometido un hecho típico y antijurídico del cual procedan los bienes.

Particularmente, a los efectos de este trabajo, conviene destacar ciertas características específicas de la acción. En el primer inciso del artículo 303 se encuentran enunciadas las conductas típicas de lavado: convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular o poner en circulación de cualquier otro modo, en el mercado, bienes provenientes de un ilícito”. Allí el legislador no reguló la figura simple, sino una de las formas agravadas del tipo. En el cuarto inciso se incorporó la figura simple, conocida como “lavado menor”. Previo a la última reforma este comportamiento no era

https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.htm [enlace verificado el 16 de noviembre de 2022].

¹⁹ Consultar sentencia sentencias en: Fiscales, *A diez años de la ley que reestructuró el delito de lavado: el rol y el enfoque de la PROCELAC y un repaso estadístico de sentencias*, Julio de 2021, Ciudad de Buenos Aires. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/a-diez-anos-de-la-ley-que-reestructuro-el-delito-de-lavado-el-rol-y-el-enfoque-de-la-procelac-y-un-repaso-estadistico-de-sentencias/>. [Enlace verificado el 13 de noviembre de 2022].

²⁰ D'ALBORA, *El delito de lavado de dinero*, 3ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2020, pág. 130.

²¹ BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pág. 110.

punible, pues la superación de un monto mínimo de dinero configuraba el tipo básico del delito de lavado, es decir, si dicho monto no era alcanzado, no se realizaba el delito bajo ninguna de sus formas²².

La idea de establecer un monto mínimo que deba sobrepasarse para configurar el tipo simple era congruente con la falta de un catálogo cerrado de delitos precedentes de los cuales pudiera provenir el dinero objeto de lavado²³. Otros países, en cambio, optaron por establecer una enumeración taxativa de hechos previos de especial gravedad, tales como: Alemania (§261, StGB), Colombia (artículo 323), Chile (artículo 27 Ley 19913), entre otros. El legislador argentino, por su parte, no eligió esa técnica, pero restringió la configuración del delito a casos graves, precisamente, en función de la cantidad de dinero involucrado.

Hoy la conducta básica se agrava cuando la acción típica involucra una cantidad de dinero que supera los trescientos mil pesos. Sin embargo, la crítica que se le realiza es que cualquier ilícito penal que genere una utilidad superior a ese monto puede poner a los autores en una situación en la que el uso de ese dinero para solventar gastos comunes, aunque fueran pequeñas cantidades y de necesidades básicas de un grupo familiar, habilita un concurso material con el delito previo²⁴. Actualmente ninguno de los criterios limitadores tiene vigencia en Argentina para configurar el lavado. En su forma básica, por lo tanto, se consume sin que importe cuánto dinero esté en juego, ni cuál haya sido el hecho típico y antijurídico del cual provenga. El monto mínimo es un elemento del tipo agravado, en realidad absurdo dado los procesos inflacionarios que sufre la economía nacional. Solo es necesario que el autor realice algunas de las acciones típicas con la finalidad que exige la norma²⁵.

También se critica que cualquier puesta en circulación de dinero –ilícitamente obtenido– puede llegar a ser considerada como lavado de dinero. De ello, se sigue que el tipo básico resultó excesivamente ampliado, de manera tal que no configura un parámetro claro para que los ciudadanos puedan adecuar sus comportamientos a la regla. La falta de certeza en relación con las conductas típicas podría traer como consecuencia la violación del principio de legalidad en su colorario *lex certa*.

²² El lavado debía superar los cincuenta mil pesos (\$50.000) para ser reprimido y, para el caso de que ello no ocurriese, el legislador había previsto en el apartado c) del inc. 1° del artículo 278 una remisión a las reglas del encubrimiento (artículo. 277).

²³ VERDE, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, Buenos Aires, BdeF, 2021, pág., 179.

²⁴ D'ALBORA, Francisco J., "La nueva ley de lavado de dinero". Disponible en: www.fapla.org.ar. [Enlace verificado el 2 de diciembre de 2022].

²⁵ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág., 180.

En cuanto al aspecto subjetivo, el autor del lavado tiene que haber obrado con el conocimiento del origen ilícito de los bienes y con ánimo de que esos elementos o sus subrogantes adquieran la apariencia de legalidad. En general, en la doctrina se dice que se admite cualquier tipo de dolo²⁶.

A partir de ese elemento subjetivo, se distingue entre conductas prohibidas y permitidas. Resulta esencial que el autor pretenda con su conducta introducir bienes en el mercado lícito de bienes, dándole apariencia de licitud a aquellos obtenidos por medio de un delito²⁷. La existencia de este requisito en nuestro tipo penal cierra la discusión respecto de la punición de las conductas neutrales o estándar, ya que en la mayoría de estos casos el autor no busca darle apariencia de legitimidad al dinero que obtiene como contraprestación de su conducta objetivamente neutral²⁸.

En cuanto al ilícito anterior, que es de donde proviene el dinero que luego va a ser introducido en el mercado para el lavado, puede ser de cualquier tipo. En la última reforma, el legislador cambió el término “delito” por “ilícito penal” para referirse a tal hecho. Esta cuestión ya se discutía en la doctrina y jurisprudencia argentina antes de la reforma. En conclusión, los bienes objeto del lavado de dinero tienen que originarse (por lo menos) en un hecho previo que sea (solamente) típico y antijurídico²⁹.

Con relación al sujeto activo, el autor del lavado de dinero puede ser cualquier persona que realice alguna de las acciones descriptas en la norma del inciso primero. Incluso si fue ejecutada por un interviniente del delito anterior. Como se relató, ya no se excluye de responsabilidad por lavado a los autores o partícipes del delito anterior (tal como lo preveía la ley anterior –Ley N.º 25.246–)³⁰.

Es claro que, ahora, a diferencia de la situación generada por la legislación anterior, el autolavado incorporado al Código Penal devino en una conducta típica y punible. Sin embargo, como se verá a continuación, la doctrina nacional ha discutido cómo interpretar el castigo de este nuevo delito.

²⁶ Autores como Francisco D’Albora, Fernando Córdoba, Gustavo Trovato, entre otros.

²⁷ TROVATO, Gustavo F., “Comentario al art. 303 del CP”, en BAIGÚN/ZAFFARONI, *Código Penal y normas complementarias*”, T12, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 578.

²⁸ *Idem*.

²⁹ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 178

³⁰ Para una mayor comprensión: cuando el autor de un delito del cual extrae activos (robar un banco) se encarga de reciclar, lavar o blanquear las ganancias derivadas de su propio delito, incurre en la conducta denominada autolavado de dinero. Por el contrario, si la persona que cometió ese delito previo delega en un tercero la responsabilidad de blanquear o reciclar los fondos o bienes derivados de su crimen, se incurre en lo que también se denomina “lavado de terceros de terceros”.

El lavado de dinero (también otros delitos como el favorecimiento real o personal, el encubrimiento y la receptación) se caracteriza por ser una conducta posdelictual³¹. Necesariamente, se requiere de un delito anterior para su configuración. El delito previo y el lavado posterior de las cosas que fueron ilícitamente obtenidas son dos comportamientos jurídico-penalmente diferentes³². Sin embargo, ambos comportamientos se conectan porque el lavado incluye entre sus elementos típicos la existencia de un delito anterior (de allí provienen los objetos que se lavan). Entonces, para decir que un delito posterior necesita de otro anterior, implica sostener que exista alguna clase de relación entre ambas conductas. Los delitos de favorecimiento (o encubrimiento), receptación, lavado de dinero y otros de conexión, guardan alguna relación conceptual con un delito anterior. La complejidad y falta de claridad para diferenciar el delito previo del posterior en las conductas posdelictuales llevó a que durante siglos se las tratara como una forma (posterior) de participación criminal. Esta relación entre las conductas y en qué grado se conectan, es una cuestión que ha causado muchos problemas a la doctrina y a la jurisprudencia e, incluso, a la legislación³³.

III. El delito posterior copenado

Para establecer si el autolavado es un DPC, es preciso comprender el concepto y las características de esta categoría. Dado que se trata de una construcción doctrinaria y jurisprudencial, se tendrá en cuenta la interpretación mayoritaria³⁴.

A. Concepto y características

El delito posterior copenado, refiere Alejandra Verde³⁵, suele ser identificado como la conducta que realiza el tipo de una norma penal, por medio de la cual el autor de un delito anterior asegura, aprovecha o utiliza el resultado de ese delito previo o la

³¹ En Alemania se usa la expresión “delitos de conexión” y en España “delitos de referencia” para hacer referencia a las conductas posdelictuales.

³² VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal. Delimitación con el encubrimiento. Delito posterior copenado*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019, pág. 252.

³³ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 11.

³⁴ VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 259; sobre un explicación profunda del instituto ver PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid, Dykson SL, 2004, pág. 15-261.

³⁵ La autora aclara que esta categoría (de origen alemán) fue traducida por la doctrina española como acto copenado, hecho copenado, hecho posterior copenado, y en algunas oportunidades como hecho posterior impune o hecho impune. Sin embargo, ninguna comprende el significado de la categoría. No se trata, pues, de una conducta posterior que resulta copenada con el castigo previsto para delito anterior, sino de la comisión o realización de un delito (esto es: conducta típica, antijurídica y culpable) que tiene lugar luego de haberse realizado el delito anterior, cuyo ilícito ya estaría contenido en este, al igual que su castigo. Por ello, a juicio de la autora, lo correcto es utilizar la terminología “delito posterior copenado” (ver VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 251).

posición obtenida de él³⁶. En otras palabras, dice Palma Herrera, hace referencia a aquellos supuestos en los que determinado hecho es castigado penalmente, no de manera autónoma y en el precepto en el que era *a priori* subsumible, sino a través de la pena de otro hecho típico conforme a un precepto distinto. Es decir, tiene que tratarse de un caso donde la pena correspondiente a un hecho principal anterior contemple, además, a la del hecho posterior³⁷.

Esta idea presupone que una misma persona lleve a cabo dos conductas, en momentos diferentes³⁸, pero relacionadas entre sí. Cada una de ellas debe realizar un tipo penal distinto, aunque al autor solo se le impondrá el castigo del primer delito. La razón de ello es que se considera que la pena prevista para la primera de las conductas contiene la pena de la segunda. Por ello, se sostiene que estos actos son en sí mismos punibles, pero dejan de castigarse aisladamente porque el contenido disvalioso aparece ya abarcado por el hecho anterior, y en esa medida resultan suficientemente sancionados (copenados) con esa punición³⁹.

La relación entre el delito anterior y el posterior proviene de la idea de que el autor de un hecho va a tener que cometer también el otro, si quiere conservar los beneficios obtenidos por medio de aquel delito o si para él la ejecución del primero tuvo algún sentido. Cabe dejar en claro que las conductas (tanto la principal como la posterior) analizadas por separado configuran cada una un delito y, por ello, importan la realización de dos ilícitos⁴⁰. Si bien la segunda conducta constituye otro delito, no se castiga con una pena autónoma, pues se considera que está copenada con el primer delito. El castigo que le corresponde al autor por el segundo delito, se considerará que está compensado o retribuido con la pena prevista para el delito anterior, que de algún modo lo contiene⁴¹.

Esa idea exige una valoración de las circunstancias del hecho globalmente entendido, de modo que la conducta posterior punible no represente un ilícito

³⁶ Al respecto, sobre esta características no hay discrepancia en la doctrina y jurisprudencia, ver VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 256.

³⁷ PALMA HERRERA, *op. cit.*, pág. 17.

³⁸ Sobre la temporalidad entre las conductas ver PEÑARANA RAMOS, *Concurso de leyes, el error y la participación en el delito. Un estudio crítico sobre el principio de la unidad del título de imputación*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 154.

³⁹ VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 256.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 257. Para comprender la categoría, Verde refiere a los delitos de hurto, robo y estafa que no tendrían sentido si la cosa ilícita obtenida por medio de esas conductas no pudiera, luego, ser aprovechada o usada por el autor, o a partir de esa posición antijurídica obtenerse algún provecho.

⁴¹ *Idem.*

autónomo⁴². A esto se lo entiende como una unidad de valoración⁴³, en donde el delito posterior conforma con el anterior un único ilícito⁴⁴. Entonces, queda claro que el delito posterior debe causar un daño y ese daño debe quedar abarcado en esa unidad y, por tanto, no debe ser cualitativamente diferente al que produjo el delito anterior⁴⁵.

Estas ideas son relevantes porque si se entiende al autolavado como una conducta de aprovechamiento o de aseguramiento del delito anterior, será posible (desde esta óptica valorativa) sostener que la totalidad del injusto del lavado se encuentra contenido en el delito anterior. No obstante, el límite de tal aprovechamiento o aseguramiento⁴⁶ va estar dado por los demás requisitos del DPC (los que abajo, luego, se mencionan).

En cuanto a la naturaleza jurídica de este instituto, si bien se encuentra muy discutida, la doctrina mayoritaria entiende a la relación entre el delito principal y el posterior bajo la teoría del concurso⁴⁷ de leyes y, en particular como un caso de consunción⁴⁸. Como argumento, se emplea que la estrecha relación existente entre delito previo y el posterior hace que el precepto y sanción que le corresponde al primero resulte capaz, por sí solo, de comprender tanto el contenido desvalorativo propio como el del otro hecho. De este modo, castigar por separado ese otro comportamiento supondría una doble desvaloración del mismo hecho (infracción del *ne bis in idem*)⁴⁹. De manera similar, asevera Isidoro Blanco Cordero, pese a que el delito posterior se puede incluir en dos preceptos, se aplica uno solo de ellos, pues su apreciación conjunta supondría un *ne bis in idem*. Entre el delito previo y el posterior se produce un concurso de leyes, y se resuelve de acuerdo al principio de consunción. Esto implica que el

⁴² *Idem*.

⁴³ Esta tiene lugar cuando una lesión al bien jurídico o la realización del ilícito, considerado en su totalidad, debe ser valorada desde el punto de vista del hecho previo (ver VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 263-264).

⁴⁴ A modo de aclaración, desde la perspectiva valorativa, en la medida en que un único precepto es capaz de valorar jurídico-penalmente el comportamiento en cuestión, la aplicación de uno nuevo con su correspondiente sanción supondría, en primer lugar, una incoherencia inadmisibles del ordenamiento jurídico-penal, que debe mostrarse como un todo consistente, exento de contradicciones, y en el que un principio de economía evite la reduplicación de comportamientos tipificaciones. Pero, además, supondría una infracción del *ne bis in idem* que prohíbe desvalorar y, en consecuencia, castigar dos veces por los mismos hechos. Ver PALMA HERRERA, *op. cit.*, pág. 40.

⁴⁵ *Ibid*, pág. 287.

⁴⁶ Sobre ello, se afirma en VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 276.

⁴⁷ Sobre un estudio profundizado de la teoría de los concursos ver CARAMUTTI, *Concurso de delitos*, 3ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2008, [2008].

⁴⁸ También existen otras opiniones minoritarias que sostienen que el delito posterior copenado es una forma de concurso de delitos en donde concurre una causa personal de exclusión de la pena o que la conducta posterior es impune. O, también, parte de este sector considera que es un concurso de delitos impropios, donde si bien concurren dos comportamientos que realizan dos tipos penales diferentes, ello debe ser resuelto mediante las reglas del concurso de leyes. Para esta investigación, solo es de interés el argumento de la mayoría.

⁴⁹ PALMA HERRERA, *op. cit.*, pág. 94.

desvalor del hecho previo incluya (consuma) al del posterior, sin que sea posible sancionar a este último delito⁵⁰. En palabras de Santiago Mir Puig, son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón de ello es que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por el hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo⁵¹.

