

¿Es el delito de autolavado de dinero autónomamente punible?

Is the crime of self-money laundering punishable as an autonomous offense?

*Daiana Sol Nuñez**

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar la criminalización del autolavado de dinero conforme su incorporación como conducta típica y punible en el año 2011. Respecto a cómo interpretar la punibilidad de este delito se han suscitado discusiones doctrinarias no solo en nuestro país, ya que la modificación provino de las exigencias del organismo internacional GAFI. Los argumentos que objetan la punibilidad, relacionados con el encubrimiento, se basan en la tesis del delito posterior copenado, en la prohibición de la autoincriminación, en la inexigibilidad de otra conducta o en la existencia de un estado de necesidad que justificaría el comportamiento. Aquí se estudiarán y criticarán estas objeciones, para finalmente concluir que el autolavado, tal como está regulado hoy, sería autónomamente punible.

Palabras clave: lavado de dinero — autolavado de dinero — punibilidad — delito posterior copenado — encubrimiento — prohibición de la autoincriminación — inexigibilidad de otra conducta — estado de necesidad.

Abstract

This paper aims to analyze the criminalization of self-money laundering, following its inclusion as a criminal offense in 2011. There has been significant doctrinal debate on how to interpret the punishability of this crime not only in our country as the modification stems from the requirements of the international group FATF. Arguments opposing its punishability, often related to concealment, rely on the thesis

* Abogada, Universidad de Buenos Aires; Magíster en Derecho Penal por la UdeSA; ayudante en la cátedra del Dr. Marcelo Sancinetti en la materia “Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal”, Universidad de Buenos Aires, y profesora en el Instituto Superior de Seguridad Pública. Mail: daiana.sol.nunez@gmail.com.

of post-facto co-punished crimes, the prohibition of self-incrimination, the unfeasibility of requiring a different behavior, or the existence of a state of necessity that could justify the conduct. This study will examine and critique these objections, ultimately concluding that self-money laundering, as currently regulated, is punishable as an autonomous offense.

Keywords: money laundering — self-money laundering — punishability — co-punishment of post facto crimes — subsequent crime — prohibition of self-incrimination — non-existence of other conduct — state of necessity.

I. Introducción

En el año 2011 la Ley Nro. 26.683 permitió que el llamado “autolavado” de dinero se convirtiera en una conducta típica y punible, prevista en el artículo 303 del Código Penal, junto al delito de lavado de dinero, bajo el título de los “Delitos contra el orden económico y financiero”. A diferencia de la Ley Nro. 25.246 (año 2000), en la que el autolavado era una conducta atípica, la reforma de 2011 eliminó de la redacción anterior el segmento referido a que el autor no hubiese intervenido en el delito previo. Así, el lavado pasó a definirse como una conducta que podría ser cometida por cualquier persona que efectúe alguna de las acciones típicas mencionadas; incluso cuando ellas hubieran sido realizadas por algún partícipe del delito anterior y no exclusivamente por el autor.²

A partir de esta situación, se han planteado discusiones en la doctrina argentina en relación a cómo interpretar la norma y la posibilidad de penalizar las actividades definidas como autolavado.³ Por un lado, algunos autores sostienen la impunidad del autolavado con base en dos posturas: la que afirma que es un delito posterior copenado (en adelante, “DPC”) con relación al delito previo, y la que considera aplicable el privilegio del autoencubrimiento y la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Por otro lado, existen opiniones que niegan que el autolavado cumpla con la condición de DPC y argumentan que el castigo autónomo del delito precedente y del posterior lavado no viola garantías constitucionales.

A ello se suma la última reforma legislativa en materia de lavado de activos (Ley Nro. 27.739, año 2024), que —aunque mantuvo la tipificación del denominado autolavado, es decir, cuando quien realiza la conducta es también autor o partícipe del delito precedente— introdujo como nueva modalidad comisiva del delito la figura de “adquisición”. Esta incorporación genera controversias en torno a la punibilidad del autolavado, dado que se argumenta que la conducta de adquirir podría quedar subsumida tanto en el delito precedente como en el posterior, lo cual plantearía dificultades desde el punto de vista del principio *ne bis in idem* y la autonomía típica de la figura.

En efecto, la discusión doctrinaria en torno a la punibilidad del autolavado trata de establecer: si el autolavado es un DPC por el ilícito precedente o si al autor o partícipe

² A los efectos de este trabajo se utilizará el término lavado de dinero, blanqueo de capitales o lavado de activos para hacer referencia a la conducta ilícita.

³ Entre ellos, se expondrán las posturas de Fernando Córdoba, Alejandra Verde, Hernán Blanco, Roberto Durrieu, y otros tantos. Asimismo, se tendrán en cuenta autores extranjeros dada la relevancia que han tenido para la discusión nacional.

del delito anterior, que luego lava los bienes o activos de la actividad criminal, se le debe aplicar de forma autónoma una pena por el ilícito previo y otra por el lavado de bienes posterior. También se plantea si es posible hacer extensivo el privilegio del autoencubrimiento fundado en el principio del *nemo tenetur*. En definitiva, estas son las razones que se utilizan para excluir la punibilidad en el autoencubrimiento o autoreceptación.⁴

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

Por el contrario, se podría sostener que el autolavado configuraría una nueva conducta que afectaría otro bien jurídico perfectamente diferenciable de aquel que fue lesionado por el delito precedente y, por eso, no serían aplicables los institutos mencionados. En tal supuesto, el agente recibiría una pena por el delito precedente y una sanción diferenciada por la conducta subsiguiente de lavado de activos, resultando aplicables, en consecuencia, las reglas del concurso real de delitos.

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

Como se verá, la falta de claridad de la norma de lavado y la diversidad de posturas al respecto puede resultar determinante a la hora de definir una posición sobre la criminalidad del autolavado. En el análisis se pretende mostrar las problemáticas que

⁴ Sin desconocer la discusión doctrinaria al respecto, aquí se tratarán el delito de receptación y encubrimiento indistintamente dado que no constituyen objeto del presente trabajo.

plantea la tipificación de la conducta de autolavado de dinero y llegar a una conclusión sobre la punibilidad o impunidad del delito.

En rigor, la regulación de lavado de dinero prevé una pena específica para el delito de autolavado, pero el punto sería dilucidar si esto es correcto. Porque si se llegase a la solución de que cumple con los requisitos de la categoría de DPC, entonces sería posible afirmar su impunidad. Es preciso aclarar que esto no quiere decir que el autor no recibirá ningún castigo por ese segundo comportamiento, sino que la pena estará contenida en el castigo previsto para el delito anterior. Es decir, estaría alcanzado por la pena del hecho precedente, por lo que no sería un “hecho”, sino un fragmento de un acontecimiento fáctico desvalorado como un único ilícito o unidad de valoración típica.

A igual resultado se llegaría (impunidad) si se hiciera extensible el privilegio del autoencubrimiento y la garantía que impide obligar a alguien a declarar contra sí mismo. Pero si se afirma que la norma de autolavado es una conducta que afecta otro bien jurídico, distinto al del delito precedente, sería punible autónomamente.

De acuerdo con lo expuesto, lo que interesa analizar en este trabajo es la punibilidad de un interviniente en un delito anterior que realiza algunas de las conductas típicas de lavado de dinero descriptas en la norma (el autolavado de dinero).⁵ Un aspecto central del análisis será la pregunta acerca de qué bien jurídico (o bienes) afecta el lavado de dinero. La discusión sobre qué se protege con la prohibición del lavado de dinero es esencial a los fines de entender si con la pena del delito precedente se encuentra retribuido también el lavado de dinero, siempre que lo haya cometido la persona que fue autor o partícipe del delito previo. A su vez, se mencionarán los aspectos principales de la política criminal internacional para entender la finalidad del lavado y el impacto en la legislación del sistema penal argentino. Desde esta perspectiva, se explicará brevemente la evolución legislativa del lavado en el derecho argentino y cómo se encuentra tipificado actualmente. Según los cambios alcanzados por las últimas reformas legislativas en Argentina, se hará referencia a la definición del autolavado de dinero para comprender la problemática planteada en este trabajo.

⁵ Si bien se mencionará autor y partícipe como interviniente del delito previo, las particularidades específicas relacionadas con este último superan a esta investigación. Para un análisis más profundo, ver con relación al delito de receptación Alejandra Verde, *La receptación como delito contra el mercado formal* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2019), p. 305; y sobre el lavado de dinero, Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales* (Pamplona: Aranzadi, 1997), pp. 481 y ss.

II. Antecedentes del tipo penal

A. Contexto internacional

El delito de lavado de dinero tiene su origen en el marco de la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada transnacional, como resultado de una política criminal a nivel internacional. En ese contexto, la Argentina asumió compromisos concretos a través de diversos instrumentos internacionales, entre los que se destacan: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (aprobada por Ley Nro. 24.072); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Ley Nro. 25.632); y las 40 Recomendaciones —más 9 especiales— emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI),⁶ las cuales constituyen el estándar normativo fundamental sobre el que se estructura la legislación argentina en materia de prevención y sanción del lavado de activos.

En este sentido, la figura fue diseñada para sancionar conductas especialmente graves, con el propósito de prevenir y reprimir la criminalidad organizada, en particular aquellas vinculadas con la financiación del terrorismo.⁷

Desde la evaluación mutua de 2020, el GAFI empezó a exigir a la Argentina incorporar la figura del autolavado. En ese informe, se recomendó explícitamente que Argentina repasara su marco legal para incluir tanto la responsabilidad penal de las personas jurídicas como la figura del autolavado, en línea con las 40 Recomendaciones del GAFI.⁸

Posteriormente, según el informe elaborado por el GAFI en 2024, se registraron en Argentina un total de 183 condenas por autolavado de activos entre los años 2019 y 2024, destacándose un crecimiento sostenido en las condenas durante 2021 (31 casos), 2022 (57 casos) y 2023 (56 casos). Esta evolución refleja una tendencia jurisprudencial consolidada

⁶ Organismo intergubernamental, creado en 1989, cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de estándares internacionales para combatir el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, así como también la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

⁷ Es pertinente señalar que las 40 recomendaciones del GAFI (más 9 Recomendaciones) se incorporaron en el año 2012, tras los ataques terroristas del 11 de septiembre del 2001 para enfrentar el peligro del financiamiento del terrorismo.

⁸ Particularmente, en el Informe de Evaluación Mutua (IEM) de 2010, el GAFI exigió a la Argentina incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas y tipificar el delito de autolavado como parte de sus obligaciones internacionales en la lucha contra el lavado de activos. Disponible en [https://biblioteca.gafilat.org/wp-content/uploads/2024/07/Argentina_3a_Ronda_2010.pdf?utm_source=chatgpt.com].

en favor de la punibilidad autónoma del autolavado, incluso cuando el autor del lavado es el mismo sujeto que cometió el delito precedente, descartando su amparo bajo el principio de *ne bis in idem* o el privilegio del autoencubrimiento.⁹

B. Evolución normativa en Argentina hasta la incorporación del autolavado

En el marco normativo interno, en su origen, la criminalización del lavado de activos en el ordenamiento jurídico argentino tuvo lugar en el artículo 25 de la Ley Nro. 23.737 (1989), en el contexto de la lucha contra el narcotráfico, con el objetivo de atacar las ganancias derivadas de dicha actividad ilícita y proteger la salud pública. Sin embargo, la incorporación formal de la figura de lavado de dinero al Código Penal se produjo recién en el año 2000, a través de la Ley Nro. 25.246. Esta normativa respondió a la necesidad de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales en la materia, particularmente en el marco del proceso de incorporación de la Argentina al GAFI. En ese contexto, el lavado fue tipificado como una modalidad agravada del delito de encubrimiento, con la finalidad de reforzar el sistema de prevención y represión del crimen organizado transnacional.

Entre los cambios de aquella norma se reordenaron las disposiciones, de tal modo que el lavado quedó tipificado inmediatamente después del encubrimiento (artículo 277) como una forma agravada (artículo 278) de ese delito.¹⁰ Ambos comportamientos quedaron ubicados bajo el título de delitos contra la “administración de justicia”. En la regulación adoptada se incluyó el requisito de que el autor del hecho no hubiese intervenido en el delito anterior (ya sea como autor o partícipe). La norma quedó bajo el título “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”.

Durante la vigencia de esa ley, lo que actualmente se conoce como autolavado no era un comportamiento típico; autor de lavado era quien ejecutaba alguna de las acciones mencionadas en el tipo, en relación con los bienes provenientes de un delito previo, pero en la que no había intervenido.¹¹ En suma, el autolavado era atípico e impune.

