



Departamento de Derecho Penal

Universidad de San Andrés

Maestría en Derecho Penal

Objeciones dogmáticas a la posesión como modalidad de autolavado

Malena Pastor Zamboni

Tutores

Dr. Eugenio C. Sarrabayrouse

Dra. Alejandra Verde

2022

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar las más recientes reformas legislativas del tipo penal de lavado de dinero, en particular aquellas correspondientes a Argentina (2011 y 2022) y España (2010).

España legisló en el año 2010 el lavado como delito de posesión, circunstancia que junto con la tipificación del autolavado generó una serie de objeciones a la legitimidad de su construcción en términos dogmáticos. Este camino intenta replicarse en Argentina, donde el nuevo proyecto de reforma del tipo penal de lavado de dinero (2022) incorpora la posesión como modalidad de comisión de ese ilícito.

A partir de las posiciones que la doctrina ha adoptado en torno a la legitimidad (o no) del autolavado y de los delitos de posesión, se buscará determinar si la criminalización del autolavado como delito de posesión resulta legítima de acuerdo a los postulados básicos de nuestro derecho penal.

Para ello se abordará el tipo penal en términos generales (II) y las recientes reformas legislativas cuyo resultado es la incorporación del autolavado y la posesión como modalidad de comisión del delito (III). Luego, delimitando las características generales de ambos aspectos y las objeciones que pueden formularse (IV y V) se analizará la legitimidad de la punibilidad de este tipo de conductas a la luz de los distintos enfoques dogmáticos que pueden presentarse en el caso (VI), adoptando finalmente una posición crítica respecto de esta posibilidad (VII).

Universidad de
San Andrés

“Considerablemente sencilla, y fácilmente accesible, es también la experiencia de que el legislador penal formula hoy, con gusto, las modernas amenazas en el ámbito de la economía, del medio ambiente, de la criminalidad organizada, empresarial e internacional como delitos de peligro abstracto...Empero, el hecho de que las prohibiciones penales extendidas al campo previo de una causación de daños se conviertan en el caso normal del ilícito penal en determinados momentos, o en determinadas áreas, debería tornarnos perspicaces”

W. Hassemer



Universidad de
San Andrés

Índice temático

I.	Introducción	6
II.	El delito de lavado de dinero	7
II.1.	Origen histórico	7
II.2.	Conductas criminalizadas	9
II.3.	Aspectos relativos a la teoría del bien jurídico	11
III.	Legislación	13
III.1.	El caso argentino	14
III.2.	El caso español	17
III.3.	Otros casos de referencia: Alemania, Italia y Suiza	19
III.4.	Panorama legislativo	20
III.5.	Conclusiones preliminares relativas a la legislación vigente	21
IV.	¿Criminalización del autolavado?	22
IV.1.	Aproximación crítica a la legislación del autolavado	22
IV.2.	Objeciones fundadas en el principio nemo tenetur se ipsum accusare	24
IV.3.	Objeciones fundadas en un estado de necesidad	25
IV.4.	Objeciones fundadas en los principios de autoría y participación	27
IV.5.	Objeciones fundadas en el principio ne bis in idem	29
IV.5.1.	Supuesto de unidad natural de la acción	30
IV.5.2.	Supuesto de unidad de valoración típica	33
IV.5.3.	Supuesto de delito posterior copenado	34
IV.5.4.	Argumentos a favor de la punibilidad del autolavado	37
IV.5.4.1.	La ley como único fundamento	37
IV.5.4.2.	El requisito de la idéntica lesión al bien jurídico en el delito posterior copenado	38
IV.5.4.3.	La protección de bienes jurídicos	39
IV.5.4.4.	La protección de bienes jurídicos supraindividuales	40
IV.5.4.5.	¿Un interés legítimamente tutelable por el Derecho penal?	41
IV.5.4.6.	Orden económico y financiero y principio de lesividad	43

IV.5.4.7.	Conclusión parcial sobre el autolavado como delito posterior copenado	44
IV.6.	Conclusiones relativas a la criminalización del autolavado	45
V.	Los delitos de posesión	47
V.1.	Posturas en torno a la legitimidad de los delitos de posesión	49
V.1.1.	La posesión como conducta penalmente relevante	49
V.1.2.	La posesión como ilícito penalmente relevante	51
V.1.2.1.	Posiciones absolutas	52
V.1.2.2.	Posiciones relativas	52
V.2.	Marco general de legitimación	53
V.2.1.	Clasificación de supuestos sometidos a análisis	55
VI.	El autolavado como delito de posesión	56
VI.1.	La posesión como unidad de acción	57
VI.2.	La posesión como delito posterior copenado	59
VI.3.	Otras razones que obstaculizan su criminalización	60
VII.	Conclusiones	61
VIII.	Bibliografía	63

I. Introducción

La tipificación del autolavado y las discusiones que en torno a su legitimidad se han planteado no son algo nuevo. Sin embargo, y pese a las objeciones formuladas oportunamente por la doctrina, la tendencia a favor de la promoción de una regulación positiva del autolavado de dinero como delito de posesión (España, 2015 y Argentina, 2022) requiere de un nuevo análisis de la cuestión atendiendo a las especiales características de las clases de conductas involucradas.

Como pretende demostrarse, las razones que obstaculizan la legitimidad de la criminalización de las conductas de autolavado se agravan y clarifican ante conductas que pueden catalogarse como “de posesión o tenencia” (que, como bien es sabido, suelen catalogarse como delitos de peligro abstracto).

En este estudio presentaré de forma general las recientes modificaciones o propuestas de reforma legislativa respecto del tipo penal de lavado de dinero para, luego, abordar las características y razones que habilitan (o no) su criminalización autónoma cuando quien realiza la conducta es autor del ilícito previo. Luego, analizaré específicamente las características de los delitos de posesión y las objeciones que al respecto ha formulado la doctrina.

Finalmente, buscaré corroborar si dichas objeciones se verifican en el caso del autolavado como delito de posesión y si, a partir de aquellas, es posible concluir que resulta legítima su persecución penal. Adelanto que la respuesta será negativa y que ello se sostendrá sobre la base de una afectación de los principios generales que rigen la aplicación del Derecho penal.

II. El delito de lavado de dinero

II.1. Origen histórico

Para encontrar el origen del delito de lavado de dinero¹ no es necesario remontarse demasiado tiempo atrás. Su regulación se retrotrae a las últimas décadas del siglo XX y ha sido adoptada de forma bastante homogénea por gran cantidad de ordenamientos jurídicos a nivel mundial, tornándose por sus características propias en una herramienta esencial para la persecución de los delitos complejos de carácter patrimonial².

Se atribuye el origen del concepto “lavado de dinero” a una serie de estrategias desarrolladas en 1920 en Estados Unidos de América durante la vigencia de la “ley seca”³, cuando en el marco de la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas sectores del crimen organizado usaron negocios lícitos como lavanderías para canalizar y reinsertar en el tráfico legal el dinero obtenido ilícitamente.

De esta manera las organizaciones criminales asociadas con la mafia italiana adquirieron una serie de lavanderías “Sanitary Cleaning Shops Inc.” mediante las cuales canalizaban el dinero en efectivo (monedas) obtenido por la venta ilegal de alcohol, simulando la prestación de servicios de limpieza para justificar el origen de los fondos producidos en violación a la XVIII Enmienda⁴.

Recién entrada la década de 1970, ante el impacto de diversos casos de relevancia pública, como por ejemplo “Watergate” y “Bank of Boston”⁵, comenzó a utilizarse

¹ A los fines de este trabajo, se utilizará el concepto de lavado de dinero para denominar, de forma general, todas aquellas acepciones que suelen encontrarse sobre la materia, esto es, por ejemplo, lavado de activos y blanqueo de capitales. La Real Academia Española reconoce la equivalencia del concepto de dinero a “hacienda” o “fortuna”, esto es, conjunto de bienes. Asimismo, la doctrina de forma generalizada refiere al tipo penal como *blanchiment de l'argent* (Bélgica y Francia); *blanchissage de l'argent* (Suiza); *Geldwäsche* (Alemania); *Geldwäscherei* (Austria); *riciclaggio di denaro* (Italia) y *Money laundering* (países anglófonos). Las razones de esta decisión son desarrolladas en SOUTO, “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 8; SOUTO, *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero*, BdeF, Madrid, 2020, p. 34.

² Por todos, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2da ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 19 y ss.

³ Sancionada mediante la XVIII Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, vigente hasta 1933. En particular, cabe destacar que es la única enmienda que fue posteriormente anulada mediante la XXI Enmienda, <https://www.archives.gov/founding-docs/amendments-11-27>

⁴ Por todos, DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2017, p. 48.

⁵ En 1972 se utilizó el concepto para calificar las conductas llevadas adelante para ocultar el origen de los fondos de la campaña de reelección del entonces presidente de los Estados Unidos de América, Richard Nixon, y en 1985 para calificar públicamente los hechos por los que fue declarado culpable el “Bank of Boston” por transferencias no declaradas al exterior por más de US\$ 1.200 millones de acuerdo con la entonces “Bank Secrecy Act” de 1970. Vale aclarar que en ambos casos no se trató estrictamente de conductas que hoy llamaríamos lavado de dinero, sin embargo, se corresponden con los orígenes históricos que determinaron su configuración. Ver, ETCHEVERRY, “La regulación internacional del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”, en AMBOS/ CARO CORIA/ MALARINO (Coords.), *Lavado de activos y compliance*, Jurista Editores, Lima, 2015, p. 99 y ss.

formalmente la denominación “lavado de dinero” en un proceso que culminó con su sanción formal en 1986 a través de la “Money Laundering Control Act”⁶.

Lo que siguió fue una etapa de internacionalización de la conducta asociada a la prevención y persecución del crimen organizado, en particular al tráfico de estupefacientes⁷ e incluyendo obviamente al lavado de dinero, aunque tangencialmente. Esta preocupación, que atravesaba (y atraviesa actualmente) los foros internacionales, se plasmó en la “Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” de 1988 en la que se instaba a los Estados a tipificar el delito de lavado de dinero en relación con el tráfico de estupefacientes⁸.

A la prevención y sanción del tráfico de drogas se sumó la preocupación internacional por el aumento de la actividad financiera de los bancos en un contexto de creciente globalización⁹ y ello, a su vez, derivó en que en 1989 se creara el “Grupo de Acción Financiera Internacional”, conocido como GAFI¹⁰.

A través de sus 40 recomendaciones¹¹, este organismo promueve principalmente un enfoque común en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo a nivel mundial, asegura la criminalización de esta clase de conductas, el establecimiento de medidas de prevención y la cooperación internacional entre Estados parte en relación con esta materia¹².

Sin embargo, algunas de las medidas adoptadas por el organismo mencionado fueron muy criticadas, como la realización de listas de países “no cooperativos” en los años 2000, 2001 y 2010¹³ o la efectivización de “contramedidas” cuyo objetivo es generar consecuencias negativas en los Estados que no acepten los criterios promovidos por el organismo¹⁴.

En este sentido, se sostiene que el acatamiento por parte de los Estados soberanos de la política criminal promovida y la adopción de normas extranjeras sobre asuntos

⁶<https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws>

⁷ D’ALBORA (H), *Lavado de dinero*, 2da edición, Ad-Hoc, 2011, pág. 13; DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2017, p. 38.

⁸ https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf, en particular art. 3.1.b.

⁹ En este contexto se sancionaron normas internacionales de fiscalización bancaria como el “*Basel Committee on Banking Supervision*”, 1988.

¹⁰ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta ed., Madrid, Aranzadi, 2015, pág. 99.

¹¹ Actualmente 40+9. ALLDRIDGE, “Money Laundering and Globalization”, *Journal of Law and Society*, Volume 35, nro. 4, Diciembre 2008, pág. 444.

¹² CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 19.

¹³ ETCHEVERRY, “La regulación internacional del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”, en AMBOS/ CARO CORIA/ MALARINO (Coords.), *Lavado de activos y compliance*, 2015, p. 120 y ss.

¹⁴ En particular, sobre los mecanismos internacionales de imposición de normativas internas sobre lavado de dinero a Estados soberanos, ALLDRIDGE, “Money Laundering and Globalization”, *Journal of Law and Society*, Volume 35, nro. 4, Diciembre 2008, pág. 444-463.

internos (muchas veces, en ausencia de una identificación clara de un verdadero problema) resulta consecuencia directa de las medidas coactivas promovidas por el organismo¹⁵, a la vez que se cuestiona el nivel de representatividad y legitimidad que poseen estas instituciones respecto de las instancias internas habilitadas para fijar la política criminal de los países¹⁶.

Actualmente, producto de las políticas desarrolladas en las últimas décadas, el organismo internacional cuenta con treinta y ocho países miembros y nueve organismos regionales que abarcan un total de ciento cincuenta y dos Estados, lo que demuestra el grado de homogeneización logrado a nivel internacional¹⁷.

II.2. Conductas criminalizadas

Si bien no es objeto específico de este trabajo, corresponde delimitar conceptualmente las conductas que, con base en los criterios político-criminales internacionalmente fijados, pretenden prevenirse o sancionarse mediante la configuración del tipo penal de lavado de dinero.

Así, tanto en la normativa internacional¹⁸ como en los tipos penales oportunamente sancionados en los derechos internos de los Estados¹⁹ subyace la idea de impedir o limitar el disfrute de la actividad de las organizaciones criminales, con particular énfasis en el decomiso de los bienes ilícitos obtenidos a partir de aquella, de modo de dificultar el lucro posterior²⁰.

¹⁵ SHARMAN, “Power and Discourse in Policy Diffusion: Anti-Money Laundering in Developing States”, *International Studies Quarterly*, nro. 52, 2008, pp. 650-653, en particular, respecto de la realización de “listas negras” en palabras del autor sobre los países no cooperantes con el GAFI en la regularización de su normativa interna.

¹⁶ El mecanismo de imposición del llamado “softlaw” en las regulaciones internas de los Estados no es el objeto de este trabajo, pero las consecuencias de las reformas legislativas que habrán de analizarse, no pueden desvincularse de este fenómeno y de la particular estructura organizativa y decisional del organismo. Al respecto, AMBOS/ CARO CORIA/ MALARINO (Coords.), *Lavado de activos y compliance*, 2015; CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, Marcial Pons, Madrid, p. 167.

¹⁷ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, pp. 27-28.

¹⁸ Un análisis de la normativa internacional, su interpretación y especial aplicación al caso español en DEL CARPIO DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, 4/2016, pp. 19-27.

¹⁹ Ver acápite III. Legislación.

²⁰ Por ejemplo, sostienen en sus declaraciones de motivos la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988) que: “el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles, Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” y la Convención de Palermo (2000) - *ambos instrumentos mencionados expresamente en la recomendación nro. 3 del GAFI* - y el Convenio Europeo sobre Blanqueo, Detección,

En consecuencia, a la intención de las organizaciones criminales de volcar sus ganancias ilícitas en los mercados formales, procurando no sólo su usufructo sino también su reinversión y posterior expansión criminal, se impuso el criterio político-criminal de perseguir penalmente aquellas acciones tendientes a *dotar de apariencia de licitud a aquellos bienes obtenidos de forma ilegal*, alterando lo que conocemos como “ruta del dinero” o “huella de papel”²¹.

En definitiva, el objetivo político-criminal trazado por la legislación internacional relativa al lavado de dinero busca el aislamiento económico del autor. En palabras de Córdoba, “que no pueda sacar provecho de los bienes porque no encuentre fácilmente personas dispuestas a recibirlos debido a las implicancias y el riesgo que ello trae consigo. En definitiva, lo que se busca de nuevo es lograr que la comisión del delito pierda sentido desde una perspectiva de racionalidad económica²². Este tipo penal de aislamiento debería quitar al autor la posibilidad de emprender algo con los beneficios del ilícito y, con ello, quitarle el estímulo para la comisión de nuevos delitos: se busca que los bienes que son el beneficio del delito queden prácticamente fuera del comercio; que el autor tenga que sentarse resignado sobre una montaña de bienes sin poder utilizarlos”²³.

Ahora bien, en términos generales y pacíficos se denomina lavado de dinero al proceso en virtud del cual bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal para, de esta manera, adquirir apariencia de haber sido obtenidos lícitamente²⁴.

Para ello se han desarrollado esquemas analíticos complejos buscando ilustrar el proceso a través del cual los bienes son efectivamente insertados en el mercado formal.

Embargo y Confiscación de los Productos de un delito que: “Convencidos de la necesidad de perseguir una política criminal común, encaminada a la protección de la sociedad; Considerando que la lucha contra los delitos graves, que se ha convertido progresivamente en un problema internacional, exige el uso de métodos modernos y efectivos a escala internacional; Creyendo que uno de dichos métodos es el privar a los delincuentes de los productos del delito”.

²¹ CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, 2016, p. 20.

²² Respecto de este punto en que la doctrina parece tener un acuerdo general, cabe mencionar las críticas a la proyección de argumentos basados en el comportamiento económico de los sujetos (*homo economicus*). En particular, la sociología se ha enfocado en criticar su común rechazo a pensar al individuo como una entidad aislada, asocial y ajena a la historia. El individuo es siempre moldeado por condiciones sociales particulares y debe actuar en circunstancias exteriores que no elige, ni puede manejar a su arbitrio. Al respecto, VALCARCE, “El *homo economicus* como monstruo antropológico: variaciones sobre la sociología francesa y la teoría de la acción”, en *Revista Ciencias Sociales* nro.85, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2014.

²³ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 21, [cita nro. 8]. Este punto será retomado especialmente al momento de analizar las consecuencias de las nuevas regulaciones de lavado de dinero, en el apartado III. Legislación.

²⁴ D’ALBORA (H), *Lavado de dinero*, 2011, p. 14; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 34.

En general, la doctrina acuerda en identificar tres etapas: *colocación, estratificación e integración*²⁵ que culminan con la efectiva dotación de apariencia de licitud de los bienes, esto es, “lavados”.

Como puede apreciarse, el lavado de dinero como maniobra delictiva y conforme los criterios establecidos por los organismos internacionales, resulta por demás compleja y abarca una serie de elementos y etapas específicos de la criminalidad organizada internacional que opera (o debería operar) como marco de interpretación de lo que serán efectivamente, las conductas tipificadas por los ordenamientos internos de los Estados²⁶.

Sin embargo, es necesario destacar que existen sectores de la doctrina que advierten la falta de claridad e indefinición en las conductas criminalizadas por el tipo penal de lavado de dinero (en las diversas legislaciones)²⁷. Esta defectuosa legislación conduce, según su opinión, a una ampliación de la punibilidad lesiva no sólo del mandato de certeza de la ley penal²⁸ sino también su legitimidad, en tanto dificulta el cumplimiento del principio de *última ratio*²⁹ del Derecho penal³⁰.

II.3. Aspectos relativos a la teoría del bien jurídico

La postura actualmente dominante sostiene que la misión del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos³¹. Para este sector, los bienes jurídicos son

²⁵ DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 66; BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 122; un enfoque parcialmente diferente en PRIETO DEL PINO/ GARCÍA MAGNA/ PARDO, “La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales”, en *InDret*, 3/2010, p. 12 y MATALLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.278.

²⁶ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 19; en el mismo sentido, DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, pp. 40; DEL CARPIO DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, *InDret*, 4/2016, p. 5.

²⁷ DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016, p. 6 y ss.; SOUTO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 6; TEIXEIRA/ HORTA, “Contenido de injusto y punibilidad del autolavado”, en *InDret*, 1/2021, p. 220; VERDE, “¿Es el autolavado un delito posterior copenado?”, en *En Letra*, Año I, nro. 2, p. 75; TROVATO, “En qué consiste el delito de lavado de dinero”, en *En Letra*, Año III, nro. 5, 2017, p. 15 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación española”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nro. 31, 2017, pp. 303-330.