B. Requisitos del DPC

Las opiniones sobre los requisitos del delito posterior copenado son controvertidas. Aquí se tomará como referencia la posición mayoritaria para determinar si el autolavado pertenece a esa categoría o no. Según esta posición, los presupuestos del instituto son: 1) que una misma persona cometa dos delitos en forma sucesiva; 2) que el segundo delito haya sido cometido con el fin de utilizar, asegurar o aprovechar el resultado del delito anterior; 3) que el damnificado por ambas conductas delictivas sea la misma persona⁵²; 4) que el delito posterior no afecte un bien jurídico diferente al lesionado por el delito anterior, y 5) que el delito posterior no aumente cualitativamente el daño más allá de la medida del causado por medio del hecho principal⁵³.

Para la opinión dominante el aseguramiento, el uso o el aprovechamiento que representa el delito posterior no tiene que afectar ni ampliar el daño causado por el delito anterior por medio de aquel⁵⁴. Sin embargo, para otra parte de la doctrina no es necesario que ambos delitos (el anterior y el posterior) lesionen el mismo bien jurídico⁵⁵. Este sector minoritario considera que de la naturaleza y del propio concepto,

⁵⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 466-467.

⁵¹ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 10ª ed., Barcelona, Reppertor 2016, pág. 686.

⁵² Sobre este requisito pueden darse supuestos en los que esa diferencia no altere la unidad de valoración necesaria para que el delito posterior pueda ser considerado copenado con el castigo del anterior. Por ejemplo, que el propietario de la cosa, ilegalmente obtenida por el autor del hecho, entre la realización del primer hecho y la del posterior, cambie en función de que ocurra una cesión del derecho de restitución, que continúa vigente a pesar del delito previo. Estos casos no se aplican al autolavado refiere Verde (ver VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 191).

⁵³ Al respecto, ver doctrina y jurisprudencia alemana nombrada en VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 275; JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed, Madrid, Marcial Pons, 1997, pág. 1065-1066 (en referencia a los delitos patrimoniales); JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, (traducción a cargo de Miguel Olmedo Cardenete), 5ª ed, Granada, 2002.

⁵⁴ VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 276.

⁵⁵ Tal es el caso de PALMA HERRERA, *op. cit.*, pág. 181.

entendido como una unidad de valoración, no surge la necesidad de que exista tal identidad⁵⁶.

IV. Objeciones a la punibilidad del autolavado bajo el argumento del delito posterior copenado

La criminalización del autolavado de dinero ha recibido objeciones constitucionales porque si a quien ha intervenido en un delito previo (del cual obtuvo una ganancia ilícita) se lo vuelve a sancionar por intentar dar apariencia de legalidad a esos objetos ilícitos, se estaría infringiendo el *ne bis in ídem*. Así, para evitar esta vulneración se ha entendido el autoalavado como un delito posterior copenado. Los argumentos que apoyan esta idea serán abordados a continuación.

A. Así lo estableció el legislador según los mismos argumentos que el autoencubrimiento

La postura más emblemática, dentro de la doctrina nacional, es la de Fernando Córdoba⁵⁷, quien fundamenta que la condición de DPC del autolavado surge de los antecedentes parlamentarios de la Ley 25.246. Allí el legislador decidió dejar impune el autolavado por las mismas razones que el autoencubrimiento⁵⁸. Es decir, porque se encuentra copenado con la pena del hecho precedente.

En aquel debate parlamentario –además de incorporarse el componente negativo de la no participación–, se aludió (tanto sobre el lavado como el encubrimiento) que si el sujeto intervino en la conducta previa, la operación es para quien la realiza un mero “acto posterior copenado” en el disvalor del hecho previo⁵⁹. Esto significó, para los legisladores, que en todo delito de enriquecimiento patrimonial se tendrá en cuenta que el autor del hecho lucrará con los bienes, o los pondrá en el circuito comercial. Por ello, no tendría sentido aplicarle otra pena por el lavado del botín, pues aquello estaría presupuesto en la conminación del hecho previo. En otras palabras, no tendría sentido imponerle al autor del delito previo *una pena adicional*⁶⁰ por haber lavado los fondos

⁵⁶ Así se explica en VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 190.

⁵⁷ Una posición similar, sobre una respuesta negativa la punibilidad del autolavado, en TROVATO, *op. cit.*, pág. 579.

⁵⁸ CÓRDOBA, *op. cit.*, pág. 56.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ La cursiva me pertenece.

derivados del delito que él mismo cometió, porque la última conducta se presume y quedaría absorbida por la comisión del delito penal subyacente⁶¹.

El legislador dejó en claro que la razón de la no punibilidad del delito de lavado (al igual que el autoencubrimiento) era la cualidad de acto posterior copenado⁶². Bajo esta premisa, que los actos de lavado son parte del delito previo, los legisladores argentinos agregaron que el autor de un delito del cual derivan activos que decide lavar u ocultar el mismo, solo puede ser perseguido y condenado por tribunales penales con competencia sobre el delito previo y por la comisión de ese delito, en vez de que sea por dos delitos independientes (el delito previo, por un lado, y el delito posterior de lavado de fondos de origen delictivo, por el otro)⁶³. Queda claro que, bajo esta óptica, si la conducta de autolavado forma parte del delito previo, sería injusto imponer a su autor una pena adicional por haber lavado los activos derivados de sus propios delitos⁶⁴.

Según la tesis de Córdoba, el legislador podría haber excluido del tipo penal el texto referido a la no intervención del autor en el hecho previo y el resultado no hubiese variado: el autoencubrimiento no sería punible por aplicación de las reglas del concurso aparente (o acto posterior copenado). No obstante, el legislador optó por una técnica más ilustrativa e influyó en el plano de la tipicidad; esto es, caracterizó al autor de encubrimiento como aquel que, sin haber intervenido en el hecho anterior cometido por otro, ejecutara alguna de las conductas descriptas⁶⁵. La impunidad del encubrimiento, entonces, deriva de los principios del concurso aparente y no depende de que el legislador haya o no incluido en el texto legal la mención del requisito de no haber participado en el delito anterior.

Así, este autor asienta que la verdadera razón por la cual no es punible el autoencubrimiento la proporciona el concurso de leyes (lo asimila al delito posterior copenado y al concurso aparente)⁶⁶.

⁶¹ DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero. Análisis constitucional y comprado”, *La Ley*, 2015-A, 541, pág. 5-6.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ De forma similar, Guy Stessens dice que sancionar a un delincuente por lavar los fondos del delito previo cometido por él mismo sería equivalente a imponer una pena por ser cómplice de su propio delito (ver DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero...”, *op. cit.*, pág. 5).

⁶⁵ CÓRDOBA, *op. cit.*, pág. 58.

⁶⁶ El autor sostiene que algunos casos la relación de inclusión es posible advertirla en abstracto, por ejemplo: el homicidio agravado siempre contiene un homicidio simple, el robo el hurto, el delito de lesiones graves a las lesiones leves, etc. En otros casos se requiere un análisis de las circunstancias más en concreto como cuando el daño está computado en el robo, pero no si un ladrón derrumba una pared para apoderarse de una cosa que hay adentro, porque su gravedad excede el daño que contempla el robo. Precisamente, esto es lo que ocurre también en el caso del acto posterior copenado (*Ibid*, pág. 68).

Lo particular es que el autor alude a que el segundo delito no tiene que haber lesionado otro bien jurídico ni haber provocado un daño enteramente nuevo para pertenecer a la categoría de DPC, aunque, como se verá luego, postula que el autolavado configura una excepción al instituto.

B. Continuidad del delito previo y violación del *ne bis in idem*

La postura del jurista Córdoba entiende al delito de encubrimiento como un acto dirigido al aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios del delito anterior y, por tanto, como un DPC. Estos mismos argumentos, tras la incorporación del lavado como una especie de encubrimiento y, luego de la última reforma (2011), fueron tomados por esta posición y aplicados al plano del autolavado para dar apoyo a la categoría acto posterior copenado.

La razón para adoptar un tipo penal de lavado que excluye al autor o partícipe del delito previo se basa en la protección del *ne bis in idem*⁶⁷. Es decir, las conductas posteriores de lavado dañarían gravemente el mismo valor social protegido por el delito previo, dado que el proceso no es más que una continuación del delito previo. Por ello, castigar ambas conductas violaría el derecho no a ser juzgado dos veces por el mismo hecho y, con ello, lo que se pretende es evitar múltiples castigos por la comisión de un único hecho y delito (el delito previo y posterior autolavado)⁶⁸.

Por su parte, Rafael Berruezo también apoya esta tesitura dado que el aprovechamiento económico constituye la finalidad de cualquier ilícito de connotación patrimonial, forma parte de su enteología y se castiga con aquel. La sanción de forma separada violentaría el *ne bis in idem*. En el marco de todo hecho punible que genere algún beneficio pecuniario ya se presupone que el participante lucrará con aquel. La penalidad por lavar el botín ya está incluida en la conminación de la conducta criminal que le diera origen, por lo que una pena superpuesta resultaría desproporcionada en cuanto eleva los límites de la anterior artificialmente, dado que el goce de los bienes obtenidos de una conducta delictiva no implica (para el mismo delincuente) un aumento del riesgo jurídicamente desproporcionado que ya produjera con aquella⁶⁹.

⁶⁷ Críticos a esta postura son Roberto Durrieu y Hernán Blanco.

⁶⁸ Durrieu explica ello al criticar esta postura, ver DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero...”*op. cit.*, pág. 6.

⁶⁹ Hernán Blanco cita al autor al criticar esta posición, ver BLANCO, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26683”, 2022, pág. 3. Disponible en: <https://www.fapla.org.ar/analisis-del-dr-hernan-blanco/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

C. Excepción a los requisitos del delito posterior copenado

Como se ha dicho, uno de los requisitos del delito posterior copenado es que no lesione un nuevo bien jurídico. Sin embargo, se afirma que el legislador realizó una suerte de interpretación auténtica para comprender al autoencubrimiento como un DPC no punible⁷⁰. La doctrina argentina ha remarcado insistentemente que el encubrimiento es un delito exclusivamente contra la Administración de Justicia, es decir, un delito que lesiona un bien jurídico distinto al bien afectado por el delito precedente⁷¹. Entonces, si esto fuese así no sería posible calificar al autoencubrimiento como acto posterior copenado, o sea, impune.

En rigor, la posición en cuestión promueve que la impunidad del autoencubrimiento pone de manifiesto que el bien jurídico protegido es la administración de justicia, pero también el bien afectado por el delito precedente a cuyo servicio se halla la Administración de Justicia⁷². En caso contrario, no se comprendería cómo castigando la intervención en el hecho previo se estaría penado al mismo tiempo la intervención por el hecho posterior⁷³.

La interpretación desarrollada supone que el autoencubrimiento no pierde la condición de acto posterior copenado a pesar de afectar otro bien jurídico, por lo que la Administración de Justicia quedaría relegada a un segundo plano. Esa lesión quedaría ya computada en el bien jurídico del primer hecho y luego también por el encubrimiento, puesto que si mantuviera autonomía y una gravedad equiparable, habría un concurso real y no un acto posterior copenado⁷⁴. Esto explica por qué, pese a lesionar otro bien jurídico distinto al del ilícito anterior, al autoencubrimiento se le reconoció la categoría de DPC⁷⁵.

Tal afectación adicional no ha impedido que la sanción del autoencubrimiento sea tradicionalmente computada en el delito previo (acto posterior copenado) y, por lo tanto, no punible. En definitiva, la impunidad del autoencubrimiento se deriva de los principios del concurso aparente y no de la exclusión en la intervención (atipicidad). Por eso, la interpretación hecha por el legislador es lo que define que, para la ley argentina,

⁷⁰ CORDOBA, *op. cit.*, pág. 57.

⁷¹ DONA, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III, 2^a ed., 2008, pág. 469; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, 4^a ed., 10^a, reimp. actualizada por Guillermo Fierro, Tea, Buenos Aires, 1992, pág. 332.

⁷² CORDOBA, *op. cit.*, pág. 60.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Se recuerda que, según la tesis mayoritaria, uno de los requisitos para que se aplique la categoría del DPC es que no se vulnere un nuevo bien jurídico.

actos de agotamiento como el autoencubrimiento y el autolavado, pese a que lesionen un nuevo bien jurídico, pueden ser calificados como actos copenados⁷⁶.

Tras la reforma legal del delito de lavado (2011), esta postura sostiene que la condición de DPC del autolavado no se alteró. Si bien el legislador tipificó la conducta y desplazó el delito de lavado hacia un nuevo bien jurídico –el orden económico y financiero–, con la pretensión de incriminar el autolavado, no necesariamente se logró ese alcance⁷⁷. Por un lado, se explica que la eliminación de la frase “de un delito en el que no hubiera participado” solo determinó la tipicidad de la conducta. Al desaparecer ese requisito, se devolvió la cuestión a las reglas del concurso aparente (acto posterior copenado). Esto significa que el autolavado es impune si el autor es condenado por su participación en el delito precedente y, en cambio, es punible si el autor, por el motivo que fuese (falta de prueba, prescripción, justificación, inculpabilidad, etc.) no resulta penado por esa participación en el delito anterior⁷⁸. En síntesis, se sancionará al autor de lavado cuando no pueda ser probada su intervención en el delito previo o cuando haya quedado excluida su culpabilidad.

En otro aspecto, la nueva definición del lavado como un delito contra el orden económico y financiero tampoco ocasionó la pérdida del carácter de acto posterior copenado. Antes de la reforma, la conducta lesionaba un bien diferente al del delito precedente (la Administración de Justicia) y eso no era impedimento para ser considerado bajo aquella categoría. Por lo tanto, la lesión adicional de un bien jurídico y el cambio de perspectiva de ese otro bien jurídico (el paso de la Administración de Justicia al orden económico y financiero) no condujo necesariamente a un razonamiento distinto⁷⁹.

En concreto, Córdoba asegura que el lavado presenta dos características bien definidas. Por un lado, es un delito de aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios de un delito precedente y, por eso, se lo considera como acto posterior copenado. Por el otro, es un delito pluriofensivo que profundiza la lesión del bien jurídico del delito anterior, afecta la administración de justicia y, según la última reforma, también el orden económico y financiero. Según esta postura, considerar al lavado de dinero como un delito pluriofensivo no ha impedido que sea un DPC.

⁷⁶ CORDOBA, *op. cit.*, pág. 60.

⁷⁷ Según la opinión de Córdoba, la tipicidad del autolavado se lograba quitando la falta de participación del autor en el hecho precedente y, en cambio, la punibilidad negando al autolavado la condición de acto posterior copenado.

⁷⁸ CORDOBA, *op. cit.*, pág. 65.

⁷⁹ *Ibid.*, pág. 67.

En efecto, esta interpretación plantea que la regla del acto copenado conoce una salvedad: cuando el segundo delito, si bien lesiona otro bien jurídico, no agrega un plus que no pueda considerarse saldado con la pena del delito precedente. Justamente, esto es lo que ocurre en el autolavado (incluso luego de la reforma), que constituye una excepción al requisito de que el acto posterior copenado no lesione un nuevo bien jurídico. Porque una cosa es admitir la lesión adicional a un nuevo bien jurídico y otra distinta es renunciar a la continuidad y, por tanto, identidad de la lesión que debe haber entre el acto posterior y el anterior. Esto último no puede faltar, ya que no se podría explicar el agotamiento de una única y misma lesión a través de un segundo acto.

Donde no cabe duda que esa identidad debe existir, es decir, que el autolavado profundiza y agota la lesión del bien del delito precedente (además de afectar la Administración de Justicia y, eventualmente, el orden económico) es en los delitos patrimoniales. Pero no ocurre lo mismo en otros delitos, por ejemplo, cuando el delito precedente es un homicidio por precio, pues el sicario no lesiona el bien jurídico vida cuando lava el dinero obtenido como precio por matar. En los delitos patrimoniales (según los antecedentes parlamentarios), en cambio, no se discute que el autolavado profundiza y agota la lesión del hecho previo.