⁹ FATF/GAFILAT, Anti-money Laundering and Counter-terrorist Financing Measures – Argentina. Mutual Evaluation Report (París: FATF, diciembre de 2024), disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/MER-Argentina-2024.html>.

¹⁰ Según los antecedentes de la Ley Nro. 25246, el lavado de activos era una forma de encubrimiento. De allí surge que el autolavado resultaba imposible porque nadie puede encubrirse a sí mismo. Disponible en Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Leyes Nro. 24.001 a 27.000, disponible en: https://www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html.

¹¹ El artículo 278 limitaba el círculo de autores de lavado de dinero a los que no hubieran participado en el delito previo de donde provenían los bienes que se pretendían lavar.

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

La llegada de Ley Nro. 26.683 modificó sustancialmente la norma de lavado y reestructuró la regulación.¹² En esta ocasión, los cambios adoptados para cumplir con los estándares del GAFI¹³ incluyeron una redefinición del bien jurídico y la reubicación sistemática del delito en el Código Penal. La ley derogó el artículo 278 e incorporó las normas de los artículos 303, 304 y 305 en un nuevo título denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”. La definición del lavado de dinero –que aún se mantiene– quedó establecida en el inciso primero del art. 303.

En este caso, la intención del legislador fue desvincular conceptualmente el lavado de dinero del encubrimiento, desplazando su regulación a una ley especial que lo configurara como una lesión a un bien jurídico distinto. Si bien se mantuvo casi íntegramente el contenido del anterior artículo 278 del Código Penal, se suprimió el requisito que excluía la participación del autor en el delito precedente, lo que permitió incorporar expresamente la figura del autolavado. De este modo, el legislador entendió que dicha modificación normativa resultaba necesaria para adecuar el tipo penal a los estándares internacionales vigentes en materia de prevención y sanción del lavado de activos.

En este nuevo escenario, el legislador entendió que aquel ilícito no configuraba un delito contra la “administración pública” (no principalmente, como se verá luego), sino

¹² Justamente, la reforma legal de 2011 estuvo dirigida a evitar una sanción por parte del GAFI. En los antecedentes parlamentarios se menciona que no fue posible establecer consecuencias dogmáticas para la interpretación de este tipo penal a partir de la “voluntad del legislador”, pues solo estuvo dirigido a evitar la imposición de una sanción por parte del GAFI ver en Cámara de Diputados de la Nación, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3º sesión ordinaria (especial) Período 129*, (Ciudad de Buenos Aires, año 2011), p. 100. Disponible en: https://www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_24001_27000.html.

¹³ En el informe de Evaluación Mutua de Argentina del 16 de diciembre de 2010 se advirtió: “Los delitos de lavado de activos se aplican solamente a un tercio de los blanqueadores de activos, y no a los autores del delito subyacente, y en la ley argentina no existe un principio fundamental que lo prohíba” (ver n.º 76). GAFISUD/FATF-GAFI, *Informe de Evaluación Mutua. Anti-Lavado de Activos y Contra el Financiamiento del Terrorismo – Argentina* (16 de diciembre de 2010), disponible en: <https://biblioteca.gafilat.org/?p=6020>.

uno de índole patrimonial.¹⁴ De este modo, el lavado de dinero pasó a formar parte del derecho penal económico, pues el bien jurídico tutelado pasó a ser el orden socioeconómico.¹⁵

Cabe señalar que los proyectos parlamentarios de la reforma de 2011 refieren a que el delito de lavado de dinero no solo afecta la “administración de justicia”, sino también la libre competencia y el sistema económico en su conjunto. Esto se debe a su impacto en las políticas de comercio internacional, políticas financieras, inversiones externas y políticas exteriores.¹⁶

Precisamente, el carácter pluriofensivo atribuido al lavado de dinero ha generado un debate sobre cuál o cuáles son los bienes jurídicos que deben considerarse principalmente protegidos por la prohibición de esta conducta. Esta discusión resulta central para el presente trabajo, en tanto permite analizar si, en los casos en que el lavado de dinero sea cometido por el mismo autor o participe del delito precedente, la pena impuesta por este último puede considerarse suficiente para retribuir también la conducta de lavado.

Por último, en lo que respecta al marco legal, en marzo de 2024, la Ley Nro. 27.739 implementó una serie de reformas a la normativa de lavado de dinero.¹⁷ A grandes rasgos, y a efectos de esta exposición, las que se destacan son: la introducción del verbo *adquirir* como modalidad delictiva; la ampliación del objeto penal, ahora pueden ser “otros activos” y no solo bienes provenientes de un ilícito penal (esto solo se reformó en el inciso 1° y 3° y no en el 4°); en cuanto al valor de los bienes, se modificó el valor para alcanzar esos bienes y activos y la forma de calcularlos y determinarlos; y por último, cambió la pena de la figura simple que pasó a ser de multa cuando antes era de prisión.

¹⁴ Cámara de Diputados, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3ª sesión ordinaria (especial) Período 129*, p. 100.

¹⁵ Consultar sentencias en: Fiscales, A diez años de la ley que reestructuró el delito de lavado: el rol y el enfoque de la PROCELAC y un repaso estadístico de sentencias (Ciudad de Buenos Aires, julio de 2021), disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/criminalidad-economica/a-diez-anos-de-la-ley-que-reestructuro-el-delito-de-lavado-el-rol-y-el-enfoque-de-la-procelac-y-un-repaso-estadistico-de-sentencias/>

¹⁶ Cámara de Diputados, *Diario de sesiones, 5ª reunión-3ª sesión ordinaria (especial) Período 129*, p. 159.

¹⁷ Ley Nro. 27.739, publicada en el Boletín Oficial el 15/3/2024). El texto del art. 303, inc. 1 vigente dice: “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, adquiriere, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes u otros activos 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 supere la suma de ciento cincuenta salarios mínimos, vitales y móviles al momento de los hechos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”. Por su parte, el inc. 4 sanciona la misma conducta cuando la suma resultaba inferior a la mencionada en el inc. 1 con pena de multa de cinco a veinte veces el monto de la operación.

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

El delito de lavado de dinero es entendido como un “proceso complejo”, en virtud del cual, en primer lugar, se pretende disimular el origen delictivo de los bienes y, luego, incorporarlos a la economía formal, de modo que adquieran apariencia de licitud.¹⁸ De manera similar, “se trata de un proceso más o menos complejo (dependiendo de las circunstancias) que trata con bienes de origen delictivo y que tiene la finalidad de incorporar dichos bienes en la economía legal para transformar el poder de adquisición potencial que tiene el capital de origen ilícito en poder de adquisición efectivo, lo que implica ocultar dicho origen ilícito”.¹⁹ El autolavado, en cambio, debe entenderse como las conductas que realiza la persona que comete algunas de las conductas típicas de lavado de dinero y que participó o fue autor del delito anterior.²⁰

El lavado de dinero (al igual que otros delitos de conexión como el favorecimiento real o personal, el encubrimiento y la receptación) se caracteriza por ser una conducta posdelictual.²¹ Esto quiere decir que guarda alguna relación conceptual con un delito anterior y, necesariamente, se requiere de un delito previo para su configuración. El delito previo y el lavado posterior de las cosas que fueron ilícitamente obtenidas son dos comportamientos jurídico-penalmente diferentes,²² aunque ambos se conectan porque el lavado incluye entre sus elementos típicos la existencia de un delito anterior (justamente, de allí provienen los objetos que se lavan).²³

En función de las distintas reformas, conviene destacar algunas características relevantes de la conducta de lavado de dinero:

¹⁸ Francisco J. D’Albora, *El delito de lavado de dinero*, 3.^a ed. (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2020), p. 130.

¹⁹ Mateo G. Bermejo, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales: una aproximación desde el análisis económico del derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2015), p. 110.

²⁰ A modo de ejemplo, cuando el autor de un delito del cual extrae activos (robar un banco) se encarga de reciclar, lavar o blanquear las ganancias derivadas de su propio delito, incurre en la conducta denominada autolavado de dinero. Por el contrario, si la persona que cometió ese delito previo delega en un tercero la responsabilidad de blanquear o reciclar los fondos o bienes derivados de su crimen, se incurre en lo que también se denomina “lavado de terceros”.

²¹ En Alemania se usa la expresión “delitos de conexión” y en España “delitos de referencia” para hacer referencia a las conductas posdelictuales.

²² Verde, *La receptación como delito*, p. 252.

²³ Esta relación entre las conductas y en qué grado se conectan, es una cuestión que ha causado muchos problemas a la doctrina y a la jurisprudencia e, incluso, a la legislación, para un desarrollo más profundo ver en Alejandra Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos: hacia una teoría unitaria de las conductas posdelictuales* (Buenos Aires: B de F, 2021), pp. 5 y ss.

1) En el inciso 1° del artículo 303 actualmente se encuentra regulada la forma agravada y las conductas típicas de lavado: convertir, transferir, administrar, vender, gravar, *adquirir*, disimular o poner en circulación de cualquier otro modo en el mercado bienes u otros activos 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.

2) En el 4° inciso se encuentra la figura simple, cuya pena luego de la reforma de 2024 es de multa (conocido como “lavado menor”).²⁴ Antes de 2024, la conducta básica de lavado se agravaba cuando la acción típica involucraba una cantidad de dinero superior a los trescientos mil pesos (\$300.000). La última modificación resultó oportuna, pues este monto había quedado desactualizado, y hasta absurdo, dado los procesos inflacionarios de la economía nacional.

3) En cuanto al ilícito anterior, que es de donde proviene el dinero que luego va a ser lavado e introducido en el mercado, puede ser de cualquier tipo. En el 2011, el legislador cambió el término “delito” por “ilícito penal” para referirse a tal hecho. Esta cuestión ya se discutía en la doctrina y jurisprudencia argentina antes de la reforma de 2011. La interpretación que se afirma es que los bienes objeto del lavado de dinero tienen que originarse (por lo menos) en un hecho previo que sea (solamente) típico y antijurídico.²⁵

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

5) La acción típica no consiste en la realización de cualquier operación, sino de una que podría darle a los bienes o activos originarios o subrogantes la apariencia de origen lícito. Es por ello que aquellas “acciones que carecen *ab initio* de aptitud para producir el

²⁴ Con la reforma de 2011, se estableció que si el valor de los bienes no superaba la suma indicada en el inciso 1°, el autor era reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años. Previo a esa reforma, el comportamiento no era punible, la superación de un monto mínimo de dinero configuraba el tipo básico del delito de lavado, es decir, si dicho monto no era alcanzado, no se realizaba el delito bajo ninguna de sus formas. El lavado debía superar los cincuenta mil pesos (\$50.000) para ser reprimido y, para el caso de que ello no ocurriese, el legislador había previsto en el apartado c) del inc. 1° del artículo 278 una remisión a las reglas del encubrimiento (artículo. 277). Luego de 2011, el lavado menor pasó a estar reprimido con pena de prisión.

²⁵ Al respecto, Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 178; Fernando J. Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, 1.ª ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2019), p. 136.

resultado querido (la posibilidad de que los bienes adquieran apariencia de origen lícito) caen fuera de tipo, es decir no cumplen los requisitos de la acción típica de este delito.²⁶

6) La exigencia del tipo penal “con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquiera la apariencia de un origen lícito”, conduce a interpretar la figura como un delito de peligro concreto y se exige, mayoritariamente, que la conducta típica sea idónea para que los bienes pudieran adquirir apariencia de licitud.²⁷ Luego, lo que ocurra en la realidad, es decir si logra o no darle apariencia de legalidad a los bienes o activos, es algo que ya no atañe a la acción sino al resultado.

7) Hasta 2024, la técnica utilizada por el legislador para describir las acciones típicas de lavado dio lugar a diferentes interpretaciones. Por un lado, se entendió que la frase “o de cualquier modo pusiere en circulación en el mercado” era una definición genérica y que el resto de las acciones mencionadas en el tipo (convertir, transferir, etc.), eran ejemplos de esa puesta en circulación. Para esta interpretación podía ser típica cualquier conducta —no sólo las mencionadas expresamente—, sino también cualquier otra que implicara una puesta en circulación en el mercado de los bienes provenientes de un ilícito penal (y que además fuera idónea para disimular la procedencia ilícita de los bienes).²⁸

Para otra opinión, en cambio, debía considerarse que la enumeración de verbos típicos era taxativa. Según este punto de vista “poner en circulación en el mercado” no era una definición genérica y el resto de las acciones solo ejemplos, sino una forma más (junto con las enumeradas previamente) en la que podía manifestarse la conducta de lavado. Por ello, respecto de esas conductas previas, no era necesario que se diera una puesta en circulación en el mercado.²⁹

Con la inclusión del verbo adquirir, se sostiene que esta discusión habría quedado resuelta. Ya no resultaría posible seguir sosteniendo que la puesta en circulación en el mercado sería una condición necesaria para la tipicidad en materia de lavado de dinero. Según se sostiene, sería bastante difícil imaginar un caso de adquisición que, al mismo tiempo, pudiera significar una “puesta en circulación” en el mercado. Tanto en este

²⁶ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 87.