²⁸ Por todos, STRATENWERTH, *Derecho Penal Parte General I, El hecho punible* (trad. CANCIO MELIÁ Y SANCINETTI), Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 88.

²⁹ Por todos, ROXIN, *Derecho Penal Parte General* (trad. de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, José Manuel PAREDES CASTAÑÓN, Javier de VICENTE REMESAL y otros), t. I, 3ra reimpr., Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2019 [2014], p. 52 y ss.

³⁰ SOUTO, “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p.6; DEL CARPIO DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, 4/2016, p. 18.

³¹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 2019 [2014], p. 56. Una profundización sobre la cuestión del bien jurídico en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Marcial Pons, Madrid, 2007. Especialmente, sobre los modelos iusfilosóficos alternativos basados en concepciones sociologistas o idealistas, incompatibles con la teoría

“circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”³².

De allí que se sostenga que el bien jurídico cumple esencialmente dos funciones. La primera de ellas es su carácter de baremo en relación con la interpretación de la criminalización de conductas; la segunda se relaciona con su función crítica, relativa a la posibilidad de declarar la inexistencia de un bien jurídico merecedor de protección frente a supuestos de penalización de conductas³³.

Dado que este trabajo pretende formular un análisis relativo a la legitimidad de la criminalización de algunas de las conductas receptadas en el tipo penal de lavado de dinero (conforme las distintas legislaciones), la necesidad de tener claridad respecto del bien jurídico amparado por la norma resulta como veremos más adelante, de gran utilidad y se constituye en un presupuesto que hace a la justificación de su criminalización por parte del legislador³⁴. Sin embargo, este aspecto resulta por demás problemático³⁵.

Actualmente existen diversas posturas respecto de los bienes jurídicos que el delito de lavado de dinero busca amparar. Así, hay sectores que sostienen que resulta un delito “uniofensivo” y remiten a la afectación de un único bien jurídico³⁶. Otros sectores entienden que se trata de un delito “pluriofensivo”, puesto que afectaría de forma simultánea diversos bienes jurídicos³⁷. Entre las distintas posturas³⁸, suele identificarse

del bien jurídico, SEHER, “La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, 2007, p. 71-73.

³² ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 2019 [2014], p. 70; MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte General*, 8va edición, Editorial Reppertor, pág. 195.

³³ HIRSCH, “El concepto de bien jurídico y el principio de daño”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, 2007, p. 37.

³⁴ Respecto de los conflictos derivados de la falta de claridad, el bien jurídico tutelado y la eficacia político-criminal (aún con actualidad), BOTTKE, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, (traducción a cargo de ARROYO ALFONSO/ AGUADO CORREA), en *RP*, nro. 2, 1998, pág. 13.

³⁵ SILVA SÁNCHEZ, “Expansión del derecho penal y blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2011, p. 133. Con una posición especialmente crítica: ALLDRIDGE, “The moral limits of the crime of Money laundering”, en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5, nro. 1, 2002, p. 315.

³⁶ Por todos, DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 217 y ss.

³⁷ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 22 y ss.; DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 216-254; VERDE, “¿Es el autolavado un delito posterior copenado?”, *En Letra*, 2016, p. 75; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta. Ed., Madrid, Aranzadi, pp. 313.

³⁸ Cabe aclarar que entre las posturas adoptadas por la doctrina, aquellos autores que sostienen la *pluriofensividad* del delito de lavado de dinero adoptan diversas combinaciones de bienes jurídicos. Ello no es desarrollado en profundidad aquí puesto que no es objeto de este trabajo.

por ejemplo, la lesión correspondiente al ilícito precedente³⁹; a la administración de justicia⁴⁰; al orden económico y financiero⁴¹; al orden público y la seguridad interior de los Estados⁴²; y la función preventiva de la pena prevista para los delitos graves de los que proceden los bienes cuyo origen pretende ocultarse⁴³.

No es objeto de este trabajo tomar una posición respecto a la teoría del bien jurídico⁴⁴ ni tampoco delimitar con precisión cuál es, en definitiva, aquel interés legítimo que pretende ampararse mediante la actuación del Derecho penal en el caso del lavado de dinero. Sin embargo, veremos que esta falta de claridad y diversidad de posturas pueden resultar determinantes a la hora de definir una posición sobre la legitimidad o ilegitimidad de la persecución del autolavado como delito de posesión.

III. Legislación

Si bien el proceso de tipificación del lavado de dinero data principalmente de las últimas tres décadas, las constantes modificaciones legislativas⁴⁵ podrían dar cuenta también del contexto de presión internacional para la adecuación interna de la política criminal de los Estados⁴⁶ y como veremos, de los (no pocos) problemas derivados de ello.

Se ilustrarán a continuación los procesos de sanción y reformas legislativas de Argentina (2011 y el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en 2022), España (2010) y finalmente, la actual redacción del tipo penal en Alemania, Italia, Suiza

³⁹ Por todos, DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 217.

⁴⁰ Por todos, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta. Ed., Madrid, Aranzadi, pp. 310-314; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, p. 284.

⁴¹ DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 237 y ss.; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 22 y ss.; PLEÉ, *Lavado de dinero. Un fenómeno transnacional de política criminal contemporáneo*, LL, 2008-D-1155; D'ALBORA (H), *Lavado de dinero*, 2da edición, Ad-Hoc, 2011, p. 72; LUCIANI, *Fraude fiscal como precedente del lavado de dinero*, en "Revista de Derecho Penal Económico", 2009. Un cuestionamiento en mi opinión acertado a esta definición es sugerida por VERDE, "¿Es el autolavado un delito posterior copenado?", *En Letra*, 2016, p. 74 y ss.

⁴² Por todos, DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 249 y ss.

⁴³ DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 216 y ss.; SOUTO, *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero*, BdeF, Madrid, 2020, p. 277 y ss.; RAGUÉS I VALLÉS, "Lavado de activos y negocios standard", en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Libro homenaje al Prof. Claus Roxin*, Córdoba, Lerner, 2001, pág. 642.

⁴⁴ Al respecto, HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

⁴⁵ Desde una perspectiva crítica del proceso de legislación internacional, SOUTO, *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero*, Madrid: BdeF, 2020, p. 251 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, "El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales", en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 288. Otra valoración del proceso de criminalización internacional en DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017, p. 257 y ss.

⁴⁶ Ver acápite II.2. Conductas criminalizadas.

y Brasil (2022) para tener un panorama amplificado de la situación legislativa que conforma el núcleo de esta investigación.

III.1. El caso argentino

En el caso argentino, el origen de la legislación del delito de lavado de dinero se retrotrae, en alguna medida, a la incorporación en 1989 del artículo 25 de la Ley 23.737 cuyo objeto es la criminalización de conductas relativas a la producción, comercialización y consumo de estupefacientes y que contemplaba una pena de dos a diez años de prisión y multa para quien “comprare, guardare, ocultare o receptare dichas ganancias, cosas, bienes o beneficios conociendo su origen o habiendo sospechado...”⁴⁷.

Este panorama se vio modificado íntegramente en el año 2000 cuando se sancionó la Ley 25.246 y se tipificó el delito de lavado de dinero en el artículo 278 del Código Penal. El objetivo de esta modificación legislativa obedeció a la necesidad de adecuar las normas internas del país a los estándares internacionales requeridos por el GAFI, organismo ante el cual la Argentina estaba gestionando su ingreso formal⁴⁸.

Su ubicación en el Capítulo XIII, Título XI del Libro Segundo, alteró el sistema normativo que legislaba la criminalización del encubrimiento⁴⁹, incorporando al lavado de dinero como un tipo especial de éste⁵⁰. Aquí, el bien jurídico pasa de ser la salud pública (interés amparado por la Ley 23.737) a la administración pública.

En lo que aquí interesa, el tipo penal básico quedó redactado de la siguiente manera:

“Art. 278. 1. a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito *en el que no hubiera participado*, con la consecuencia

⁴⁷ D'ALBORA (H), *Lavado de dinero*, 2da edición, Ad-Hoc, 2011; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 27.

⁴⁸ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 27 y ss.; ABEAL, “Avanza en el Congreso Nacional el proyecto de reforma de la ley de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo”, 2011. Disponible en: <https://www.marval.com/publicacion/avanza-en-el-congreso-nacional-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-prevencion-de-lavado-de-dinero-y-financiacion-del-terrorismo-5793> [Enlace verificado 10.07.22].

⁴⁹ Este trabajo asume la estrecha vinculación y posible solapamiento de conductas entre el tipo penal de lavado de dinero, receptación, favorecimiento y encubrimiento. Sin embargo, ello no será profundizado. Al respecto, Verde; VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, pp. 303-326.

⁵⁰ *Antecedentes Parlamentarios*, Ley 25.246, LL, 2000-B-1671 y siguiente. En especial, la alocución del Sdor. Genaud, 6º Reunión, 2º Sesión ordinaria, 15 de marzo de 2000.

posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí...”.

Esta redacción rigió durante prácticamente una década, hasta que en 2011, nuevamente en razón de los criterios establecidos por los organismos internacionales y la necesidad de readecuar el ordenamiento interno a sus estándares (evitando consecuencias gravosas para un Estado en vías de desarrollo como Argentina)⁵¹, el tipo penal fue modificado de forma sustancial a través de la sanción de la Ley 26.683.

Cabe destacar que el debate parlamentario⁵² que precedió a dicha reforma fue prácticamente inexistente⁵³ y al cabo de semanas no sólo modificó la conducta típica sino que reubicó al delito de lavado de dinero en un nuevo Título XIII: “Delitos contra el orden económico y financiero”, pasando a conformar el artículo 303 del Código Penal:

“Será reprimido con prisión de tres a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor no supere la suma de pesos trescientos mil (\$300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí...”⁵⁴.

En esta oportunidad, el legislador excluyó de la redacción actual la limitación consistente en “bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado” que integraba previamente el tipo penal del art. 278 del Código Penal y tipificó la conducta de autolavado, eje principal de dicha reforma junto con la introducción (dentro de las

⁵¹ Por todos, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 28.

⁵² Versión taquigráfica de la sesión del 1 de junio de 2011 de la Cámara de Senadores de la Nación, p. 18.

⁵³ TROVATO, “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación penal de las personas jurídicas”, en *LA LEY AP/DOC/1199/2014*, 2014, p. 2.

⁵⁴ Se ha decidido únicamente transcribir el inciso 1ro del art. 303 a los fines ilustrativos, sin embargo, no puede dejar de mencionarse que existen serias objeciones técnico-legislativas respecto del umbral dispuesto de \$300.000 en tanto el inciso 4to dispone expresamente que “Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años” por lo que realmente no existe umbral económico que excluya la punibilidad de determinadas conductas, siendo en definitiva, el inciso 1ero un tipo agravado del inc. 4to. A los problemas de técnica-legislativa se suman las razonables objeciones dogmáticas y político-criminales. Al respecto, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 37.

modalidades de comisión) del verbo “disimulare” y de la sentencia “o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado”⁵⁵.

La tipificación del autolavado ya había sido sugerida en la primera Evaluación Mutua que tuvo lugar en el 2000, la que cobró mayor fuerza en la Evaluación del 2004⁵⁶ y devino directamente en condición para la aprobación de la Recomendación I del GAFI en la Evaluación del 2010⁵⁷.

Finalmente, el Poder Ejecutivo Nacional⁵⁸ presentó, en junio de 2022⁵⁹, un nuevo proyecto de reforma del tipo penal de lavado en el que concretamente se propone la modificación del inciso 3° del artículo 303 del Código Penal por la siguiente redacción:

“3) El que recibiere o poseyere bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1), que les dé la apariencia posible de un origen lícito será reprimido con la pena de prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años”⁶⁰

De esta manera, el proyecto de reforma que actualmente posee estado parlamentario propone incorporar como modalidad comisiva la “posesión” de bienes de origen ilícito a la existente tipificación del autolavado (2011).

Esta construcción, en tanto adelantamiento de la punibilidad a estadios previos a la causación de daños y en particular, respecto de un tipo penal como el lavado de dinero (que en el caso argentino no posee ningún límite a la punibilidad del autor del delito previo), debería en los términos en que lo expresara Hassemer, tornarnos *perspicaces*⁶¹.

⁵⁵ Respecto de los debates derivados de dicha incorporación, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 31.

⁵⁶ MARTEAU, “Lavado de dinero, estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen organizado en la argentina globalizada”, *Revista Enfoques*, 2010, p. 117.

⁵⁷ Esto no se condice con la nota interpretativa nro. 6 correspondiente a la Recomendación nro.3 del organismo, <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/409-fatf-recomendacion-3-delito-de-lavado-de-activos> [Enlace verificado 10.07.22].

⁵⁸ INLEG-2022-54414624-APN-PTE, Publicado el 31 de mayo de 2022 por el Poder Ejecutivo Nacional.

⁵⁹ Probablemente la agenda político-económica de la Argentina, actualmente sometida a una serie de controles internacionales derivados de los acuerdos de refinanciamiento de deuda pública llevados adelante en el año 2022 sean una de las razones plausibles para la presentación de este nuevo proyecto que incorpora ésta entre otras modificaciones no sólo de carácter penal sino también administrativo (como es la modificación de la Ley 25.246 que regula la actividad de la Unidad de Información Financiera o la Ley 11.683 que regula los procedimientos fiscales, entre otras).

⁶⁰ El inciso actualmente vigente reza: “3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años”, una visión crítica al respecto en VERDE, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, BdeF, Buenos Aires, 2021.

⁶¹ HASSEMER, “Seguridad por intermedio del Derecho Penal”, en MAIER/ CÓRDOBA (Comp.), *¿Tiene un futuro el Derecho Penal?*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 31.

III.2. El caso español

En el caso de España, la incorporación del tipo penal de lavado de dinero al ordenamiento interno data de 1996. Ubicado en el Capítulo XIV, “De la receptación y otras conductas afines”, el tipo penal no incluía expresamente al autor del delito previo y definía una serie de acciones a través de los verbos típicos “adquirir”, “convertir”, “transmitir” o “realizar cualquier otro acto con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes”⁶².

Esta redacción fue modificada en el 2004, manteniendo su ubicación en el Código y dando paso ahora a lo que sería la estructura básica de las posteriores reformas del tipo penal de lavado de dinero español⁶³. Sin embargo, la estructura típica aún no incluía expresamente al autor del delito previo y evitaba incorporar verbos típicos como “poseer”⁶⁴.

Eso cambia sustancialmente en 2010, cuando se decide tipificar la conducta de autolavado, incorporar la posesión como modalidad de comisión del delito y renombrar el Capítulo XIV que pasa a llamarse “De la receptación y el blanqueo de capitales” promoviendo con ello la identificación de un *nuevo* bien jurídico⁶⁵:

“Artículo 301.1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de

⁶² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=455&tn=1&p=19951124#a301>
[Enlace verificado 10.07.22].

⁶³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=455&tn=1&p=20031126#a301>
[Enlace verificado 10.07.22]. Sobre el lavado de dinero como tipo especial de encubrimiento, STS 457/2007, 2a, 29.05.2007.

⁶⁴ Respecto de la interpretación restrictiva (aunque no pacífica) que solía imperar en la jurisprudencia y doctrina española sobre autolavado, MALLÉN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.282 y ss.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (COORDS), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 282.

⁶⁵ SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 17 y referencias ulteriores.

clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años...”⁶⁶.

Finalmente, en el año 2015 y 2021 se realizaron dos nuevas reformas con impacto directo en el tipo penal de lavado de dinero que a los fines de esta investigación no revisten mayor relevancia⁶⁷.

Hasta aquí se advierte que el proceso que atravesó la legislación española en torno a la criminalización de conductas de lavado de dinero, en lo que aquí interesa, derivó en la tipificación en el 2010 del autolavado y la incorporación de la conducta típica “poseer” como otra modalidad comisiva del delito en cuestión.

Estas reformas fueron resistidas por parte de la doctrina, que objetó no sólo la necesidad de introducir este tipo de conductas que en muchos casos se entendían ya reguladas sino también, en razón de las consecuencias dogmáticas y político-criminales devenidas de esta ampliación de la *ratio* de conductas criminalizadas⁶⁸.

Cabe resaltar que en ambos casos el tipo penal de lavado de dinero puede derivarse de la comisión de cualquier tipo de delito previo (España posee un agravante específico respecto de algunos delitos originarios, art. 301.1. párrafo segundo y tercero) y no existe un umbral económico que delimite la conducta (en particular, la defectuosa legislación Argentina reconoce un umbral de \$300.000 en el art. 303.1 pero habilita indistintamente su persecución sin umbral en el art. 303.4⁶⁹).

En definitiva, tanto en España como en Argentina, los procesos de sanción y reforma del tipo penal de lavado no sólo se encuentran en manifiesta sintonía, sino que atravesaron etapas similares en términos técnicos y temporales, siempre conforme las pautas fijadas por los organismos internacionales y muchas veces, no sin serias objeciones por parte de la doctrina⁷⁰.

⁶⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=455&tn=1&p=20100623#a301>, Se modifica el apartado 1 por el art. único.301 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. [Ref. BOE-A-2010-9953](#) Se modifica el apartado 1 y se añade el 5 por el art. único.108 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. [Ref. BOE-A-2003-21538](#) [Enlaces verificados 10.07.22].

⁶⁷ Una perspectiva crítica de la reforma del año 2015 en SOUTO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017. En particular, la transformación de faltas en delitos incorporó *de facto* una nueva serie de ilícitos precedentes como puede ser el hurto simple, desnaturalizando aún más el *ratio* de criminalización del tipo penal.

⁶⁸ Por todos, SOUTO, “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017; DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016; Informe del Consejo General del Poder Judicial, 2013, [C.G.P.J - Informes \(poderjudicial.es\)](#).

⁶⁹ Sobre la deficiente técnica legislativa, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 37.

⁷⁰ Respecto de argentina, PASTOR/ ALONSO (Coords.), *Lavado de dinero*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2011.

III.3. Otros casos de referencia: Alemania, Italia y Suiza

Finalmente, es posible advertir esta misma constante en otros ordenamientos jurídicos, como son, por ejemplo, los casos de Alemania, Italia y Suiza⁷¹.

El caso de Alemania reviste una especial importancia en tanto la redacción vigente hasta el 2015 del §261 incluía una cláusula específica de exclusión de punibilidad para los casos en que el autor del lavado hubiera participado en el delito precedente (§261, IX, 2 StGB)⁷².

Esta regulación⁷³ se vio modificada por la sanción de la “Ley de lucha contra la corrupción” (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*) que limitó la cláusula de exclusión incorporando determinados supuestos en los que la punición del autolavado estaría habilitada (§261, IX, 3 StGB)⁷⁴.

De todos modos, incluso existiendo precedentes jurisprudenciales del BGH⁷⁵, aún se encuentran en discusión los límites respecto de los cuales estaría habilitada la punibilidad del autolavado⁷⁶.

En este sentido, la última modificación incorporada al StGB en el año 2021 regula específicamente en el inciso 7mo del artículo §261 la criminalización del autolavado excluyendo el supuesto de mera posesión de los bienes⁷⁷.

De allí que sea posible suponer que las restricciones promovidas por la legislación alemana pueden derivar razonablemente de algunas las reservas que a lo largo de este trabajo serán desarrolladas⁷⁸.

⁷¹ Si bien desactualizado, en muchos casos útil, el análisis propuesto por AMBOS, “Internacionalización del derecho penal: el ejemplo del “lavado de dinero””, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (COORDS), *II Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 181-208.

⁷² CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 64.