Esta situación, es decir, entender al autolavado como agotamiento o no del delito previo, requiere un análisis del caso particular para determinar la punibilidad del autolavado con arreglo a las reglas del concurso aparente, referidas al acto posterior copenado. Antes esto no era necesario porque el texto legal ya incluía la atipicidad de la conducta.

En resumen, la postura defendida por Córdoba sostiene que la lesión a otro bien jurídico, como el orden económico y financiero, no es razón suficiente para negar al autolavado la calidad de acto copenado. Será posible cuestionar esta condición cuando el autolavado represente una grave afectación al orden económico y financiero. Es decir, cuando el daño al orden económico y financiero (el nuevo bien que se lesiona) sea de una gravedad tal que exceda la medida contemplada como agotamiento del delito previo.

Por otro lado, si el lavado no supone una lesión particularmente grave al orden económico y financiero, podrá concluirse que no hay razón para privarle la categoría de acto posterior copenado. Más aún, de aquellas conductas que no lesionen el bien o, incluso, que lo favorecen. El autolavado (ahora típico) devendrá punible si por algún motivo el autor no pudiera ser penado por su participación en el delito precedente.

Por último, tampoco podrá darse en el autolavado el agotamiento de la lesión iniciada en el delito principal cuando continúe la afectación del bien jurídico anterior y, por tanto, no haya identidad de lesión entre el acto posterior y el delito precedente.

D. Criterio importado de la jurisprudencia y doctrina alemana

La solución anterior no es privativa del derecho argentino, sino que fue la técnica empleada originalmente en el derecho penal alemán. Allí el encubrimiento por favorecimiento real es definido como una conducta que lesiona el bien jurídico del delito precedente (como agotamiento), pero también la Administración de Justicia. Sin embargo, pese a esa nueva lesión, el legislador alemán le ha reconocido al autofavorecimiento la condición de acto posterior copenado y, con ese fundamento, ha asegurado su impunidad mediante una técnica mixta⁸⁰.

El lavado de dinero está regulado como una conducta que, además de agotar la lesión del bien jurídico del delito precedente, vulnera la Administración de Justicia (§261, StGB). Pese a esa segunda lesión, el legislador (la doctrina y la jurisprudencia también) ha distinguido la condición de DPC en el lavado tanto en la formulación original (1992) como en la modificación que tipificó el autolavado (1998). En la primera tipificación la conducta debía recaer sobre objetos provenientes de un hecho antijurídico que haya cometido otro. Con una cláusula similar a la del sistema argentino de “no participación”, el legislador alemán aseguró directamente la atipicidad del autolavado. Luego, mediante la Ley para Mejoramiento de la Lucha Contra el Crimen Organizado (OrgKVerbG) se suprimió aquel requisito y el autolavado quedó tipificado. Como contrapartida a esa eliminación, se consagró al mismo tiempo la no punibilidad del lavado para quien fuera castigado por su intervención en el hecho previo (§261, IX, 2, StGB)⁸¹. En efecto, el legislador alemán dejó en claro que ampliaba la tipicidad, aunque no necesariamente la punibilidad; esta sigue regida por las reglas del acto posterior copenado. Ahora quedó plasmada, por medio de una regulación legal expresa del principio de acto posterior copenado, en una causa personal de exclusión de la pena específica para ese delito⁸².

⁸⁰ CORDOBA, *op. cit.*, pág. 62.

⁸¹ *Idem.*

⁸² Cabe destacar que hasta 2015 la ley alemana preveía una cláusula de exclusión de punibilidad para todos los casos en que el autor del acto de blanqueo hubiera participado, probadamente, del delito precedente (§261 IX 2 StGB). Esta regulación se ha modificado y actualmente el código alemán prevé ciertas hipótesis en las que la punición del autoblanqueo está permitida (§ 261 IX III StGB). Ver TEIXEIRA/HORTA, “Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales”, *Indret*, 1/2021, pág. 207. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1606.pdf>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

E. Críticas

Contrario a la opinión precedente, Roberto Durrieu sostiene que la idea de que el lavado de dinero es una continuación del delito previo es incorrecta⁸³. El delito previo (como acto punible) no incluye al posterior de lavado, esto es, a la inversión de activos criminales en un mercado determinado, pues se percibe como un delito autónomo e independiente que protege varios intereses públicos que van más allá de los bienes jurídicos defendidos por el delito previo, el delito de encubrimiento o por cualquier otro delito penal. Esto ocurre esencialmente en los delitos de lavado a gran escala (cuando los activos de origen delictivo involucrados son lo suficientemente sustanciosos y altos como para afectar la transparencia y el normal funcionamiento del sistema socioeconómico)⁸⁴.

Según la terminología de la UNODC⁸⁵, la operatoria del lavado suele incluir tres etapas, ocultamiento (1° etapa), traslado y conversión (2° etapa) e integración de los bienes criminales en el mercado formal y regulado para que aparezcan como procedentes de una fuente legal (etapa final)⁸⁶. En consecuencia, el lavado de dinero no es una conducta continuada o *sine qua non* del delito previo, por el contrario (el delito previo y el posterior lavado) son dos conductas independientes que violentan bienes jurídicos distintos. Sobre esta base, se puede decir que el proceso completo de lavado de dinero produce un daño a otros derechos o intereses públicos no protegidos por el delito previo. Esto pasaría cuando las conductas de autolavado llevadas adelante por el autor del delito previo supera las primeras etapas de pre-lavado/colocación y traslado/conversión y se arriba finalmente a la tercera etapa de la inversión, ahorro y/o integración de una importante cantidad de fondos derivados del delito en el marco legal y regulado. En consecuencia, este autor sostiene que la conducta posterior doblemente sancionada no se aplica a este contexto.

También afirma que considerar al autolavado de dinero como un DPC resulta ser violatoria del principio de igualdad ante la ley⁸⁷. Si bien a este principio se le asigna una variedad de significados, en este análisis se refiere al hecho de ser tratado de manera

⁸³ DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero...”, *op. cit.*, pág.6.

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ Sobre esta categorización, disponible en <https://www.unodc.org/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

⁸⁶ DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero...”, *op. cit.*, pág.4

⁸⁷ *Ibid*, pág. 7

justa según las normas establecidas⁸⁸ Así, según esta idea, resulta injusto que solo un tercero lavador (es decir, quien no participó del delito previo) pueda ser procesado o condenado por lavado de dinero y no, en cambio, la persona que lava los fondos de su propio delito (autolavado). Según un análisis justo, tanto el autolavado como el lavado de terceros son operaciones de reciclado de dinero autónomas (así denomina a las actividades de lavado) que dañan gravemente los mismos valores o intereses sociales; por ello, debería penalizarse *per se* una operación de lavado de dinero a gran escala, independientemente de si el acusado por lavado de dinero es un autolavador o un tercero lavador⁸⁹. En la persecución y condena por el delito de lavado de dinero, no debería haber diferencias sustanciales entre el que lava los fondos de sus delitos en mercados legítimos (autolavador) y el que lava los fondos de un delito previo cometido por una persona diferente (lavado de terceros).

Según los requisitos del DPC mencionados, Verde entiende que es imperioso que entre el delito anterior y el posterior exista una relación típica valorativa (un único ilícito). Allí el delito ulterior tiene que estar completamente abarcado por la aplicación del precepto previo, pero que a su vez no lo exceda, ni configure otro ilícito. Así, no será posible sostener que la identidad del bien jurídico que se protege no es un requisito del DPC⁹⁰. Entonces, para que concurra el supuesto, es necesario que el ilícito del hecho posterior no supere al del anterior ni sea diferente a él, ni afecte otros intereses o bienes jurídicos. De lo contrario, todo el excedente o la diferencia respecto del hecho previo no va a poder ser tenida como una parte de ese ilícito realizado anteriormente. Es decir, el daño no puede significar la configuración de un ilícito diferente o exceder el daño realizado por el delito anterior, donde ya no pueda afirmarse que el ilícito del segundo hecho está contenido en el anterior⁹¹.

Contrariamente –sostiene la autora– si el autolavado no merece un castigo autónomo, diferente al previsto para el delito anterior, se requiere poder afirmar que ya se encuentra castigado por la pena del delito previo, es decir, que está copenado por aquella y que, por tanto, su punición sería incorrecta⁹². De tal modo, de castigarse a una

⁸⁸ El principio de igualdad ante la ley está consagrado, por ejemplo, en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 190.

⁹¹ *Ibid*, pág. 191.

⁹² *Ibid*, pág. 203.

persona por ambos delitos, de manera independiente, se vulneraría el principio del *ne bis in idem*.

En efecto, la autora refiere (según el análisis que elabora del bien jurídico⁹³) que el autolavado no cumple con los presupuestos del delito posterior copenado, porque siempre va a generar (aunque sea de modo parcial) un daño diferente al que ocasionó el delito anterior o, si coincide con esa afectación, la incrementará o el titular de ese bien jurídico cambiará⁹⁴. En efecto, el autolavado no cumple con los requisitos del acto posterior copenado y, por tanto, el castigo autónomo del delito precedente y del posterior lavado, cometidos ambos por el mismo autor, no vulneran el principio del *ne bis in idem*.

Por otra parte, objeta los argumentos de autoridad (*ad verecundiam*) sostenidos a partir de lo que asevera el Tribunal Supremo Federal Alemán o bien porque el legislador argentino así lo ha previsto en los antecedentes parlamentarios. Esas razones vacían de significado y la naturaleza propia del instituto en cuestión⁹⁵. También critica que el autolavado sea entendido como una excepción a la categoría del acto posterior copenado, sin demostrar que ello afecte la naturaleza misma del instituto. Así, sostiene que los requisitos del DPC no son arbitrarios ni caprichosos sino que –por el contrario– posibilitan afirmar de manera correcta que la conducta ulterior se encuentra castigada por el delito anterior y, de castigar al autor de ambos hechos por medio de dos penas autónomas, se violaría el principio del *ne bis in idem*⁹⁶.

Sin embargo, la autora tampoco afirma –sin más– que el autolavado sea un comportamiento punible, puesto que negar la categoría referida no sería una razón suficiente para justificar la punición, ya que la impunidad de la conducta se podría sostener por otros motivos diferentes, los que se expondrán en el capítulo siguiente.

V. Objeciones a la punibilidad del autolavado basadas en la prohibición de autoincriminación, el estado de necesidad y la inexigibilidad de otra conducta

También existen otros argumentos para objetar la criminalización del autolavado tal como la prohibición de declarar contra sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*⁹⁷ o

⁹³ Particularmente, este tema será tratado posteriormente.

⁹⁴ *Ibid*, pág. 204

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ Dentro del bloque constitucional argentino, la garantía de “no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” está explícitamente consagrada en el artículo 14, inciso 3 (g) del Pacto

prohibición de autoincriminación), ya sea porque el autor se encuentra en el ejercicio legítimo de un derecho o en un estado de necesidad. Estas premisas sustentan la impunidad del autoencubrimiento, con base en la inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada⁹⁸. De allí que adquiriera la denominación “privilegio del autoencubrimiento”⁹⁹.

El lavado de dinero comparte la estructura conexas del delito de encubrimiento (tipo penal que requiere que se haya cometido un delito previamente)¹⁰⁰. Por ello, la cuestión a revisar es si esos fundamentos de impunidad son extensibles, luego de la última reforma legal, al lavado de dinero.

Como se señaló, el lavado de dinero (bajo la Ley 25.246) fue concebido como una modalidad de encubrimiento y se le aplicaban las mismas limitaciones. Entre ellas, la exigencia de que el lavador no participará, en grado alguno, en el hecho precedente, la escala penal del lavado de activos estaba supeditada a que el hecho precedente no previera una pena inferior o que se encontraría efectivamente amenazado con pena privativa de la libertad (art. 279, inc. 1° y 2°). Esto reafirmaba la circunstancia de la falta de autonomía de la figura penal del lavado y cuya finalidad (tal como estaba previsto en la norma) era proteger la Administración de Justicia.

La relación de subsidiariedad con el delito de encubrimiento también encontraba sustento (según se vio tanto por el legislador y como en la doctrina) en que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituía un acto posterior copenado¹⁰¹. También se argumentaba sobre la base del privilegio del

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, con una fórmula casi idéntica, en el artículo 8.2 (g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹⁸ TEIXEIRA/HORTA, *op. cit.*, pág. 208.; BLANCO, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26683”, 2022, pág. 4. Disponible en: <https://www.fapla.org.ar/analisis-del-dr-hernan-blanco/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

⁹⁹ En la regulación argentina el delito de encubrimiento recoge expresamente el privilegio del autoencubrimiento, pues excluye de sanción a los autores o partícipes del delito previo. Aplicado al lavado de dinero, encontramos ordenamientos como el de Suiza. Allí la literatura jurídico-penal reclama que se aplique, ya de lege lata, el llamado “privilegio de autoencubrimiento” (ver TEIXEIRA/HORTA, *op. cit.*, pág. 209).

¹⁰⁰ Al respecto, sobre el caso del blanqueo realizado por parientes o personas ligadas por análoga relación de afectividad a los intervinientes en el hecho previo, también sería una causa de exculpación que se funda en la no exigibilidad de otra conducta distinta (ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pág. 491).

¹⁰¹ Bajo la tesis expuesta, sobre el delito posterior copenado, la conducta de autoreceptación tampoco sería un delito copenado ver VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 291-292. No obstante, la mayoría de los autores consideran que el autoencubrimiento sí lo es. Sin embargo, por los argumentos desarrollados, cabría hacerle las mismas objeciones que a la consideración del autolavado de dinero como un delito posterior copenado.

autoencubrimiento, por el cual las conductas posteriores de autoencubrimiento no son punibles¹⁰².

Bajo el principio del *nemo tenetur se ipsum accusare*, una objeción contra la punición del lavador de su propio activo ilícito es que el Estado no puede, por medio de la amenaza de pena, obligar al ciudadano a autoincriminarse. La ocultación o disimulo del origen ilícito puede ser entendida como un intento de librarse de la pena¹⁰³. Castigar a alguien por esto, significaría que el Estado violaría la prohibición de obligar al autor a autoincriminarse. Sin embargo, aquí se cuestiona el traslado de este principio procesal, pues llevaría a una ampliación (indebida) de su alcance. De hecho, el instituto solo protege a los afectados contra un deber de colaboración activa (autoincriminarse), pero no rige respecto de acciones de autoblandaje¹⁰⁴. En este sentido, se señala acertadamente que la prohibición de autoincriminación no es una licencia para realizar acciones que pretendan encubrir la culpabilidad, ya que no existe una libertad absoluta de autosalvación¹⁰⁵.

También aquel que busca evadir la pena se encuentra en una posición próxima al estado de necesidad (justificante)¹⁰⁶ y, por tanto, sus acciones en este sentido no pueden ser castigadas adicionalmente y se encontrarían justificadas. La doctrina alemana recurre a la idea de la situación similar al estado de necesidad en el que se encuentra el interviniente en el hecho previo, pero también al “derecho natural a la autodefensa”. Así, doctrinalmente, se admite la impunidad de quien, mediante la elusión de la persecución penal de otro, pretende evitar su propio castigo, pues se trata de una situación similar a la del estado de necesidad¹⁰⁷.

Por ejemplo, Verde hace referencia a que si el aseguramiento del delito anterior tiene como finalidad protegerse de la investigación y, en definitiva, evitar la condena o castigo, la conducta estaría permitida por razones diferentes al concurso de leyes, y, por tanto, a las del delito posterior copenado¹⁰⁸. Aquí estarían permitidas por el derecho de defensa (o del *nemo tenetur* que ya se explicó), y porque, tras la comisión de un hecho

¹⁰² BLANCO, “Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos. El nuevo proyecto de reforma de la ley 25.246”, *La Ley*, 2010, pág. 2-3.