²⁷ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, pp. 29, 33, 94 y ss.; Alejandra Verde, “Proyecto de reforma de la ley de lavado de activos: los viejos nuevos problemas”, *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 2023 (2023), p. 806. Estas cuestiones no se vieron modificadas por la reforma legislativa.

²⁸ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 94; Trovato, “Artículo 303”, en Eugenio Raúl Zaffaroni y David Baigún, dirs., *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. 12 (Buenos Aires: Hammurabi, 2013), pp. 566-587, 575.

²⁹ Verde, “Proyecto de reforma de la ley de lavado de activos”, p. 807.

supuesto como en los restantes (por ejemplo, administrar) dependería de cada caso en concreto. Por ello, es que se afirma que, bajo la interpretación ejemplificativa, la incorporación del verbo adquirir no tendría ningún impacto práctico, pues así se cuestiona ¿qué sentido tendría la reforma actualmente en curso de ese tipo penal, que solo pretende incluir el verbo “adquirir” entre los expresamente mencionados en la ley?³⁰

III. El delito posterior copenado

Para establecer si el autolavado es un DPC, es preciso comprender el concepto y las características de esta categoría. Dado que se trata de una construcción doctrinaria y jurisprudencial, se tendrá en cuenta la interpretación mayoritaria.³¹

A. Concepto y características

El delito posterior copenado, refiere Alejandra Verde,³² suele ser identificado como la conducta que realiza el tipo de una norma penal, por medio de la cual el autor de un delito anterior *asegura, aprovecha o utiliza el resultado de ese delito previo o la posición obtenida de él.*³³ En otras palabras, dice Palma Herrera, hace referencia a aquellos supuestos en los que determinado hecho es castigado penalmente, no de manera autónoma y en el precepto en el que era *a priori* subsumible, sino a través de la pena de otro hecho típico conforme a un precepto distinto. Es decir, tiene que tratarse de un caso donde la pena correspondiente a un hecho principal anterior contemple, además, a la del hecho posterior.³⁴ En igual sentido, el autor Santiago Mir Puig sostiene que los actos copenados son hechos que por sí solos realizan un tipo de delito, pero quedan consumidos por otro delito al cual siguen.³⁵

³⁰ Verde, “Proyecto de reforma de la ley de lavado de activos”, p. 807.

³¹ Verde, *La receptación como delito*, p. 259; sobre una explicación profunda del instituto ver Palma Herrera, *Los actos copenados* (Madrid: Dykinson S.L., 2004), pp. 15-261.

³² La autora aclara que esta categoría de origen alemán (*Mitbestrafte Nachtat*) fue traducida por la doctrina española como acto copenado, hecho copenado, hecho posterior copenado, y en algunas oportunidades como hecho posterior impune o hecho impune. Sin embargo, no se trata, pues, de una conducta posterior que resulta copenada con el castigo previsto para delito anterior, sino de la comisión o realización de un delito (esto es: conducta típica, antijurídica y culpable) que tiene lugar luego de haberse realizado el delito anterior, cuyo ilícito ya estaría contenido en este, al igual que su castigo. Por ello, a juicio de la autora, lo correcto es utilizar la terminología “delito posterior copenado” (ver Verde, *La receptación como delito*, p. 251). Es decir, la autora entiende al DPC como una conducta independiente, antijurídica y culpable.

³³ Al respecto, sobre esta característica no hay discrepancia en la doctrina y jurisprudencia, ver Verde, *La receptación como delito*, p. 256.

³⁴ Palma Herrera, *Los actos copenados*, p. 17.

³⁵ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), p. 686.

Para explicarlo mejor, esta idea presupone que una misma persona lleve a cabo dos conductas, en momentos diferentes,³⁶ pero relacionadas entre sí. Cada una de ellas debe realizar un tipo penal distinto, aunque al autor solo se le impondrá el castigo del primer delito, porque se considera que la pena de la primera conducta contiene a la pena de la segunda. El delito copenado es en sí mismo punible, pero deja de castigarse aisladamente porque el contenido disvalioso aparece ya abarcado por el hecho anterior, y en esa medida resulta suficientemente sancionado (copenado) con esa punición.³⁷

Si bien el delito posterior constituye otro delito, no se lo castiga con una pena autónoma, pues, se considerará que está compensado o retribuido con la pena prevista para el delito anterior,³⁸ que de algún modo lo contiene. Entonces, tanto el delito previo como el posterior, analizados por separado, configuran cada uno un delito y, por ello, importan la realización de dos ilícitos.

La relación entre ambos proviene de la idea de que el autor de un hecho va a tener que cometer también el otro, si quiere conservar los beneficios obtenidos por medio de aquel primero o si para él la ejecución de ese tuvo algún sentido. Por ejemplo, no tendrían ningún sentido si la cosa ilícita obtenida de los delitos de hurto, robo y estafa, luego, no pudiera ser aprovechada o usada por el autor, o a partir de esa posición antijurídica sacarse algún provecho.³⁹

Esa idea exige una valoración de las circunstancias del hecho globalmente entendido, de modo que la conducta posterior punible no represente un ilícito autónomo.⁴⁰ A esto se lo entiende como una *unidad de valoración*;⁴¹ la que tiene lugar cuando una lesión al bien jurídico o la realización del ilícito, considerado en su totalidad, debe ser valorada desde el punto de vista del hecho previo. De otra forma, mediante el tipo penal principal se realiza el tipo penal prioritario y, por medio del delito posterior, se lo aseguro o aprovecha, cometiendo así un solo ilícito).⁴² Entonces, desde este punto valorativo, queda claro que

³⁶ Sobre la temporalidad entre las conductas ver Enrique 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), p. 154.

³⁷ Verde, *La receptación como delito*, p. 256.

³⁸ Se hará referencia a delito, hecho o ilícito anterior, previo o principal o anterior, indistintamente

³⁹ Verde, *La receptación como delito*, p. 257.

⁴⁰ Verde, *La receptación como delito*, p. 257.

⁴¹ Esta tiene lugar cuando una lesión al bien jurídico o la realización del ilícito, considerado en su totalidad, debe ser valorada desde el punto de vista del hecho previo (ver Verde, *La receptación como delito*, pp. 263-264).

⁴² A modo de aclaración, desde la perspectiva valorativa, en la medida en que un único precepto es capaz de valorar jurídico-penalmente el comportamiento en cuestión, la aplicación de un nuevo precepto con su correspondiente sanción supondría, en primer lugar, una incoherencia inadmisibles del ordenamiento

el delito posterior debe causar un daño, pero ese daño debe quedar abarcado en la unidad y, para ello ocurra, no debe ser cualitativamente diferente al que produjo el delito anterior.⁴³

Estas ideas son relevantes porque si se entiende el autolavado como una conducta de uso, aprovechamiento o de aseguramiento del delito anterior, será posible (desde esta óptica valorativa) sostener que la totalidad del injusto del lavado se encuentra contenido en el delito anterior. No obstante, el límite de tal aprovechamiento o aseguramiento⁴⁴ estará dado por los demás requisitos del DPC (los que abajo, luego, se mencionan).

En cuanto a la naturaleza jurídica del instituto, si bien se encuentra muy discutida, la doctrina mayoritaria entiende a la relación entre el delito previo y el posterior bajo la teoría del concurso⁴⁵ aparente y, en particular como un caso de consunción.⁴⁶ Como argumento, se afirma que la estrecha relación existente entre los dos preceptos (el principal y copenado) hace que el primer delito resulte capaz, por sí solo, de comprender tanto el contenido desvalorativo como la sanción del otro hecho que está conectado a él.⁴⁷ Por tanto, castigar ese otro comportamiento por separado supondría una doble desvaloración del mismo hecho (infracción del *ne bis in idem*).

B. Requisitos del DPC

Las opiniones sobre los requisitos del DPC son controvertidas. Aquí se tomará como referencia la posición mayoritaria para determinar si el autolavado pertenece a esa categoría o no. Según esta posición, los presupuestos del instituto son: 1) que una misma persona cometa dos delitos en forma sucesiva; 2) que el segundo delito haya sido cometido con el fin de utilizar, asegurar o aprovechar el resultado del delito anterior; 3)

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, además, supondría una infracción del *ne bis in idem* que prohíbe desvalorar y, en consecuencia, castigar dos veces por los mismos hechos. Ver Palma Herrera, *Los actos copenados*, p. 40.

⁴³ Verde, *La receptación como delito*, p. 287.

⁴⁴ Sobre ello, se afirma en Verde, *La receptación como delito*, p. 276.

⁴⁵ Sobre un estudio profundizado de la teoría de los concursos ver Carlos Caramutti, *Concurso de delitos*, 3.^a ed. (Buenos Aires: Hammurabi, 2008).

⁴⁶ Mir Puig, Blanco Cordero, Fernando Córdoba, Trovato, entre otros. También existen otras posturas, excepcionales, que consideran que se trata de dos comportamientos típicos configurados por dos conductas diferentes que tuvieron lugar en momentos diferentes, y ya no se puede hablar de concurso de leyes ni de concurso ideal stricto sensu. La mayoría de los autores que adhieren a esta postura entienden que el delito posterior copenado es un concurso real aparente, porque, aunque se encuentren involucrados dos comportamientos que realizan dos tipos penales diferentes, el posterior va a ser considerado atípico y, por ello, impune, en Verde, *La receptación como delito*, p. 258.

⁴⁷ Palma Herrera, *Los actos copenados*, p. 94.

que el damnificado por ambas conductas delictivas sea la misma persona;⁴⁸ 4) que el delito posterior no afecte un bien jurídico diferente al lesionado por el delito anterior, y 5) que el delito posterior no aumente cualitativamente el daño más allá de la medida del causado por medio del hecho principal.⁴⁹

Para la opinión dominante el aseguramiento, el uso o el aprovechamiento que representa el delito posterior no tiene que afectar ni ampliar el daño causado por el delito anterior por medio de aquel.⁵⁰ Así, Mir Puig afirma que “tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por el hecho anterior ni aumentan el daño producido por el mismo”.⁵¹ Sin embargo, para otra parte de la doctrina no es necesario que ambos delitos (el anterior y el posterior) lesionen el mismo bien jurídico.⁵² Este sector minoritario considera que de la naturaleza y del propio concepto, entendido como una unidad de valoración, no surge la necesidad de que exista tal identidad.⁵³

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

Respecto a la criminalización del autolavado de dinero, se han planteado objeciones constitucionales, ya que, si a quien ha intervenido en un delito previo —del cual obtuvo una ganancia ilícita— se lo vuelve a sancionar por intentar dar apariencia de legalidad a esos bienes, se estaría infringiendo el principio de *ne bis in idem*. Para evitar esta vulneración, se ha entendido el autolavado como un delito posterior copenado. Los argumentos que apoyan esta idea serán abordados a continuación.

A. Así lo estableció el legislador conforme los argumentos del autoencubrimiento

⁴⁸ Pueden darse supuestos en los que esa diferencia no altere la unidad de valoración; por ejemplo, que el propietario de la cosa, que le fue ilegalmente extraída por el autor del hecho, entre la realización del primer hecho y el posterior, cambie en función de que ocurra una cesión del derecho de restitución, que continúa vigente a pesar del delito previo, ver Verde, *La receptación como delito*, p. 191.

⁴⁹ Al respecto, ver doctrina y jurisprudencia alemana nombrada en Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 275; Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*, 2.^a ed. (Madrid: Marcial Pons, 1997), pp. 1065-1066 (en referencia a los delitos patrimoniales); Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. Miguel Olmedo Cardenete, 5.^a ed. (Granada, 2002), p. 793.

⁵⁰ Verde, *La receptación como delito*, p. 276.

⁵¹ Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 686.

⁵² Tal es el caso de Palma Herrera, *Los actos copenados*, p. 181.

⁵³ Así se explica en Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 190.