⁷³ Respecto del origen de la legislación alemana de lavado de dinero, en idéntico proceso que Argentina y España, debe su origen a la Convención de Viena y la prevención del narcotráfico. Ver, ESCOBAR BRAVO, “El blanqueo de dinero en Alemania: legislación y jurisprudencia”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (COORDS), *VI Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 312.

⁷⁴ TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 206.

⁷⁵ TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, ver referencia al BGH, 5.a StR, 234/18, 27-11 (NJW 2019, 533).

⁷⁶ TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 206.

⁷⁷ Esta conclusión se basa en una traducción del tipo penal §261 que pareciera clarificar, legislativamente, algunas de las objeciones que serán abordadas en este trabajo. En este sentido, el tipo penal establece que: “7) Quien es punible por la participación en el delito previo, sólo será castigada en virtud de los apartados (1) a (6) si pone el objeto en circulación ocultando su origen ilícito”.

⁷⁸ Sin embargo, no será abordado en este trabajo el tipo penal alemán y sus características particulares, las que pretender profundizarse en trabajos ulteriores.

En el caso de Italia, el art. 648-ter.1 también establece la posibilidad de punir el autolavado para aquellos casos en los cuales se utilicen los bienes provenientes del delito propio mediante actividades financieras específicas, dejando excluida con claridad la punibilidad de la mera posesión y de aquellas conductas en las que los bienes sean destinados al mero uso o disfrute personal y reduciendo la escala penal a la mitad para aquellos casos en que las acciones típicas (que no incluyen la mera posesión) tuvieran el objetivo de reducir el perjuicio derivado de la identificación de los hechos o bienes correspondientes al delito previo⁷⁹.

Finalmente, respecto del Código Penal suizo⁸⁰, si bien el artículo correspondiente al lavado de dinero (*Geldwäscherei*, artículo 305bis) no establece ninguna excepción normativa para el autolavado, el encubrimiento (*Begünstigung*, artículo 305) establece en su tercer párrafo la exclusión de la punibilidad del sujeto a criterio del juez interviniente siempre que este se encuentre estrechamente vinculado con el beneficiario del ilícito del que se trate. En el caso del autolavado, puede sostenerse que la relación es tan estrecha que estamos frente a la misma persona⁸¹. La doctrina promueve la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 305 al caso del autolavado (artículo 305bis)⁸², aunque ello por más que resulte razonable, reviste claros obstáculos en términos *de lege lata*.

III.4. Panorama legislativo

Como vimos hasta aquí, es posible advertir que las primeras dos décadas del siglo XXI han sido particularmente fructíferas en términos de legislación sobre lavado de dinero a lo largo y ancho del mundo.

El rol que los organismos internacionales y en particular el GAFI han jugado en ese desarrollo y homogeneización es innegable y se verifica en cada una de las reformas legislativas que han adoptado sus criterios incluso cuando las propias recomendaciones

⁷⁹https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale/499_1_1 [Enlace verificado 10.07.22], de este modo, el Código Penal italiano al regular la conducta atenuada de autoblanqueo frente a acciones que pudieran tender a interferir en la identificación de hechos y/o bienes, parece reconocer una vinculación con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Algunas reflexiones sobre el tipo penal italiano en DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016, p. 24.

⁸⁰https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de#book_2/tit_17/lvl_u3 [Enlace verificado 10.07.22].

⁸¹ De allí que haya parte de la doctrina que impugna la legitimidad del autolavado por entender que el mismo colisiona con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* y posee relación directa con los fundamentos de exclusión de la responsabilidad en casos de autoencubrimiento y de familiares que prestan asistencia. Ver acápite IV.1. Aspectos problemáticos de la tipificación del autolavado.

⁸² TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 209; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, p. 631.

invitaban a los países a excluir, por ejemplo, el autolavado y/o la posesión de sus ordenamientos cuando existieran obstáculos jurídicos de acuerdo con los principios de derecho interno de cada país⁸³.

Sin embargo, existen Estados que han hecho de este límite una cláusula específica (como son los casos de Alemania, Suiza e Italia), mientras que otros países no poseen límites normativos explícitos, quedando ello ulteriormente en cabeza de la interpretación de los tribunales (Argentina y España).

III.5. Conclusiones preliminares relativas a la legislación vigente

Hasta aquí he analizado sucintamente el origen del tipo penal de lavado de dinero, las razones que fundaron su criminalización, el contexto internacional imperante y los condicionamientos que este genera sobre los ordenamientos internos de los Estados soberanos (II).

Este panorama puede ser corroborado preliminarmente tras el análisis que se realizó de las reformas legislativas que operaron tanto en España (2010) como en Argentina (2011 y 2022) y finalmente, las recientes reformas legislativas del Código Penal alemán (StGB) del 2015 y la regulación en los códigos italiano y suizo.

También puede desprenderse de las distintas configuraciones del tipo penal de lavado de dinero analizadas que muchos Estados parecen haber identificado los conflictos derivados de la legislación del autolavado, razón que justificó la incorporación de límites normativos a su criminalización (en particular, los casos de Alemania, Italia y Suiza).

Específicamente, los casos de Alemania e Italia parecen haber tomado nota de las objeciones que pueden plantearse respecto de la posesión como modalidad de autolavado, estando claramente excluida de sus legislaciones como conducta criminalizada.

Sin embargo, en los casos de Argentina y España, la incorporación del verbo típico “poseer” coloca claramente al lavado de dinero (y en definitiva, al autolavado)

⁸³ En este sentido, la nota interpretativa nro.6 a la Recomendación nro. 3 del GAFI expresamente estipula que: “Los países pueden disponer que el delito de lavado de dinero no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas”, <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/409-fatf-recomendacion-3-delito-de-lavado-de-activos> [Enlace verificado 10.07.22]. Por ejemplo, del análisis de las reformas del tipo español, CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, pp. 153-174; MATALLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018; DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016.

dentro del espectro de los delitos de posesión, cuya legitimidad habrá de ser analizada a continuación.

Para poder abordar las consecuencias dogmáticas del autolavado como posesión, realizaré inicialmente un análisis general de las objeciones que suelen sostenerse frente a la criminalización del autolavado (IV) para luego verificar si, en el caso específico de la posesión, resulta legítima su criminalización (V).

IV. ¿Criminalización del autolavado?

IV.1. Aproximación crítica a la legislación del autolavado

Para realizar el análisis de las objeciones planteadas respecto de la punibilidad del autolavado es preciso recordar que actualmente un amplio sector de la doctrina reconoce que el tipo penal de lavado de dinero (en sus distintas legislaciones específicas) adolece de falta de claridad⁸⁴.

Esta circunstancia obstaculiza una delimitación clara entre conductas que *efectivamente* se encuentran abarcadas por el tipo penal de aquellas que resultarían, en principio, atípicas⁸⁵. De allí que la doctrina (y la jurisprudencia⁸⁶) realice esfuerzos constantes por precisar cuáles son los límites que permiten considerar una determinada acción como jurídico-penalmente relevante *o no*⁸⁷.

Este punto reviste una importancia mayor en el caso de la legislación argentina y española, en la que, como expresé anteriormente⁸⁸, no hay cláusulas de exclusión parcial de la punibilidad del autolavado, umbral económico que oficie de baremo, ni

⁸⁴ Así, por todos, definiéndolo como una “maraña” de comportamientos, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta.ed., Madrid, Aranzadi, 2015, p. 545 y ss.

⁸⁵ Con menciones concretas respecto de esta dificultad, VERDE, *En Letra*, 2016, p. 75. Respecto de la necesaria interpretación con un criterio restrictivo: SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017; DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016; TROVATO, “En qué consiste el delito de lavado de dinero”, *En Letra*, Año III, nro. 5, 2017, p. 15; RAGUÉS I VALLÉS, “Lavado de activos y negocios standard”, en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Libro homenaje al Prof. Claus Roxin*, 2001, pp. 621-653.

⁸⁶ Al respecto, sobre España, DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016, p. 10 y ss.; con referencias a Alemania, SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 20. Cabe resaltar que a la fecha de elaboración de este trabajo prácticamente no existen sentencias definitivas que fijen criterios sobre la interpretación constitucional del tipo penal de lavado de dinero en Argentina.

⁸⁷ Entre otros, DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016; TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

⁸⁸ Ver apartado III. Legislación.

catálogo de delitos precedentes pasibles de ser objeto de maniobras de lavado de dinero⁸⁹.

De esta manera, pese a los esfuerzos realizados para circunscribir el universo de supuestos abarcados por la norma que prohíbe el lavado de dinero a partir, por ejemplo, de la expresa exigencia de un resultado (de peligro concreto) por medio de la premisa “con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito” (art. 303.1 CP argentino)⁹⁰; lo cierto es que la cláusula abierta respecto de las conductas que podrían originar ese peligro (“o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado”⁹¹) da cuenta de la amplia gama de conductas que son criminalizadas⁹².

Lo que sigue, entonces, se corresponde con un análisis general de los argumentos doctrinarios que rechazan la punibilidad del autolavado, más allá de las referencias concretas que suelen realizarse para excluir conductas específicas⁹³ que en definitiva son criminalizadas de *lege lata* tanto en el tipo penal argentino como en el español⁹⁴.

Así, pese a la incorporación generalizada del autolavado en los tipos penales de lavado de dinero en numerosas legislaciones, esto es, la tipificación de la conducta de lavado del autor⁹⁵ del delito previo, originario de los bienes objeto del lavado posterior, aún resta verificar si existen razones que justifiquen su punibilidad. Al respecto, tanto la

⁸⁹ Todas estas circunstancias reconocidas y habilitadas por los propios organismos internacionales como el GAFI, ver apartado III. Legislación.

⁹⁰ Respecto de Argentina, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 33.

⁹¹ Respecto de su interpretación, CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 31 y ss.

⁹² Ello, sin contar el estándar indiciario y la interpretación amplia que suele admitirse respecto del elemento “bienes provenientes de un ilícito penal”. Respecto de la ausencia de sentencia firme y hechos precedentes (que actualmente incluso suelen admitir la evasión fiscal), CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 136 y 156. Sobre los parámetros actuales de interpretación en España, DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016, p. 3 y ss.

⁹³ Por ejemplo, suele sostenerse la impunidad de conductas de lavado relativas al mero disfrute o disposición de los bienes obtenidos previamente (VERDE, *En Letra*, 2016; TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; TROVATO, *En Letra*, 2017); el pago de honorarios de abogados defensores (CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016; TROVATO, *En Letra*, 2017; RAGUÉS I VALLÉS, “Lavado de activos y negocios standard”, en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Libro homenaje al Prof. Claus Roxin*, 2001, pp. 621-653); la autopreservación del autor (VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019); la inidoneidad de la conducta a los fines de afectar el bien jurídico orden económico y financiero (TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, 2017) o la ausencia de vinculación con organizaciones criminales transnacionales (TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021).

⁹⁴ Sobre este punto es necesario destacar que, al momento de entregar este trabajo para su evaluación (agosto 2022), no se ha reformado aún en Argentina la Ley 26.683, resultando el tipo penal español de lavado de dinero aún más amplio. Respecto del caso español, DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo”, en *Legal Today*, 15 de enero de 2010; DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016; especialmente sobre el absurdo de la legislación española actual, SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 18.

⁹⁵ En este trabajo no se analizará específicamente el rol de los y las partícipes, que pueden poseer matices específicos. Un análisis enfocado en el delito de receptación en VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, pp. 305-307.

jurisprudencia⁹⁶ como la doctrina⁹⁷ han brindado al menos cuatro objeciones concretas que voy a presentar (sin exhaustividad) a continuación.

IV.2. *Objeciones fundadas en el principio nemo tenetur se ipsum accusare*

Un sector de la doctrina sostiene que determinados supuestos de criminalización de conductas de autolavado implicarían una vulneración del principio de prohibición de autoincriminación (*nemo tenetur se ipsum accusare*)⁹⁸.

Si bien es cierto que se trata de un principio procesal y que, en general, es abordado como una protección contra el deber de colaboración activa por parte de la persona imputada⁹⁹, existe un sector que entiende que resulta factible su proyección en razón del derecho que posee la persona imputada a no autoincriminarse y a preservar su situación procesal allí donde pudiera encontrarse en peligro o bajo riesgo de desmejoramiento.

En este sentido, se sostiene que las conductas posteriores realizadas por el autor del ilícito previo de carácter patrimonial que pudieran tener como objetivo su autopreservación evitando su incriminación, pueden estar abarcadas por este principio y por lo tanto, resguardadas de reproche penal¹⁰⁰.

Cabe resaltar que las formas que adopte una conducta que tenga por objetivo la autopreservación o la evitación de una incriminación pueden ser por demás diversas¹⁰¹. Así, la enajenación de bienes para evitar ser identificado, la realización de una transferencia bancaria luego de realizar una estafa para ocultar la procedencia del dinero y desvincularse del hecho, el ocultamiento o disimulo de un bien para evitar su hallazgo, son algunas de las conductas que el autor, conforme con este principio, estaría autorizado a realizar, pero que podrían subsumirse *a priori* en los elementos típicos de

⁹⁶ Por ejemplo, STS 265/2015; STS 858/2013; STS 5075/2014, entre otros.

⁹⁷ Entre otros, véase CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 53-78; TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 209; D'ALBORA (H), *Lavado de dinero, 2da edición*, Ad-Hoc, 2011; LASCURAIN, "¿Cuándo es punible el autoblanqueo?", *Almacén de derecho*, 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/cuando-punible-autoblanqueo> [Enlace verificado 10.07.22].

⁹⁸ Por todos, MAIER, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2da Ed., 2004 [1996], p. 663 y ss.

⁹⁹ Sobre las discusiones relativas al alcance de la garantía, aunque sin desarrollar concretamente este punto, MAIER, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2da Ed., 2004 [1996], p. 672 y ss.

¹⁰⁰ Ver, por ejemplo, VIDALES RODRÍGUEZ, "El autoblanqueo en la legislación penal española", en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 326; MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 75 y ss.

¹⁰¹ Con una posición parcialmente favorable a la criminalización del autoblanqueo, pero reconociendo la incidencia de esta garantía en la impunidad de determinados casos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales", en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (COORDS), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2013, p. 290.

la conducta hoy regulada como autolavado. De allí que un comportamiento exigible contrario a estos podría constituirse en una afectación del principio de prohibición de autoincriminación¹⁰².

Este argumento no es novedoso y ha sido utilizado para justificar la impunidad de conductas como el autoencubrimiento o el autofavorecimiento¹⁰³, en tanto se entiende que poseen una relación estrecha con el derecho procesal penal y que, conforme una interpretación amplia de ese principio basada en la teleología del precepto, permite sostener la impunidad de dichos comportamientos, so riesgo de incurrir en una violación al principio constitucional¹⁰⁴.

IV.3. *Objeciones fundadas en un estado de necesidad*

Otra postura, pero que mantiene una estrecha vinculación con el principio *nemo tenetur se ipsum accusare*¹⁰⁵, considera que es posible encontrar objeciones a la punibilidad de la conducta de autolavado vinculadas directamente con la existencia de un *estado de necesidad justificante*, entendido como un contexto de hecho en el cual el autor se ve expuesto a una presión motivacional excepcional que le hace imposible o muy difícil el seguimiento de las normas de deber del ordenamiento jurídico¹⁰⁶.

¹⁰² En particular cuando algunos de los criterios de interpretación actualmente vigentes parecen conducir a un estado antijurídico permanente e imprescriptible, cuya única cesación parece estar dada por la autoincriminación del autor, en SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, p. 18. No es objeto de este trabajo el abordaje de las razones que justifican la impunidad del autoblanqueo en razón de la vigencia del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, sin embargo, no parece tan sencillo deshacerse de este argumento tal como lo plantean TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 208 y ss., en tanto la exigibilidad de la conducta alternativa a la preservación pareciera consistir en una colaboración activa *so* pena de sufrir un perjuicio peor, como su autoincriminación. Este punto toma un cariz particularmente grave cuando se regula el lavado como delito de posesión, como luego analizaré.

¹⁰³ En este sentido se manifiesta VERDE al sostener que, para el caso concreto del autofavorecimiento, las razones que fundan su impunidad “se derivan principalmente del principio *nemo tenetur* o del hecho de que quien se favorece a sí mismo actúa justificadamente por encontrarse en una especie de estado de necesidad”, en *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, pág. 248.

¹⁰⁴ GILI PASCUAL, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant Monografías, 1999, pág. 85 y ss.; MANCILLA IBACACHE, “El derecho a no autoincriminarse y su vinculación con los actos posteriores copenados. Comentarios sobre algunos fallos de la jurisprudencia chilena”, en *Revista de estudios de la justicia*, nro. 32, 2020, pp. 179-208.

¹⁰⁵ Esta vinculación está dada principalmente porque en el ámbito de la colisión ineludible de intereses en pugna que conforman el estado de necesidad justificante, el principio de prohibición de autoincriminación juega un rol determinante. Una postura como esta, ponderaría indefectiblemente el derecho del sujeto a autopreservarse y evitar su incriminación por sobre el legítimo interés de la administración de justicia en sancionar el hecho previo, entendiéndose que existen otras posibilidades para realizar el derecho material que no implican una lesión a un principio general del derecho como sería imponer un deber de abstención de preservación al sujeto culpable del hecho previo. En profundidad sobre el tema, ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 671 y ss.

¹⁰⁶ Para un abordaje conceptual del estado de necesidad, WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 46 ed., (trad. PARIONA ARANA), Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 301.

También encontramos estos argumentos asociados al tratamiento del autoencubrimiento o autofavorecimiento¹⁰⁷, que, en particular, postulan la inexigibilidad de una conducta alternativa a quien, tras cometer un ilícito con resultados patrimoniales pretende, de una u otra manera, mejorar su situación procesal o asegurar el usufructo de su resultado¹⁰⁸.

Por ejemplo, bajo una concepción que reconozca en las normas penales deberes legítimos exigibles a las personas¹⁰⁹, sería cuestionable (cuanto menos en términos morales y respecto de una gama determinable de conductas) la exigibilidad de una conducta alternativa (activa u omisiva¹¹⁰) que no consistiera en la autopreservación del propio sujeto o el reaseguro de los resultados de su acción (puesto que precisamente para ello *pagó el costo* de haber cometido la infracción en primer término)¹¹¹. De allí que se sostenga que existe un “privilegio de autoencubrimiento”¹¹².

En los mismos términos en que se formulan los razonamientos que sostienen la criminalización del lavado de dinero¹¹³, el *homo economicus* podría evaluar razonablemente las consecuencias de una y otra posibilidad y persistir en la acción que dificultaría o impediría el accionar de la justicia o aseguraría el disfrute de su resultado patrimonial. De esta manera, la realización de conductas por el autor del hecho previo, tendientes a ocultar, disimular o encubrir el origen de los bienes ilícitamente obtenidos, incluso cuando sean sofisticadas, puede razonablemente conducir a situaciones que hagan a la autopreservación del sujeto para evitar un desmejoramiento de su situación personal o para conseguir el mero agotamiento del delito precedente.

¹⁰⁷ Describiendo posturas alemanas que postulan estas ideas, VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 248 y 282, en concreto: “...el comportamiento posterior no es impune porque exista concurso de leyes entre ambas normas, sino porque el autor se encuentra en una situación de estado de necesidad y desobedecer a la autoridad, en tanto sea para evitar ser aprehendido, descubierto o condenado por dicha autoridad, será un comportamiento que le está permitido”. Respecto de la relación entre conductas de lavado tipos penales como el encubrimiento, la receptación o el favorecimiento real, SOUTO, *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero*, 2020, p. 376 y citas respectivas; RAGUÉS I VALLÉS, “Lavado de activos y negocios standard”, en *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Libro homenaje al Prof. Claus Roxin*, 2001, pp. 621; VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 320 y ss.; entre otros.