¹⁰³ TEIXEIRA/HORTA, *op. cit.* pág. 209.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ Esto presupone la existencia de una colisión de bienes entre el principio de autoincriminación del autor y el cumplimiento del deber de la Administración de Justicia en sancionar al autor del hecho previo (ver con profundidad en MIR PUIG, *op. cit.*, pág. 464).

¹⁰⁷ Ver referencia en BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pág. 474.

¹⁰⁸ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 189

delictivo, el autor se encontraría en un estado de necesidad¹⁰⁹. En cambio, en el supuesto del aseguramiento de las cosas obtenidas mediante el delito previo (autofavorecimiento real), solo se va a poder afirmar la impunidad del comportamiento si el autor no realiza otro ilícito diferente al del delito anterior¹¹⁰.

Asimismo, vinculado al delito de encubrimiento se halla el fundamento del privilegio del autoencubrimiento. Se trata de la no exigibilidad de otra conducta distinta¹¹¹. Se dice que el principio de no exigibilidad excluye la culpabilidad cuando a un sujeto individual, en la concreta situación, no le era exigible otra conducta. Esta situación ocurre cuando el sujeto actúa en una situación motivacional anormal a la cual el hombre medio hubiera sucumbido. El Derecho no considera exigible a nadie resistir una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar¹¹². Este criterio de justicia tiene fundamento constitucional en la garantía mencionada: de no declarar contra sí mismo, porque no se puede castigar al agente por encubrir el origen ilícito de los bienes derivados de su actividad delictiva. Ello equivaldría a exigirle que declare contra sí mismo¹¹³, pero no se puede exigir al autor de un hecho ilícito que se lo descubra¹¹⁴. En cambio, sí se puede sancionar a quien realiza otros delitos distintos para encubrir los bienes, tales como estafa, etc. Entonces, el mero hecho de autoencubriese, sin cometer para ello otros delitos, da lugar a una situación de no exigibilidad de una conducta diferente¹¹⁵. Esta posición supone la impunidad del autoencubrimiento, con la excepción de que se cometa un nuevo delito¹¹⁶.

Dino Caro Coria, si crítico de esta idea¹¹⁷, explica que bajo esta postura los actos posteriores de lavado serían solo actos posejecutivos o actos de encubrimiento

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ Al respecto, Verde refiere que el autor del delito precedente no está obligado a colaborar con la justicia para que su hecho sea descubierto, ni para que los bienes obtenidos ilícitamente sean decomisados, pero que ese aseguramiento sea un delito posterior copenado deberá analizarse en cada caso en concreto y según los presupuestos.

¹¹¹ Como presupuesto de la culpabilidad, según el caso concreto, al momento del hecho se tenía que poder exigir al autor la observación de una conducta diferente. Es decir, sin exigibilidad no cabe culpabilidad. A la persona que no puede adecuar su comportamiento a las expectativas de la norma por encontrarse en una situación de anormalidad motivacional, no se le puede exigir que actúe de otro modo, con lo que queda excluida su culpabilidad (ver BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pág. 475).

¹¹² MIR PUIG, *op. cit.*, pág. 618.

¹¹³ FARALDO CABANA, *op. cit.*, pág. 45/46.

¹¹⁴ Ver autores: BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pág. 474; FARALDO CABANA, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, Estudios Penales y Criminológicos, *Dialnet*, vol. XXXIV 2014, pág. 45/46.

¹¹⁵ BLANCO CORDERO, *op. cit.*, págs. 473-474.

¹¹⁶ FARALDO CABANA, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, Estudios Penales y Criminológicos, *Dialnet*, vol. XXXIV 2014, pág. 45/46.

¹¹⁷ Este autor, Caro Coria, es crítico de esta postura, aunque la explica por medio del pensamiento de José Antonio Caro John.

impunes¹¹⁸. La razón de ello es porque serían verdaderos actos de ocultamiento, encubrimiento u agotamiento de los bienes y activos obtenidos por el delito anterior. No cabe sancionar penalmente al autor o partícipe del delito previo por el hecho posterior, ya que para él reviste la naturaleza de un autoencubrimiento impune que le blindará de la exigencia de entregarse a la administración de justicia: la inexigibilidad de otra conducta viene aquí a ser el fundamento de la impunidad¹¹⁹. Así se estaría ante un autoencubrimiento real donde la ocultación de los bienes y activos constituyen verdaderos actos de evitación de la entrega a las autoridades de la persecución penal, pues no se puede exigir a una persona que ha cometido un delito que se ponga a disposición de la justicia y entregue los bienes y activos generados por su propio delito. De este modo, el lavado de dinero, quebrantaría un deber de autoinculpación (que es inexistente)¹²⁰.

A. Críticas

Contrariamente a lo anterior (al menos cuando se hace referencia a los tipos penales de lavado puro¹²¹) se postula que aquellos argumentos no tendrían sustento para fundar la impunidad del autolavado¹²², porque el autor de lavado de activos no pretende necesariamente evitar la pena, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción anterior¹²³. Como bien explica Dino Caro Coria, el mandato penal no es autodenunciate o autoincriminate, sino no conviertas ni transfieras bienes de origen delictivo (de un modo que pueda otorgar apariencia de licitud)¹²⁴. La norma no impone el deber de informar el origen de los bienes provenientes de un delito propio, sino que prohíbe llevar a cabo acciones tendientes a otorgarle una apariencia de licitud¹²⁵.

En relación al *nemo tenetur*, como se dijo, el principio no constituye una licencia para encubrir la culpabilidad, sino que solamente protege a los afectados contra un deber de colaboración activa (autoincriminación). De aquí que no existe una libertad

¹¹⁸ CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018, pág. 99. Este autor es crítico de esta postura, pero explica la idea por medio del pensamiento de José Antonio Caro John.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ Según Blanco Hernán, al tipo penal de lavado desligado del encubrimiento, esto es, a los que ponen el énfasis en la puesta en circulación de los fondos de origen ilícito de un modo que pueda conducir a que disimule su verdadera procedencia, tal como el art. 303.1. (Ver BLANCO, “Aspectos problemáticos...”, *op. cit.*, pág. 4).

¹²² Así, autores como Roberto Durrieu, Blanco Hernán.

¹²³ TEIXEIRA/HORTA, *op. cit.*, pág. 210. El otro argumento que se sostiene sobre la impunidad del autoencubrimiento aplicado al autolavado de dinero es el delito posterior copenado, que fue explicado y refutado en puntos anteriores.

¹²⁴ CARO CORIA, *op. cit.* pág. 100.

¹²⁵ BLANCO, “Aspectos problemáticos...”, *op. cit.*, pág. 4.

absoluta a la autosalvación¹²⁶. Contrario a ello, la doctrina mayoritaria coincide en negar la legitimidad del derecho a encubrirse cuando se lesione otro bien jurídico¹²⁷.

A modo de ejemplo, si un delincuente escapa en un automóvil a toda velocidad por una calle repleta de personas, puede que esté obrando para garantizar su impunidad. Pero, independientemente de ello, el bien jurídico más afectado por su accionar no es la administración de justicia, sino la vida y la integridad física de las personas en su camino.

Así como se ha dicho que el mandato penal no es autodenunciate o autoincriminate, sino no conviertas ni transfieras bienes de origen delictivo, lo mismo cabe decir respecto de los bienes, en cuanto la norma primaria derivada del tipo de lavado no incluye un mandato de devolución o retorno de aquéllos. Es más, según Caro Coria si existiese un mandato de devolución este podría deducirse del delito precedente y de las normas de persecución penal, como la incautación, el comiso o el embargo, pero no del tipo de lavado¹²⁸.

Sin embargo, Caro Coria sostiene que en sistemas como el español¹²⁹, el alemán y el peruano en los que se sanciona el ocultamiento, la posesión o la mera tenencia de bienes, la punición de los actos de autolavado debe exigir la realización de actos posteriores al delito precedente o, excepcionalmente, una tenencia pero con una tendencia subjetiva especial. Es decir, es necesario para ello la realización de actos posteriores.

La exigencia de este acto posterior, distinto del delito previo, se funda en la necesidad de evitar un *ne bis in idem* en la medida en que existen actos diferenciados, no podrá apreciarse la identidad de hecho que es una condición esencial para que el principio *ne bis in idem* impida la punición múltiple¹³⁰. Tampoco en los casos de ocultamiento, posesión o tenencia, la norma primaria del tipo de lavado incluye un mandato de autoincriminación o devolución de los bienes que conforman el objeto material del delito.

¹²⁶ BLANCO, “Aspectos problemáticos...”, *op. cit.*, pág. 4.

¹²⁷ BLANCO, Hernán, “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, *La Ley*, 2011, pág. 2.

¹²⁸ *Ibid*, pág. 101.

¹²⁹ Cabe mencionar que a partir de 2010 en España se reformó la norma de lavado de dinero: “El que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen una actividad delictiva, cometida por él o cualquiera persona...”. Es decir, se reguló la tipificación expresa del autoblanqueo y las conductas típicas de posesión y utilización (ver un análisis de la discusión antes de la reforma de 2010 en FARALDO CABANA, *op. cit.*, pág. 44-61).

¹³⁰ *Idem*.

VI. El autolavado es un delito autónomamente punible

A. Análisis del bien jurídico del lavado de dinero

Los argumentos y críticas expuestas en los apartados precedentes convergen en decir que resulta fundamental analizar y profundizar el tema del bien jurídico o los bienes jurídicos que protege el lavado de dinero para arribar a una conclusión sobre la punibilidad del autolavado. Según lo que se explicó acerca de la categoría del acto posterior copenado, para afirmar que el autolavado de dinero no cumple con ello, se requiere poder negar que la afectación del bien jurídico o de los bienes jurídicos que protege el lavado de dinero (dependiendo de la postura que adopte como se verá) estarían incluidos entre las vulneraciones que puede provocar el delito precedente. En otras palabras, que con el castigo del hecho previo no se encontraría compensada la pena del lavado de dinero posterior cometido por la misma persona que fue autor o partícipe del delito precedente.

Por medio del análisis de las teorías de la criminalización del lavado de dinero (más evocadas en la doctrina nacional e internacional) que explican el daño de la conducta del lavado de dinero y, estableciendo ciertas particularidades sobre el bien jurídico protegido por el delito precedente, se podrán extraer las conclusiones dogmáticas sobre la punibilidad del lavado de dinero. Esto es, que el autolavado tal como está regulado hoy en día no cumple con la categoría del delito posterior copenado, porque no se verifican los requisitos de la identidad del bien jurídico y del daño, ni su punición autónoma vulnera garantías constitucionales.

1. El bien jurídico afectado por el delito precedente

La legislación argentina no enumera un grupo cerrado de delitos previos al lavado de dinero. Sin embargo, esto no implica que cualquier delito sea tenido como precedente, sino que solo se podrán considerar aquellos que generen la posesión ilegítima de bienes o dinero¹³¹. La exigencia de un valor monetario mínimo de los bienes que pueden ser objeto del lavado de dinero (superior a \$300.000) es solo a efectos de determinar si corresponde aplicar el tipo penal simple o el agravado. En efecto, esto muestra que el delito previo al lavado de dinero puede variar, teniendo en cuenta el alcance referido (que se dé lugar a la posesión ilegítima de bienes o de dinero). Así, por ejemplo, podrían ser delitos precedentes de lavado de dinero la trata de

¹³¹ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 193

personas, el narcotráfico de drogas, el cohecho, el hurto, la estafa, el robo, la extorsión, entre muchos otros¹³².

2. El bien jurídico protegido por el lavado de dinero según su ubicación sistemática en el código penal argentino

El lavado actualmente está legislado como un delito contra el orden económico y financiero. Sin embargo, es importante señalar que esta decisión legislativa no significa que sea la correcta. La mera ubicación sistemática de un tipo penal no constituye un argumento suficiente para determinar cuál es el bien jurídico afectado. La idea del legislador fue trasladar el tipo del lavado a otro capítulo para desvincularlo del encubrimiento (ubicado contra la Administración pública). Esto no conduce a considerar que el lavado de dinero sea un delito uniofensivo, esto es, que vulnera únicamente el orden económico y financiero; sin que se afecte de ningún modo la Administración de Justicia¹³³. Lo que está claro, según la última reforma (2011), es que la conducta de lavado de dinero debe lesionar o poner en peligro (al menos de forma abstracta) el orden económico y financiero¹³⁴.

El derecho penal busca proteger bienes jurídicos, y es evidente que la determinación del alcance de las conductas englobadas por el delito de lavado de activos requiere tener claro, antes que nada, cuál es el bien jurídico protegido penalmente y que legitimaría la intención punitiva del Estado. El derecho penal solo se ocupa de hechos singularmente relevantes, esto es, de hechos en los que cualquiera debería inmediatamente poder identificar un interés protegido, especialmente si se trata del ordenamiento jurídico de un Estado democrático de derecho. La ausencia de claridad y precisión en la definición del bien jurídico del lavado de dinero no ha permitido lograr un acuerdo en torno a la determinación de la conducta. Por ello, no existen criterios claros para la interpretación del tipo penal y lo que se protege con su prohibición¹³⁵.

¹³² En España y Alemania no ocurre lo mismo con el delito de receptación donde se exige que las cosas que se receptan deban provenir de un delito que afecte el patrimonio.

¹³³ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.* pág. 193; CÓRDOBA, *op. cit.* pág. 65

¹³⁴ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.* pág. 192.

¹³⁵ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.* pág. 192; DEL CARPIO DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, *Indret*, 4/2016, pág., 2; MOLINA FERNÁNDEZ, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, en AA.VV, *Estudios críticos del derecho penal moderno*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2011, pág. 1.

Al respecto, en la doctrina –tanto a nivel nacional como internacional–, se han desarrollado varias teorías¹³⁶ –primordialmente en Alemania, España y Argentina– para explicar y justificar la criminalización del comportamiento. Entre ellas, opiniones que afirman que es un delito uniofensivo y otras que apuntan a la afectación de más de un bien jurídico, postura pluriofensiva. Dentro de estas líneas se debate cuáles son los intereses que protege la norma penal. También existe otro sector que promueve la despenalización del lavado de dinero, aunque aquí no será tratada. Entre las teorías más aceptadas¹³⁷ se identifican: la lesión del lavado al ilícito precedente (teoría de la perpetuación o del mantenimiento o aprovechamiento), el lavado como un delito contra la Administración Pública, como una afectación a la seguridad interna, y por último, como un delito contra el orden económico o el orden y financiero, o el orden socioeconómico.

Como mención, el objeto de este trabajo no es analizar si el derecho penal debe tutelar bienes de carácter colectivo como el orden económico y financiero¹³⁸ ni determinar una posición sobre cuál es el bien jurídico preponderante que debe proteger el lavado de dinero. Las teorías se expondrán, de manera sintética por razones de espacio, con la finalidad exclusiva de demostrar que ninguna de ellas logra afirmar que el comportamiento de autolavado es un DPC y que la punición autónoma no vulnera garantías constitucionales.

Universidad de
San Andrés

¹³⁶ *Idem.* Así Molina Fernández refiere que la teoría del bien jurídico responde a la elemental cuestión de qué se protege en los tipos penales. Afirmar que en todo tipo penal se protege uno o varios bienes jurídicos es tanto como decir que las prohibiciones y mandatos penales tienen una base racional: responden al interés de quien los emite de alcanzar un fin que, en su esquema de valores, se puede o no compartir, resulta valioso. Por eso suscita perplejidad los tipos penales en los que es difícil determinar qué se protege.