Fernando Córdoba⁵⁴ sostiene que el autolavado es un delito posterior copenado según los antecedentes parlamentarios de la Ley Nro. 25.246, por lo que no debe ser punible, del mismo modo que el autoencubrimiento.⁵⁵ En aquella ocasión, el legislador entendió que si el autor participó en el delito previo, el lavado posterior es un “acto copenado”, ya comprendido en la pena del hecho anterior, pues se presume que el autor buscará introducir en el circuito comercial los bienes obtenidos ilícitamente.⁵⁶

Córdoba afirma que la no punibilidad del autoencubrimiento se explica por las reglas del concurso aparente, y no por la exigencia normativa de no haber participado en el delito anterior.⁵⁷ Sin embargo, señala que el segundo delito no tiene que haber lesionado otro bien jurídico ni haber provocado un daño enteramente nuevo para pertenecer a la categoría de DPC, aunque admite que el autolavado podría ser una excepción.

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

Esta postura entiende al delito de encubrimiento como un acto dirigido al aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios del delito anterior y, por ende, como un DPC. Tras la incorporación del lavado como una especie de encubrimiento y, especialmente, luego de la reforma de 2011, estos argumentos se trasladaron al ámbito del autolavado.

La exclusión del autor o partícipe del delito previo se fundamenta en la protección del *ne bis in idem*.⁵⁸ Las conductas posteriores de lavado dañarían el mismo bien jurídico protegido por el delito previo, pues el proceso no sería más que una continuación del delito previo. Por ello, castigar a ambas conductas violaría el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, lo que se procura evitar.⁵⁹ En este sentido, Rafael Berruezo

⁵⁴ La obra del autor se centra en las reformas posteriores de la Ley Nro. 25.246 y 26.683. Una posición similar, sobre una respuesta negativa a la punibilidad del autolavado en Trovato, “Artículo 303”, p. 579.

⁵⁵ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 56.

⁵⁶ De forma similar, Guy Stessens dice que sancionar a un delincuente por lavar los fondos del delito previo cometido por él mismo sería equivalente a imponer una pena por ser cómplice de su propio delito (ver Roberto Durrieu Figueroa, “El auto-lavado de dinero. Análisis constitucional y comparado”, *La Ley*, 2015-A, p. 5).

⁵⁷ El autor sostiene que algunos casos la relación de inclusión es posible advertirla en abstracto, por ejemplo: el homicidio agravado siempre contiene un homicidio simple, el robo el hurto, el delito de lesiones graves a las lesiones leves, etc. En otros casos se requiere un análisis de las circunstancias más en concreto como cuando el daño está computado en el robo, pero no si un ladrón derrumba una pared para apoderarse de una cosa que hay adentro, porque su gravedad excede el daño que contempla el robo. Precisamente, esto es lo que ocurre también en el caso del acto posterior copenado (Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 68).

⁵⁸ Críticos a esta postura son Durrieu y Blanco.

⁵⁹ Durrieu explica ello al criticar esta postura, ver Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 5-6.

sostiene que el aprovechamiento económico es inherente a todo delito patrimonial y, por tanto, su punición autónoma vulneraría el principio del *ne bis in idem*. Todo ilícito penal que genere un rédito económico presupone que el autor buscará con ello, de modo que el lavado del “botín” ya estaría comprendido por la pena prevista para el delito principal. La imposición de una sanción adicional resultaría desproporcionada, al aumentar artificialmente el reproche penal, sin que exista un riesgo jurídico mayor al ya contemplado en la figura de origen.⁶⁰

C. Excepción a los requisitos del delito posterior copenado

Gran parte de la doctrina argentina⁶¹ entiende que el encubrimiento es un delito exclusivamente contra la administración de justicia, en tanto lesiona un bien jurídico distinto al del delito precedente. Cabe preguntarse, entonces, cómo podría calificarse el autoencubrimiento como un acto posterior copenado, y, por ende, exento de punibilidad.

Frente a ello, se sostiene que la impunidad del autoencubrimiento se sustenta en que el bien jurídico protegido es la administración de justicia, pero también el afectado por el delito precedente a cuyo servicio se halla la administración de justicia.⁶² En los antecedentes de la Ley Nro. 25.246, el legislador avaló esta lectura al interpretar auténticamente el autoencubrimiento como DPC, aun afectando otro bien jurídico.⁶³

Desde esta perspectiva, el autoencubrimiento conserva la condición de DPC pese a afectar otro bien jurídico.⁶⁴ La lesión de la administración de justicia se considera computada en el hecho precedente y también por el encubrimiento, evitando así el concurso real.⁶⁵

En suma, la impunidad del autoencubrimiento se funda en el concurso aparente, y no en la atipicidad. Por eso, actos de agotamiento como el autoencubrimiento y el autolavado pueden ser entendidos como DPC, aunque lesionen un nuevo bien jurídico.⁶⁶

⁶⁰ Postura expuesta en Hernán Blanco al criticar esta posición, ver Hernán Blanco, “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26.683” (2022), 3, disponible en: <https://www.fapla.org.ar/analisis-del-dr-hernan-blanco/>

⁶¹ Edgardo Alberto Donna, *Derecho penal. Parte especial*, t. III, 2.^a ed. (Buenos Aires, 2008), p. 469; Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, t. V, 4.^a ed., 10.^a reimp., actualizada por Guillermo Fierro (Buenos Aires: Tea, 1992), p. 332. Entonces, si esto fuese así no sería posible calificar al autoencubrimiento como acto posterior copenado, o sea, impune.

⁶² Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 60.

⁶³ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 60.

⁶⁴ Se recuerda que, según la tesis mayoritaria, uno de los requisitos para que se aplique la categoría del DPC es que no se vulnere un nuevo bien jurídico.

⁶⁵ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 60.

⁶⁶ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 60.

Tras la reforma de 2011, esta postura sostiene que el autolavado continúa siendo un DPC. Si bien se redefinió el bien jurídico protegido, ello no implicó necesariamente su punibilidad.⁶⁷ Antes de la reforma, la conducta ya lesionaba un bien diferente al del delito precedente (la administración de justicia) y eso no era impedimento para ser considerado bajo aquella categoría. La supresión del requisito de “no participación” solo amplió la tipicidad, pero no alteró la punibilidad. Así, el autolavado será impune si el autor es condenado por el delito previo y punible si no resulta penado por el delito anterior (ya sea por falta de prueba, prescripción, etc.).

Según Córdoba, el lavado es un delito de aseguramiento o aprovechamiento de los beneficios del delito precedente y un delito pluriofensivo que profundiza la lesión del bien jurídico del delito anterior, afecta la administración de justicia y (desde 2011) también el orden económico y financiero.⁶⁸ Y esto no impide que sea considerado un DPC.

El límite, según Córdoba, es que el segundo delito no añada un *plus* punitivo que no pueda considerarse saldado con la pena del delito precedente. Debe mantenerse la continuidad e identidad entre ambas conductas para ser considerado DPC, ya que no se podría explicar el agotamiento de una única y misma lesión a través de un segundo acto.

Bajo esta postura se señala que, por ejemplo, en los delitos patrimoniales, el autolavado profundiza y agota la lesión del bien jurídico del delito precedente, además de afectar la administración de justicia y el orden económico. Así lo indican también los antecedentes parlamentarios. En cambio, no ocurre lo mismo cuando el delito precedente es un homicidio por precio, ya que el lavado posterior no lesiona nuevamente la vida.

D. Criterio importado de la jurisprudencia y doctrina alemana

Otro argumento que se utiliza, es que la solución anterior fue la técnica empleada originalmente en el derecho penal alemán. En ese sistema, el lavado de dinero se encuentra regulado como una conducta que, además de agotar la lesión del bien jurídico del delito precedente, vulnera la administración de justicia (§261, StGB).⁶⁹ Pese a esa segunda lesión, el legislador (la doctrina y la jurisprudencia también) ha distinguido la condición de DPC en el lavado tanto en la formulación original (1992) como en la modificación que tipificó el autolavado (1998).

⁶⁷ Según la opinión de Córdoba, la tipicidad del autolavado se lograba quitando la falta de participación del autor en el hecho precedente y, en cambio, la punibilidad negando al autolavado la condición de acto posterior copenado.

⁶⁸ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 60.

⁶⁹ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 64.

En la redacción original la conducta debía recaer sobre objetos provenientes de un hecho antijurídico que haya cometido otro. Esta solución, similar a la cláusula de “no participación” del sistema argentino, limitaba la punibilidad del autolavado. En 1998, mediante la Ley para Mejoramiento de la Lucha Contra el Crimen Organizado (OrgKVerbG), se suprimió aquel requisito y el autolavado quedó tipificado. Pero se consagró al mismo tiempo una cláusula de exclusión de punibilidad para todos los casos en que el autor del acto de lavado hubiera participado, probadamente, del delito precedente (§ 261 IX 2 StGB).⁷⁰ En efecto, en ese entonces, el legislador alemán dejó en claro que ampliaba la tipicidad, aunque no necesariamente la punibilidad; esta seguía regida por las reglas del acto posterior copenado.⁷¹

Sin embargo, tras la reforma de 2015 (Ley de lucha contra la corrupción), dicha cláusula fue restringida, permitiéndose en ciertos casos la punición del autoblanqueo (§ 261 IX III StGB).

E. Críticas

Contrariamente a los fundamentos anteriores, Alejandra Verde entiende que el autolavado no cumple con los requisitos que caracterizan al DPC. Según su postura, para que una conducta posterior sea considerada como DPC, debe existir entre el delito precedente y el ulterior una relación típica valorativa que permita afirmar la existencia de un único ilícito penal. Esto requiere que el segundo delito esté plenamente abarcado por la valoración del primero, sin exceder ni configurar otro ilícito (la identidad del bien jurídico configura uno de los requisitos del DPC).⁷² En otras palabras, para que concurra este supuesto, es necesario que el ilícito posterior no supere al del anterior ni sea diferente a él, ni afecte otros intereses o bienes jurídicos. De lo contrario, todo el excedente o la diferencia respecto del hecho previo no va a poder ser valorado como parte del ilícito anterior. Es decir, el daño no puede significar la configuración de un ilícito diferente o exceder el daño realizado por el delito anterior, donde ya no pueda afirmarse que el ilícito del segundo hecho está contenido en el anterior.⁷³

En esa línea sostiene, Vedere, que sostener que el autolavado no merece un castigo autónomo, diferente al previsto para el delito anterior, se requiere poder afirmar que ya

⁷⁰ Ver Adriano Teixeira y Fernando Horta, “Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales”, *InDret*, 1/2021, p. 207, disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1606.pdf>

⁷¹ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 64.

⁷² Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 190.

⁷³ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 191.

se encuentra castigado por la pena del delito previo.⁷⁴ Porque si se castiga a una persona por ambos delitos, de manera independiente, se vulneraría el principio del *ne bis in idem*. Esta conclusión se refuerza a partir del análisis del bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero, desarrollado en el capítulo siguiente.

En efecto, la autora concluye que el autolavado no puede ser considerado un DPC, ya que genera —aunque sea de forma parcial— una afectación diferente o incrementa el daño ocasionado previamente, o bien compromete bienes jurídicos cuyo titular no coincide con el del delito previo. Por tanto, el hecho posterior no puede ser interpretado como contenido en el anterior⁷⁵ y el castigo autónomo del delito precedente y del posterior lavado, cometidos ambos por el mismo autor, no vulneran el principio *del ne bis in idem*. A este análisis se llega por medio del estudio del bien jurídico del lavado de dinero que se ve en el capítulo siguiente.

En adición, la autora objeta los argumentos de autoridad (*ad verecundiam*) expuestos en el punto anterior (apartado D), a partir de lo que asevera el Tribunal Supremo Federal Alemán o bien porque el legislador argentino así lo ha previsto en los antecedentes parlamentarios. Esas razones vacían de significado y la naturaleza propia del instituto en cuestión.⁷⁶

También critica que el autolavado sea entendido como una excepción a la categoría del delito posterior copenado, sin demostrar que ello afecte la naturaleza misma del instituto, pues afirma: “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”.⁷⁷

⁷⁴ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 203.

⁷⁵ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 203.

⁷⁶ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 203.

⁷⁷ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 203. Cabe aclarar que para esta autora solo habrá DPC cuando las circunstancias signifiquen el uso o aprovechamiento de los objetos o de la posesión antijurídica objetiva por medio del delito anterior. En cambio, el aseguramiento del delito anterior, no

No obstante, Verde también aclara que rechazar la categoría del DPC no implica automáticamente afirmar la punibilidad del autolavado. Es decir, descartar su carácter de delito copenado no es una justificación suficiente para su castigo autónomo, ya que podrían existir otros argumentos que respalden su impunidad. Esta cuestión se examina en mayor profundidad en el capítulo siguiente.