¹⁰⁸ Sobre este punto, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Madrid, Aranzadi, 2015, pp. 633 y ss.

¹⁰⁹ ROBLES PLANAS, “Deberes negativos y positivos en el Derecho penal”, *InDret*, 4/2013, p. 7.

¹¹⁰ Sobre el punto, no pareciera ser admisible la objeción respecto a la omisión como ausencia de comportamiento que pudiera exigirse, esto es “no realizar conductas que obstaculicen la actividad de la administración” en tanto actualmente la doctrina tiende a equiparar el actuar activo y omisivo. Deberían brindarse razones específicas por las que aquella equiparación no sería aquí válida en favor del imputado. En este sentido, ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 945.

¹¹¹ GILI PASCUAL, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 85 y ss.; CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, p. 168.

¹¹² TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 209; LASCURAIN, *Almacén de derecho*, 2016.

¹¹³ Ver apartado II.2. Conductas criminalizadas.

La doctrina ha definido el estado de necesidad justificante como aquel que requiere una determinada situación de necesidad, concretamente, un peligro actual, no evitable de otro modo para la vida, integridad, libertad o incluso, el patrimonio del autor¹¹⁴. La amenaza o el riesgo de persecución penal y de ulterior privación de la libertad derivada de la comisión del ilícito previo, en determinados casos, puede resultar suficiente para condicionar la libre acción de la persona e impedirle razonablemente motivarse en las normas, conforme resultaría exigible en una situación normal¹¹⁵.

De allí que la identificación de un posible estado de necesidad justificante habilite al autor del delito anterior a realizar acciones tendientes a preservar su situación y que, frente a ello, el Estado no se encuentre legitimado para imponer una sanción *autónoma*. Contrariamente, un sector de la doctrina sostiene que no existe un derecho absoluto a la autosalvación,¹¹⁶ aunque con criterios difusos que no logran trazar un límite concreto a los casos en los cuales la autosalvación es legítima y cuándo esta excede el marco jurídico de la justificación¹¹⁷.

Desde mi punto de vista, este argumento posee algunos problemas a la hora de analizar todos los supuestos posibles de autolavado, en particular, teniendo en cuenta que el riesgo creado es producto de la acción propia del autor del delito previo. Sería necesario distinguir los supuestos con especial atención a la teoría del concurso¹¹⁸, aspecto que se abordará en el acápite IV.5.

IV.4. *Objeciones fundadas en los principios de autoría y participación*

La estructura bipartita del tipo penal de lavado de dinero (consistente en la existencia de un hecho previo del que procedan los bienes ilícitos), en el caso específico del autolavado, conlleva a su vez a las extensas justificaciones que sobre el

¹¹⁴ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 675; WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 192.

¹¹⁵ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 304. Al respecto, podría profundizarse en una distinción respecto de casos en los que la acción para evitar el peligro resulte necesaria y adecuada y casos en los que ese límite se encuentre sobrepasado y por lo tanto, no habilite un estado de justificación en cabeza del autor de la acción antijurídica.

¹¹⁶ Con ulteriores referencias, TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021, p. 209.

¹¹⁷ Este argumento también pareciera adolecer de razonabilidad cuando se analizan los supuestos de exclusión de la responsabilidad penal de familiares directos en el caso del encubrimiento (art. 277.4 del Código argentino y art. 451 del Código español). Así, aun cuando se excluye el aprovechamiento del producto del delito, otras de las conductas típicas de colaboración siguen estando exentas de responsabilidad (por ejemplo, art. 277.1, incisos a, b y c). Las razones que fundan la exclusión de familiares directos en el encubrimiento, pero no excluyen al autor del propio delito en el caso del autolavado no resultan cuanto menos, a mi criterio, debidamente fundadas. Respecto de la exclusión del art. 277 del Código argentino, DONNA, *Derecho penal. Parte especial*, 2000, t. III, p. 578.

¹¹⁸ En particular, teniendo en cuenta los grupos de casos en los que las acciones tendientes a la autopreservación se desarrollan en un marco tempororo-espacial acotado con relación a la comisión del delito previo. Ver acápite IV.5.

autoencubrimiento o el autofavorecimiento se han desarrollado en la doctrina¹¹⁹. Así, por ejemplo, se ha sostenido que el encubrimiento resulta autónomo respecto de las reglas de participación¹²⁰.

Tal como señala Córdoba¹²¹ (y acertadamente retoma Verde¹²²), este punto resulta relevante para sostener la impunidad del autolavado siempre y cuando estemos hablando de una *única y misma* conducta. Sin embargo, ello no resulta siempre así y por lo tanto existirán casos de acciones que puedan tenerse por contenidas en la realización del delito previo¹²³ (ya sea porque importan el perfeccionamiento o agotamiento de aquel) y casos de acciones (su mayoría) que, por su autonomía respecto de delito previo, no puedan quedar impunes en razón de ese fundamento.

En todo caso, la amplitud de conductas abarcadas por el tipo penal de lavado de dinero, en particular en Argentina y España, permite encontrar una serie de supuestos en los que es posible sostener la impunidad del autolavado en tanto acciones posteriores a la consumación del delito previo que forman parte de una *única y misma* conducta previa.

De todos modos, adolece de falta de claridad el argumento por el cual las razones generales esbozadas históricamente por la doctrina respecto del autoencubrimiento (que incluían acciones posteriores de disposición y usufructo de los bienes) no serían aplicables a los casos concretos de autolavado, si entendemos que dicha conducta no es otra cosa que un *tipo especial de encubrimiento*¹²⁴.

Ahora bien, tal como señala la doctrina¹²⁵, estas objeciones que la doctrina ha propuesto para criticar la legitimidad de la criminalización del autolavado resultan en muchos casos insuficientes para abordar todos los supuestos de conductas de autolavado receptadas por los ordenamientos penales.

¹¹⁹ VERDE, en particular, entiende que las razones que hacen a la impunidad de la autoreceptación no resultan equiparables a aquellas que fundamentan la impunidad del autoencubrimiento o el autofavorecimiento, en *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 248.

¹²⁰ Al respecto, SOLER, *Derecho penal argentino*, t. V, 4ta ed., p. 332; NÚÑEZ, *Manual de Derecho penal*, 1986, p. 456, en particular, fijando como objeción que “nadie puede ser imputado de encubrimiento en el hecho en el que ha participado: el autoencubrimiento no es punible”.

¹²¹ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 55.

¹²² VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 253.

¹²³ Ver acápite de objeciones fundadas en el principio *ne bis in idem*.

¹²⁴ Por todos, VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 303; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, p. 290.

¹²⁵ Por todos, TEIXEIRA/HORTA, *InDret*, 1/2021.

Desde el punto de vista que se propone en este trabajo, siempre que estemos hablando de casos de conductas autónomas y escindibles¹²⁶ deberemos analizar la legitimidad de la punibilidad del hecho posterior conforme la teoría del concurso.

A continuación, se analizarán brevemente algunos supuestos de la teoría del concurso que entiendo resultan aplicables al problema en desarrollo. Es a partir de allí que será posible abordar algunas de las razones por las cuales la posesión como modalidad de autolavado resulta objetable en términos dogmáticos y constitucionales.

IV.5. *Objeciones fundadas en el principio ne bis in idem*

Las conductas desarrolladas por el autor del delito previo relativas a los bienes obtenidos ilícitamente pueden ser diversas y poseer, como vimos, fundamentos diferentes. Pero indistintamente del objetivo que persigan, las cuestiones referidas a cómo debe ser tratada la relación entre infracciones legales; cómo estas se encuentran relacionadas entre sí; la cantidad de delitos cometidos y los principios según los cuales habrían de regirse las consecuencias jurídicas, forma parte de lo que sistemáticamente se entiende como teoría del concurso, que en términos de la doctrina, constituye un punto de encuentro entre la teoría del delito y la teoría de las consecuencias del injusto¹²⁷.

La razón de esta teoría es la solución sistemática de aquellos casos en los que la concurrencia de infracciones legales diversas conduciría a la imposición de un reproche que sobrepasaría la medida de la culpabilidad del autor, es decir, posee una estrecha relación con el principio de culpabilidad¹²⁸ y proporcionalidad¹²⁹.

En palabras de Roxin, uno de los principales problemas de la teoría del concurso consiste en determinar *cuándo estamos frente a una sola acción y cuando existen varias*¹³⁰. Ello conducirá, en definitiva, al análisis de la concurrencia en términos de concurso ideal, concurso real o concurso de leyes (también llamado unidad de ley o concurso aparente)¹³¹.

¹²⁶ Estas son las conductas que, a mi criterio, más claramente escapan al análisis de supuestos contemplados en las objeciones previamente abordadas.

¹²⁷ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 534; ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 942.

¹²⁸ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 270.

¹²⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 65.

¹³⁰ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 941.

¹³¹ En los supuestos bajo análisis, es el concurso de leyes el que resulta de relevancia, en tanto el concurso de delitos (ya sea ideal o real) supone la aplicación conjunta de dos o más normas. JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, (trad. CARDENETE, M. O.), 5ta Ed., 2002, [1996], p. 762. El caso argentino de legislación del concurso es sensiblemente distinto, circunstancia que no será abordada en detalle en este trabajo.

En lo que sigue, solo me ocuparé de abordar algunos aspectos del concurso aparente de normas, en tanto es este fenómeno jurídico el que suele ser utilizado como argumento para objetar la criminalización del autolavado.

El concurso de leyes (o concurso aparente de normas), entonces, existirá cuando mediante uno o más hechos, una persona realiza formalmente más de un tipo penal pero debe aplicarse una sola de esas leyes porque con esa se considera reprochada la totalidad del injusto¹³².

A continuación, se abordarán tres institutos de la teoría del concurso cuya vinculación con el autolavado supone una posible objeción a su punibilidad.

IV.5.1. Supuesto de unidad natural de la acción

La doctrina (principalmente alemana) reconoce y en algunos casos admite la aplicación del criterio de *unidad natural de acción* allí cuando diversas acciones en sentido natural son subsumibles en una *única* unidad jurídica de acción¹³³. Así, a través de la constitución de unidades naturales de acción se habilita la posibilidad de vincular la realización simultánea de *tipos penales de distinta clase* a una única unidad de acción.

De esta manera, se partirá de una unidad de hecho en vez de una pluralidad de hechos cuando se esté frente a una diversidad de actos individuales que infringen distintas normas penales pero que parten de una única voluntad y una relación temporoespacial que permite que toda la actividad aparezca objetivamente como un quehacer único¹³⁴ u orientado hacia la consecución de una finalidad unitaria¹³⁵.

Por ejemplo, se admite la unidad de natural de acción frente a una consecución de actos vinculados que implican la comisión de un delito previo, como puede ser la fuga policial a la vez que lesiones e incluso, actividades peligrosas en el tráfico vehicular¹³⁶. También se aplica frente a la sustracción de un vehículo y el consiguiente ocultamiento de patente con la intención de utilizarlo o venderlo sin peligro¹³⁷. Los ejemplos brindados por la doctrina conducen precisamente a la realización de conductas ulteriores

¹³² VERDE, *La recepción como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 267, incluyendo una digresión respecto de la recepción conceptual del concurso de leyes en la doctrina argentina.

¹³³ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 945.

¹³⁴ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 541.

¹³⁵ JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 768; VERDE, *La recepción como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 268.

¹³⁶ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 541.

¹³⁷ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 956.

tendientes al agotamiento, ocultación o encubrimiento de la acción típica previa o del reaseguro del resultado obtenido.

La excepción a este criterio, según la doctrina, está dada únicamente por la vulneración de bienes jurídicos *personalísimos* de distintos titulares, pero incluso en esos casos, la jurisprudencia alemana ha admitido su consideración aditiva¹³⁸. Especialmente se admite esta construcción conceptual frente a lesiones de diversos bienes jurídicos de carácter patrimonial en tanto como sostiene Roxin, con referencia a Maiwald, “el menoscabo a bienes patrimoniales o de la propiedad constituye una magnitud con posibilidad de aumento, pero al contrario, los bienes jurídicos personalísimos forman unidades absolutas”¹³⁹.

En conclusión, la doctrina reconoce la posibilidad de agrupar en una unidad natural de acción¹⁴⁰ actos individuales que realizan tipos penales de distinta clase *incluso* cuando estos afectan diversos bienes jurídicos y se realizan en un marco temporo-espacial determinado; en particular cuando dichos actos están orientados a la consumación del tipo o reaseguro del resultado y forman un proceso vital unitario en el cual el cambio de medio agresivo no tiene un significado decisivo¹⁴¹, en tanto puede seguir siendo considerado como *parte del mismo delito*.

Bajo este prisma, la posibilidad de analizar la realización de conductas posteriores del autor del ilícito previo cuyo objetivo es el reaseguro de su resultado, su disfrute o la preservación de su propia situación directamente relacionada con la acción antijurídica previa no parece objetable de forma autónoma, especialmente cuando la doctrina reconoce que este tipo de acumulación puede provenir de actos lesivos de bienes jurídicos diversos y en un marco temporo-espacial parcialmente extendido¹⁴².

Resultaría en todo caso necesario discutir *hasta dónde* estamos en el marco de acciones que son naturalmente vinculables con el hecho previo y cuándo estamos frente

¹³⁸ WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 542; en el mismo sentido ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 951.

¹³⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 952.

¹⁴⁰ La referencia a unidad natural de acción no es antojadiza, en tanto conceptualmente, la unidad típica de acción refiere a aquellos supuestos en los que diversas manifestaciones naturales de la voluntad remiten a una unidad de valoración jurídico-social definida, al respecto, WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 537.

¹⁴¹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 954.

¹⁴² Este punto en particular se deriva, por ejemplo, de los precedentes en los que el BGH ha admitido la unidad natural de acción sobre supuestos de lesiones diversas a bienes jurídicos personalísimos allí donde el marco temporo-espacial es particularmente reducido, circunstancia que habilita a admitir que el marco temporo-espacial de lesiones jurídicas de carácter patrimonial resulta aún más amplio, ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 952. En definitiva, queda claro que el margen de aplicación de dicha premisa resulta cuanto menos *difuso*.

a actos o conductas posteriores escindibles del hecho previo desde una concepción unitaria de la acción como la propuesta.

En mi opinión, lo que debe ponerse en discusión son los límites del reaseguro de una situación antijurídica creada por el propio autor con anterioridad, esto es, un injusto valorado de forma íntegra en el tipo penal del ilícito previo y cuándo estamos frente a la generación de un injusto distinto por fuera del reproche originario y del margen de determinación de la pena fijado *in totum* en el delito previo.

Aquellos casos en los que las conductas de autolavado implican el reaseguro, el disfrute o la administración de los bienes ilícitamente obtenidos y, en particular, cuando ello se realiza dentro de un marco temporo-espacial vinculable y con una única motivación ligada a la concreción, perfeccionamiento o agotamiento del resultado previo, la totalidad del injusto puede encontrarse abarcado por el resultado antijurídico del ilícito previo, que, en términos patrimoniales, incluye el hacerse con la *disposición* de los bienes y, en definitiva, procurar su éxito¹⁴³.

Podría sostenerse incluso que estas conductas, aun cuando impliquen un proceso complejo de integración como propone este sector de la doctrina, puede no ser más que el reaseguro del resultado del ilícito patrimonial previo, que supone en su reproche, el “hacerse del botín” y por supuesto, *utilizarlo*.

En todo caso, las acciones ulteriores que supongan el reaseguro del botín o el ocultamiento de la maniobra originaria mediante su introducción al mercado formal con apariencia de licitud, podrán ser analizados y valorados desde una perspectiva de determinación del reproche conforme la pena originaria y neutralizadas a través de las herramientas procesales al efecto; a la vez que su recuperación será objeto de las amplias regulaciones de decomiso que hoy se encuentran vigentes¹⁴⁴, pero no conformará, en términos penales, un nuevo disvalor de acción jurídicamente reprochable de manera autónoma.

De allí que, a mi entender, y cuanto menos respecto de un amplio universo de casos, sea posible sostener incluso frente a conductas escindibles y lesivas de bienes jurídicos diversos, una unidad natural de acción del ilícito previo respecto de las conductas identificadas como “autolavado”, razón que justificaría su impunidad y desautorizaría su criminalización de modo independiente¹⁴⁵.

¹⁴³ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 276.

¹⁴⁴ VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 319.

¹⁴⁵ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016.

Finalmente, cabe destacar que la doctrina analiza este supuesto conceptual de forma crítica¹⁴⁶, procurando solucionar este tipo de casos por vía de la aplicación de la teoría del concurso aparente de leyes¹⁴⁷. Sin embargo, tal como señala Roxin, la insistencia de los tribunales alemanes en reconocer el concepto de *unidad natural de acción* da lugar a pensar que efectivamente es posible identificar un grupo de casos cuya solución está dada por una valoración unitaria del hecho punible, incluso allí cuando importe la realización de una o más acciones típicas escindibles.

IV.5.2. Supuesto de unidad de valoración típica

La doctrina también reconoce el concepto de *unidad de valoración típica*¹⁴⁸, entendida como un supuesto de realización de dos tipos penales o dos comportamientos diferentes y jurídico-penalmente relevantes que reflejan una unidad en la identidad del resultado del ilícito producido¹⁴⁹. No me detendré en las distinciones (poco claras) entre ambos supuestos conceptuales que son tratados por la doctrina de diversas maneras¹⁵⁰.

Sin embargo, es posible destacar, como lo hace Verde, que en estos casos “mediante el delito principal se realiza el tipo penal prioritario y, mediante el posterior se lo asegura o aprovecha, cometándose así *un solo ilícito*. Tal unidad valorativa puede predicarse, sin embargo, sólo si la conducta típica presupone conceptual, fáctica o valorativamente otros comportamientos típicos”¹⁵¹.

De esta manera, y tal como se deriva de la estrecha relación criminológica que existe entre el hecho precedente y el delito de autolavado, el seguro o aprovechamiento de los bienes obtenidos ilícitamente permiten tener por conformado el reproche integral de la acción, desde una perspectiva valorativa, con la pena correspondiente al hecho previo. Caso contrario, se estarían valorando de forma autónoma acciones tendientes a

¹⁴⁶ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 959; JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 768.

¹⁴⁷ El esquema analítico que la doctrina utiliza para el análisis del delito posterior copenado varía según los y las autoras. Al respecto, PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Dykinson S.L., Madrid, 2004.

¹⁴⁸ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 959; JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996].

¹⁴⁹ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 269.

¹⁵⁰ Me remito a la bibliografía referida a lo largo de este apartado.

¹⁵¹ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 269.

la mera concreción del delito precedente y más específicamente, de su resultado¹⁵², violentando los principios del *ne bis in idem*, culpabilidad y proporcionalidad¹⁵³.

IV.5.3. Supuesto de delito posterior copenado¹⁵⁴

El instituto del delito posterior copenado ha sido muy discutido en la doctrina alemana y suele ser analizado como una forma especial del concurso de leyes¹⁵⁵. Para autores como Jescheck, técnicamente no estamos frente a un concurso de leyes en tanto “sólo es aplicada *una* norma penal a pesar de que en un principio son varias las disposiciones que parecen aplicables”¹⁵⁶.

Ahora bien, si la tesis que permite el análisis de las conductas posteriores a la comisión del ilícito patrimonial como *unidad natural de acción o unidad de valoración típica* no fuera admitida estaríamos, en muchos de los casos, frente a conductas típicas, diferenciables y sucedidas en un marco temporal más amplio. De allí que aún existe un vasto sector de la doctrina que sostiene que las conductas posteriores a la consumación del delito precedente patrimonial, realizadas por el mismo autor, se corresponden con la categoría del delito posterior copenado¹⁵⁷.