¹³⁷ Un análisis más sobre teorías basado en el delito de receptación en VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 74-137; CAVERO, *op. cit.*, pág. 48-67; DURRIEU FIGUEROA, “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”, *Revista del Colegio de abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-protgido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022]; En este sentido, SOUTO (2001), *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, [Tesis doctoral Universidad de Santiago Compostela], pág. 283-361. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/normativa-internacional-sobre-el-blanqueo-de-dinero-y-su-recepcion-en-el-ordenamiento-penal-espanol--0/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

¹³⁸ El orden económico y financiero ha sido materia de discusión y de críticas tanto en la doctrina nacional e internacional por la amplitud del concepto.

a) Planteamientos uniofensivos

1) El bien jurídico protegido por el delito previo: teoría de la perpetuación o del mantenimiento o aprovechamiento

Un sector minoritario de la doctrina¹³⁹ entiende que el bien jurídico protegido por el lavado de dinero es el mismo que el del delito previo (de allí surgen los activos que son objeto del lavado). Bajo esta perspectiva, carece de un bien jurídico propio, pues sirve de tutela, aunque de una forma particular, del mismo bien jurídico del delito que antecede. Así, se dice que el delito de lavado protegería una norma de resguardo¹⁴⁰ de los delitos previos, es decir, la norma que asegura la eficacia de la amenaza de las normas penales primarias infringidas previamente. Sin embargo, este planteamiento sólo alcanzaría al delito de receptación¹⁴¹.

Bajo esta idea, se entiende que el lavado de activos sería un acto continuo y derivado del delito precedente, un acto accesorio o consecuencia natural y necesaria del delito previo. Así, el lavado protegería el mismo bien jurídico que el delito subyacente¹⁴². Anteriormente se decía que el delito de lavado de dinero era una continuación necesaria de los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes, por lo que el bien jurídico protegido se entendía que era el mismo¹⁴³.

Contrariamente, Cavero sostiene que el delito de lavado de dinero presenta una particularidad que no tiene lugar en los clásicos delitos de conexión; esto es: centra su injusto penal en una afectación al mercado mediante la incorporación de bienes o dinero negro en el tráfico económico, con la finalidad de legitimarlos o sustituirlos por otro que mantienen su valor, pero con apariencia de legalidad¹⁴⁴. Por ello, lo que importa del delito previo no es la situación del bien jurídico afectado, sino la rentabilidad o la ganancia producidas por esa actividad ilícita. Así, la represión del lavado de dinero no apunta a fortalecer la protección de esos bienes jurídicos afectados por el delito precedente, sino a asegurar la propia estabilidad del mercado económico y financiero.

¹³⁹ Refiere Cavero que esta posición es asumida en la doctrina española por Bajo/Bacigalupo en *Derecho penal económico*, pág. 68.

¹⁴⁰ Al respecto, señala Verde que esta línea de pensamiento es seguida por Pablo Sánchez Ostiz Gutiérrez, quien estriba que la función de las “normas de resguardo” consiste en “asegurar lo contenido en las normas primaria y secundaria”, y agrega que “no se trata (...) de un mero esfuerzo de intensificación de los efectos preventivos contenidos en la norma penal, sino de un elemento estructural propio de cualquier norma” (ver VERDE, *Encubrimiento...* pág. 80).

¹⁴¹ CAVERO, *op. cit.*, pág. 51.

¹⁴² DURRIEU FIGUEROA, “El bien jurídico protegido...”, *op. cit.*, pág. 13.

¹⁴³ En España esta postura era sostenida por muy pocos autores como Jesús María Silva Sánchez. Luego de la reubicación sistemática del blanqueo de capitales en el capítulo referido a los delitos contra el orden económico socioeconómico, la doctrina de forma casi unánime se alejó de esta posición.

¹⁴⁴ CAVERO, *op. cit.*, pág. 52.

En este sentido, la interpretación enfocada en el bien jurídico del delito previo resultaría inapropiada para abarcar el desvalor del lavado de dinero¹⁴⁵.

También es criticable la continuidad de la afectación del mismo bien jurídico porque en un caso de asesinato difícilmente se podría afirmar que la conducta de lavado posterior suponga una nueva lesión a la vida¹⁴⁶. Más aún, es inadecuada para explicar el injusto del lavado cuando el delito previo afecta bienes colectivos como la salud pública (por ejemplo, el tráfico de drogas¹⁴⁷). En este caso, el grado de afectación del interés social no se ve alterado o agravado por las operaciones de lavado que se realicen con el dinero obtenido por el ilícito previo que atenta contra ese bien jurídico¹⁴⁸.

Este punto de vista de entender la afectación de bien jurídico, se explica a partir de las teorías del aprovechamiento o de mantenimiento (España) y de la perpetuación (Alemania), surgidas ambas en el marco de la receptación. En el derecho español se dice que la teoría del aprovechamiento supone que un sujeto obtenga cualquier ventaja económica mediante el aprovechamiento de una situación patrimonial antijurídica previamente creada¹⁴⁹. En esencia, residiría en el aprovechamiento de los efectos de un delito previo de contenido patrimonial. No obstante, esta postura no establece con precisión el bien jurídico que se protege y puede acarrear, si se pune todo aprovechamiento patrimonial de delito, una extensión típica desmesurada. La teoría del mantenimiento radica en el mantenimiento de la situación posesoria antijurídica causada por una lesión patrimonial. Ya no se trata de participar en las ganancias delictivas del hecho previo, sino de mantener, consolidar o, incluso, profundizar y prolongar aquella situación antijurídica. Se crea un eslabón más que dificulta la vuelta al estado patrimonial lícito inicial, la recuperación de la cosa por su propietario¹⁵⁰. En Alemania, desde hace décadas, la teoría de la perpetuación es la más aceptada para describir el ilícito material de la receptación, y considera que es un delito contra el patrimonio (o que lo afecta por lo menos principalmente) y que el patrimonio afectado por esa conducta es, entonces, el mismo que resultó lesionado por la comisión de un delito anterior realizado por otro, del cual tiene que haber surgido una situación antijurídica¹⁵¹. La forma en que se daña ese patrimonio es mediante el mantenimiento o la perpetuación

¹⁴⁵ *idem*.

¹⁴⁶ DURRIEU FIGUEROA, "El bien jurídico protegido...", *op. cit.*, pág. 15.

¹⁴⁷ En este sentido, SOUTO (2001), *op. cit.*, pág. 298.

¹⁴⁸ DURRIEU FIGUEROA, "El bien jurídico protegido...", *op. cit.*, pág. 15.

¹⁴⁹ SOUTO (2001), *op. cit.*, pág. 317.

¹⁵⁰ *Ibid*, pág. 319-320.

¹⁵¹ VERDE, *La receptación...*, *op. cit.*, pág. 74

de esa situación antijurídica creada por el autor del delito anterior. De allí se adquiere el nombre de la teoría.

En función de este enfoque, Verde¹⁵² entiende que el ilícito de la receptación consistiría en el mantenimiento de la situación patrimonial (posesoria) antijurídica creada por el autor del delito anterior, y el daño que causa al patrimonio individual de la víctima del hecho previo¹⁵³. Existen varias versiones de la teoría de la perpetuación, entre ellos, la postura más actual entiende que mediante la conducta del receptor se aleja la posibilidad del damnificado (del delito previo) de recuperar la cosa. En otras palabras, el mantenimiento de la situación patrimonial antijurídica, que nace de un delito previo y continúa con la receptación, afecta al patrimonio de la víctima del hecho previo como consecuencia del traspaso del poder de disposición de la cosa a manos de otra persona, porque ello entorpece o afecta la pretensión recuperarla para la víctima¹⁵⁴.

Según este enfoque, en lo que respecta al lavado de dinero, en Alemania se sostiene que genera o incrementa el mismo daño que el provocado por el delito previo y, por ello, se vulnera ese mismo bien (ya afectado por el delito precedente) conjuntamente con la administración de justicia o el orden económico financiero o socioeconómico¹⁵⁵.

La teoría de la perpetuación es pasible de ciertas críticas en relación a la receptación (de igual manera con el lavado) y, por ello, su aplicación ha caído en desuso, tales como:

a) Anteriormente la receptación era entendida como una forma de participación en el hecho precedente en sentido amplio, porque prolongaba la situación antijurídica contra el patrimonio de la víctima del delito anterior. El castigo del receptor o encubridor se justificaba en torno a que, con su conducta, permitía intencionalmente que ese estado antijurídico continuase vigente. La teoría de la perpetuación recogió esas mismas ideas para, luego, afirmar lo contrario: que la recepción y el encubrimiento no eran formas posteriores de participación en el delito previo ya ocurrido. Este aspecto es llamativo porque la idea misma de la perpetuación sugiere una continuidad entre el

¹⁵²Si bien la autora realizó su estudio, principalmente, con relación al delito de receptación, su aporte fue relevante para el análisis del lavado de dinero, puesto que (al igual que el favorecimiento real y personal) comparte la característica de ser una conducta posdelictual.

¹⁵³ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 124.

¹⁵⁴ Esta última postura se relaciona con los autores que entienden que la receptación crea y mantiene los mercados negros porque, por un lado, dificulta o entorpece la recuperación o restitución de los objetos y, por el otro, ocasiona motivos para que otras personas cometan futuros delitos.

¹⁵⁵ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 194. Esta es precisamente la postura del autor Córdoba.

delito previo y el posterior, y fue precisamente la negación de esa continuidad lo que determinó su tratamiento como un ilícito autónomo¹⁵⁶.

b) Todas las variantes de la teoría de la perpetuación parten de una premisa: la receptación consiste en una afectación al patrimonio, porque mantiene la situación patrimonial antijurídica provocada mediante el delito anterior ajeno que afectó precisamente al patrimonio. Sin embargo, el mantenimiento de la situación antijurídica (originada por un delito previo que afecta el patrimonio) es atribuible –en todo caso– a los autores y partícipes del delito anterior. Solo se podrá volver a dañar el patrimonio de la víctima del delito anterior, en relación con esa cosa, si ese damnificado la recuperase; aunque, en este supuesto, tal hecho posterior consistiría en un nuevo delito contra la propiedad, independiente del anterior¹⁵⁷.

La posesión ilícita comienza con la realización del delito anterior y termina cuando el poseedor ilícito transmite la cosa a otra persona. El traspaso de la posesión de una cosa significa el fin de una relación de posesión y el comienzo de otra. De acuerdo con esto, en tanto el delito de receptación consiste, precisamente, en la transmisión de la posesión de una cosa ilícitamente obtenida, la posesión ilícita originada en el delito anterior culmina con el delito posterior de receptación. En consecuencia, es claro que la receptación no puede mantener la situación patrimonial antijurídica que surge del delito anterior.

c) Es pertinente hacer una digresión sobre los delitos contra el patrimonio o que lo afectan (como el hurto, estafa, apropiación indebida, entre otros). Estos se destacan –en general– porque contienen o absorben ilicitudes que implican, justamente, el mantenimiento de la situación antijurídica creada por ese delito de desapoderamiento o apoderamiento¹⁵⁸. Al autor del delito previo se lo castiga o persigue penalmente por el daño total que su conducta causó al patrimonio de la víctima sobre la cosa de que se trate. Estos casos son los que, en realidad, constituyen la categoría de actos posteriores que ya fueron explicados.

Si el autor de un delito contra el patrimonio, además de apoderarse ilegítimamente de una cosa ajena o de desapoderar a alguien de una cosa de su propiedad que posee legítimamente, posteriormente la destruye o daña no recibirá una pena por el desapoderamiento o apoderamiento ilegítimo y otra por la destrucción o

¹⁵⁶ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 127.

¹⁵⁷ *Ibid*, pág. 128.

¹⁵⁸ *Idem*.

daño de la cosa. Estas últimas conductas, que incluso son típicas, quedan absorbidas por los tipos penales anteriores contra el patrimonio (estafa, hurto, apropiación indebida, etc.)¹⁵⁹. Dicho de otro modo, dentro de la sanción prevista para las conductas previas que afectan el patrimonio por desapoderamiento o apoderamiento ilegítimo de una cosa ajena está incluido el castigo para el supuesto de que el autor no la restituya, la consuma, dañe, destruya, o use. Estos casos sí constituyen un supuesto de delito posterior copenado¹⁶⁰.

d) Se define al ilícito de la receptación mediante ese mantenimiento de la situación antijurídica anterior, cuando esa circunstancia, aun si se aceptase que puede ocurrir, puede darse en cualquier delito contra el patrimonio cuyo objeto haya sido obtenido previamente mediante otro delito contra el patrimonio¹⁶¹. Tal es el caso del ladrón que le roba a un ladrón o cuando se estafa a un ladrón para obtener la cosa que robó.

De acuerdo a lo anterior, la teoría de la perpetuación no solo es inadecuada para describir el ilícito material de la receptación, sino también para explicar el ilícito del lavado de dinero. Más teniendo en cuenta que en esa conducta el delito precedente no debe ser necesariamente un delito contra el patrimonio¹⁶². En Alemania, por el contrario, se exige sobre la receptación que sea un delito contra el patrimonio.

Si bien autores alemanes –esencialmente– consideran que la conducta de lavado afecta el mismo bien jurídico que el lesionado por el delito principal, no sería posible aplicar esta teoría al delito de lavado de dinero¹⁶³. Concretamente, a modo de ejemplo, no se podría afirmar que un homicida a sueldo, al efectuar el blanqueo del dinero obtenido por la comisión de ese delito previo (contra la vida), afectará nuevamente la vida de la persona muerta. De igual manera, ocurriría con los delitos contra el patrimonio, como se explicó anteriormente en el caso de la receptación. En tanto no se trate de un delito de duración, el daño al patrimonio del damnificado por el delito

¹⁵⁹ Así, a modo de ejemplo, Verde refiere que si el autor del delito previo no restituye la cosa de la que se apoderó ilegítimamente, no recibirá por ella otra pena. El no restituir la cosa sustraída, o ilegítimamente apoderada, u obtenida por medio de engaño no es una agravante de esos delitos. Esa no restitución ya está contemplada por la pena de dichos delitos contra el patrimonio. En todo caso, si el autor restituye la cosa, se tendrá en cuenta como atenuante al momento de computarse la pena.

¹⁶⁰ En la sentencia del Tribunal Alemán BGH n.º 5 StR 517/92 del 15 de octubre de 1992 se sostuvo que el castigo que le corresponde al autor (de ambos hechos) respecto del delito posterior está compensado o atribuido por medio de la pena prevista para el delito anterior, que de algún modo lo contiene. (Ver VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 129).

¹⁶¹ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 129.

¹⁶² *Ibid*, pág. 196.

¹⁶³ *Ibid*, pág. 194.

anterior, es el resultado de la actividad del autor de ese hecho anterior y consecuencia de ese comportamiento que lo ha agotado por completo. Las conductas posteriores no pueden afectar el patrimonio ya lesionado por el delito precedente. Es decir, mediante una conducta posterior, tampoco, es posible perpetuar una situación antijurídica provocada por un delito anterior que no es de duración. Esa lesión al derecho es consecuencia y responsabilidad exclusiva de los autores del delito previo. Si un delito posterior involucra bienes o dinero que fueron ilícitamente obtenidos con anterioridad, no se mantiene la situación antijurídica generada por el delito precedente, sino que se crea una nueva, también, antijurídica¹⁶⁴.

2) El lavado de dinero como un delito contra la administración de justicia

Otra postura sostiene que el bien jurídico vulnerado por el lavado de dinero es la administración de justicia¹⁶⁵. En la medida en que el autor del delito oculta el origen ilícito de sus ganancias mediante los actos de lavado, la Administración de Justicia no podrá realizar de forma idónea su función de investigación, represión y reparación de los delitos cometidos previamente. Pueden mencionarse tres enfoques diferentes, según la función de la Administración que se considere afectada: investigadora, reparadora o preventiva¹⁶⁶.