En línea con lo anterior, Roberto Durrieu Figueroa también considera que el delito de lavado —incluido el autolavado— constituye una figura penal autónoma, distinta y no subsumible en el delito precedente. Según su enfoque, el lavado consiste en la inversión de activos criminales en el mercado formal, lo cual supone una afectación a intereses públicos que trascienden los bienes jurídicos del delito previo.⁷⁸

Esto se advierte con especial claridad en los casos de lavado a gran escala, donde los activos provenientes de delitos son lo suficientemente relevantes como para alterar la transparencia y el funcionamiento del sistema económico formal. Siguiendo la clasificación de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el autor distingue tres etapas típicas del lavado: colocación (1°), conversión o traslado (2°) e integración (3°). Es en esta última fase —cuando los fondos ingresan al circuito legal— donde se configura con mayor nitidez un nuevo injusto penal, diferente del delito anterior.⁷⁹ En particular, señala que cuando el autolavado supera las fases iniciales de colocación y conversión y alcanza la etapa de inversión o integración, se produce un daño a intereses económicos y sociales que no están cubiertos por el delito precedente. En consecuencia, afirma que la conducta posterior doblemente sancionada no se aplica a este contexto.⁸⁰

Asimismo, el autor objeta que considerar el autolavado de dinero como un DPC podría ser violatorio del principio de igualdad ante la ley.⁸¹ Resulta inadmisibles, desde su perspectiva, que solo un tercero lavador (es decir, quien no participó del delito previo) pueda ser procesado o condenado por lavado de dinero y, en cambio, la persona que lava

configura un DPC, sino que deberá analizarse bajo los argumentos anteriores y si la conducta del autor no implica un ilícito diferente al anterior.

⁷⁸ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 6.

⁷⁹ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 6.

⁸⁰ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 6.

⁸¹ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 7. Si bien a este principio se le asigna una variedad de significados, en este análisis se refiere al hecho de ser tratado de manera justa según las normas establecidas. Por demás, el principio de igualdad ante la ley está consagrado, por ejemplo, en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

los fondos de su propio delito (autolavado)⁸² quede impune. Tanto el autolavado como el lavado de terceros —sostiene— deben ser tratados como conductas equivalentes desde el punto de vista penal, ya que ambas comprometen los mismos valores e intereses públicos. Por lo tanto, debe sancionarse toda operación de lavado de activos relevante, independientemente de la identidad del sujeto activo.⁸³

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

También existen otros argumentos para objetar la criminalización del autolavado tal como la prohibición de declarar contra sí mismo (*nemo tenetur se ipsum accusare*⁸⁴ o prohibición de autoincriminación), ya sea porque el autor se encuentra en el ejercicio legítimo de un derecho o en un estado de necesidad. Estas premisas sustentan la impunidad del autoencubrimiento, con base en la inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada.⁸⁵ De allí que adquiera la denominación “privilegio del autoencubrimiento”.⁸⁶

Por ejemplo, Verde hace referencia a que si el aseguramiento del delito anterior tiene como finalidad protegerse de la investigación y, en definitiva, evitar la condena o castigo, la conducta estaría permitida por razones diferentes al concurso aparente, y, por tanto, a las del DPC.⁸⁷ Estarían permitidas por el derecho de defensa (o del *nemo tenetur*), y porque, tras la comisión de un hecho delictivo, el autor se encontraría en un estado de necesidad.⁸⁸ En cambio, en el supuesto del aseguramiento de las cosas obtenidas mediante

⁸² Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 7. Si bien a este principio se le asigna una variedad de significados, en este análisis se refiere al hecho de ser tratado de manera justa según las normas establecidas. Por demás, el principio de igualdad ante la ley está consagrado, por ejemplo, en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

⁸³ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 7.

⁸⁴ Dentro del bloque constitucional argentino, la garantía de “no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable” está explícitamente consagrada en el artículo 14, inciso 3 (g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, con una fórmula casi idéntica, en el artículo 8.2 (g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸⁵ Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 207; Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

⁸⁶ En la regulación argentina el delito de encubrimiento recoge expresamente el privilegio del autoencubrimiento, pues excluye de sanción a los autores o partícipes del delito previo. Aplicado al lavado de dinero, encontramos ordenamientos como el de Suiza. Allí la literatura jurídico-penal reclama que se aplique, ya de *lege lata*, el llamado “privilegio de autoencubrimiento” (ver Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 209).

⁸⁷ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 189.

⁸⁸ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 189.

el delito previo (autofavorecimiento real), solo se va a poder afirmar la impunidad del comportamiento si el autor no realiza otro ilícito diferente al del delito anterior.⁸⁹

El lavado de dinero comparte la estructura conexas del delito de encubrimiento (tipo penal que requiere que se haya cometido un delito previamente).⁹⁰ Por ello, la cuestión a revisar es si esos fundamentos de impunidad son extensibles, luego de las reformas legales, al lavado de dinero.

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

La relación de subsidiariedad con el delito de encubrimiento también encontraba sustento (según se vio, tanto en los antecedentes del legislador y como en la doctrina) en que la obtención de los beneficios con la negociación de los bienes de procedencia ilícita constituía un DPC. También se argumentaba sobre la base del privilegio del autoencubrimiento, por el cual las conductas posteriores de autoencubrimiento no son punibles.⁹¹

Bajo el argumento del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, se argumenta que no es legítimo que el Estado, por medio de la amenaza de pena, obligue al lavador de su propio activo ilícito a autoincriminarse. La ocultación o disimulo del origen ilícito puede ser entendida como un intento de librarse de la pena,⁹² y es una conducta razonable para preservar su situación y los bienes. Castigar a alguien por esto, significaría que el Estado violaría la prohibición de obligar al autor a autoincriminarse.

⁸⁹ Al respecto, Verde refiere que el autor del delito precedente no está obligado a colaborar con la justicia para que su hecho sea descubierto, ni para que los bienes obtenidos ilícitamente sean decomisados, pero que ese aseguramiento sea un delito posterior copenado deberá analizarse en cada caso en concreto y según los presupuestos.

⁹⁰ Al respecto, sobre el caso del blanqueo realizado por parientes o personas ligadas por análoga relación de afectividad a los intervinientes en el hecho previo, también sería una causa de exculpación que se funda en la no exigibilidad de otra conducta distinta (ver Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 491).

⁹¹ Hernán Blanco, “Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos: el nuevo proyecto de reforma de la ley 25.246”, *La Ley* (2010), pp. 2-3.

⁹² Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 209.

Aquel que busca evadir la pena se encuentra en una posición próxima al estado de necesidad (justificante), porque presupone la existencia de un conflicto o colisión entre bienes jurídicos, de modo tal que para proteger uno de esos bienes es necesario dañar otro.⁹³ Las acciones del autor en este sentido se encontrarían justificadas.

Otro fundamento se asocia con la inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada:⁹⁴ excluye la culpabilidad cuando a un sujeto individual, en la concreta situación, no le era exigible otra conducta. De igual manera, ocurre cuando el sujeto actúa en una situación motivacional anormal a la cual el hombre medio hubiera sucumbido; porque el Derecho no considera exigible a nadie resistir una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar.⁹⁵

Este es un criterio de justicia y tiene fundamento bajo la garantía constitucional mencionada, de no declarar contra sí mismo. No es posible castigar al agente por encubrir el origen ilícito de los bienes derivados de su actividad delictiva, pues ello equivaldría a exigirle que declare contra sí mismo,⁹⁶ o exigirle al autor de un hecho ilícito que se lo descubra.⁹⁷ En cambio, sí se podría sancionar a quien realiza otros delitos distintos para encubrir los bienes, tales como estafa, etc. Entonces, el mero hecho de autoencubriese, sin cometer para ello otros delitos, daría lugar a una situación de no exigibilidad de una conducta diferente.⁹⁸ Esta posición supone la impunidad del autoencubrimiento, con la excepción de que se cometa un nuevo delito.⁹⁹

Bajo esta postura es que se asocia que los actos posteriores de lavado serían solo actos posejecutivos o actos de encubrimiento impunes.¹⁰⁰ La razón de ello es porque serían verdaderos actos de ocultamiento, encubrimiento u agotamiento de los bienes y

⁹³ Se trata de la ponderación entre el principio de prohibición de autoincriminación del autor y el cumplimiento del deber de la Administración de Justicia en sancionar al autor del hecho previo. Ver con profundidad en Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 464).

⁹⁴ Como presupuesto de la culpabilidad, según el caso concreto, al momento del hecho se tenía que poder exigir al autor la observación de una conducta diferente. Es decir, sin exigibilidad no cabe culpabilidad. A la persona que no puede adecuar su comportamiento a las expectativas de la norma por encontrarse en una situación de anormalidad motivacional, no se le puede exigir que actúe de otro modo, con lo que queda excluida su culpabilidad (ver Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 475).

⁹⁵ Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p.618.

⁹⁶ Patricia Faraldo Cabana, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV (2014), pp. 45/46.

⁹⁷ Ver autores: Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 474; Faraldo Cabana, “Antes y después de la tipificación”, pp. 45/46.

⁹⁸ Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, pp. 473-474.

⁹⁹ Faraldo Cabana, “Antes y después de la tipificación”, pp. 45/46.

¹⁰⁰ Dino Carlos Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, en Pastor y Alonso, dirs., *Lavado de dinero* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2018), p. 99. Este autor es crítico de esta postura, pero explica la idea por medio del pensamiento de José Antonio Caro John.

activos obtenidos por el delito anterior,¹⁰¹ y “no cabe sancionar penalmente al autor o participe del delito previo por el hecho posterior, toda vez que este reviste la naturaleza de un autoencubrimiento impune que le blinda de la exigencia de entregarse a la administración de justicia: la inexigibilidad de otra conducta viene aquí a ser el fundamento de la impunidad”.¹⁰² Así, se estaría ante un autoencubrimiento real donde la ocultación de los bienes y activos configurarían verdaderos actos de evitación de la entrega a las autoridades de la persecución penal, pues no se podría exigir a una persona que ha cometido un delito que se ponga a disposición de la justicia y entregue los bienes o activos generados por su propio delito para no ser sancionado doblemente.¹⁰³

A. Críticas

Contrario a los argumentos precedentes, al menos cuando se hace referencia a los tipos penales de lavado puro,¹⁰⁴ se postula que aquellos argumentos no tendrían sustento para fundar la impunidad del autolavado,¹⁰⁵ porque el autor de lavado de activos no pretende necesariamente evitar la pena, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción anterior.¹⁰⁶

Según refiere Dino Caro Coria, de la norma de lavado el mandato penal no es autodenunciate o autoincriminate, sino no conviertas ni transfieras bienes de origen delictivo (de un modo que pueda otorgar apariencia de licitud).¹⁰⁷ La figura legal no impone el deber de informar el origen de los bienes provenientes de un delito propio, sino que prohíbe llevar a cabo acciones tendientes a otorgarle una apariencia de licitud.¹⁰⁸ Lo mismo cabe decir respecto de los bienes, en cuanto a que de la norma de lavado no se deriva el mandato de devolución o retorno de aquellos. Si existiese un mandato de

¹⁰¹Otro ejemplo podría ser el delito de desobediencia a la autoridad posterior a un delito; el comportamiento posterior no es impune porque exista un 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, así se hace referencia en Verde, *La receptación como delito*, p. 282.

¹⁰² Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, p. 100.

¹⁰³ Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, p. 100.

¹⁰⁴ Según H. Blanco, al tipo penal de lavado desligado del encubrimiento, esto es, a los que ponen el énfasis en la puesta en circulación de los fondos de origen ilícito de un modo que pueda conducir a que disimule su verdadera procedencia, tal como el art. 303.1. (Ver Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4).

¹⁰⁵ Así, autores como Roberto Durrieu, H. Blanco.

¹⁰⁶ Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 210. El otro argumento que se sostiene sobre la impunidad del autoencubrimiento aplicado al autolavado de dinero es el delito posterior copenado, que fue explicado y refutado en puntos anteriores.

¹⁰⁷ Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, p. 100.

¹⁰⁸ Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

devolución este podría deducirse del delito precedente y de las normas de persecución penal, como la incautación, el decomiso o el embargo, pero no del tipo de lavado.¹⁰⁹

En relación al *nemo tenetur*, se cuestiona el traslado de este principio procesal y una ampliación (indebida) de su alcance. El principio no constituye una licencia para encubrir la culpabilidad, sino que solamente protege a los afectados contra deber de colaboración activa. De hecho, el instituto protege al imputado de no obligarlo a hacer algo activamente (autoincriminarse),¹¹⁰ como sujeto, que depende de un acto de voluntad suyo, pero no rige respecto de acciones de autopreservación. Esto sería que la prohibición de autoincriminación no es una licencia para realizar acciones que pretendan encubrir la culpabilidad, ya que no existe una libertad absoluta de autosalvación.¹¹¹

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

De allí que no existe una libertad absoluta a la autosalvación,¹¹² y la doctrina mayoritaria coincide en negar la legitimidad del derecho a encubrirse cuando se lesiona otro bien jurídico.¹¹³

VI. Análisis del bien jurídico del lavado de dinero

Las objeciones desarrolladas en los apartados anteriores conducen necesariamente a analizar el bien jurídico —o los bienes jurídicos— protegidos por el delito de lavado de dinero, a fin de determinar la punibilidad del autolavado.