Sin embargo, el delito posterior copenado suele analizarse como un tipo específico de consunción¹⁵⁸, entendido este como el fenómeno que se sucede cuando “el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción típica incluye también otro hecho, o en su caso, otro tipo; de este modo, la condena desde *uno* de los puntos de vista jurídicos que se plantea agota y expresa el desvalor del suceso en su conjunto: “*lex consumens derogat legi consumptae*”¹⁵⁹.

¹⁵² No ha sido parte de este trabajo, pero podría indagarse las razones por las cuales PUPPE denomina la unidad de valoración típica como *unidad de resultado* y si ellas resultan parcialmente coincidentes con la postura que aquí se promueve.

¹⁵³ CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, p. 169.

¹⁵⁴ Sobre la utilización de esta traducción respecto del concepto “*mitbestrafte Nachtat*”, VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 251, con especial referencia a la cita nro. 18.

¹⁵⁵ PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p. 15.

¹⁵⁶ Este autor resalta que la ausencia de legislación específica respecto del principio de *unidad de ley* se deriva de la inabarcabilidad de posibilidades existentes, lo que, con acierto, ha implicado una renuncia “a fijar exteriormente por medio de reglas generales las distintas relaciones de concurrencia”, en JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 789; en mismo sentido, ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 997/8;

¹⁵⁷ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 70.

¹⁵⁸ La doctrina reconoce en general tres tipos de concurso de leyes o unidad de ley: especialidad, subsidiariedad y consunción. Al respecto, JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 792; ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 998.

¹⁵⁹ JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 792.

La diferencia entre el criterio de consunción y de subsidiariedad¹⁶⁰ está dada porque en el caso del delito posterior copenado no se encuentra entre ellos una relación lógica determinada, pero si una cercana relación valorativa derivada de la construcción que el legislador tiene en cuenta a la hora de establecer el marco penal correspondiente a los tipos implicados¹⁶¹.

Se entiende conceptualmente por delito posterior copenado una conducta autónoma, antijurídica y culpable que realiza un tipo penal y que tiene por objetivo que el autor del delito anterior asegure, aproveche o utilice el resultado de su delito previo¹⁶².

En definitiva, y una vez más, el instituto está fundado en el razonamiento de que, aun cuando el autor realiza dos comportamientos típicos, antijurídicos y culpables escindibles, sólo debe imponerse el castigo por el primero en tanto que se considera que el reproche originario *incluye* al siguiente¹⁶³.

De esta manera, y siempre partiendo de un esquema de análisis valorativo¹⁶⁴, la doctrina acepta la ausencia autónoma de reproche del acto típico posterior mientras que de la relación jurídica que puede establecerse entre ambas conductas se derive que el autor *deberá razonablemente* realizar el delito posterior si desea conservar el beneficio obtenido por el hecho previo¹⁶⁵. Otra solución implicaría quitarle o ignorar el sentido de la conducta originaria, en tanto quien comete un delito patrimonial lo hace con el evidente objetivo de obtener *algún* provecho de esa posición antijurídica¹⁶⁶.

Se suele resaltar que la ausencia de reproche autónomo del acto posterior copenado no implica, técnicamente, su impunidad en términos de ausencia de castigo, sino que el injusto se encuentra reprochado en su totalidad mediante la aplicación de

¹⁶⁰ Si bien no es objeto de este trabajo, un análisis profundo respecto de las diversas relaciones que pueden establecerse, en PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Dykinson S.L., Madrid, 2004.

¹⁶¹ JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 793.

¹⁶² ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 861; WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 2018, p. 334; VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 256; BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Aranzadi, Madrid, 2012, p. 21 y s.

¹⁶³ PEÑARANDA 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, p. 153 y ss.; JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal parte general*, 2002, [1996], p. 788;

¹⁶⁴ Por oposición a un esquema de análisis meramente lógico. Al respecto, PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid, Dykinson S.L., 2004, p. 39; en mismo sentido, ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 1012; VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 257, 274.

¹⁶⁵ BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 22 y sus referencias.

¹⁶⁶ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 257; JAKOBS, *Derecho penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2da Ed., (Trad. CUELLO CONTRERAS/ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Madrid, Marcial Pons, 1997, [1991], p. 1066.

pena por el delito precedente que lo incluye¹⁶⁷. Lo contrario implicaría indefectiblemente una doble valoración del hecho y, en definitiva, una vulneración de los principios de *ne bis in idem*¹⁶⁸, proporcionalidad y culpabilidad.

En este escenario, y con particular referencia a los delitos de carácter patrimonial, la doctrina y la jurisprudencia alemana han sostenido que el aseguro o aprovechamiento posterior de los bienes obtenidos mediante consumo o enajenación resulta un pleno ejercicio del dominio resultante de la adquisición indebida y por lo tanto, un hecho posterior impune¹⁶⁹.

Tal como resalta Córdoba, la consideración del autolavado como delito posterior copenado (derivada de las razones que fundamentan la impunidad del autoencubrimiento, por ejemplo) no ha sido exclusiva del ordenamiento jurídico argentino¹⁷⁰ sino que como hemos visto se presenta en otras legislaciones que incluso regulan específicamente (total o parcialmente) su impunidad, como son los casos de Alemania, Italia y Suiza.

La realización de un amplio espectro de las conductas criminalizadas por el tipo penal de lavado de dinero cuando estas son cometidas por el autor del delito previo, importa, la mayoría de las veces, el aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios del delito precedente.

Por lo tanto, así sea considerado agotamiento, perfeccionamiento o simplemente usufructo del resultado derivado del injusto originario¹⁷¹, lo cierto es que en mi opinión puede sostenerse, tal como se ha hecho respecto del autoencubrimiento históricamente¹⁷², que las acciones escindibles posteriores realizadas por el mismo autor resultan impunes o, en todo caso, *contenidas* en el reproche formulado por el injusto originario en tanto delito posterior copenado¹⁷³.

¹⁶⁷ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019; PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid, Dykinson S.L., 2004, p. 15.

¹⁶⁸ Entre otros y con especial referencia al concurso aparente entre blanqueo y delito fiscal, BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 37.

¹⁶⁹ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 1016. De allí que pueda sostenerse, en el marco de los delitos contra la propiedad o el patrimonio que la realización del resultado supone, de forma general, la amplia disponibilidad de los bienes obtenidos y que, la ausencia de resultado conduce a una disminución del reproche consistente en la realización del delito tentado.

¹⁷⁰ CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 61-67; BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Aranzadi, Madrid, 2012, p. 23.

¹⁷¹ MATA LLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 275; CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dir.), *Constitución y sistema penal*, 2012, p. 168.

¹⁷² Una referencia concreta sobre ello en BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 25 y ss.

¹⁷³ Con un enfoque específico en el delito tributario, BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Aranzadi, Madrid, 2012, p. 13; CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías

IV.5.4. Argumentos a favor de la punibilidad del autolavado

Ahora bien, sin perjuicio de las posturas esbozadas anteriormente, la tendencia general a favor de tipificar el autolavado y a afirmar su punibilidad se han mantenido constantes. Así, existe un sector de la doctrina que (sin acuerdos claros) sostiene la punibilidad del autolavado y la inviabilidad de los argumentos ya expuestos para obstaculizar su reproche¹⁷⁴.

A continuación, analizaré algunos de estos argumentos y brindaré otros que, entiendo, permiten sostener que existen buenas razones para reconsiderar la punibilidad del autolavado, en particular, respecto de una considerable cantidad de conductas que hoy son típicas *de lege lata*.

El análisis de estas razones, permitirán, a posteriori, cristalizar algunas de las posibles objeciones que se presentan cuando lo que pretende criminalizarse es la posesión como modalidad de autolavado.

IV.5.4.1. La ley como único fundamento

Así, existen quienes parecen sostener que la legitimidad de la criminalización del autolavado se encuentra fundada en la simple voluntad del legislador de tipificar la realización de dicha conducta¹⁷⁵. Sin embargo, ello no resulta convincente, en tanto la mera referencia a la disposición legal o un examen meramente exegético no es capaz de brindar *razones* que legitimen al Estado a perseguir penalmente el autolavado sin que

constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, p. 166; MATALLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 275; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2016, p. 61-67; VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 326; MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 75 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, *InDret*, 4/2016; especialmente sobre el absurdo de la legislación española actual, SOUTO, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017; entre otros.

¹⁷⁴ VERDE, “¿Es el autolavado un delito posterior copenado?”, *En Letra*, 2016; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Madrid, Aranzadi, 2015.

¹⁷⁵ PLEÉ, *El lavado de dinero. Un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea*, LL, 2008-D-1157; BASÍLICO/ VILLADA (Dirs.), *Código Penal de la Nación Argentina, Comentado. Anotado. Concordado*, 2da ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2021, p. 756.

ello importe, como vimos, posibles lesiones de gravedad a los principios que deberían resguardarse en un Estado de Derecho¹⁷⁶.

De más está decir a esta altura que la decisión del legislador no resulta condición suficiente, ni necesaria, para la justificación de la criminalización de una conducta y prueba de ello es por ejemplo, el reconocido control de constitucionalidad como herramienta de control de la legalidad de las disposiciones legislativas¹⁷⁷.

IV.5.4.2. El requisito de la idéntica lesión al bien jurídico en el delito posterior copenado

Se sostiene, con mayor acierto, que no es posible considerar al autolavado como delito posterior copenado, porque, como se desprende de gran parte de la doctrina analizada hasta aquí, uno de los requisitos para su vigencia es la *ausencia de lesión de diversos bienes jurídicos*¹⁷⁸.

A ello pueden oponerse una serie de argumentos que permiten sostener razonablemente por qué ésta resulta, a mi juicio, objetable.

En primer lugar, no toda la doctrina parece coincidir con este requisito. Por ejemplo, para Palma Herrera (con diversas referencias), no es posible sostener como requisito excluyente la lesión a un mismo bien jurídico por parte del hecho posterior copenado¹⁷⁹.

Esto se sostiene argumentando que el delito posterior copenado habilita un incremento del daño que en muchos casos responde a bienes jurídicos diversos (inclusive, individuales y colectivos de forma conjunta)¹⁸⁰ y que en muchos casos, aunque se lesionen bienes jurídicos diversos estos poseen una misma *línea de protección*¹⁸¹. Ejemplo de ello son las acciones posteriores tendientes a obstaculizar la

¹⁷⁶ CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012, p. 166.

¹⁷⁷ Sobre esto, FERRERES COMELLA, “El control de las leyes penales por parte de los jueces ordinarios”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 109-122.

¹⁷⁸ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 1014.

¹⁷⁹ PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid, Dykinson S.L., 2004, p. 147 y ss. Coincidiendo con esta postura y con referencias jurisprudenciales concretas, BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 31 y ss.

¹⁸⁰ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 1012, reconoce por ejemplo, la viabilidad del hecho concomitante (como supuesto de unidad de ley) frente a los delitos del §244 I nro. 3 y el §123, los cuales afectan bienes jurídicos diversos, lo que no termina de clarificar si el requisito es únicamente exigible para el delito posterior copenado como supuesto de consunción y no para el hecho concomitante y cuáles son las razones de ello en tanto ambos conceptos serían supuestos de unidad de ley.

¹⁸¹ BACIGALUPO, *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid, Aranzadi, 2012, p. 33.

labor de la justicia (entendidas como autoencubrimiento que históricamente no fueron reprochables de forma autónoma) o como ya se ha mencionado, los casos de ocultamiento o enajenación de los bienes obtenidos ilícitamente.

En segundo lugar, el lavado de dinero suele ser entendido por un amplio sector como un delito “pluriofensivo” que suele incluir, dentro de los bienes jurídicos amparados, el bien jurídico lesionado por el delito previo¹⁸² y la administración de justicia¹⁸³. De allí que, algún sector proponga la existencia de una lesión que sobrepasa el margen de afectación del delito previo (en tanto lesiones a diversos bienes jurídicos) y que por lo tanto, limita la aplicación del instituto del delito posterior copenado a los casos de autolavado¹⁸⁴. Sobre este último punto, la lesión a diversos bienes jurídicos (que, en algunos casos, incluye el delito previo) supone en mi opinión, otra discusión de fondo, mucho más compleja y difícil de abordar en este trabajo, que tiene que ver con la teoría del bien jurídico y su aplicación en el caso concreto de análisis.

En el acápite VI intentaré demostrar por qué este tipo de posturas (incluso las que sostienen la inviabilidad del delito posterior copenado en los casos de autolavado) verifican la posición crítica que se propone en torno a la criminalización del autolavado como delito de posesión.

Lo que sigue es una aproximación a algunas de estas líneas de análisis que entiendo, resultan útiles para discutir esta cuestión, partiendo de la teoría del bien jurídico, su vigencia, y su relación directa con el caso del lavado de dinero.

IV.5.4.3. La protección de bienes jurídicos

Ahora bien, un argumento especialmente recurrente es el que impugna el delito posterior copenado en razón de la lesión autónoma que se produciría al bien jurídico “orden económico y financiero”¹⁸⁵.

Sin embargo la teoría del bien jurídico, aunque dominante actualmente, no resulta exenta de serias críticas formuladas por un diverso sector doctrinario¹⁸⁶.

¹⁸² Esto es, el mismo bien jurídico.

¹⁸³ Lo que, por ejemplo, permitiría equipararlo con los casos de autoencubrimiento.

¹⁸⁴ VERDE, “¿Es el autolavado un delito posterior copenado?”, *En Letra*, Año I, nro. 2.

¹⁸⁵ Este punto es retomado por Blanco Cordero, quien simplemente lo menciona más no profundiza, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Madrid, Aranzadi, 2015, pp. 638.

¹⁸⁶ Encontramos en este sector quienes sostienen, en palabras de SEHER, teorías idealistas o sociologistas como paradigma iusfilosófico alternativo a la teoría del bien jurídico, pero también sectores parcialmente críticos sobre los alcances y utilidad de dicha teoría frente los conflictos que plantea la contemporaneidad al Derecho penal de la ilustración, en “La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 71-73. Con

No quiero dejar de mencionar que esta discusión se encuentra aislada de la base teórica promovida por autores como Jakobs¹⁸⁷, que niegan la funcionalidad de la teoría del bien jurídico tal como ha sido construida. Desde esa óptica, cabe aclarar, sería discutible la objeción a la lesión de diversos bienes jurídicos como criterio para impedir la configuración del delito posterior copenado en el caso del autolavado.

IV.5.4.4. La protección de bienes jurídicos supraindividuales

Sin embargo, en tanto teoría dominante, la mera conformación legislativa de un bien jurídico como “el orden económico y financiero” no salda las objeciones que razonablemente pueden hacerse a su legitimidad. Estamos hablando de un bien jurídico asociado directamente a la creación del lavado de dinero como conducta criminalizada¹⁸⁸.

La doctrina entiende que “un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignar una porción de éste a un individuo”¹⁸⁹.

A ello se suman las críticas que, por ejemplo, han realizado autores como Hassemer a la creación de bienes jurídicos inmateriales o colectivos como herramienta de ampliación del margen de intervención del sistema penal en otras orbitas de la configuración social¹⁹⁰. Para este sector, no se puede sin más crear bienes jurídicos colectivos sólo a los efectos de legitimar la configuración de nuevos delitos penales¹⁹¹.

referencia concreta a la teoría de Jakobs, CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y la protección de bienes jurídicos supraindividuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 178 y s.

¹⁸⁷CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y la protección de bienes jurídicos supraindividuales*, lo Blanch, Valencia, 1999, p. 178 y s.

¹⁸⁸ En lo que podría resultar un argumento tautológico para fundar su existencia. Al respecto, HIRSCH, “El concepto de bien jurídico y el principio de daño”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 42; en particular sobre el lavado de dinero, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 289-292.

¹⁸⁹ HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 70.

¹⁹⁰ HASSEMER, “Seguridad por intermedio del Derecho penal”, en Muñoz Conde (Dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

¹⁹¹ HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 72.

Pero incluso si la postura que se adopta es aquella que legitima (mediante diversos fundamentos) la configuración de bienes jurídicos supraindividuales, existen sectores que entienden que este no es el caso del orden económico y financiero¹⁹².

Esta posición¹⁹³, que entiendo resulta razonable, no niega la funcionalidad actual de la configuración de bienes jurídicos supraindividuales como puede ser por ejemplo, el medioambiente¹⁹⁴. Sin embargo, la legitimación de esas configuraciones no es suficiente para fundar el interés social e individual que representa en tanto “utilidad para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global” el orden económico y financiero mundial¹⁹⁵.

IV.5.4.5. ¿Un interés legítimamente tutelable por el Derecho penal?

Esto conduce al último de los argumentos que pueden utilizarse para refutar la objeción al autolavado como delito posterior copenado fundada en la lesión al orden económico y financiero en tanto bien jurídico supraindividual.

Mir Puig ha sostenido que si se pretende la construcción de una política criminal restrictiva de la intervención penal, ello exige la estricta subordinación de los criterios jurídico-penales en tanto “objetos que merecen amparo jurídico-penal y no sólo jurídico *in genere*”¹⁹⁶. Así, “no todo cuanto posea dicha materia – de interés social relevante para el individuo – podrá, obviamente, elevarse a la categoría de bien merecedor de tutela jurídico-penal, de bien jurídico-penal”¹⁹⁷.

De allí que, partiendo de un posible acuerdo respecto de la necesaria protección de bienes jurídico-penales fundamentales para la vida social, existan serias divergencias respecto de *cuáles de esos intereses son efectivamente fundamentales* y cuales merecen amparo, pero no ya por vía del Derecho penal.

Parte de la doctrina propone que la Constitución sea la que trace ese límite, sin embargo, en palabras nuevamente de Mir Puig: “en sentido positivo, no pueden tener naturaleza de bien jurídico-penal, las realidades que, explícita o tácitamente, no estén

¹⁹² CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012.

¹⁹³ En particular, el sector de la doctrina que promueve la legitimación de los bienes jurídicos supraindividuales mediante un anclaje constitucional, no permite distinguir cuáles son efectivamente aquellos intereses que merecen amparo mediante la utilización del Derecho penal.

¹⁹⁴ SARRABAYROUSE, *Responsabilidad penal por el producto*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2006

¹⁹⁵ DURRIEU FIGUEROA, *La ganancia económica del delito*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2017

¹⁹⁶ MIR PUIG, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius poniendis*”, en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1989-1990, p. 206.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 208.

consagradas en la Constitución, pero no todas las realidades contempladas en la Constitución, adquieren relevancia penal, en virtud de este reconocimiento”¹⁹⁸.

Entonces, partiendo del criterio que requiere para la legitimación de bienes jurídicos colectivos la demostración del interés colectivo en la medida en que condiciona la vida de los individuos¹⁹⁹, podría objetarse si el orden económico y financiero actual reviste una relevancia tal que su lesión condiciona el libre y pleno desarrollo de los individuos en sociedad²⁰⁰.

En este sentido, parte de la doctrina sostiene hoy que el lavado de dinero pone en peligro la solidez y la estabilidad del sistema financiero²⁰¹. Sobre este punto, Hefendehl reflexiona que “funciones del crédito económico no pueden representar en ningún momento un bien jurídico colectivo, sino que considerarlas así supone más bien otorgar una protección complementaria para la actividad de los bancos. Sabiendo esto podemos preguntarnos: ¿es realmente el Derecho penal un instrumento idóneo, necesario y proporcionado para la protección de este (aparente) bien jurídico?”²⁰². En un sentido similar se pronuncia Albrecht, al sostener que en el ámbito de la economía se advierte como las instituciones políticas se convierten en agentes de un desarrollo que no planearon ni pueden diseñar, pero frente al cual son responsables”²⁰³.