Por un lado, hay autores que entienden que mediante el lavado de dinero se dificulta la actividad de los órganos estatales para investigar el delito precedente, perseguir a sus autores y sancionarlos. Aquí se asemeja el daño del lavado del dinero al del favorecimiento personal. Bajo esta interpretación, no sería más que una forma especial (agravada) del encubrimiento en su versión de favorecimiento personal¹⁶⁷. Sin embargo, el lavado de activos va más allá de la obstaculización a los órganos de la persecución penal, pues ensombrecer el origen de los activos apunta a poder darles una apariencia de legitimidad en el tráfico ilícito de bienes. Por tanto, no se trata simplemente de ocultar los efectos del delito, sino de darles una apariencia de origen lícito¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Así, el receptor compra la cosa al ladrón no mantiene esa situación posesoria antijurídica, sino que cuando el receptor obtiene posesión, finaliza la posesión ilegítima del ladrón y esta es sustituida por la posesión ilegítima del receptor. Esto también se aplica al lavado de dinero (Ver ejemplo en VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 196).

¹⁶⁵ La gran mayoría de los autores alemanes y españoles consideran que, por lo menos, uno de los bienes jurídicos vulnerados por el lavado de dinero es la administración de justicia.

¹⁶⁶ Así lo explica CAVERO, *op. cit.*, pág. 53

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

Otro sector, en cambio, postula que el lavado de dinero impide, dificulta o pone en peligro la actividad estatal dirigida a eliminar los efectos del delito, puesto que impide el decomiso de los bienes¹⁶⁹. Es decir, afecta la función reparadora de la Administración de Justicia destinada a eliminar los efectos de los hechos punibles cometidos. De acuerdo a esta idea, el daño del lavado de dinero estaría emparentado con el tipo de favorecimiento real (muchos representantes de estas posturas igualan y confunden ambas tareas).

Estas posturas son criticadas porque no permiten diferenciar al lavado de los delitos de favorecimiento real y/o personal. Sin embargo, puede ocurrir que el autor de lavado de dinero, por medio de esa misma conducta, realice también alguno de los tipos de favorecimiento; esto puede ser una consecuencia deseada por el autor o necesaria (querida o no) de su accionar. En otros casos, puede ser indiferente y hasta no desearlo. Estas cuestiones serían resueltas a través de las reglas de la imputación subjetiva y del concurso de leyes y de delitos, según el caso, y cuando por medio de una conducta se realiza más de un tipo penal¹⁷⁰.

También se puede decir que el lavado de dinero sería una forma agravada de favorecimiento real. Según este punto de vista, el delito de lavado de dinero lesiona la actividad de la Administración de Justicia consistente en recuperar, secuestrar o decomisar los bienes o el dinero proveniente de los delitos. Al introducir los bienes en el circuito comercial o económico-financiero legal, donde se los mezcla y se los confunde con los que tienen origen legal, se les otorga apariencia de licitud, dificultando o impidiéndose, de alguna manera, que sean encontrados, secuestrados y la posibilidad de ser decomisados para la administración de justicia, con lo que se obstaculiza la eliminación de los efectos económicos de un delito¹⁷¹.

Si bien se sostiene que estos tipos penales (el favorecimiento personal y real y el lavado de dinero) vulneran la Administración de Justicia, cada uno afecta tareas o funciones diferentes. El favorecimiento personal vulnera la actividad de la administración de justicia destinada a investigar delitos y castigar a sus intervinientes, mientras que el favorecimiento real y el lavado de dinero lesionan la actividad de la administración de justicia que busca evitar el decomiso de los bienes provenientes del

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ VERDE, *Encubrimiento...*, *op. cit.*, pág. 198

¹⁷¹ *Idem.*

delito¹⁷². A su vez, los dos últimos tipos penales se diferencian en que el favorecimiento real alcanza a los bienes que provienen directa o inmediatamente de la comisión del delito precedente, mientras que el lavado también alcanza a los bienes sustitutos.

Por último, cierta opinión postula que mediante la prohibición del lavado de dinero se resguarda la tarea preventiva de la Administración de Justicia, y refieren al impedimento de futuros hechos delictivos¹⁷³. Esta idea surge del vínculo con la criminalidad organizada. El lavado de dinero, al igual que la receptación, motiva a que otras personas se decidan a cometer delitos en el futuro para obtener bienes o sumas de dinero, favoreciendo que las organizaciones continúen con sus actividades.

Sin embargo, esta comprensión corre el peligro de ampliar excesivamente el ámbito de punibilidad, pues no tendría que diferenciarse si el dinero al que acceden las organizaciones delictivas tiene o no procedencia ilícita. Simplemente bastaría con el peligro de que los bienes sean utilizados por estas organizaciones para el desarrollo de sus actividades delictivas, eliminando el requisito de la demostración de la procedencia ilícita de los bienes¹⁷⁴. Así, el delito de lavado de activos se extendería tanto que se penalizarían prácticamente las operaciones económicas de manera intolerable.

Desde este enfoque, los autores que consideran que el lavado afecta la Administración de Justicia también entienden que afecta la seguridad interna. Toman como base la teoría de la vigencia del derecho. Para los partidarios de esta idea, la conducta de lavado de dinero (como las de favorecimiento y de receptación) despierta en potenciales delincuentes la idea de que pueden evitar las consecuencias jurídicas que surgen de la comisión de delitos en general, e incluso obtener ganancias, y ello los motivaría a delinquir¹⁷⁵. De ese modo, es que entienden que esos comportamientos disminuyen la fuerza intimidatoria o preventiva del Estado y, por eso, afectan la vigencia del Derecho. Bajo esta teoría se dice que no se protege inmediatamente un bien jurídico en particular, sino todos los bienes jurídicos ya tutelados por el derecho penal¹⁷⁶.

Así, al castigarse la ayuda prestada a un delincuente, tras la comisión de un hecho, se busca aislarlo para que no sepa qué hacer con las cosas sustraídas, ni cómo deshacerse de las pruebas que lo incriminan, ni dónde esconderse. Así, se dice que esto

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ CAVERO, *op. cit.*, pág. 54.

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 137.

¹⁷⁶ *Idem.*

repercutiría en el potencial delincente para disuadirlo de cometer un delito¹⁷⁷. Sancionar la solidaridad a los autores o partícipes de un delito disminuiría la posibilidad de ayuda tras un hecho, desmotivándolos de actuar contrario a derecho¹⁷⁸. En efecto, mediante estos tipos penales se busca impedir la planificación, comisión de futuros delitos, la aprobación posterior, y por otro lado asegurar el castigo y la ejecución de la pena de los que ya hayan sido cometidos.

Sin embargo, esta teoría ha sido pasible de ciertas críticas. En primer lugar, una teoría que afirma que la finalidad de un tipo penal es la protección del derecho penal no puede ser correcta. El derecho penal no es un bien al que hay que proteger, sino en todo caso una herramienta para proteger bienes jurídicos. El derecho penal, entendido como un sistema de normas, no puede tener por finalidad protegerse a sí mismo como lo plantea esta teoría que afirma que la criminalización de las conductas de encubrimiento es fortalecer el fin de prevención general propio del derecho penal¹⁷⁹.

Es razonable ver en el derecho penal (respecto de la pena) un mal (que impone dolor y privaciones de derechos) que se justifica porque previene de otros males protegiendo bienes jurídicos y en esa medida hace un bien. Sin embargo, eso no significa que sea un bien en sí mismo, ni mucho menos uno que deba protegerse por las propias normas que lo conforman.

En segundo lugar, esta idea puede conducir a una violación del principio de legalidad. La redacción de los tipos penales está orientada a prohibir conductas delimitadas con precisión. Si se sostiene entonces que el fin de la conducta es asegurar la vigencia del derecho en su conjunto, habría que agregar en la descripción del tipo penal “el que pusiese en peligro el derecho penal”. Sin embargo, eso sería contrario al mandato de determinación y no puede ser admitida en la descripción de ningún tipo penal¹⁸⁰.

Por último, en la medida en que se pretende legitimar la prohibición de la conducta, en la idea exclusivamente de que se previenen daños, no se logra demostrar cuál es su ilícito material específico. Esto es incompatible como fundamento de política-criminal liberal.¹⁸¹ Hay muchas conductas que motivan a las personas a cometer delitos,

¹⁷⁷ *Ibid*, pág. 78.

¹⁷⁸ *Ibid*, pág. 82.

¹⁷⁹ *Ibid*, pág. 81.

¹⁸⁰ *Ibid*, pág. 82.

¹⁸¹ *Idem*.

pero no sería legítimo prohibirlas, precisamente, por razones preventivas (por ejemplo: salir a la calle con joyas ostentosas).

El Estado no puede restringir conductas de personas porque considera que motiva a otros a la comisión de delitos¹⁸². De allí, que el autor de un delito de conexión no puede ser responsable de manera inmediata por futuros delitos cometidos por otros operadores en el mercado. En conclusión, la idea de la teoría de la vigencia del derecho aplicada al lavado de dinero, entendido como la protección del derecho penal o su fin de prevención general, tampoco permite reconstruir cuál es el bien jurídico que lesionan pone en peligro¹⁸³.

3) El lavado de dinero como un delito contra el orden económico y financiero, o el orden socio-económico

Por último, otro sector alude a que el bien jurídico vulnerado por el delito de lavado de dinero es el orden económico y financiero, o el orden socioeconómico¹⁸⁴. El problema de estos conceptos es que son excesivamente amplios para suministrar criterios seguros de interpretación, y no se llega a la comprensión de qué es lo que se protege exactamente con el tipo penal de lavado de activos. Según reconoce el autor Pleé, la intensidad de la afectación al bien jurídico y los distintos ámbitos de ese orden afectado variarán de acuerdo al tipo de conducta de que se trate¹⁸⁵. Se ha delineado como objeto de protección del lavado el mercado financiero, la política de represión del fraude fiscal, la libre competencia o la competencia leal en el orden socioeconómico¹⁸⁶. Según esta concepción, lo seguro es que la prohibición del lavado de dinero apuntaría a la protección de ciertas condiciones esenciales del sistema económico.

Así, se afirma que, salvo que la economía esté diseñada para vivir de los fondos ilegales, la introducción irregular de activos de procedencia ilegal genera inevitables distorsiones en el sistema económico. Lo que no puede negarse es que las distorsiones en el sistema económico solamente tienen lugar en caso de que se introduzcan grandes cantidades de activos maculados. Pero ello no impide que se acuda a la lógica de la lesividad cumulativa para legitimar el castigo desde el punto de vista del sistema económico. Así, se dice que cuando una conducta de lavado de activos no genere por sí

¹⁸² *Ibid*, pág. 84.

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ Así, autores como: Blanco Cordero, Fabián Caparrós, Raúl Pleé, Percy Cavero, Blanco Hernán, entre otros. Rechaza esta postura José Antonio Caro John en CARO JOHN, "Problemas en torno al delito de lavado de activos". Disponible en <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5300>. [Enlace verificado el 27 de noviembre de 2022].

¹⁸⁵ PLEÉ, *op. cit.*, pág. 10.

¹⁸⁶ CAVERO, *op. cit.*, pág. 56.

misma una distorsión sensible en el orden económico, la sumatoria previsible de similares conductas podría alcanzar la lesividad necesaria para la intervención penal¹⁸⁷. Por otro lado, cuando la conducta no alcanza una lesión en términos económicos, se debe tener presente que el daño social no tiene que expresarse de manera sensible, sino como la defraudación de una expectativa normativa.

Por el contrario, la crítica que recibe esta posición es si realmente el lavado de dinero vulnera el orden económico financiero, porque las maniobras de esta conducta suceden en el mercado legal –a diferencia de lo que ocurre con la receptación que sucede en el mercado ilegal–. Aquí cabe preguntarse: ¿cuál es el daño que el lavado de dinero produce al orden económico financiero? Sin embargo, este estudio requiere de un examen más profundo que excede al aquí abordado¹⁸⁸.

De modo que está claro que el delito anterior es ilegal, pero las maniobras del lavado de activos se desarrollan en el sistema comercial e impositivo legal. Para comprenderlo mejor, si una persona compra una propiedad para montar un hotel –con dinero proveniente de un delito– a muy bajo costo porque no funcionaba y daba pérdidas, tendrá que simular el funcionamiento del lugar para introducir ganancias obtenidas ilegalmente al flujo de patrimonio legítimo¹⁸⁹. Deberá contratar personal, tenerlos en blanco y efectuar aportes previsionales y, además, si pretende blanquear las ganancias deberá tributar por aquellas. En efecto, se dice que ninguna de estas conductas afecta el orden económico financiero ni al fiscal, por el contrario, lo favorecen. Sin embargo, podría pensarse que esta clase de operaciones afecta la libre competencia, pero lo cierto es que siempre será más beneficioso para el Estado y para el orden económico que ese dinero circule legalmente a que lo haga en el mercado negro o a que no lo haga¹⁹⁰. De acuerdo a esta crítica, se inclinaría a pensar si el lavado afecta – en realidad– el orden económico y financiero.

También se alega que el daño a la economía no es una justificación suficiente para criminalizar las conductas de lavado de dinero¹⁹¹. Si se entiende a la conducta como anticompetitiva debe ser considerado como un caso regulado por la Ley de Defensa de la Competencia. Dicha normativa parece ser bastante eficiente para prevenir las

¹⁸⁷ *Ibid*, pág. 50.

¹⁸⁸ Ver un examen más profundo del tema en: VARGAS, “El orden económico como bien jurídico protegido del blanqueo de capitales”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018, pág. 351.

¹⁸⁹ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 200

¹⁹⁰ *Idem*.

¹⁹¹ VARGAS, *op. cit.*, pág. 351.

prácticas que lesionan el mercado. Por su parte, los daños macroeconómicos alegados, en cuanto se basan en razones de eficiencia y transparencia, no permiten establecer qué es lo malo del lavado de dinero, como conducta diferente a otras. Por último, se sostiene que se ha acatado las recomendaciones del GAFI para prevenirlo, investigarlo y castigarlo, pero por el otro lado, el Estado ha sido quien lo ha fomentado a través de las llamadas leyes de blanqueo. En definitiva, se plantean que –tal vez– sean otras las razones para criminalizar el blanqueo, aunque no se debe descartar la posibilidad de que su fundamento en la actualidad sea solo la coyuntura de responder a las exigencias del organismo internacional¹⁹².

b) Planteamientos pluriofensivos

Otra postura, mayoritaria en la doctrina¹⁹³, sostiene que el delito de lavado de dinero protege más de un bien jurídico (delito pluriofensivo). Dentro de esta línea, se destacan los planteamientos que entienden que el lavado de dinero no solo lesiona la Administración de Justicia, sino también el orden económico o el bien jurídico lesionado por el delito anterior. Así, por ejemplo, se postula los bienes jurídicos a preservar serían el valor social del delito previo, pues el delito permite a los delincuentes ahorrar, usar e invertir los activos ya reciclados para el financiamiento de más actividades delictivas y así continuar lesionando el interés público protegido por el delito previo; la Administración de Justicia, ya que los delincuentes y las empresas dedicadas al crimen organizado podrían utilizar las operaciones de lavado de activos para evitar ser detectados y enjuiciados; y el orden socio-económico y justa competencia, puesto que las ganancias derivadas de la comisión de delitos se obtienen a un costo económico mucho menor que el de los activos obtenidos legalmente implicando un daño a la competencia libre y, además, permite a los delincuentes ahorrar, disfrutar, consumir, reinvertir los fondos de origen delictivo en la economía formal con total impunidad dañando al sistema socioeconómico¹⁹⁴.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ Se destacan, dentro de los mencionados, autores como Fernando Córdoba, Roberto Durrieu, Molina Fernández, Blanco Hernán, entre otros. Por ejemplo, Zaragoza Aguado afirma que son “el orden socioeconómico y el sistema democrático” (ver ZARAGOZA AGUADO, Javier A. “Aspectos sustantivos del blanqueo de bienes de origen criminal”, págs. 240/241. Disponible en http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Combate_Lavado_3ed.pdf. · [Enlace verificado el 27 de noviembre de 2022]. Por su parte, Blanco Cordero señala que “el bien jurídico predominantemente protegido es la Administración de justicia”, puesto que se encubre el origen ilícito de los bienes objeto de blanqueo y en “forma subsidiaria o mediata se puede decir que protege el orden económico” en tanto esto ocurre únicamente cuando se inyectan grandes cantidades de dinero.