Tal como se explicó respecto del concepto de delito posterior copenado (DPC), para descartar que el autolavado reúna tal condición, es preciso sostener que el bien jurídico afectado por el lavado no queda abarcado por la lesión ya ocasionada por el delito precedente. Es decir, debe verificarse que la pena impuesta por el hecho previo no alcance a compensar la nueva afectación derivada del lavado posterior, cometido por el mismo autor o partícipe.

¹⁰⁹ Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, p. 101.

¹¹⁰ Sobre la garantía en profundidad ver Julio Maier, *Derecho procesal penal*, t. I, 2.ª ed. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004 199619961996), pp. 672 y ss.

¹¹¹ Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 209.

¹¹² Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

¹¹³ Hernán Blanco, “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, *La Ley* (2011), p. 2.

A partir del análisis de las principales teorías sobre la criminalización del lavado de dinero —tanto en la doctrina nacional como internacional—, y considerando las particularidades del bien jurídico protegido por el delito precedente, será posible extraer conclusiones dogmáticas relevantes sobre la punibilidad del autolavado.

A. El bien jurídico del delito precedente y del lavado de activos según su ubicación sistemática en el Código Penal argentino

La determinación del alcance del delito de lavado de activos exige, en primer lugar, identificar con claridad el bien jurídico protegido, ya que ello legitima la intervención del derecho penal. La ausencia de consenso sobre qué bien jurídico tutela esta figura ha dificultado la interpretación del tipo penal y la delimitación precisa de su contenido prohibitivo. Por ello, no existen criterios claros para la interpretación del tipo penal y lo que se protege con su prohibición.¹¹⁴

En lo relativo al delito precedente, la legislación argentina no establece un listado cerrado de conductas. No obstante, no todo ilícito puede ser considerado antecedente, sino únicamente aquellos que generen la posesión ilegítima de bienes o activos.¹¹⁵ Ejemplos típicos incluyen la trata de personas, el narcotráfico, el cohecho, el hurto, la estafa, el robo o la extorsión.

El lavado de activos se ubica en el Código Penal argentino dentro de los delitos contra el orden económico y financiero, pero esta decisión legislativa no significa que sea la correcta. Sin embargo, la ubicación sistemática no basta para determinar el bien jurídico protegido. Su traslado respondió a la intención de desvincularlo del encubrimiento —ubicado dentro de los delitos contra la administración pública—, pero ello no permite concluir que se trate de un delito uniofensivo.¹¹⁶ Desde la reforma de 2011, vigente aún tras la de 2024, se exige que el lavado de activos lesione o ponga en peligro, aunque sea de forma abstracta, dicho orden económico.

A nivel doctrinario, tanto en Argentina como en otros países (Alemania, España), se han desarrollado diversas teorías para justificar su criminalización. Algunas sostienen que se trata de un delito uniofensivo; otras, que afecta múltiples bienes jurídicos (posición

¹¹⁴ En este sentido, Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 192; Juana del Carpio Delgado, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, *InDret*, 4/2016, p. 2; Fernando Molina Fernández, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, en AA.VV., *Estudios críticos del derecho penal moderno* (Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 2011), p. 1.

¹¹⁵ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 193.

¹¹⁶ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 193; Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 65.

pluriofensiva). Las principales teorías¹¹⁷ identifican al lavado como una conducta que perpetúa el delito precedente, como un atentado contra la administración pública, contra la seguridad interna o contra el orden económico o socioeconómico.

A continuación, estas posturas serán expuestas sintéticamente con el único propósito de mostrar que ninguna logra afirmar que el autolavado constituye un delito posterior copenado (DPC) ni que su punición autónoma vulnera garantías constitucionales. No se abordará aquí la discusión sobre la legitimidad de tutelar bienes colectivos ni se tomará posición sobre cuál debe considerarse el bien jurídico preponderante, ya que ello requiere un estudio más profundo.

B. Teorías de la criminalización del autolavado

a. Planteamientos uniofensivos

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

Un sector minoritario de la doctrina entiende que el bien jurídico protegido por el lavado de dinero es el mismo que el del delito previo. Según esta postura, carece de un bien jurídico propio, sirviendo de tutela del mismo bien jurídico del delito que antecede.¹¹⁸ Anteriormente se decía que el delito de lavado de dinero era una continuación necesaria de los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes, por lo que el bien jurídico protegido se entendía que era el mismo.¹¹⁹

Este punto de vista se explica a partir de las teorías del aprovechamiento o de mantenimiento (España) y de la perpetuación (Alemania), desarrolladas originalmente para explicar la receptación.¹²⁰ En el derecho español se dice que la teoría del

¹¹⁷ Un análisis más sobre teorías basado en el delito de receptación en Verde, *La receptación como delito*, p. 74-137; Percy García Cavero, *El delito de lavado de activos*, 2.ª ed. (Montevideo y otra: B de F, 2016), p. 48-67; Roberto Durrieu Figueroa, “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”, *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-protgido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>. En este sentido, Miguel Abel Souto, *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español* (tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2001), 283-361, disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/normativa-internacional-sobre-el-blanqueo-de-dinero-y-su-recepcion-en-el-ordenamiento-penal-espanol--0/>.

¹¹⁸ Refiere Cavero que esta posición es asumida en la doctrina española por Bajo/Bacigalupo en *Derecho penal económico*, p. 68. Entre otros, Silva Sánchez, Bacigalupo, Palma Herrera, Trovato.

¹¹⁹ En España esta postura era sostenida por muy pocos autores como Jesús María Silva Sánchez. Luego de la reubicación sistemática del blanqueo de capitales en el capítulo referido a los delitos contra el orden económico socioeconómico, la doctrina de forma casi unánime se alejó de esta posición.

¹²⁰ Esta última postura se relaciona con los autores que entienden que la receptación crea y mantiene los mercados negros porque, por un lado, dificulta o entorpece la recuperación o restitución de los objetos y, por el otro, ocasiona motivos para que otras personas cometan futuros delitos.

aprovechamiento supone que un sujeto obtenga cualquier ventaja económica mediante el aprovechamiento de una situación patrimonial antijurídica previamente creada.¹²¹ Radica en mantener, consolidar o, incluso, profundizar y prolongar la situación posesoria antijurídica causada por una lesión patrimonial.¹²²

En Alemania, la teoría de la perpetuación ha sido tradicionalmente la más aceptada para explicar el delito de receptación. Según esta visión, se trata de un delito contra el patrimonio, ya que perpetúa la situación antijurídica generada por un delito previo cometido por otro, manteniendo el daño patrimonial ya causado.¹²³

Algunos autores alemanes sostienen que el lavado de dinero genera o incrementa el daño causado por el delito precedente, afectando así el mismo bien jurídico junto con otros como la administración de justicia o el orden económico.¹²⁴ No obstante, esta teoría ha sido objeto de críticas y ha perdido vigencia, por lo que su aplicación al lavado también resulta cuestionable, a saber:

a) El mantenimiento de la situación antijurídica es atribuible –en todo caso– a los autores y partícipes de ese delito anterior, y solo se podrá volver a dañar el patrimonio de la víctima del delito anterior, en relación con esa cosa, si ese damnificado la recuperase. Tal hecho posterior consistiría en un nuevo delito contra la propiedad independiente del anterior.¹²⁵

b) Esta circunstancia podría darse en cualquier delito patrimonial derivado de otro, como cuando un ladrón roba a otro, sin que por ello se hable de una perpetuación del ilícito anterior. En estos casos, ambos hechos se sancionan de forma independiente y no se sostiene que perpetúa el ilícito anterior.¹²⁶

Cabe aclarar que en los delitos contra el patrimonio (como hurto, estafa o apropiación indebida) las conductas posteriores que implican el mantenimiento de la situación antijurídica —como destruir, consumir, usar o dañar la cosa obtenida— quedan absorbidas por el tipo penal original. Por ello, no se sancionan de forma independiente,

¹²¹ Souto, *Normativa internacional*, p. 317.

¹²² Souto, *Normativa internacional*, pp. 319-320.

¹²³ Verde, *La receptación como delito*, p. 74

¹²⁴ Verde, *La receptación como delito*, p. 194. Esta es precisamente la postura del autor Córdoba.

¹²⁵ Verde, *La receptación como delito*, p. 128.

¹²⁶ Verde, *La receptación como delito*, p. 128.

ya que forman parte del injusto global del delito previo. Estos son ejemplos claros de delitos posteriores copenados (DPC).¹²⁷

De acuerdo a lo anterior, la teoría de la perpetuación no solo resulta inadecuada para describir la receptación, sino también para explicar el delito de lavado de dinero, especialmente porque el delito precedente no necesariamente es patrimonial.¹²⁸ Si bien autores alemanes —esencialmente—, consideran que la conducta de lavado afecta el mismo bien jurídico que el lesionado por el delito principal, no sería posible aplicar esta teoría al delito de lavado de dinero.¹²⁹ Por ejemplo, no puede afirmarse que un sicario que blanquea dinero obtenido por un homicidio vuelve a lesionar el bien jurídico “vida”. No existe una continuidad de afectación, ya que la vida ya ha sido extinguida.¹³⁰

Tampoco es adecuada esta teoría a delitos que afectan bienes colectivos, como la salud pública.¹³¹ El lavado posterior no incrementa ni modifica el daño social provocado por el delito fuente, como ocurre en el tráfico de drogas.¹³²

De igual manera, ocurriría con los delitos contra el patrimonio. En tanto no se trate de un delito de duración, el daño al patrimonio del damnificado por el delito anterior, es el resultado de la actividad del autor de ese hecho anterior y consecuencia de ese comportamiento que lo ha agotado por completo. Si un delito posterior involucra bienes o dinero que fueron ilícitamente obtenidos con anterioridad, no se mantiene la situación antijurídica generada por el delito precedente, sino que se crea una nueva, también, antijurídica.¹³³

Por último, Percy García Cavero, quien refiere que el delito de lavado de dinero presenta una particularidad que no tiene lugar en los clásicos delitos de conexión, ya que el injusto penal radica en una afectación al mercado mediante la incorporación de bienes

¹²⁷ En la sentencia del Tribunal Alemán BGH n.º 5 StR 517/92 del 15 de octubre de 1992 se sostuvo que el castigo que le corresponde al autor (de ambos hechos) respecto del delito posterior está compensado o atribuido por medio de la pena prevista para el delito anterior, que de algún modo lo contiene. (Ver Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 129).

¹²⁸ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 196. En Alemania, por el contrario, se exige sobre la receptación que sea un delito contra el patrimonio.

¹²⁹ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 194.

¹³⁰ Durrieu Figueroa, “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”, p. 15.

¹³¹ En este sentido, Souto, *Normativa internacional*, p. 298.

¹³² Durrieu Figueroa, “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”, p. 15.

¹³³ Así, el receptor compra la cosa al ladrón no mantiene esa situación posesoria antijurídica, sino que cuando el receptor obtiene posesión, finaliza la posesión ilegítima del ladrón y esta es sustituida por la posesión ilegítima del ladrón. Esto también se aplica al lavado de dinero (Ver ejemplo en Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 196).

o dinero negro con la finalidad de darles apariencia de legalidad.¹³⁴ Por eso, el lavado no busca proteger el bien del delito precedente, sino salvaguardar la estabilidad del sistema económico y financiero. En este sentido, centrar el análisis en el bien jurídico del delito previo resultaría inapropiada para abarcar el ilícito del lavado de dinero.¹³⁵

ii. El lavado de dinero como un delito contra la administración de justicia

El lavado de dinero también puede afectar la administración de justicia,¹³⁶ impidiendo que cumpla sus funciones de investigar, sancionar y reparar delitos. Desde este punto de vista, esta afectación puede entenderse desde tres funciones: investigadora, reparadora o preventiva.¹³⁷

Bajo el enfoque de la función investigadora, se equipara el lavado con el favorecimiento personal, porque dificulta la actividad de los órganos estatales para investigar el delito precedente, perseguir a sus autores y sancionarlos. Sin embargo, va más allá del encubrimiento: busca legitimar bienes ilícitos dándoles apariencia de legalidad.¹³⁸

Otra visión lo vincula al favorecimiento real, ya que dificulta el decomiso de bienes delictivos. Es decir, afecta la función reparadora de la Administración de Justicia destinada a eliminar los efectos de los hechos punibles cometidos.¹³⁹

Si bien se admite que el favorecimiento personal, el favorecimiento real y el lavado de dinero vulneran la administración de justicia, cada uno afecta distintas funciones. El favorecimiento personal interfiere en la función investigativa y sancionatoria, mientras que el favorecimiento real y el lavado afectan la capacidad del Estado para decomisar los bienes ilícitos. Además, el favorecimiento real se limita a bienes provenientes directa o inmediatamente del delito, mientras que el lavado abarca también bienes sustitutos.¹⁴⁰

Por otro lado, algunos entienden que el lavado fomenta delitos futuros, facilitando que organizaciones criminales sigan operando. Se asemeja así a la receptación, al generar incentivos para delinquir.