Sobre este punto, no puedo más que realizar las reservas correspondientes respecto de un ordenamiento económico y financiero que, de hecho y conforme avanzan las décadas, parece profundizar el nivel de desigualdad en la distribución de los bienes y

¹⁹⁸ MIR PUIG, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius poniendis*”, en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1989-1990, p. 210-2011.

¹⁹⁹ Por contraposición al fundamento que sostiene la legitimidad de bienes jurídicos colectivos basado en la subordinación del interés social al interés individual, que el autor caracteriza como típico de un Estado autoritario, en MIR PUIG, “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius poniendis*”, en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1989-1990, p. 212.

²⁰⁰ Un ejemplo orientado al mismo cuestionamiento en HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 68.

²⁰¹ TROVATO, “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación penal de las personas jurídicas”, en *LA LEY AP/DOC/1199/2014*, 2014, p. 3.

²⁰² HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 75.

²⁰³ Al respecto, SARRABAYROUSE, *Responsabilidad penal por el producto*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2006, p. 179; NESTLER parece acordar con estas críticas caracterizando los bienes jurídicos universal como conceptos con una alta carga ideológica, en “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 64.

condicionar, de forma severa, el libre y pleno desarrollo de los individuos en sus comunidades y territorios²⁰⁴.

Tampoco resulta clara la relación directa entre el interés colectivo que pretende ampararse y su efectiva relación con el desarrollo individual de las personas, circunstancia que a continuación será abordada desde la óptica del principio de lesividad.

IV.5.4.6. Orden económico y financiero y principio de lesividad

Finalmente, restaría aún demostrar que las conductas de autolavado efectivamente tienen la capacidad de dañar el interés protegido²⁰⁵.

Algunos autores entienden dificultoso que la introducción en el mercado formal de bienes provenientes de un ilícito resulte en un acto lesivo para el orden económico y financiero tal como se lo define actualmente²⁰⁶.

Este argumento puede descomponerse en dos supuestos. Por un lado, difícilmente pueda justificarse que el ingreso de capitales provenientes de un ilícito al mercado formal suponga efectivamente un daño al orden económico y financiero²⁰⁷. En este sentido, paradójicamente se señala que la introducción de bienes precisamente supone la formalización de los fondos en la economía legal e implica, necesariamente, su introducción en el circuito fiscal y tributario²⁰⁸, circunstancia que, junto con los

²⁰⁴ Informe ONU, <https://news.un.org/es/story/2018/12/1447091>; Informe OCDE, https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/desigualdad-de-ingresos_9789264300521-es#page10; Informe Banco Mundial, <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2018/01/30/world-bank-report-finds-rise-in-global-wealth-but-inequality-persists>; IMF, “Desigualdad durante el último siglo”, Finanzas y Desarrollo, 2011.

²⁰⁵ Respecto del concepto de daño, HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

²⁰⁶ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 319 y ss., con una propuesta similar a la realizada por TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021.

²⁰⁷ Por todos, SUAREZ GONZÁLEZ, “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, nro. 2, 1995, pp. 227-249. Respecto de la ausencia de datos empíricos que corroboren la hipótesis través de informes del FMI, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Madrid, Aranzadi, 2015, pp. 333 y 334 [citas 170 y 171].

²⁰⁸ VERDE, *En Letra*, 2016; TROVATO, “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación penal de las personas jurídicas”, en LALEY AP/DOC/1199/2014, 2014, p. 2.; BAJO FERNÁNDEZ, “Prólogo”, en BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO (H) (Eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 8.

sistemáticos “blanqueos” o amnistías promovidas por los Estados²⁰⁹ dan cuenta de su utilidad positiva para el circuito económico²¹⁰.

Por otro lado, aceptando que la introducción de dinero ilegal puede en definitiva, afectar negativamente al circuito económico, se sostiene que gran parte de los casos, que resultarían típicos bajo los ordenamientos actuales difícilmente posean la entidad suficiente para generar una lesión efectiva²¹¹ al “orden económico y financiero”, por lo que un gran universo de casos que *prima facie* resultarían típicos, deberían de descartarse²¹².

Así lo sostiene razonablemente Silva Sánchez al expresar que: “es, pues, razonable que el o los responsables de una inyección masiva de dinero negro en un determinado sector de la economía sean sancionados penalmente por la comisión de un delito contra el orden económico. Ahora bien, ello no hace, sin más, razonable la sanción penal de cualquier conducta de utilización de pequeñas (o medianas) cantidades de dinero *negro* en la adquisición de bienes o la retribución de servicios. La tipificación del delito de blanqueo de capitales es, en fin, una manifestación de expansión razonable del Derecho penal (en su núcleo, de muy limitado alcance) y de expansión irrazonable del mismo (en el resto de conductas, de las que no puede afirmarse en absoluto que, una por una, lesionen el orden económico de modo penalmente relevante)”²¹³.

IV.5.4.7. Conclusión parcial sobre el autolavado como delito copenado

En resumen, la objeción a la impunidad del autolavado en tanto delito copenado fundada en la lesión autónoma del bien jurídico “orden económico y financiero” resulta cuanto menos débil y especialmente cuestionable para un gran margen de acciones que hoy en día resultan típicas.

²⁰⁹ Una mención respecto de este tipo de políticas promovidas por los Estados en SOUTO, “La expansión Iberoamericana del blanqueo de dinero”, en *Revista Criminalia de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Año LXXXVI-2, 2019, p. 199 y ss. En Argentina se realizaron seis blanqueos en los últimos 35 años, a razón de uno cada cinco años.

²¹⁰ Contra esta postura, entiendo que resultaría razonable el supuesto de afectación de la libre competencia derivado de la introducción de ganancias ilegales, tal como sugieren TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021.

²¹¹ TROVATO, “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación penal de las personas jurídicas”, en *La Ley*, AP/DOC/1199/2014, p. 4. Específicamente sobre los criterios de acumulación de afectaciones para fundar la lesividad de los bienes jurídicos colectivos mediante delitos de peligro abstracto, HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 76.

²¹² TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021.

²¹³ SILVA SÁNCHEZ *La expansión del Derecho penal*, 2da Ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 26.

Corresponde a esta altura recordar que la doctrina dominante, con la que coincido, ha sostenido que la decisión del legislador de no limitar los criterios de aplicación del delito posterior copenado ha resultado correcta, en tanto “no se puede fijar *in abstracto* bajo qué condiciones el contenido de injusto de la realización de un tipo ya está contenida en el de otra infracción de las leyes penales: ello presupone una interpretación de los tipos que hay que poner en relación, que sólo se puede efectuar en la Parte especial”²¹⁴.

Ello deriva particularmente de la necesidad, conforme los principios generales del Estado de Derecho, de evitar la imposición de un reproche penal varias veces a una persona por la comisión del mismo injusto, circunstancia que, en el caso del autolavado, se percibe en prácticamente la totalidad de los casos que pudieran ponerse bajo análisis.

Es que, en definitiva, el aprovechamiento del hecho previo mediante una conducta posterior antijurídica y culpable, ya está “incluido en la cuenta”²¹⁵ del reproche originario y otra postura conduciría a su doble valoración²¹⁶.

IV.6. Conclusiones relativas a la criminalización del autolavado

La actual redacción de la ley argentina de lavado de dinero promovida por los organismos internacionales y en particular, la tipificación del autolavado, ha conducido a un sector de la doctrina a pronunciarse (cuanto menos parcialmente) a favor de su impunidad²¹⁷ brindando fundamentos que, ante todo, buscan preservar los principios

²¹⁴ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. II, 2019 [2014], p. 997.

²¹⁵ JAKOBS, *Derecho penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1997, [1991], p. 1064.

²¹⁶ Cabe resaltar que aquí no se asume (aún) una postura absoluta respecto de la impunidad del autolavado. Lo que se destaca es que tal como se presenta el escenario legislativo actual y conforme los principios que deben regir la aplicación de derecho penal, existen serias razones para impugnar constitucionalmente su tipicidad y promover, interpretativamente, su exclusión, puesto que las posiciones intermedias adolecen de falta de claridad y, por lo tanto, de un evidente margen de arbitrariedad que no resulta tolerable en la materia.

²¹⁷ Si bien con distintos matices y realizando en caso afirmativo, serias restricciones interpretativas: SOUTO, “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017; DEL CARPIO DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, 4/2016; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012; TROVATO, “La conducta prohibida en el delito de blanqueo de capitales y la imputación penal de las personas jurídicas”, en *LALEY AP/DOC/1199/2014*, 2014; CÓRDOBA, *El delito de lavado de dinero*, 2da ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2016; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Madrid, Aranzadi, 2015, pp. 333 Y 334; MATALLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018; TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; VIDALES

generales del Derecho Penal²¹⁸, evitando de esta manera que las normas vigentes conduzcan a soluciones injustas, arbitrarias y violatorias de los principios de *ne bis in idem*, *proporcionalidad* y *culpabilidad*²¹⁹.

Incluso los sectores de la doctrina que justifican la legitimidad de la criminalización del autolavado lo hacen proponiendo amplios márgenes de restricción de las conductas típicas²²⁰ en pos de no violentar los principios generales que deben regir la aplicación del Derecho penal.

Así, más allá de los fundamentos que hacen a la criminalización del autolavado, propuestas restrictivas como la de Teixeira y Horta, o Díaz Conlledo y García, Trovato y Verde por solo mencionar algunas, procuran definir un margen de lesividad tal que haga del disvalor de acción correspondiente al hecho posterior típico lo suficientemente grave en relación con el reproche correspondiente al delito previo y al injusto ya configurado²²¹.

Esta postura difusa (que no traza un límite claro²²²) da cuenta no sólo del desacierto de las legislaciones actuales de autolavado sino también, de la clara violación al mandato de certeza y del principio de *última ratio* que debe guiar la aplicación del poder punitivo, profundizando los desajustes dogmáticos y político-criminales hasta aquí esbozados²²³.

En palabras de Ferrajoli, “el modelo de derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y de las penas; y

RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, entre otros/as.

²¹⁸ Esto se advierte, por ejemplo, en las cláusulas de reparo fijadas en las Convenciones Internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988, art. 3.1.c.i y 3.2 y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, art. 6.1.b.

²¹⁹ Sobre el punto y contrario a la reforma del año 2010 del tipo penal de lavado de dinero español, el informe sobre el Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, 23 de noviembre, producido por el Consejo General del Poder Judicial, p. 123.

²²⁰ TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; VERDE, *En Letra*, 2016.

²²¹ Este aspecto no será abordado en detalle en este trabajo, puesto que el objeto es específicamente la posesión como conducta posdelictual del lavado.

²²² Ejemplo de ello es el abordaje, aunque parcialmente correcto, que realiza TEIXEIRA/ HORTA, *InDret*, 1/2021; un abordaje similar en BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ta Ed., Aranzadi, Madrid, 2015.

²²³ CORCOY BIDASOLO, “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, 2012; VIDALES RODRÍGUEZ, “El autoblanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, p. 324-326; MATA LLÍN EVANGELIO, “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Revista Teoría y Derecho*, nro. 24, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación”²²⁴.

Sin embargo, no ha sido objeto de este trabajo asumir una posición definitiva respecto a la legitimidad de la criminalización del autolavado en general, sino, evaluar algunas de las objeciones existentes con el objetivo de adoptar una postura en torno a la criminalización del autolavado como delito de posesión, un universo sensiblemente más pequeño, pero no por ello, menos problemático y que a continuación analizaré.

V. Los delitos de posesión

La criminalización de la posesión de determinados bienes no resulta novedosa en términos históricos²²⁵. Sin embargo, su creciente legislación en los ordenamientos penales modernos y su tratamiento autónomo como delito en el ámbito de la dogmática no data de un tiempo relativamente extenso²²⁶ y se enmarca en lo que algunos sectores califican como “proceso de expansión del Derecho penal” y también dentro de “una crisis de legitimidad”²²⁷.

Estas posturas responden a una reacción por parte de la doctrina, por ejemplo, en torno a la unificación de dos fenómenos especialmente cuestionados: la creación de bienes jurídicos supraindividuales y los delitos de peligro abstracto²²⁸.

La configuración de conductas típicas que preceden la efectiva lesión de bienes jurídicos (ya sean estos individuales o colectivos)²²⁹ son, en esencia, producto de una

²²⁴ FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, (Trad. IBÁÑEZ/ RUIZ/ BAYÓN MOHINO/ TERRADILLOS BASOCO/ CANTANtero), Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 105.

²²⁵ ECKSTEIN retrotrae su existencia al derecho romano, en “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 65.

²²⁶ Entre otros, PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 16; COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires, BdeF, 2012; ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 143.

²²⁷ Entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, 2da Ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 17 y ss.; PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 17, 21-31.

²²⁸ NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, Editorial Comares, 2000, p. 64.

²²⁹ Una visión contraria que sostiene la posesión como lesión en COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires, BdeF, 2012.

estrategia “preventivista” cuya finalidad es la neutralización de peligros a través de la aplicación del Derecho penal²³⁰.

Así, sectores de la doctrina especialmente críticos entienden los delitos de posesión como un mero *traspie legislativo*²³¹ consistente en una estrategia expansiva de *doble anticipación*: en primer lugar relativa al adelantamiento de la punibilidad sobre la utilización de objetos sin necesidad de un resultado y en segundo lugar, la punibilidad de la mera posesión de determinados objetos²³². Por ello es que son definidos como delitos de peligro, y en particular, de peligro abstracto en tanto no es necesaria la constatación de un efectivo peligro en el caso concreto²³³.

De esta manera, los tipos penales de posesión pueden implicar tanto una estrategia para facilitar la persecución de hechos pasados, por cuanto “la tipificación de la posesión elimina la necesidad de probar el acto de adquisición, así que la persecución penal se simplifica”²³⁴ a la vez que pueden estar orientados a procurar un aseguramiento frente a hechos futuros en razón del riesgo identificado²³⁵.

De allí que ya sea por su construcción así como por sus consecuencias, los delitos de posesión resulten, en muchos casos, delitos de peligro abstracto que protegen bienes jurídicos universales, resultando esta una amplia y fructífera discusión con gran vigencia en la actualidad. Abordaré a continuación algunos de los ejes de esa discusión a efectos de reconducir sus argumentos a la legitimidad (o no) del autolavado como delito de posesión.

²³⁰ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 24; KISS, “Delito de peligro abstracto y bien jurídico”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 170 y s.

²³¹ STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

²³² NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT(Ed.), *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, Editorial Comares, 2000, p. 48; SCHROEDER, “La posesión como hecho punible”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 128. Otro criterio triple de anticipación en POLAINO-ORTS, “Delitos de posesión como Derecho penal del enemigo”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 197.

²³³ SCHROEDER, “La posesión como hecho punible”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 128.

²³⁴ Un caso emblemático es la posesión de pornografía infantil, desarrollada parcialmente en PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 27, 90 y ss.

²³⁵ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, 2005, p. 27.

V.1. Posturas en torno a la legitimidad de los delitos de posesión

V.1.1. La posesión como conducta penalmente relevante

La primera gran discusión en torno a los delitos de posesión radica en la naturaleza del *comportamiento* que pretende criminalizarse. La doctrina aún no acuerda pacíficamente acerca de si la posesión efectivamente consiste en un comportamiento (acción en sentido estricto) y, en definitiva, que ello habilite legítimamente al Estado a imponer una sanción de carácter penal²³⁶.

Struensee, por ejemplo, sostiene de forma rotunda que “la conducta humana individual entra en escena solo bajo dos formas –que hasta aquí ya hemos identificado–, actuar u omitir, *tertium non datur*”²³⁷. De allí que en su esquema, la posesión no sea un estado pasible de ser criminalizado.

Otro sector de la doctrina, por ejemplo, reconoce a los delitos de posesión como conductas de carácter omisivo, sosteniendo que “la posesión como una comisión por omisión consiste en entender que poseer significa la omisión de la supresión o finalización de la posesión”²³⁸. Así, para gran parte del sector que entiende legítima la configuración de los delitos de posesión, su clasificación como delitos de comisión por omisión o de omisión pura depende principalmente de que se considere que exista una determinada posición de garante o de un deber de no poseer²³⁹.

Criticando esta postura, algunos autores llegan a considerar como absurdo definir un “tener” como un “no dejar de tener”, sin dejar de mencionar los problemas derivados de este tipo de concepción, que aquí no podrán ser profundizados²⁴⁰. Puede objetarse, en todo caso, que la doctrina dominante aún sostiene que la comisión por omisión es la contracara del comportamiento prohibido por la norma (por ejemplo, la cláusula del art.

²³⁶ SCHROEDER, “La posesión como hecho punible”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

²³⁷ STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 53. Esta posición es compartida por Lagodny, quien postula su inconstitucionalidad aún frente a pronunciamientos del BGH donde se los ha validado. Ver, ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

²³⁸ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 27.

²³⁹ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 43.

²⁴⁰ Por todos, STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 56 y s.

11 del Código Penal español o el § 13 del Código alemán²⁴¹). Esto colocaría a la posesión como un *híbrido* entre ambas categorías.

Esta posición intermedia es compartida por algunos sectores que entienden la posesión “como estado punible [que] se distingue por el dominio real, la voluntad de dominio y el dolo de tener”²⁴² y cuya correcta clasificación dogmática sería el término de *delito de estado*²⁴³. Para Eckstein, si bien esta construcción dogmática no posee objeciones constitucionales, sí hace caer el “bastión moderno del derecho penal del Estado de derecho”, por cuanto implica abandonar el dogma del delito como acción, típica, antijurídica y culpable²⁴⁴.

Roxin, aunque con diferencias concretas, pareciera adentrarse en este segmento de la doctrina, en tanto comprende la posesión en términos similares a los “delitos de estatus” y sostiene que, reconocer la tenencia como manifestación de la personalidad²⁴⁵, supone la resolución del conflicto derivado del “anticuado significado de acción como movimiento corporal voluntario”²⁴⁶.

Finalmente, otro sector de la doctrina entre los que se encuentra Cox Leixelard, propone un análisis alternativo, que intenta conceptualizar los delitos de posesión a través de una acción comisiva²⁴⁷.

²⁴¹ El ordenamiento jurídico argentino no posee dicha cláusula. Al respecto, SARRABAYROUSE, “Los delitos de omisión impropia en la Argentina”, *Criminalia*, Año LXXXVII, 2020, pp. 505-537.

²⁴² Con referencias directas a Eckstein, ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 147 y ECKSTEIN, “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 71; AMBOS, “La posesión como delito y la función del elemento subjetivo. Reflexiones desde una perspectiva comparada”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 258 y s.

²⁴³ ECKSTEIN, “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 69 y ss.

²⁴⁴ ECKSTEIN, “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 75; 103.

²⁴⁵ Una crítica interesante al concepto de manifestación de la personalidad como categoría conflictiva de acción en WALTER/ SCHWABENBAUER, “Alegato a favor de un concepto natural de acción”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 75, pp. 244 y ss.

²⁴⁶ ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 151.

²⁴⁷ COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires, BdeF, 2012.

Todo lo hasta aquí analizado permite ilustrar un primer nivel de dificultad respecto de la definición de la posesión como “conducta” típica y por lo tanto, de la legitimidad de su criminalización²⁴⁸.

Un segundo punto que debe clarificarse, suponiendo que las objeciones relativas a la realización de una conducta jurídico-penalmente relevante hayan sido resueltas, consiste en cuándo podemos afirmar que estamos ante una “conducta” de posesión.