¹⁹⁴ DURRIEU FIGUEROA, “La ganancia económica del delito. Lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo”. Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2017, págs. 254/256. En el otro

B. El autolavado no es un delito posterior copenado

De acuerdo con lo desarrollado existen diversas teorías para interpretar el bien jurídico del lavado de dinero que legitimaría la intervención punitiva del Estado. Sin embargo, esto dificulta aún una interpretación armónica sobre la punibilidad de la conducta.

De las teorías más aceptadas por la prohibición del lavado, surge que el autolavado no cumple con los presupuestos del DPC. Como se explicó, las objeciones que fueron expuestas al instituto, en relación al autolavado, no logran ser superadas: el lavado de dinero no cumple con los requisitos del delito posterior copenado. Solo se dará la categoría cuando el bien jurídico afectado por el delito posterior sea el mismo que el del delito anterior y en tanto el hecho posterior no implique un nuevo ilícito, ni un nuevo daño, ni afecte a otras personas (excepto casos puntuales que no se aplican al autolavado)¹⁹⁵. Del análisis del bien jurídico, se deduce que el autolavado produce (aunque sea de modo parcial) un daño diferente al del delito anterior o, si coincide con esa afectación, lo incrementará o el sujeto pasivo (titular de ese bien jurídico) será otro¹⁹⁶.

En principio, de las teorías esbozadas, la única que podría refutar aquellas críticas y afirmar que el lavado de dinero es un DPC es la de la perpetuación (mantenimiento o aprovechamiento); la cual entiende que el lavado de dinero provoca el mismo daño que el ocasionado por el delito anterior¹⁹⁷. No obstante, se rechaza porque conduce al absurdo de tener que afirmar que el lavado de dinero afecta el mismo bien jurídico anterior cuando, por ejemplo, se lesionó la vida a causa del asesinato por un sicario o la salud pública si los bienes se originaron en el tráfico de drogas, etc. En definitiva, esta tesis no tiene asidero en el lavado de dinero, pues transformaría al delito en uno continuado y, en el lavado, eso en muchos casos sería imposible¹⁹⁸.

También se vio que la afectación del lavado no es la seguridad interna o los fines preventivos del derecho penal, ni tampoco la Administración de Justicia en su tarea de investigar delitos y castigar a sus autores y partícipes. Incluso, se critica que el orden

trabajo citado identificó como bien jurídico afectado al “sistema democrático de las naciones” (ver DURRIEU “El bien jurídico...”. *op. cit.*, pág. 28).

¹⁹⁵ Sobre la identidad del damnificado en el DPC, se aclaró en la nota 52 los casos puntuales que no se aplican al autolavado.

¹⁹⁶ Esta es la tesis que sostiene Alejandra Verde en VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 204.

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Ibid*, pág. 204.

económico y financiero o socio económico sea el bien jurídico predominantemente protegido.

Si se afirma que el lavado de dinero lesiona (por lo menos parcialmente) el normal funcionamiento del orden económico y financiero, la afectación de este interés de carácter colectivo siempre va a implicar una lesión a un bien jurídico distinto que al del delito anterior. De esto se concluye que el autolavado no es un DPC con el hecho anterior¹⁹⁹.

De manera similar, si se entiende que el lavado de dinero afecta la Administración de Justicia (sea de manera exclusiva, sea conjuntamente con otros bienes jurídicos), no puede afirmarse, por lo menos como algo evidente, que el delito anterior de donde provienen los bienes o el dinero a los que se les quiere dar apariencia de licitud, contiene la afectación de la actividad judicial destinada a secuestrar, decomisar y recuperar los bienes y el dinero proveniente de un delito precedente²⁰⁰.

Aquí se debe dejar en claro que una cosa es dar o intentar dar apariencia de legalidad al dinero obtenido ilícitamente (esto es, precisamente, lavado de dinero) y otra distinta es utilizar el dinero ilícitamente obtenido, pero sin darle la apariencia de legalidad, tal como realizando gastos viajes o consumo personal. El autor del delito previo al utilizar el dinero obtenido ilícitamente no blanquea su patrimonio, no le da apariencia de licitud ni obstruye la investigación judicial iniciada respecto a ese delito. Todo lo contrario, al concretar esas actos “perfecciona” el delito previo, disfrutando de su botín o consumiéndolo, lo que sí está copenado por el delito previo mediante el cual obtuvo los fondos²⁰¹. Es más, esta situación no obstruye la tarea de la justicia, sino que le facilita porque puede seguir más fácilmente el rastro del delito.

En este caso, considerar allí una conducta de autolavado de dinero podría dar lugar a penalidad excesiva, más cuando no existe exigencia de que el delito previo fuera grave. El simple agotamiento de la conducta consistente en el disfrute de beneficios ilícitamente obtenidos o su transformación en bienes de consumo que aprovecha directamente el interviniente en el delito previo, no dificulta su detección por parte de la Administración de Justicia. Sí, en cambio, corresponde aplicar un concurso real entre el delito previo y el de blanqueo cuando ese beneficio sirve de base para una actividad

¹⁹⁹ *Ibid*, pág. 206.

²⁰⁰ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 204.

²⁰¹ *Ibid*, pág. 205.

comercial o de inversión²⁰². Por ejemplo, la compra de un autor para el disfrute de un narcotraficante no es un acto de blanqueo, mientras si se adquiere para ser vendido en el extranjero y, de tal modo, justificar así un aumento patrimonial que en realidad tiene su origen en su actividad ilícita, se estaría ante un caso de lavado de dinero.

Si se promueve la tesis pluriofensiva del lavado, decir que en algunas ocasiones se lesiona un interés y en otras se daña otro bien jurídico, como si se tratara de una cuestión a determinar en cada caso en concreto, sería también un desacierto²⁰³. Para poder afirmar que una clase de conducta daña a más de un bien jurídico, es necesario que ocurra en todos los supuestos, hasta en los más simples. En este sentido, los partidarios de las posturas pluriofensivas tampoco logran contrarrestar las críticas expuestas a cada una de las posiciones mencionadas y no brindan una correcta descripción del daño propio del delito de lavado de dinero²⁰⁴. De tal modo, en caso de apoyar esta tesitura, tampoco se cumpliría con los requisitos del DPC.

Más aún, tampoco resultan aceptables los argumentos en relación a que autolavado es una excepción a la categoría del acto posterior copenado, sin demostrar que ello afecta la naturaleza misma; o en apoyo de meras razones de autoridad como los sostenido por el Tribunal Supremo Federal Alemán o bien porque el legislador argentino así lo dispuso en los antecedentes parlamentarios. Tales razones, vacían de significado y la naturaleza propia del instituto en cuestión²⁰⁵. Los requisitos no son impuestos de manera arbitraria, sino que habilitan que la conducta posterior se encuentre castigada en la anterior, porque de mantenerse dos penas autónomas, se violaría el principio del *ne bis in idem*. En efecto, el autolavado no cumple con los requisitos del acto posterior copenado y, por tanto, el castigo autónomo del delito precedente y del posterior lavado, cometidos ambos por el mismo autor, no vulneran aquel principio constitucional.

En el ámbito nacional, sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina tiene establecido que a partir de la sanción de la Ley N.º 26.683, la figura de lavado de dinero ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional (Competencia n.º CSJ 3441/2015 in re “Olivetto, José Luis s/inf. Art. 303”,

²⁰² FARALDO CABANA, *op. cit.* pág. 51.

²⁰³ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 201

²⁰⁴ La autoría haría referencia la postura donde es preciso evaluar al autolavado como una conducta de agotamiento del delito previo o no y el examen de cada caso en particular.

²⁰⁵ VERDE, *Encubrimiento... op. cit.*, pág. 202.

resuelta el 10 de mayo de 2016). Por lo tanto, las conductas que por su forma de ejecución, los medios utilizados, su relativa complejidad y demás circunstancias resultan capaces de lesionar de manera autónoma los bienes jurídicos que protege el artículo 303 del Código Penal, suscitan la competencia de la justicia de excepción²⁰⁶.

En el ordenamiento español, el Tribunal Supremo Español se pronunció en la sentencia STS 265/2015, dictada el 29 de abril de 2015. Allí se sostuvieron que la punición del autolavado se encuentra justificada tanto desde un punto de vista legal como valorativo. Desde el aspecto legal, entendieron que ese hecho no quedaba abarcado por el tipo penal de receptación ni por los de encubrimiento. En cuanto al otro aspecto, entendieron que el lavado de dinero es un delito pluriofensivo que vulnera el orden socioeconómico y la administración de justicia y, que por lo menos, el último es un bien jurídico diferente al del hecho precedente, no ponderado en la sanción del delito inicial²⁰⁷.

C. El autolavado no vulnera la garantía del *nemo tenetur*, ni se encuentra amparado por el estado de necesidad o una causa de exculpación

Tampoco es posible justificar la impunidad del autolavado por medio de los argumentos que fundan el privilegio del autoencubrimiento. El autolavado ya no sería una figura de encubrimiento, por ende, esas razones no serían de aplicación.

Exigirle a un sujeto otra conducta distinta importaría obligarlo a que se ponga en evidencia como autor del hecho previo que cometió ante las autoridades de la persecución penal y criminal. Sin embargo, por mandato constitucional, no se le puede exigir a quien ha delinquido (autor del hecho previo) que declare contra sí mismo. Por ello, el actuar para tratar de ocultar su conducta mediante el propio encubrimiento de su delito se encuentra permitido, pues lo contrario llevaría a imponer una obligación de declarar contra sí mismo o autoinculparse.

La punición del autolavado no puede equipararse a una violación del principio *nemo tenetur*, porque la norma no impone un deber de autoinculpación ni un deber de entrega de los bienes objeto del delito anterior. La finalidad del lavado es evitar la circulación o el tráfico de bienes de origen delictivo. Esto es, la norma impone al ciudadano el deber de no realizar actos de tráfico con los bienes, lo que se aprecia

²⁰⁶ CSJN “Brulc, Adrián Francisco y otros s/ incidente de incompetencia”, 7 de junio de 2022 (Fallo: FLP 64049/2017/TO1/44/CS1). La Corte en el fallo se remite a lo dictaminado por el Procurador General de la Nación.

²⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo Español STS 265/2015, dictada el 29 de abril de 2015. Estas ideas fueron, luego, reproducidas en numerosos fallos del mismo Tribunal.

cuando se sancionan actos de conversión o transferencia como supuestos de blanqueo²⁰⁸. No obstante, esto no promueve encubrir la culpabilidad de las acciones ni una libertad absoluta a la autopreservación. Un límite sería la lesión de otro bien jurídico, y esto es, precisamente, lo que ocurre en el lavado con independencia del propósito de los autores al momento de realizar el accionar²⁰⁹.

Tampoco encuentra amparo en un estado de necesidad o en una causa de exculpación como la inexigibilidad de otra conducta distinta. El autor del lavado no pretende necesariamente evitar la pena con su conducta, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción ilícita²¹⁰.

En el lavado de dinero, incluso si la finalidad de los autolavadores es garantizar su propia impunidad, las maniobra que llevan a cabo para lograr ese cometido afecta un bien jurídico distinto al delito precedente e incluso a la Administración de Justicia²¹¹. La comisión de un delito distinto constituye un límite claro a las conductas que pueden verse alcanzadas por el privilegio del autoencubrimiento, derivado del principio *nemo tenetur*. Lo contrario equivaldría a sostener que al autor no se le podría reprochar ninguna conducta posterior que lleve a cabo para garantizar su impunidad, tal como: falsificar documentos, sobornar a autoridades, instigar falso testimonio o amenazar, etc.²¹².

Una opinión equilibrada sería que estos principios se apliquen cuando estos supuestos autores del delito previo se asisten a sí mismo, después del delito: conservando, convirtiendo u ocultando para sí los fondos obtenidos mediante su propio delito. Este sería el caso de una persona que roba un banco y luego conserva y oculta el dinero robado en su casa. Sin embargo, esto no es lavado de dinero. El lavado de dinero es una conducta activa, oculta, compleja e independiente del hecho principal del cual provienen los fondos, que implica la comisión de un nuevo hecho ilícito penal²¹³. Ninguno de los ejemplos mencionados antes, de posesión simple (uso o conservación) o mero ocultamiento o conversión de fondos derivados del crimen son ejemplos de lavado de dinero, al no incluir la etapa final del proceso de lavado de dinero (inversión de sustanciosos activos criminales en la economía formal a fin de que aparezcan como

²⁰⁸ CARO CORIA, *op. cit.*, pág. 100.

²⁰⁹ BLANCO, “Aspectos problemáticos...”, *op. cit.*, pág. 4.

²¹⁰ TEIXEIRA/HORTA, *op. cit.*, pág. 210.

²¹¹ BLANCO, “Aspectos problemáticos...”, *op. cit.*, pág. 4.

²¹² *Idem.*

²¹³ DURRIEU FIGUEROA, “El auto-lavado de dinero...” *op. cit.*, pág. 4

derivados de una fuente legítima)²¹⁴. Por ende, dado que las conductas de autoencubrimiento antes indicadas no constituyen operaciones de lavado de dinero, la condena de estas conductas previas a la conclusión del proceso de lavado (teniendo en cuenta las etapas del lavado del UNODC), sí implicaría una violación a los derechos y las garantías del debido proceso bajo estudio. Pero, nuevamente, esta conclusión es correcta porque los últimos casos expuestos no son ejemplos de lavado de dinero.

VII. Síntesis

En la presente disertación el objeto de estudio ha sido la punibilidad del autolavado de dinero, luego de la última reforma legal de 2011 (Ley N.º 26.683), bajo la categoría de delito posterior copenado y del privilegio del autoencubrimiento (aplicación del principio *nemo tenetur*, estado de necesidad e inexigibilidad de otra conducta distinta). Este análisis se efectuó con la finalidad exclusiva de establecer si estas razones se aplican al autolavado de dinero y, por tanto, si el autor del delito previo debe ser sancionado por el posterior delito de lavado de dinero.

Así, se precisó que el lavado de dinero al ser una conducta posdelictual tiene una característica particular: requiere de un delito previo. Esto está fuera de discusión, y es una circunstancia importante porque abre, *necesariamente*, la discusión acerca de la punibilidad del autolavado de dinero. Desde el punto de vista formal, en la norma de lavado no existe ninguna limitación típica respecto del círculo de potenciales autores. No obstante, si hay dos conductas delictivas cometidas por el mismo autor: ¿se aplica una pena por cada una? o, en todo caso, la aplicación autónoma del castigo ¿puede dar lugar a que se violen garantías constitucionales, tales como el *ne bis in idem* o la prohibición de autoincriminación?

En el estudio del tema fue imperioso ahondar sobre el bien jurídico o los bienes que se protegen por medio de la prohibición del lavado de dinero. La interpretación que se haga sobre el daño del lavado de dinero, determinará si cumple con los requisitos del DPC o no. La tarea de este trabajo no fue tomar una postura sobre cuál es el bien jurídico correcto (o los bienes jurídicos); sino demostrar que, bajo las interpretaciones más aceptadas sobre la criminalización de la conducta y tal como está regulada hoy la norma de lavado de dinero, no es posible considerar al autolavado como un delito posterior copenado porque no cumple con los presupuestos avalados por la doctrina

²¹⁴ *Idem*.

mayoritaria. Solo se podrá concluir que el autolavado de dinero es una forma de delito posterior copenado si la conducta afecta el mismo bien jurídico que el del delito precedente.