¹³⁴ Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 52.

¹³⁵ Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 52.

¹³⁶ La gran mayoría de los autores alemanes y españoles consideran que, por lo menos, uno de los bienes jurídicos vulnerados por el lavado de dinero es la administración de justicia.

¹³⁷ Así lo explica Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 53.

¹³⁸ Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 53.

¹³⁹ Muchos representantes de estas posturas igualan y confunden ambas tareas, y estas posturas son criticadas porque no permiten diferenciar al lavado de los delitos de favorecimiento real y/o personal.

¹⁴⁰ Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 54.

Por último, cierta opinión postula que mediante la prohibición del lavado de dinero se resguarda la función preventiva de la administración de justicia.¹⁴¹ Entienden que el lavado fomenta delitos futuros, facilitando que organizaciones criminales sigan operando, asemejándose a la receptación al generar incentivos para delinquir. Esta postura corre el riesgo de ampliar la punibilidad, pues no tendría que diferenciarse si el dinero al que acceden las organizaciones delictivas tiene o no procedencia ilícita, penalizando cualquier uso de fondos potencialmente delictivos.¹⁴²

Siguiendo este último enfoque, el lavado de dinero afecta la seguridad interna al debilitar la eficacia disuasoria del sistema penal. Al mostrar que delinquir puede ser rentable, incentiva a futuras conductas delictivas.¹⁴³ De ese modo, es que entienden que esos comportamientos disminuyen la fuerza intimidatoria o preventiva del Estado y, por eso, afectan la vigencia del Derecho. Bajo esta teoría se dice que no se protege inmediatamente un bien jurídico en particular, sino todos los bienes jurídicos ya tutelados por el derecho penal.¹⁴⁴

La sanción de conductas, como el lavado o el encubrimiento, busca aislar al delincuente tras el hecho, impidiéndole disponer de lo sustraído, eliminar pruebas o recibir protección. De este modo, se desincentiva la comisión de nuevos delitos, se reduce la solidaridad posterior al hecho, la planificación de futuros delitos, y se fortalece la eficacia del castigo y la ejecución de la pena.¹⁴⁵

Esta teoría ha recibido críticas, ya que el derecho penal no es un bien en sí mismo que deba ser protegido, sino un instrumento para tutelar bienes jurídicos concretos. Por tanto, no puede justificarse la criminalización de conductas solo para preservar la eficacia del sistema penal.¹⁴⁶

En segundo lugar, esta idea puede conducir a una violación del principio de legalidad. Si se sostiene entonces que el fin de la conducta es asegurar la vigencia del derecho en su conjunto, habría que agregar en la descripción del tipo penal “el que pusiese en peligro el derecho penal”, eso sería contrario al mandato de determinación.

¹⁴¹ Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 54.

¹⁴² Cavero, *El delito de lavado de activos*, p. 54.

¹⁴³ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 137.

¹⁴⁴ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 137.

¹⁴⁵ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 78/82.

¹⁴⁶ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 81.

Finalmente, justificar la punición del lavado solo por su función preventiva de daños no permite identificar un ilícito material concreto, lo que resulta incompatible con una política criminal de corte liberal.¹⁴⁷ No toda conducta que pueda incentivar delitos debe ser penalmente prohibida, por ejemplo, salir a la calle con objetos ostentosos.

El Estado no puede limitar conductas por su mera capacidad de motivar delitos ajenos. De allí que el autor de un delito de conexión no puede ser responsable de manera inmediata por futuros delitos cometidos por otros operadores en el mercado. En definitiva, la teoría de la vigencia del derecho aplicada al lavado no permite identificar con claridad el bien jurídico afectado.¹⁴⁸

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

Una tercera postura sostiene que el bien jurídico protegido por el lavado de dinero es el orden económico, financiero o socioeconómico.¹⁴⁹ Sin embargo, estos conceptos resultan demasiado amplios para delimitar con claridad qué protege el tipo penal, lo que dificulta su interpretación y aplicación.

Según reconoce el autor Pleé, la afectación al orden económico varía según el tipo de operación. Algunas teorías han señalado como objeto de protección el mercado financiero, la política fiscal o la competencia leal. Lo común en esta postura es entender que el lavado pone en riesgo condiciones básicas del sistema económico.¹⁵⁰

Salvo que la economía dependa de fondos ilegales, introducir capitales ilícitos genera distorsiones. Aunque estas distorsiones requieren una gran magnitud, puede recurrirse a la lógica de “lesividad acumulativa” para justificar la intervención penal ante múltiples conductas similares. Cuando una conducta de lavado de activos no genere por sí misma una distorsión sensible en el orden económico, la sumatoria previsible de similares conductas podría alcanzar la lesividad necesaria para la intervención penal.¹⁵¹

A diferencia de la receptación, que ocurre en el mercado ilegal, el lavado opera dentro del sistema comercial e impositivo legal. Esto lleva a cuestionar cuál es el daño concreto

¹⁴⁷ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 81.

¹⁴⁸ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 81.

¹⁴⁹ Así, autores como: Blanco Cordero, Fabián Caparrós, Raúl Pleé, Percy Cavero, H. Blanco, entre otros. Rechaza esta postura José Antonio Caro John en José Antonio Caro John, “Problemas en torno al delito de lavado de activos”, disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5300>

¹⁵⁰ Raúl Omar Pleé, “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, *La Ley*, 2008-D-1143, p. 10.

¹⁵¹ Pleé, “El lavado de dinero”, p. 50.

que el lavado causa al orden económico-financiero. Justamente, está es la crítica que recibe esta posición.¹⁵²

Mediante un ejemplo se puede ilustrar mejor. Si una persona compra un hotel con dinero ilícito y lo pone en funcionamiento, cumple con obligaciones fiscales y laborales (contrata personal en blanco, efectúa aportes previsionales, etc). Estas acciones no perjudican el orden económico, sino que incluso lo benefician. Entonces, la discusión es si realmente hay afectación a la libre competencia en este tipo de casos,¹⁵³ porque lo cierto es que siempre será más beneficioso para el Estado y para el orden económico que ese dinero circule legalmente a que lo haga en el mercado negro o a que no lo haga.¹⁵⁴ La crítica a esta postura lleva a cuestionar si el lavado de dinero afecta verdaderamente el orden económico y financiero.

Al respecto, también se señala que el posible daño económico no justifica por sí solo la criminalización del lavado. Si se tratara de una conducta anticompetitiva, debería abordarse bajo la Ley de Defensa de la Competencia. Los argumentos sobre transparencia o eficiencia no definen con claridad qué hace reprochable al lavado.¹⁵⁵ Y dicha normativa parece ser bastante eficiente para prevenir las prácticas que lesionan el mercado.¹⁵⁶

En definitiva, en estos argumentos se plantea que –tal vez– sean otras las razones para criminalizar el blanqueo (su afectación a la justicia, por ejemplo), aunque no se debe descartar la posibilidad de que su fundamento en la actualidad se deba a exigencias internacionales coyunturales.

b. Planteamientos pluriofensivos

Otra postura, mayoritaria en la doctrina,¹⁵⁷ adopta diversas combinaciones de bienes jurídicos y afirman que el delito de lavado de dinero protege más de un bien jurídico. Dentro de esta línea, se destaca que el lavado de dinero no solo lesiona la administración

¹⁵² Para un examen más profundo del tema en Maximiliano Vargas, “El orden económico como bien jurídico protegido del blanqueo de capitales”, en Pastor y Alonso, dirs., *Lavado de dinero* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2018), p. 351.

¹⁵³ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 200.

¹⁵⁴ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 200.

¹⁵⁵ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 351.

¹⁵⁶ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 351.

¹⁵⁷ Se destacan, dentro de los mencionados, autores como Córdoba, Molina Fernández, Blanco H., Verde, Durrieu Figueroa, Blanco Cordero, entre otros. Este último autor señala: “El bien jurídico predominantemente protegido es la Administración de justicia”, puesto que se encubre el origen ilícito de los bienes objeto de blanqueo y en “forma subsidiaria o mediata se puede decir que protege el orden económico” en tanto esto ocurre únicamente cuando se inyectan grandes cantidades de dinero.

de justicia, sino también el orden económico o el bien jurídico lesionado por el delito anterior.

Así, se ha postulado que los bienes jurídicos tutelados en el delito de lavado de activos son múltiples. Por ejemplo, en primer lugar, el bien jurídico protegido por el delito precedente, ya que el reciclaje de activos permite a los delincuentes conservar, utilizar e invertir los beneficios ilícitos, facilitando así la continuidad de sus actividades delictivas y la reiteración de las conductas lesivas del delito previo. En segundo término, la administración de justicia, en tanto el lavado de dinero obstaculiza la detección, persecución y sanción de los delitos precedentes. Finalmente, el orden socioeconómico y libre competencia, dado que las ganancias derivadas del delito se obtienen a un costo menor que los activos legales, lo que distorsiona el mercado, implicando un daño a la competencia libre, y permite a los delincuentes consumir, disfrutar y reinvertir dichos fondos en la economía formal, generando un perjuicio estructural al sistema económico.¹⁵⁸

C. Conclusiones sobre el bien jurídico

De acuerdo con lo expuesto, existen diversas teorías que intentan definir el bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero, con el objetivo de justificar la intervención penal del Estado. Sin embargo, muchas de estas posturas resultan insuficientes frente a la necesidad de delimitar con claridad el interés jurídico que ampara la norma, especialmente cuando se discute la punibilidad del autolavado.

La falta de precisión genera dificultades para alcanzar una interpretación coherente y sistemática del tipo penal. Una solución razonable podría consistir en identificar un bien jurídico presente en todos los casos que se quisieran considerar abarcados por el concepto de lavado (como puede ser el orden económico o la administración de justicia); sin perjuicio de que, en ciertos casos, puedan verse comprometidos otros intereses en mayor o menor medida. Pero se tendría en cuenta el más relevante a los fines de captar cuál sería la conducta del delito. Esta perspectiva permitiría delimitar con mayor claridad los alcances de la conducta punible y asegurar una aplicación más legítima y proporcionada de la norma penal.

¹⁵⁸ Roberto Durrieu Figueroa, “La ganancia económica del delito: lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo” (Buenos Aires: Marcial Pons, 2017), pp. 254-256. En “El bien jurídico protegido”, p. 28, también identifica como bien jurídico afectado al “sistema democrático de las naciones”.

VI. La introducción del verbo adquirir como forma de lavado de dinero

Bajo la nueva Ley Nro. 27.739 se incorporó como modalidad comisiva de lavado de activos la conducta de “adquirir”.¹⁵⁹ Respecto a este verbo se entiende que la adquisición se concreta usualmente en la recepción, y quien usa tiene; y quien tiene, previamente ha recibido aquello que tiene y usa, de modo que la acción de recibir abarca suficientemente todas las constelaciones posibles. Incluso, en las propias normas convencionales “la adquisición, la posesión y la utilización” son resumidas en la “recepción”, cuando se dice que el autor debe haber actuado “a sabiendas, en el momento de su recepción, de que los [los bienes] son producto del delito”.¹⁶⁰

En principio, respecto a esta inclusión, la dificultad que podría suscitarse con la adquisición de bienes provenientes de un ilícito penal sería la posible superposición con la figura de receptación intermedia del inc. 3° del mismo artículo.¹⁶¹ Esta norma sanciona, de manera menos gravosa, a quien reciba bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una de las operaciones de lavado previstas en el inciso 1° que les dé apariencia de un origen lícito.¹⁶²

Por tanto, quien *recibe* bienes provenientes de un ilícito penal también podría estar, al mismo tiempo, *adquiriendo* bienes provenientes de un ilícito penal. Así, se sostiene que este supuesto llevaría a la absurda consecuencia de, si quien recibe esos bienes (por ejemplo, el vendedor del vehículo que recibe el dinero espurio) lo hace con un fin que va más allá de esa operación en sí (otra operación posterior), recibirá una pena más leve;

¹⁵⁹ El término “adquirir”, a su vez, puede abarcar diferentes situaciones jurídicas y, por ello, ha dado lugar a más de una interpretación. Es entendido como el ingreso de los derechos sobre los bienes de origen delictivo, incluido el derecho de posesión. Se discute, principalmente, si, además de ello, es necesario, por ejemplo, un incremento patrimonial, ánimo de lucro o una contraprestación, ver Blanco Cordero, “Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos”, en Eduardo Fabián Caparrós, Isidoro Blanco Cordero y Javier Zaragoza Aguado, *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, 3.ª ed. (Washington: OEA, 2009), p. 147. Asimismo, las convenciones internacionales sobre la materia promueven que se tipifique, como una variante, más de lavado, la adquisición, la posesión y la utilización de los bienes provenientes de un delito precedente, tal como Convención de Palermo artículo 6).