Se ha discutido si es necesario o no realizar una conceptualización propia del derecho penal, en tanto el derecho civil lleva siglos desarrollando su propio concepto de posesión²⁴⁹. En general, y pese a la diversidad de abordajes y enfoques que atraviesan la problemática de los delitos de posesión, existe acuerdo en cuanto a que la punibilidad está orientada a quien detenta una relación directa de posesión con un determinado objeto incriminado o tenido por peligroso²⁵⁰. Para Eckstein “posesión significa dominio real, determinado por la voluntad de dominio, ejercido por una persona sobre un objeto”²⁵¹.

V.1.2. La posesión como ilícito penalmente relevante

Nuevamente, asumiendo que el saldo de las objeciones previas fuera positivo, estaríamos ahora frente a lo que, en palabras de un sector de la doctrina, conforma el núcleo central de objeciones en torno a la legitimidad de los delitos de posesión, esto es, la existencia o no de un injusto propio cuya relevancia penal legitime al Estado a imponer una pena²⁵².

²⁴⁸ Tres posiciones ilustrativas de la discusión: PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 37-43; STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 53-64; COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires, BdeF, 2012.

²⁴⁹ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 34.

²⁵⁰ STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 51.

²⁵¹ ECKSTEIN, “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 67.

²⁵² PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 45 y s.

V.1.2.1. *Posiciones absolutas*

Como en los apartados previos, se puede identificar un sector de la doctrina que niega la calidad de injusto autónomo a los delitos de posesión en tanto consideran que no existe una conducta materialmente orientada a afectar un determinado bien jurídico (mucho menos una afectación). Este sector se pronuncia en general contra toda ampliación de la esfera de intervención del Derecho penal en la sociedad de riesgos²⁵³, y específicamente, contra “la anticipación exagerada en la protección del bien jurídico a través de delitos de peligro abstracto y la creación difusa y poco inteligible de bienes jurídicos colectivos”²⁵⁴.

Ello no quiere decir que este sector (francamente minoritario en la actualidad) limite de forma absoluta cualquier intervención del Derecho en las esferas que componen la moderna sociedad de riesgos, sino que promueven otras formas de análisis, prevención y eventual intervención que no conllevan precisamente la formulación de estructuras de criminalización como la protección de bienes jurídicos colectivos extremadamente difusos mediante *estados* asumidos como peligrosos y cuya proximidad con una lesión efectiva es prácticamente inexistente²⁵⁵.

Volveré sobre esta línea de argumentación en los próximos acápites, sin embargo cabe adelantar que una posición absoluta dificultaría el tratamiento de supuestos en los que existen razones plausibles en el contexto contemporáneo que conducen a su legitimación bajo criterios especialmente restrictivos y claros.

V.1.2.2. *Posiciones relativas*

Por su parte, existen quienes intentan legitimar (aunque fuera parcialmente) la criminalización de estos “estados”²⁵⁶, aunque, como señala Roxin, pese a la admisión de las conductas de posesión, “no es fácil de ver –por lo menos a primera vista– por qué la

²⁵³ Un abordaje pormenorizado de este concepto en PRITZWITZ, *Derecho penal y riesgo. Investigaciones sobre la crisis del Derecho penal y la política criminal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 71/95.

²⁵⁴ Una aproximación detallada a estas posiciones, en muchos casos asociadas a la “Escuela de Frankfurt” en SARRABAYROUSE, *Responsabilidad penal por el producto*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2006, p. 162.

²⁵⁵ *Ibidem.*, p. 162

²⁵⁶ Utilizaré, a los fines expositivos, el concepto de estado para definir la tenencia, por contraposición a la comisión y la omisión, puesto que aún sin tomar una postura, entiendo será clarificador para el desarrollo de los apartados siguientes.

mera tenencia de una cosa, que como tal no perjudica a nadie, debe ser un delito consumado”²⁵⁷.

Tal como señala Kiss, estamos frente a la punibilidad de posesiones que son asumidas *ex ante* como riesgosas respecto de bienes jurídicos específicos que merecen ser amparados por el Derecho penal²⁵⁸. De esta manera, los delitos de peligro abstracto resultarían manifiestos en su contenido de injusto en tanto “amenacen flagrantemente los intereses humanos”²⁵⁹.

Con diversa intensidad en los requisitos para su legitimación (y sin desatender la extrema distancia que existe entre la mera tenencia y la efectiva lesión de un bien jurídico, cualquiera que este sea) se proponen distintas estrategias en general orientadas a su restricción. A continuación se esbozará el marco general de esta propuesta y se atenderán algunos supuestos específicos estrictamente a los fines del objetivo trazado en este trabajo.

V.2. Marco general de legitimación

La doctrina dominante actual considera legítima la criminalización de determinadas conductas de posesión, en general, orientada a objetos especialmente peligrosos²⁶⁰ y a la prevención de riesgos especialmente graves²⁶¹.

La discusión en general se encuentra atravesada por la criminalización de la posesión de armas²⁶², estupefacientes²⁶³ y materiales peligrosos²⁶⁴ o específicamente orientados a la comisión de delitos²⁶⁵.

²⁵⁷ ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 144.

²⁵⁸ KISS, “Delitos de peligro abstracto y bien jurídico”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 170.

²⁵⁹ SCHROEDER, “La posesión como hecho punible”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 133.

²⁶⁰ Una aproximación a algunas de estas discusiones en ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 151 y ss.

²⁶¹ JAKOBS, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Civitas, Madrid, 1997, pp. 308 y ss.

²⁶² PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 49; NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 44.

²⁶³ NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal*

Así, Hefendehl, al analizar la estructura en muchos casos compartida entre delitos de posesión y delitos de peligro abstracto²⁶⁶, sostiene por ejemplo que “...entendemos el delito de peligro abstracto como estructura delictiva que debería quedar reservada para tipificar aquellas conductas que supongan riesgos latentes contra bienes jurídicos de primer orden: por ejemplo, riesgos para la integridad corporal o la vida. Los delitos de peligro abstracto, deberían, además, ser aquéllos que protejan los bienes jurídicos cuya lesión esté, dentro de una sociedad de riesgo, sometida al dominio del azar (*Zufallsbeherrschung*)”²⁶⁷.

La falta de acuerdo sobre la legitimidad y los límites concretos de los delitos de posesión ha conducido a la adopción de posturas muy diversas que en general intentan formular criterios de distinción sobre grupos de casos específicos²⁶⁸.

Sin embargo, la ampliación legislativa de los tipos penales de posesión (que en muchos casos facilitan de formas muy cuestionables la labor probatoria²⁶⁹) ha conducido a una desnaturalización de este tipo de límites, y un ejemplo de ello es justamente el lavado de dinero. Por eso, la doctrina en general es coincidente en requerir el análisis específico de la parte especial sobre la legislación de los delitos de posesión, de modo de corroborar si, en el caso concreto, estamos frente a una conducta especialmente peligrosa que requiere de un adelantamiento manifiesto de la punibilidad²⁷⁰.

Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016, p. 44; ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 154.

²⁶⁴ Sobre delitos contra el medioambiente, SARRABAYROUSE, *Responsabilidad penal por el producto*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2006; HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y Delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 67 y ss.; CORCOY BIDASOLO, *Delitos de peligro y la protección de bienes jurídicos supraindividuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 188 y ss.

²⁶⁵ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 53; JAKOBS, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Civitas, Madrid, 1997, pp. 298.

²⁶⁶ Sobre las diferencias específicas que pueden existir entre ambos conceptos,

²⁶⁷ HEFENDEHL, “¿Debe ocuparse el derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y Delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, Vol. 25, nro. 76, p. 72.

²⁶⁸ ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 3ra reimpr., Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2019 [2014], p. 407.

²⁶⁹ Entre otros, NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016; PASTOR, “Los problemas procesales de los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

²⁷⁰ SANCINETTI, “Tipos de peligro en las figuras penales”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Vol. VII, nro. 12, Ad-Hoc, 2001; ROXIN, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/

V.2.1. Clasificación de supuestos sometidos a análisis

Existen diversas formas en que la doctrina promueve la clasificación de los delitos de posesión²⁷¹. A los efectos de simplificar el análisis en pos del objetivo trazado habré de referirme únicamente a tres supuestos concretos²⁷², los cuales entiendo que tienen una incidencia directa en el marco del delito de posesión de bienes para el autolavado.

Anexo 1

Posesión de objetos	a) <i>Per se</i> peligrosos	Material bio-químico especialmente peligroso	
	b) <i>Per se</i> no peligrosos	b') <i>De uso</i> peligroso	Armas y/o estupefacientes
		b'') <i>De uso</i> no peligroso	Dinero ²⁷³

En primer lugar encontramos el supuesto de posesión de *bienes peligrosos (a)*. Este es el caso paradigmático que se ha utilizado para justificar los casos de criminalización de la posesión, puesto que estamos frente a objetos que poseen un claro y demostrable riesgo *en sí mismos* para bienes jurídicos que, en general, son colectivos.

Un ejemplo de referencia obligada es la posesión injustificada de material radioactivo o altamente contaminante. Aun cuando todos los casos resultan discutibles (en razón del evidente adelantamiento de la punibilidad a un momento previo al principio de ejecución de cualquier acción concretamente lesiva), estamos frente a objetos peligrosos que, conforme el análisis propiciado por Pastor Muñoz, representan

ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, 2016, p. 151.

²⁷¹ Por ejemplo, PASTOR MUÑOZ y POLAINO- ORTS, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.

²⁷² El esquema propuesto se deriva de una adaptación personal del trabajo realizado por la Dra. PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 48.

²⁷³ Utilizo el concepto de dinero para mantener el esquema conceptual propuesto al inicio, entendido de forma amplia pero, excluyendo en el caso por supuesto la tenencia de armas, drogas, o bienes transaccionales cuya posesión se encuentra criminalizada en otros tipos penales y por otras razones.

per se un peligro objetivo²⁷⁴ y no requieren en todos los casos de una acción ulterior de la persona para generar un riesgo de daño.

En segundo lugar, es posible identificar un grupo específico de objetos cuya posesión *per se* no resulta peligrosa, pero su utilización puede ser en sí misma peligrosa (*b'*). Este es el caso paradigmático de la tenencia de armas o de estupefacientes, figuras delictivas que han sido ampliamente discutidas y que a la fecha aún no poseen acuerdos generales.

En este caso, si bien la posesión del objeto no resulta en un escenario causal de riesgo (como el caso previo) si existe la posibilidad de que el autor disponga del bien de manera peligrosa afectando bienes jurídicos determinados²⁷⁵.

Finalmente, el tercer grupo que aquí se propone está integrado por la posesión de objetos *per se* no peligrosos y de uso no peligroso (*b''*). Este es el caso que interesa y donde podemos ubicar a los bienes susceptibles de ser introducidos en el mercado formal²⁷⁶, tomando como ejemplo paradigmático de ello al dinero (en sus distintas manifestaciones) como valor de cambio esencial en el funcionamiento de la estructura de producción y circulación del capital moderno²⁷⁷.

El rol que el dinero posee en el circuito productivo económico mundial resulta indiscutible, de modo que incorporar este tipo de bien al criterio de peligrosidad elaborado en los dos supuestos de posesión previos, parecería a todas luces, absurdo. Incluso si el dinero fuera originado mediante la comisión de delitos precedentes, aun así no permitiría considerar su posesión como una actividad *per se* riesgosa.

VI. El autolavado como delito de posesión

Hasta aquí hemos analizado sucintamente el origen y contorno del tipo penal de lavado de dinero (II) y algunas de las legislaciones actuales con particular énfasis en aquellas que regulan el autolavado y la posesión como modalidad delictiva y aquellas

²⁷⁴ PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 48.

²⁷⁵ Cabe destacar la postura de Kindhäuser, para quien los delitos de posesión resguardan la seguridad general y no presuponen la afectación de un bien jurídico particular. Al respecto, KINDHÄUSER, *InDret*, 1/2009; ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, t. I, 3ra reimpr., Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2019 [2014], p. 403 y ss.

²⁷⁶ Utilizo el concepto de dinero para mantener el esquema conceptual propuesto al inicio (Nota al pie nro. 1), entendido de forma amplia pero, excluyendo en el caso por supuesto la tenencia de armas, drogas, o bienes transaccionales cuya posesión se encuentra criminalizada en otros tipos penales y por otras razones.

²⁷⁷ MARX, *Introducción general a la crítica de la economía política/1857*, México, Siglo XXI, 2006, p. 48.

que específicamente excluyen esta variable (III). Luego, se han abordado las razones y objeciones que fundan la criminalización autónoma del autolavado (IV) y los aspectos generales sobre los que versa la criminalización de la posesión de ciertos objetos (V).

A esta altura, entonces, resulta necesario adentrarse en las razones que habilitarían (o no) la criminalización del autolavado como delito de posesión.

En este caso, el análisis se circunscribe únicamente a la posibilidad de reprochar de forma autónoma al autor no sólo por el delito anterior sino también por la ulterior posesión de los bienes obtenidos a través de la comisión del delito previo en el que intervino.

Si retomamos el análisis realizado en el acápite IV respecto de las objeciones formuladas a la punibilidad del autolavado de manera autónoma al ilícito previo, ya es posible comenzar a trazar algunas conclusiones parciales. Para ello, partiremos del esquema de la teoría del concurso (IV.5), entendiendo a la posesión como conducta posdelictual del delito previo.

VI.1. La posesión como unidad de acción

Un primer supuesto que debe abordarse es el de la existencia de un único hecho punible consistente en la comisión del delito previo y la ulterior posesión de los bienes en cabeza del autor.

Como ejemplo, podemos pensar en la realización de prácticamente cualquier delito de carácter patrimonial consumado²⁷⁸. Supongamos un robo a un banco, donde X logra hacerse de un cuantioso botín. La consumación de su delito implica, indefectiblemente, la incorporación dentro de su esfera de los bienes sustraídos de forma ilícita y en definitiva, su posesión en los términos analizados en el acápite precedente (V).

Incluso si la posesión fuera concebida como una “conducta”, esta es lógica y valorativamente una parte integral de la unidad de acción necesaria para la comisión del delito precedente y por lo tanto, no puede ser considerada de forma autónoma como un injusto distinto, por lo menos, no sin afectar pilares fundamentales del derecho penal y procesal penal.

A diferencia de las posturas analizadas previamente (IV.2; IV.3 y IV.4) no estamos ni siquiera frente a la realización de acciones de preservación u

²⁷⁸ Queda descartada la tentativa puesto que, en ese caso, no se hubiese producido el resultado y los bienes jamás habrían entrado en la esfera del autor a los efectos de ser eventualmente integrados al sistema económico formal mediante acciones de “lavado”.

aprovechamiento, sino que la posesión posterior de los bienes obtenidos mediante la comisión del ilícito previo poseen una relación **lógica** con el delito previo y hacen en muchos de los casos, a su consumación²⁷⁹.

De allí que sea posible sostener que, para estos supuestos, la posesión como modalidad de autolavado resultaría manifiestamente ilegítima si entendemos que esta no es otra cosa que la realización del resultado del delito anterior. Es que, tal como se desarrolló previamente, la *unidad natural de acción* es aplicable a diversas acciones en sentido natural son subsumibles en una *única* unidad jurídica de acción.

La realización de delitos de carácter patrimonial, que suponen la obtención y disposición de bienes pasibles de ser insertados en el mercado formal implican, indefectiblemente, la producción del resultado del delito previo.

En los supuestos de *unidad de valoración típica* también se da la misma circunstancia. Recordemos que la doctrina define este tipo de relación como aquella mediante la cual en “el delito principal se realiza el tipo penal prioritario y, mediante el posterior se lo asegura o aprovecha, cometiéndose así *un solo ilícito*. Tal unidad valorativa puede predicarse, sin embargo, sólo si la conducta típica presupone conceptual, fáctica o valorativamente otros comportamientos típicos”²⁸⁰.

Insisto, en el caso de las conductas de autolavado, la mera posesión de los bienes producto de la comisión (consumada) de un ilícito previo en el cual el autor ha participado, supone conceptual, fáctica y valorativamente esa posesión.

Por supuesto que sería diferente el caso de análisis si el autor decidiera realizar acciones tendientes a introducir en el mercado formal los bienes producto del ilícito previo, o realizara acciones tendientes a su ocultamiento o incluso, acciones cuya finalidad sea deshacerse de los bienes. Pero todos estos supuestos conducen al análisis de conductas cuya valoración entra dentro del esquema del autolavado y de las objeciones desarrolladas en el acápite IV.

La conjugación típica del autolavado como delito de posesión no sólo implica una superposición valorativa de conductas sino, incluso, una superposición lógica, lo que condiciona severamente su legitimidad en términos autónomos y por lo tanto, impone un análisis que, desde el punto de vista que aquí se propone, debe conducirse a través de las reglas que nos brinda la teoría del concurso.

²⁷⁹ Restaría un análisis de mayor profundidad para adoptar una posición concreta respecto del tipo de conexión lógica que existe entre ambos preceptos penales, PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Dykinson S.L., Madrid, 2004., p. 25 y ss.

²⁸⁰ VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, 2019, p. 269.

En conclusión, la legitimación de este tipo de criminalización operaría como una lesión directa al principio de *ne bis in idem* y de culpabilidad por el hecho en tanto la valoración del injusto consumado previamente supone la posesión de los bienes obtenidos ilícitamente a la vez que implica la criminalización de una nueva conducta autónoma, basada en la posesión de esos mismos bienes, respecto de la misma persona.

VI.2. *La posesión como delito posterior copenado*

Incluso si quisiera mantenerse una postura que escinda valorativamente el injusto correspondiente a la consumación del delito patrimonial previo y habilite la criminalización de la posesión respecto del autor de ambas conductas, nos encontraríamos frente a las discusiones que la doctrina ha desarrollado en torno al delito posterior copenado.

Aquí nuevamente es posible verificar que las razones que buscan sostener la inviabilidad del delito posterior copenado para las acciones posteriores realizadas por el autor del delito previo, no resultan aplicables al caso.

Es que la razón más fuerte que la doctrina sostiene respecto de la criminalización del autolavado tiene que ver directamente con la existencia de lesiones diferenciadas a bienes jurídicos diversos respecto del delito previo y la conducta posdelictual (autolavado).

Sin embargo, en el supuesto de criminalización del autolavado como delito de posesión, lo que se verifica es la inexistencia de lesión a bien jurídico alguno por fuera del ilícito previo.

El adelantamiento de la punibilidad como condición inexcusable de los delitos de posesión invalida el argumento sostenido por la doctrina en cuanto a que “Los requisitos del delito posterior co-penado no son caprichosos o arbitrarios. Al contrario, ellos son los que posibilitan afirmar de manera correcta que la conducta posterior está castigada ya por medio de la pena prevista para el delito precedente y que, de castigarse al autor de ambos hechos por medio de dos penas autónomas, se violaría el *ne bis in idem*. Pero para que eso ocurra es necesario, justamente, que el ilícito del hecho posterior no supere al del anterior ni sea diferente a él, ni afecte otros intereses o bienes jurídicos. Porque todo ese excedente o esa diferencia respecto del hecho previo no va a poder ser tenida como una parte de ese ilícito realizado anteriormente”²⁸¹.

²⁸¹ VERDE, “¿Es el autolavado un delito posterior copenado?”, *En Letra*, Año I, nro. 2, p. 76.

En el caso concreto, de la posesión de bienes obtenidos ilícitamente no puede predicarse un disvalor de acción que supere la consumación del resultado del ilícito previo puesto que ya está “incluido en la cuenta”²⁸² del reproche originario y otra postura conduciría a su doble valoración.

De esta manera, “en la medida en que un único precepto sea capaz de valorar jurídico-penalmente el comportamiento en cuestión, la aplicación de un nuevo precepto 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 tipificados. Pero supondría, además, una infracción del *ne bis in idem* que prohíbe desvalorar, y en consecuencia, castigar dos veces los mismos hechos”²⁸³.