Tras las objeciones realizadas a los argumentos de la impunidad del autolavado de dinero, el presente análisis arribó a las siguientes conclusiones dogmáticas:

a) El autolavado no es un delito posterior copenado

Quienes sostienen que no se aplican dos penas y que el autolavado es un delito posterior copenado deben demostrar que cumple con los presupuestos del instituto. El fundamento de impunidad, según se vio, solo se dará bajo determinados supuestos que signifiquen, principalmente, el uso o aprovechamiento de los objetos o de la posición jurídica obtenida del delito precedente con el análisis de cada caso en concreto y en base a los presupuestos del instituto. Precisamente, para pertenecer a la categoría de DPC deben verificarse los requisitos (punto III.B). Además, y con particular importancia, para el presente análisis: la identidad del bien jurídico y que el daño posterior no entrañe un incremento al del delito precedente. Estos dos últimos son, puntualmente, importantes porque solo se podrá afirmar que hay DPC cuando la lesión del lavado sea la misma que la del delito precedente, y en tanto el hecho posterior no implique un nuevo ilícito, ni un nuevo daño, ni afecte a otras personas (excepto los supuestos que se mencionaron).

En este sentido, se acuerda con la tesis de Verde y otros autores, según la cual no puede existir un DPC sin que haya identidad en el bien jurídico protegido, puesto que de lo contrario se estaría desvirtuando la propia esencia del instituto. Sobre esto se señaló que la opinión dominante exige identidad del bien jurídico que lesionan ambos delitos (anterior y posterior), simplemente, porque no podría sostenerse que una lesión a un bien jurídico diferente quede abarcada por el ilícito anterior.

En cuanto al requisito del daño, se explicó que ese daño no puede significar la configuración de un ilícito diferente o exceder el daño ya realizado mediante el delito anterior, que implique que no pueda afirmarse que el ilícito del segundo hecho esté contenido en el anterior. El límite respecto de ese segundo daño va estar dado por el delito anterior y según las características del caso concreto. Las posturas mayoritarias más actuales sostienen –como quedó claro ya en la enunciación de los requisitos– que el delito posterior no será castigado de manera independiente, en tanto y en cuanto no lesione un bien jurídico diferente al vulnerado por el anterior, ni amplíe cualitativamente el daño provocado por medio del delito previo.

De acuerdo con ello, el requisito del daño no tiene asidero para entender al autolavado como un DPC, puesto que el lavado siempre genera un daño diferente al del delito anterior. Como se determinó, el autolavado siempre va a ocasionar (aunque sea de modo parcial) un daño diferente al que ocasionó el delito anterior o, si coincide con esa afectación, la incrementará o el titular del bien jurídico cambiará.

Según esta línea, para que realmente pueda afirmarse la impunidad entre el delito anterior y el posterior tiene que existir una relación típica valorativa de la que se pueda concluir que ambos configuran un único ilícito. Aquí el disvalor del segundo se encuentra completamente abarcado mediante la aplicación del precepto que tipifica el delito anterior, pero a su vez no debe excederse ni configurar además otro ilícito diferente. Esto es lo que realmente interesa pues no es posible sostener que la identidad del bien jurídico que se protege no es un requisito del DPC. En el caso del autolavado, como se demostró, este supuesto no se aplica, puesto que el daño tiene que quedar abarcado en la unidad de acción valorativa y, por tanto, no debe ser cualitativamente igual al que produjo el delito anterior.

Por cuanto respecta al requisito del bien jurídico, existen distintas posturas que permiten analizar la pertinencia del bien jurídico o de los bienes jurídicos (teoría de la perpetuación o del mantenimiento o aprovechamiento, el delito contra la administración de justicia y el delito contra el orden económico financiero o el orden socio-económico). Todas ellas fueron analizadas, conjuntamente con las críticas que se les hacen, de modo que no hay un consenso sobre el bien jurídico que se protege por el lavado de dinero. Sin embargo, cualquiera sea la interpretación que se haga del bien jurídico del lavado de dinero, ninguna de las teorías que se mencionaron (y por tanto tampoco los planteamientos pluriofensivos) logra afirmar que el autolavado vulnera únicamente el mismo bien jurídico que el del delito previo y provoca el mismo daño. Por ende, no cumple con los requisitos del delito posterior copenado.

Si bien la única que podría ser aceptada es la teoría de la perpetuación o del mantenimiento o aprovechamiento, tampoco es factible. En definitiva, estas tesis transforman a todos los delitos en continuados y, en el lavado, eso en muchos casos sería imposible: ¿cómo se resolvería el supuesto del sicario que lava dinero que obtiene por matar a alguien? En este caso, el bien jurídico vulnerado por el delito precedente no existe más, y, por tanto, el lavado de dinero no puede repercutir en ello.

También se vio que la impunidad del autolavado se apoya en la figura de la excepción a uno de los requisitos del delito posterior copenado (como sostiene la

postura de Fernando Córdoba). Si bien se reconoce que el autolavado de dinero no se encuentra en correspondencia con los requisitos necesarios para ser considerado un delito posterior copenado, de todas formas, sería posible incluirlo dentro de esta categoría como una excepción al instituto. Este argumento parece ser central en el razonamiento del autor citado.

La excepción se justificaría a partir del análisis de los debates parlamentarios ocurridos durante la sesión que culminó con la sanción de la Ley 25.246, en los cuales se afirmó que el autolavado es un delito posterior copenado por las mismas razones que el encubrimiento. Este argumento también se toma del Tribunal Federal Alemán. Respecto a ello, cabe preguntarse si las decisiones legislativas y la jurisprudencia extranjera deben interpretarse literalmente, sin posibilidad de cuestionamiento. Que lo hayan dicho los legisladores o la jurisprudencia extranjera no resulta un argumento suficiente como para justificar la excepción del autolavado a los requisitos del delito posterior. Entender al autolavado como una excepción a esta categoría implica vaciar de significado y desnaturalizar al propio instituto.

Según esta postura, la circunstancia de que el legislador, al sancionar la Ley 25.246, haya considerado que el autolavado era un DPC, o regulado de esa forma, a pesar de que el bien jurídico era diferente al del delito precedente (en ese entonces, la administración de justicia), no es razón suficiente para alterar las reglas del referido instituto, o del concurso aparente de leyes e incluir al autolavado entre los supuestos posibles de acto posterior copenado sin desnaturalizar por completo el instituto. La opinión del legislador solo intentó trasladar una decisión de política criminal al autolavado como si fuera un acto posterior copenado, aunque técnicamente no pudiese serlo.

En efecto, la categoría del delito posterior copenado es una construcción doctrinaria, que no fue creada de manera arbitraria, y tiene una finalidad clara: que la conducta posterior se encuentre ya castigada por un delito precedente, porque de castigarse a cada delito de manera autónoma se violaría la garantía del *ne bis in ídem*. Los intentos por encuadrar al lavado de activos como un supuesto de DPC se apartan de los parámetros que la doctrina mayoritaria ha establecido para esa categoría, sin justificar porqué cabría una hacer una excepción a estas reglas. De este razonamiento, se sigue, sin más, que el autolavado no cumple con los presupuestos del DPC, porque siempre va a ocasionar (aunque sea de modo parcial) un daño diferente al que ocasionó

el delito anterior o, en el caso de que coincida ese daño, lo incrementará, o el sujeto pasivo será otro.

b) No se aplican al autolavado los fundamentos del privilegio del autoencubrimiento

Dada la estructura conexas con el delito encubrimiento o receptación como conducta posdelictual, se objetaron los otros argumentos que justifican la impunidad del autoencubrimiento (privilegio de autoencubrimiento).

Si el lavado de dinero se encontrase emparentado con los delitos de receptación o encubrimiento, la consecuencia lógica de vinculación sería, indudablemente, asumir las mismas razones para no castigar a los intervinientes del delito anterior. En este caso, no solo se expuso el argumento del delito posterior copenado, sino también la exclusión de la responsabilidad del autor cuando se sustenta en que no se le puede exigir que se autoinculpe.

Estos argumentos tampoco tienen asidero en la norma actual de lavado de dinero. La última reforma legal (2011) posibilitó introducir la penalización del autolavado de dinero y desligar la conducta del encubrimiento, ubicándolo bajo un nuevo capítulo “Delitos contra el orden económico y financiero”. Para lograr la punibilidad del autolavado de activos era necesario un tipo penal completamente desvinculado del delito de encubrimiento, tanto de su redacción como de su ubicación. La sola eliminación de la cláusula (art. 278.1.a) referida a la exclusión del partícipe en el delito previo al lavado de activos no era suficiente. Un tipo penal formulado como una forma agravada o específica de encubrimiento se hallaba irremediamente sujeto a los condicionamientos clásicos de esa figura básica, entre ellos la exigencia de que el lavador no participará, en grado alguno, en el hecho precedente. También al privilegio del autoencubrimiento, al que ya se hizo mención, por imperio del cual las conductas posteriores de autoencubrimiento no son punibles.

En efecto, la única forma de sancionar al autor o partícipe del delito previo que luego comete el lavado de dinero era reformulando el tipo penal, esto es: configurar un delito autónomo e independiente del encubrimiento simple, que tutelara otro bien jurídico (aún esto no implica que sea el orden socioeconómico sea el correcto y predominante bien jurídico), y que su conducta no sea encuadrable en el delito de receptación o de encubrimiento, ya que, en ese caso, quedaría impune por aplicación del privilegio de autoencubrimiento y del *principio nemo tenetur*.

En conclusión, los argumentos expuestos en relación a estos dos puntos permiten desacreditar la postura de que la conducta de autolavado de dinero tipificada (convertir, transferir, administrar, vender, gravar, disimular o poner en circulación de cualquier forma) se encuentra bajo la categoría del DPC o se le aplica extensivamente el privilegio del autoencubrimiento (en cuanto a la prohibición de autoincriminación, la existencia de un estado de necesidad justificante o una causal de exculpación). Por tanto, tal como se encuentra hoy regulada la norma de lavado, cabría aplicar una pena por el delito precedente y otra por el lavado posterior, siendo así punible autónomamente el autolavado de dinero.

Como última mención, si bien la redacción actual permite salvar los problemas relativos a la punibilidad del autolavado en relación al encubrimiento, adolece de otros inconvenientes que podrían dar lugar a sanciones de lavado desmesuradas. Dentro de las modalidades comisivas, cualquier puesta en circulación podría dar lugar al delito lavado de dinero. Tampoco existe un límite al catálogo de los delitos previos del cual pudieran provenir los bienes ilícitos y falta una actualización del umbral del monto al tener en cuenta el fenómeno de la inflación en nuestro país. Determinar estas cuestiones podría mejorar la tarea de establecer qué conductas resultan abarcadas por el delito de lavado de dinero.

VIII. Bibliografía

Libros, capítulos de libros y artículos de revista

- BERMEJO, Mateo, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Una aproximación desde el análisis económico del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- BLANCO, Hernán, “Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos. El nuevo proyecto de reforma de la ley 25.246”, *La Ley*, 2010.
- BLANCO, Hernán, “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, *La Ley*, 2011.
- BLANCO, Hernán, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26683”, 2022. Disponible en: <https://www.fapla.org.ar/analisis-del-dr-hernan-blanco/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].
- CARAMUTTI, *Concurso de delitos*, 3ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2008, [2008].

- CARO CORIA, Dino C, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018.
- CARO JOHN, José A., “Problemas en torno al delito de lavado de activos”, Disponible en <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5300>. [Enlace verificado el 27 de noviembre de 2022].
- CÓRDOBA, Fernando, *Delito de Lavado de dinero*, 1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2019.
- D’ALBORA, Francisco (H), “El delito de lavado de activos de origen delictivo y sus vicisitudes”, *La Ley*, 2010-D-1292.
- D’ALBORA, Francisco H, *El delito de lavado de dinero*, 3ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2020.
- D’ALBORA, Francisco J., “La nueva ley de lavado de dinero”. Disponible en: www.fapla.org.ar. [Enlace verificado el 2 de diciembre de 2022].
- DEL CARPIO DELGADO, Juana, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, *Indret*, 4/2016.
- DONA, Edgardo, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo III, 2ª ed., 2008.
- DURRIEU FIGUEROA, Roberto, “El auto-lavado de dinero. Análisis constitucional y comprado”, *La Ley*, 2015-A-541.
- DURRIEU FIGUEROA, Roberto, *La ganancia económica del delito. Lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2017.
- DURRIEU FIGUEROA, Roberto, “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”, *Revista del Colegio de abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-prottegido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].
- FARALDA CABANA, Patricia, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, *Dialnet*, vol. XXXIV 2014.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *El delito de lavado de activos*, 2ª ed., Montevideo y otra, BdeF, 2016.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, (traducción a cargo de Joaquín Cuello Contreras y otros) 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997 [1991].

- JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, (traducción a cargo de Miguel Olmedo Cardenete), 5ª ed., Granada, 2002.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 10ª ed., Barcelona, Reppertor 2016.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, en AA. VV, *Estudios críticos del derecho penal moderno*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2011.
- PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*, Madrid, Dykson SL, 2004.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, *Concurso de leyes, el error y la participación en el delito*. Un estudio crítico sobre el principio de la unidad del título de imputación, Madrid, Civitas, 1991.
- PLEÉ, Raúl Omar, “EL lavado de dinero. Un Fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, *La Ley*, 2008-D-1143.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, 4ª ed., 10ª, reimp. actualizada por Guillermo Fierro, Tea, Buenos Aires, 1992.
- SOUTO, Abel, (2001), *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, [Tesis doctoral Universidad de Santiago Compostela]. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/normativa-internacional-sobre-el-blanqueo-de-dinero-y-su-recepcion-en-el-ordenamiento-penal-espanol-0/>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].
- TEIXEIRA/HORTA, “Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales”, *Indret*, 1/2021. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1606.pdf>. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].
- TROVATO, Gustavo F., “Comentario al art. 303 del CP”, en BAIGÚN/ZAFFARONI, *Código Penal y normas complementarias*, T12, Buenos Aires, Hammurabi, 2013.
- TROVATO, Gustavo F., “Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018.
- VARGAS, Maximiliano, “El orden económico como bien jurídico protegido del blanqueo de capitales”, en PASTOR/ALONSO (directores), *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018.
- VERDE, Alejandra, *La receptación como delito contra el mercado formal. Delimitación con el encubrimiento. Delito posterior copenado*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019.

- VERDE, Alejandra, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos. Hacia una teoría unitaria de las conductas posdelictuales*, Buenos Aires, BdeF, 2021.
- ZARAGOZA AGUADO, Javier, “Aspectos sustantivos del blanqueo de bienes de origen criminal”, págs. 240/241. Disponible en http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Combate_Lavado_3ed.pdf. [Enlace verificado el día 19 de noviembre de 2022].

Páginas web

- Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3º sesión ordinaria (especial) Período 129*. Ciudad de Buenos Aires, año 2011. Disponible en https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.htm. [Enlace verificado el 17 de noviembre de 2022].
- Informe de Evaluación Mutua de Argentina del 16 de diciembre de 2010. Disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/miembros/argentina/evaluaciones-mutuas/8-argentina-3a-ronda-2010/file>. [Enlace verificado el 17 de noviembre de 2022].
- Página web del Ministerio Público Fiscal. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/a-diez-anos-de-la-ley-que-reestructuro-el-delito-de-lavado-el-rol-y-el-enfoque-de-la-procelac-y-un-repaso-estadistico-de-sentencias/> [Enlace verificado el 27 de noviembre de 2022].
- Página web de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible en: <https://www.unodc.org/>. [Enlace verificado el 19 de noviembre de 2022].

Jurisprudencia nacional e internacional

- CNCP, Sala I, causa 2572, registro 3398, del 23 de marzo de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo Español STS 265/2015, dictada el 29 de abril de 2015.
- CSJN “Brulc, Adrián Francisco y otros s/ incidente de incompetencia”, del 7 de junio de 2022 (Fallo: FLP 64049/2017/T