De esta manera, más allá del acierto o no de las posturas que imponen el criterio de afectación de bienes jurídicos idénticos para la viabilidad del delito posterior copenado, lo cierto es que en el caso concreto de la posesión como modalidad de autolavado, esa objeción decae, por los propios presupuestos de los delitos de posesión.

VI.3. Otras razones que obstaculizan su criminalización

Finalmente, pero no menos importante, aun cuando los supuestos desarrollados previamente obstaculicen la criminalización de la posesión de bienes ilícitos en cabeza del autor del delito previo, restaría también analizar, desde la óptica de la parte especial, la razonabilidad en la persecución de la posesión sobre bienes *per se* no riesgosos, como es el dinero o los bienes susceptibles de ser introducidos en el mercado formal²⁸⁴.

Si el ámbito de legitimación de los delitos de posesión resulta especialmente estricto (en tanto restringe el ámbito de libertad de los ciudadanos²⁸⁵) resultaría necesario abordar, con mayor profundidad, las razones que justifican este tipo de criminalización en la parte especial teniendo en cuenta, especialmente, el fin de protección de la norma y las múltiples objeciones que a ella pueden formularse²⁸⁶, en

²⁸² JAKOBS, *Derecho penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1997, [1991], p. 1064.

²⁸³ PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p. 40.

²⁸⁴ Cabe recordar que se encuentran excluidos de este supuesto de análisis los bienes criminalizados de forma autónoma como son las armas, las drogas, entre otros.

²⁸⁵ Sobre el Estado de libertades, JAKOBS, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Civitas, Madrid, 1997, pp. 303.

²⁸⁶ Esto fue sucintamente abordado en el acápite IV.5.4.

tanto “en los bordes se halla el peligro abstracto, con límites de tipicidad y exclusión del ilícito bien difusos. Tras la frontera, en cualquier caso, la libertad”²⁸⁷.

VII. Conclusiones

A lo largo de este trabajo he intentado proponer un análisis relativo a la legitimidad de la criminalización de la conducta de autolavado como delito de posesión.

Para ello, fue necesario abordar inicialmente el contexto internacional que condiciona la legislación del delito de lavado de dinero en los ordenamientos internos de los Estados soberanos (II) y puntualizar los problemas que la doctrina y la jurisprudencia identifican sobre todo, a partir de las reformas promovidas en las últimas décadas.

Los casos de Argentina y España son de especial relevancia, en tanto promueven la legislación de la conducta de autolavado sin restricción alguna (en contraposición con otros modelos mencionados en el acápite III) incorporando la posesión como modalidad de comisión del delito.

El autolavado como conducta criminalizada es objetada desde diversas aristas por gran parte de la doctrina que, con posiciones diversas, busca deslegitimar su viabilidad de forma absoluta o, cuanto menos, de forma parcial. Las reservas formuladas en los mecanismos internacionales que regulan la prevención y sanción del lavado de dinero y las legislaciones de diversos Estados soberanos que restringen su viabilidad, dan cuenta de una discusión no saldada en un marco político-criminal que posee gran cantidad de recursos orientados a la homogeneización de los ordenamientos penales a nivel internacional.

A su vez, los delitos de posesión requieren de otro análisis especial, orientado a la razonabilidad en el adelantamiento de la punibilidad respecto de estados previos a la realización de acciones y por lo tanto, de lesiones concretas a bienes jurídicos.

La conjugación de ambos niveles de análisis (el autolavado y los delitos de posesión) conducen, a mi criterio, a un escenario en el que los principios generales del Derecho Penal y los esquemas conceptuales que brinda tanto la dogmática en general como la teoría del concurso en particular, permiten objetar la criminalización del autolavado como delito de posesión.

²⁸⁷ SANCINETTI, “Tipos de peligro en las figuras penales”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Vol. VII, nro. 12, Ad-Hoc, 2001, p. 170.

La discusión no ha concluido todavía, quedan por profundizar aspectos de relevancia como las derivaciones procesales de dicha configuración típica o sus consecuencias político-criminales (especialmente en modelos normativos que, en relación con el lavado de dinero, no poseen baremo económico ni catálogo de delitos²⁸⁸).

También surgen algunos interrogantes (que no han podido ser abordados aquí) en relación con las consecuencias dogmáticas que una configuración típica como la objetada produciría, en particular, respecto de conceptos como la tentativa, la consumación y el resultado²⁸⁹.

Desde mi punto de vista y de acuerdo a los argumentos brindados en este trabajo, existen severos obstáculos tanto dogmáticos cuanto constitucionales que impiden la legislación del autolavado como delito de posesión.

Cualquiera sea la postura que se adopte respecto del autolavado, en los casos en que la conducta implique la mera posesión de los bienes derivados del delito previo, se estaría habilitando la criminalización de un estado que supone la consumación de la conducta anterior y la ausencia de lesión a un bien jurídico distinto.

La criminalización de este tipo de conductas, más allá de las objeciones dogmáticas, resultaría también una flagrante afectación de principios como el de proporcionalidad, culpabilidad por el hecho y la prohibición de doble juzgamiento (*ne bis in idem*).

En conclusión, la criminalización de la posesión de los bienes derivados de la conducta previa por parte del autor en los casos de autolavado no resulta viable jurídicamente y supone la valoración típica de hechos incluidos y reprochados, indefectiblemente, en el delito previo, cualquiera sea la postura dogmática que se adopte al respecto. Las objeciones dogmáticas y constitucionales que se postulan deberían tornarnos perspicaces frente a los proyectos de legislación de este tipo de conductas²⁹⁰.

²⁸⁸ Estos son los casos de España y Argentina, en particular, el proyecto de reforma con estado parlamentario en la actualidad (diciembre 2022).

²⁸⁹ En particular, la valoración autónoma del resultado respecto de la acción en los delitos de carácter patrimonial.

²⁹⁰ HASSEMER, “Seguridad por intermedio del Derecho Penal” en MAIER Y CÓRDOBA, G.E. (Comp.), *¿Tiene un futuro el Derecho Penal?*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2009.

VIII. Bibliografía

- ABEAL, “Avanza en el Congreso Nacional el proyecto de reforma de la ley de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo”, 2011. Disponible en: <https://www.marval.com/publicacion/avanza-en-el-congreso-nacional-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-prevencion-de-lavado-de-dinero-y-financiacion-del-terrorismo-5793> [Enlace verificado 10.07.22].
- ALLDRIDGE, P. “Money Laundering and Globalization”, *Journal of Law and Society*, Volume 35, nro. 4, 2008.
- , “The moral limits of money laundering”, *Buffalo criminal law review*, Vol. 5, nro. 1, University of California Press, 2001, pp. 279-319.
- ÁLVAREZ PASTOR, D./ EGUIDAZU PALACIOS, F., *La prevención del blanqueo de capitales*, Pamplona: Aranzadi, 1998.
- AMBOS, “Internacionalización del derecho penal: el ejemplo del “lavado de dinero””, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *II Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- AMBOS, K./ CARO CORIA, D./ MALARINO, E., *Lavado de activos y Compliance, Perspectiva internacional y de derecho comparado*, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Lima: Jurista Editores, 2015.
- ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid: Marcial Pons, 2000.
- MARTÍNEZ ARRIETA-MARQUEZ DE PRADO, I., *El autoblanqueo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- BACIGALUPO, E., “*Compliance*” y *derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012.
- , “Estudio comparativo del derecho penal de los estados miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”, en *Derecho penal económico*, Enrique Bacigalupo (Dir.), Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- , *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de capitales*, Madrid: Aranzadi, 2012.

- BAJO FERNÁNDEZ, “Prólogo”, en BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO (H) (Eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid: Marcial Pons, 2009.
- BARRAL, J. E., *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.
- BASÍLICO/ VILLADA (Dirs.), *Código Penal de la Nación Argentina, Comentado. Anotado. Concordado*, 2da ed., Buenos Aires: Hammurabi, , 2021.
- BLANCO, H., “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, en *Revista de derecho Penal y Criminología*, ISSN 0034-7914, N° 1, 2011, págs. 229-245.
- BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona: Arandazi, 1997.
- , “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, en línea, 2011, n°13-01, 30/3/11, ps. 01:1-01:46; en criminnet.ugr.es/recpc.
- , “Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos”, en BLANCO CORDERO, I./ CAPARRÓS, F./ ZARGOZA-AGUADO, J., *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, 3ra ed., Washington D.C:OEA-CICAD-BID, 2006.
- BERMEJO, M., *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, Buenos Aires: Marcial Pons, 2015.
- BOTTKE, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, (traducción a cargo de Arroyo Alfonso/ Aguado Correa), en *RP*, nro. 2, 1998.
- BUOMPADRE, J. E., en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, BAIGÚN, D./ ZAFFARONI, E. (Dirs.), Buenos Aires: Hammurabi, 2011.
- CALDERÓN, TELLO, L.F., *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016.
- CARAMUTI, C., *Concursos de delitos*, 2da. Ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2010.
- CARPIO DELGADO, J., DEL, “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú

como caso de estudio”, en *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015.

—, “Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1 CP y la participación por título lucrativo del art. 122 CP: una primera aproximación”, en *Revista Penal*, nº 39, enero de 2017.

—, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, nº 4, 2016.

—, “Posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, *Revista General de Derecho Penal*, nro. 15, 2011.

CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./ COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./ GÓMEZ PAVÓN, P./ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A. (Coords.), *Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CESANO, J. D., “El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático”, publicado por *Centro de Investigaciones Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, 2009; www.ciidpe.com.ar.

—, “Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo: su tratamiento en la dogmática penal argentina”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2007.

CEVALLOS Y TORRES, J.F. DE, *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Salamanca: Ratio Legis, 2014.

CORCOY BIDASOLO, M., “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, Madrid: Marcial Pons, 2012.

—, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

CÓRDOBA, FERNANDO, *El delito de lavado de dinero*, 2da ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

- COX LEIXELARD, *Delitos de posesión. Bases para una dogmática*, Buenos Aires: BdeF, 2012.
- CREUS, C./ BUOMPADRE, J., *Derecho penal, Parte especial*, 7ma ed., Buenos Aires: Astrea, 2007, t.2.
- D'ALBORA, F. (H), *Lavado de dinero*, 2da ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en SOUTO/ SÁNCHEZ STEWART (Coords.), *III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- DONNA, E., *Derecho penal. Parte especial*, t.III., 2da ed. Santa Fe: Rubinzal–Culzioni, 2008.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo”, en *Legal Today*, 15 de enero de 2010, [Si todo es blanqueo, nada es blanqueo \(I\) - LegalToday](#) [Enlace verificado 20.12.22]
- DURRIEU FIGUEROA, R. (H), *La ganancia económica del delito*, Buenos Aires: Marcial Pons, 2017.
- ECKSTEIN, “Fundamentos y problemáticas actuales de los delitos de posesión. EDV, EU, Leyes modificatorias jurídico-penales, concursos”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- ETCHEVERRY, “La regulación internacional del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”, en AMBOS, K./ CARO CORIA, D./ MALARINO, E. (COORDS.), *Lavado de activos y compliance*, Lima: Jurista Editores, 2015.
- FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, (Trad. IBÁÑEZ/ RUIZ/ BAYÓN MOHINO/ TERRADILLOS BASOCO/ CANTANTERO), Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- FERRERES COMELLA, “El control de las leyes penales por parte de los jueces ordinarios”, en MIR PUIG/ CORCOY BIDASOLO (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, Madrid: Marcial Pons, 2012.

- FRISTER, H., *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires: Hammurabi, 2016.
- GILI PASCUAL, A., *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Valencia: Tirant Monografías, 1999.
- HASSEMER, W., *¿Por qué castigar? Razones por las que merece la pena la pena*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- , “Seguridad por intermedio del Derecho Penal”, en MAIER/ CÓRDOBA (Comp.), *¿Tiene un futuro el Derecho Penal?*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009,
- HASSEMER/ NAUCKE/ LUDERSSEN, *Principales problemas de la prevención general*, Buenos Aires: BdeF, 2004.
- HEFENDEHL (Ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Madrid: Marcial Pons, 2007.
- , “¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 25, nro. 76, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- HILGENDORF, E./ VALERIUS, B., *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2017.
- HIRSCH, “El concepto de bien jurídico y el principio de daño”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Madrid: Marcial Pons, 2007.
- JAKOBS, G., *Derecho penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2da Ed., (Trad. CUELLO CONTRERAS/ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), Madrid: Marcial Pons, 1997, [1991].
- , “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, *Estudios de Derecho Penal*, UAM Ediciones, Madrid: Civitas, 1997.
- JESCHECK/ WEIGEND, *Tratado de Derecho penal, Parte general*, (trad. CARDENETE, M. O.), 5ta Ed., Perú: Instituto Pacífico, 2002, [1996].
- KINDHÄUSER, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal”, en *InDret*, 1/2009.

- KISS, “Delito de peligro abstracto y bien jurídico”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- LASCURAÍN SANCHEZ, J.A., “El blanqueo: concepto y lesividad”, en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº 3, enero-abril, 2017.
- , “¿Cuándo es el blanqueo punible?”, en *Almacén de derecho*, 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/cuando-punible-autoblanqueo> [Enlace verificado 10.07.2022]
- LUCIANI, D., “Fraude fiscal como precedente del lavado de dinero”, en *Revista de Derecho Penal Económico, Derecho Penal Tributario III*, Buenos Aires: Rubinzal, 2009.
- MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2da Ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004 [1996].
- MANCILLA IBACACHE, “El derecho a no autoincriminarse y su vinculación con los actos posteriores copenados. Comentarios sobre algunos fallos de la jurisprudencia chilena”, en *Revista de estudios de la justicia*, nro. 32, 2020.
- MARTEAU, “Lavado de dinero, estandarización y criminalización. Notas para una política criminal contra el crimen organizado en la argentina globalizada”, *Revista Enfoques*, 2010.
- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- MARX, *Introducción general a la crítica de la economía política/1857*, México: Siglo XXI, 2006.
- MATA BARRANCO, N.J. DE LA, *Derecho penal europeo y legislación española: las reformas del Código penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- MATALLÍN EVANGELIO, A., “Blanqueo de capitales y principios penales”, en *Teoría y derecho*, nro. 24, Tirant lo Blanch, 2018
- MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal: Parte general*, Barcelona: Reppertor, 2006.

- , “Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius poniendis*”, en *Estudios penales y criminológicos XIV*, Santiago de Compostela, 1989-1990.
- MILLÁN, A., *El delito de encubrimiento*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales? Reflexiones sobre un bien jurídico problemático y, a la vez, aproximación a la participación en el delito”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nro. 31, 2017.
- MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Foro FICP*, nº 2, septiembre de 2013.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 19ª ed., completamente revisada y puesta al día conforme a las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- , “El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo”, en SOUTO, A. M. /SÁNCHEZ STEWART, N., *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- NESTLER, “El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”, en *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Granada: Editorial Comares, 2000.
- NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Córdoba-Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1978.
- ORSI, O. G., *Lavado de dinero de origen delictivo*, Buenos Aires: Hammurabi, 2007.
- PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid: Dykinson S.L., 2004.
- PASTOR, D. Y ALONSO, J. P. (Comp.), *Lavado de dinero*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- PASTOR, D., *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 2012.
- , “Los problemas procesales de los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de*

- Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- PASTOR MUÑOZ, N., *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: Una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005.
- PEÑARANDA 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.
- PINTO, R./ CHEVALIER, O., “El delito de lavado de activos como delito autónomo (Normativa de la República Argentina e internacional) Análisis de las consecuencias de la autonomía del delito de lavado de activos: el autor del hecho previo como autor del lavado de dinero y la acreditación del crimen previo a partir de prueba indiciaria”, JA, 2002-III-1340; APOn line, n°0003/008967.
- PLEE, R., “El lavado de dinero. Un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, en LL, 2008-D-1143.
- POLAINO-ORTS, “Delitos de posesión como Derecho penal del enemigo”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- PRITTWITZ, *Derecho penal y riesgo. Investigaciones sobre la crisis del Derecho penal y la política criminal en la sociedad del riesgo*, Madrid: Marcial Pons, 2021.
- RAGUES I VALLES, R., “Lavado de activos y negocios ‘estándar’”, en *Nuevas formulaciones en ciencias penales*, homenaje a Claus Roxin, Córdoba: Lerner-La lectura, 2001.
- ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General*, 2015, España: CIVITAS, [1997].
—, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2016.
- TEIXEIRA, A./HORTA, F., “Contenido de injusto y punibilidad del autolavado”, en *InDret*, 1/2021,

- TROVATO, G., “En qué consiste el delito de lavado de dinero”, en *En Letra*, Año III, nro. 5, 2017.
- , “La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina”, en *Problemas de política criminal y blanqueo de capitales*, BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL/ BACIGALUPO, SILVINA (Eds.), Madrid: Marcial Pons, 2009.
- ROBLES PLANAS, “Deberes negativos y positivos en el Derecho penal”, *InDret*, 4/2013.
- SANCINETTI, M., *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires: Hammurabi, 1991.
- , “Tipos de peligro en las figuras penales”, en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Vol. VII, nro. 12, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.
- SARRABAYROUSE, *Responsabilidad penal por el producto*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.
- SCHROEDER, “La posesión como hecho punible”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- SEHER, “La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico”, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios?*, Madrid: Marcial Pons, 2007.
- SHARMAN, “Power and Discourse in Policy Diffusion: Anti-Money Laundering in Developing States”, *International Studies Quarterly*, nro. 52, 2008.
- SILVA SÁNCHEZ, J-M., “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en SOUTO, A. M. /SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.), *II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- SOLER, *Derecho penal argentino*, t. V, 4ta ed., Buenos Aires: La Ley, 1946.
- SOUTO, A. M., “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2017, núm. 19-31, pp. 1-35. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-31.pdf>.
- , “La expansión penal del blanqueo de dinero”, *Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario*, México, 2016.

- , “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 79, febrero de 2011.
- , *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, Montevideo: BdeF, 2020.
- STRATENWERTH, G., *Derecho Penal Parte General I, El hecho punible*, 4ta ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- STRUENSEE, “Los delitos de tenencia”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.
- SUAREZ GONZÁLEZ, “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, nro. 2, 1995.
- VALCARCE, “El *homo economicus* como monstruo antropológico: variaciones sobre la sociología francesa y la teoría de la acción”, en *Revista Ciencias Sociales* nro.85, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2014.
- VERDE, A., *La receptación como delito contra el mercado formal*, Buenos Aires: Marcial Pons, 2019.
- , “El delito previo en las conductas posdelictuales. Precisiones sobre el lavado de activos, el encubrimiento y la receptación”, en *Revista en Ciencias Penales y Criminológicas*, 2019.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El blanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nro. 31, 2017.
- , “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 8, Madrid: Iustel, 2012.
- WALTER/ SCHWABENBAUER, “Alegato a favor de un concepto natural de acción”, en SCHROEDER/ ECKSTEIN/ FALCONE (Coords.), *Delitos de posesión o tenencia, Estudios de Derecho Penal, partes General y Especial, y de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2016.

WESSELS/ BEULKE/ SAZTGER, *Derecho penal. Parte general*, 46 ed., (Traducción a cargo de Pariona Arana), Lima: Instituto Pacífico, 2018.

ZARAGOZA AGUADO, J., “Investigación y enjuiciamiento de blanqueo de capitales (II)”, en BLANCO CORDERO, I./ FABIÁN CAPARROS, E./ ZARAGOZA AGUADO, J., *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, 3ra ed., Washington D.C.: OEA-CICAD-BID, 2006.



Universidad de
San Andrés