¹⁶⁰ Córdoba, *Delito de lavado de dinero*, p. 100.

¹⁶¹ En este sentido, Alejandra Verde, Alberto Barbuti/ Ramiro Fihman.

¹⁶² El inciso 3° prescribe: el que recibiere 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”.

mientras que, si solo adquiere los bienes en su calidad de parte de la operación de lavado, recibirá una pena mayor.¹⁶³

En efecto, con ello, la inclusión de esta clase de conducta en el tipo penal de lavado podría ser innecesaria y, además, sobre inclusiva; presentaría conflictos en términos de legitimidad con el lavado del inciso 1º, en tanto la escala penal prevista para el lavado de activos como forma de adquirir resultaría desproporcionada.¹⁶⁴ Además, cabría preguntarse ¿sería posible suponer un caso de receptación intermedia para luego realizar la modalidad de lavado adquirir?¹⁶⁵

Por otro lado, en relación a la figura de autolavado de dinero, algunos autores sostienen que podrían darse casos de superposición “dado que en muchos casos la adquisición de cosas (es decir: esa sola conducta) podría ser subsumida a la vez en ambas normas: en el delito anterior y en el delito posterior”.¹⁶⁶

En efecto, esta posición seguramente haría alusión a que, en los casos de autolavado, bajo la modalidad comisiva del verbo adquirir, podría darse lugar al supuesto del DPC, aunque luego, aclara la autora que “dado que el lavado de activos es una conducta posdelictual, su configuración exige necesariamente de una conducta delictiva anterior diferente a la posterior de (auto) lavado”.¹⁶⁷

Al respecto, podría pensarse el supuesto de si la adquisición de bienes o activos obtenidos por el delito precedente, por ejemplo, a través de los delitos de hurto o robo, implicaría a la vez la adquisición (por parte del mismo interviniente) que diera lugar al lavado de dinero del art. 303. En principio parecería que la adquisición de bienes por medio de estos delitos sería diferente de la adquisición que refiere el lavado de dinero, porque esta conducta exige un elemento más: que se adquiriera con la consecuencia posible de darle apariencia de legalidad a los bienes o activos provenientes del ilícito anterior (como elemento objetivo que lo hace de peligro concreto). Y cuando un sujeto, por medio del delito previo adquiere los bienes (sea por robo o hurto), no le estaría dando legitimidad alguna a los activos y, por ende, tampoco realizaría la acción típica de lavado.

¹⁶³ Alberto Barbuto y Ramiro Fihman, “Comentario a la ley 27.739 de reforma al sistema de prevención y sanción del lavado de activos, financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva”, *Revista Anales de Legislación Argentina*, año LXXXIV, n.º 5 (mayo de 2024), p. 55.

¹⁶⁴ Alejandra Verde, “El lavado de activos según la Ley 27.739: lo que cambia, lo que persiste, lo que aún debería cambiar”, *Enfoques Penales*, nueva serie, año 2, n.º 8 (mayo de 2024), p. 7.

¹⁶⁵ En este sentido, Verde, “Proyecto de reforma”, p. 12

¹⁶⁶ Al respecto, ver Verde, “El lavado de activos según la Ley 27.739”, p. 7.

¹⁶⁷ Verde, “El lavado de activos según la Ley 27.739”, p. 7.

Ante estos problemas, de los antecedentes parlamentarios de la Ley Nro. 27.739 no surge alguna solución; por ello, seguramente, estas cuestiones serán revisadas por la jurisprudencia y resueltas de manera compatible los principios constitucionales.

VII. Conclusiones: ¿Es el autolavado un delito autónomamente punible?

A. El autolavado no es un delito posterior copenado

Como se ilustró, por medio de las teorías más aceptadas por la prohibición del lavado de dinero, la conducta de autolavado no cumple con los presupuestos del DPC. Las objeciones hechas en función de esta categoría no logran ser superadas, pues solo se dará este supuesto (conforme los requisitos de la doctrina mayoritaria) cuando el bien jurídico afectado por el delito posterior sea el mismo que el del delito anterior y en tanto no implique un nuevo ilícito, ni un nuevo daño, ni afecte a otras personas (excepto el caso que se explicó en *supra* nota 48).¹⁶⁸

Al analizar el bien jurídico del delito anterior, se puede deducir que el autolavado produce (aunque sea de modo parcial) un daño diferente al del delito anterior o, si coincidiese con esa afectación, la incrementará o el sujeto pasivo (titular de ese bien jurídico) será otro.¹⁶⁹ En efecto, el supuesto del DPC no se aprecia cuando el autor del delito es el mismo que realiza la conducta de lavado posterior.

En principio, de las teorías esbozadas, la única que podría refutar aquellas críticas y afirmar que el lavado de dinero es un DPC es la de la perpetuación (mantenimiento o aprovechamiento); la cual entiende que el lavado de dinero provoca el mismo daño que el ocasionado por el delito anterior.¹⁷⁰ No obstante, sería rechazada porque conduce al absurdo tener que afirmar que el lavado de dinero afecta el mismo bien jurídico del delito anterior cuando, por ejemplo, se lesionó la vida por un homicidio de un sicario o la salud pública si los bienes se originaron en el tráfico de drogas, etc. En definitiva, esta tesis no tendría asidero en el lavado de dinero, pues transformaría al delito de lavado en uno continuado y, en muchos casos, eso sería imposible.¹⁷¹

¹⁶⁸ Sobre la identidad del damnificado en el DPC, se aclaró en la nota 52 los casos puntuales que no se aplican al autolavado.

¹⁶⁹ Esta es la tesis que sostiene Verde en Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 204.

¹⁷⁰ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 204.

¹⁷¹ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 204.

También se vio que la afectación del lavado no sería la seguridad interna o los fines preventivos del derecho penal, ni tampoco la Administración de Justicia en su tarea de investigar delitos y castigar a sus autores y partícipes. Incluso, como se vio, se critica que el orden económico y financiero o socio económico sea el bien jurídico predominantemente protegido por la norma de lavado.¹⁷²

Ahora, si se comprende el lavado de dinero como un delito que afecta la Administración de Justicia (sea de manera exclusiva, sea conjuntamente con otros bienes jurídicos) resulta difícil afirmar, por lo menos como algo evidente, que el ilícito anterior de donde provienen los bienes o activos, a los que se le quiere dar apariencia de licitud, contenga la afectación de la actividad judicial destinada a secuestrar, decomisar y recuperar los bienes o activos ilícitos.¹⁷³

Es más claro aún, si se afirma que el lavado de dinero lesiona (por lo menos parcialmente) el normal funcionamiento del orden económico y financiero, la afectación de este interés de carácter colectivo siempre implicaría una lesión a un bien jurídico distinta a la del delito anterior.¹⁷⁴ De esto se concluye, sin más, que el autolavado no cumple con la categoría DPC, según el hecho anterior.

Es importante dejar en claro que una cosa es dar o intentar dar apariencia de legalidad al dinero obtenido ilícitamente (esto es, precisamente, lavado de dinero) y otra distinta es utilizar el dinero ilícitamente obtenido, pero sin darle la apariencia de legalidad, tal como realizando gastos de viajes o de consumo personal. Esto último no sería la conducta de lavado.

El autor del delito previo, que luego utiliza el dinero obtenido ilícitamente, no blanquea su patrimonio, no le da apariencia de licitud ni obstruye la investigación judicial iniciada respecto a ese delito. Todo lo contrario, al concretar esos actos perfeccionaría el delito previo, pues no hay ni existe una acción de disimulo que le dé apariencia de legalidad a los bienes. El autor disfruta del botín o lo consume; y en todo caso sí se puede dar lugar a que esté copenado por el delito previo mediante el cual obtuvo los fondos.¹⁷⁵ Tampoco esta situación obstruye la tarea de la Administración de Justicia, sino (todo lo contrario) lo facilita porque puede seguir más fácilmente la huella del delito.

¹⁷² Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 202.

¹⁷³ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 204.

¹⁷⁴ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 206.

¹⁷⁵ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 205.

En este caso, considerar allí una conducta de autolavado de dinero podría dar lugar a penalidad excesiva, más cuando no existe exigencia legal de que el delito previo fuera grave. El simple agotamiento de la conducta consistente en el disfrute de los beneficios ilícitamente obtenidos o su transformación en bienes de consumo que aprovecha directamente el interviniente en el delito previo, no dificulta su detección por parte de la Administración de Justicia. Sí, en cambio, corresponde aplicar un concurso real entre el delito previo y el de blanqueo cuando ese beneficio sirve de base para una actividad comercial o de inversión.¹⁷⁶ Por ejemplo, la compra de un auto para el disfrute de un narcotraficante no es un acto de blanqueo, mientras si se adquiere para ser vendido en el extranjero y, de tal modo, justificar así un aumento patrimonial que en realidad tiene su origen en su actividad ilícita, se estaría ante un caso de lavado de dinero.

Por su parte, si se promueve la tesis pluriofensiva del lavado, decir que en algunas ocasiones se lesione un interés y en otras se dañe otro bien jurídico, como si se tratara de una cuestión a determinar en cada caso en concreto, sería también un desacierto.¹⁷⁷ Para poder afirmar que una clase de conducta daña a más de un bien jurídico, es necesario que ocurra en todos los supuestos, hasta en los más simples. En este sentido, los partidarios de las posturas pluriofensivas tampoco logran contrarrestar las críticas expuestas a cada una de las posiciones mencionadas y no brindan una correcta descripción del daño propio del delito de lavado de dinero.¹⁷⁸ De tal modo, en caso de apoyar esta tesis, tampoco se cumpliría con los requisitos del DPC.

Los argumentos en relación a que autolavado es una excepción a la categoría del acto posterior copenado, sin demostrar que ello afecta su naturaleza, o en apoyo de meras razones de autoridad como los sostenido por el Tribunal Supremo Federal Alemán, o bien porque el legislador argentino así lo dispuso en los antecedentes parlamentarios, no son convincentes. Estas razones vacían de significado al propia del instituto en cuestión.¹⁷⁹ Los requisitos no son impuestos de manera arbitraria, sino que habilitan que la conducta posterior se encuentre castigada en la anterior, porque de mantenerse dos penas autónomas, se violaría el principio del *ne bis in idem*. En efecto, el autolavado no cumple con los requisitos del acto posterior copenado y, por tanto, el castigo autónomo del delito

¹⁷⁶ Faraldo Cabana, “Antes y después de la tipificación”, p. 51.

¹⁷⁷ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 201.

¹⁷⁸ La autoría haría referencia la postura donde es preciso evaluar el autolavado como una conducta de agotamiento del delito previo o no y el examen de cada caso en particular.

¹⁷⁹ Verde, *Encubrimiento, receptación y lavado de activos*, p. 202.

precedente y del posterior lavado, cometidos por el mismo autor, no vulnera aquel principio constitucional.¹⁸⁰

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

A quien ha delinquido, por mandato constitucional, no se le puede exigir que declare contra sí mismo. El actuar para tratar de ocultar su conducta mediante el propio encubrimiento de su delito se encuentra permitido, pues lo contrario llevaría a imponer una obligación de declarar contra sí mismo o autoinculparse. De otra forma, si se le exigiera otra conducta distinta a la realizada, importaría obligarlo a que se ponga en evidencia como autor del hecho previo que cometió ante las autoridades de la persecución penal.

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

Primero, porque la punición del autolavado no podría equipararse a una violación del principio *nemo tenetur*, porque la norma no impone un deber de autoinculpación ni un deber de entrega de los bienes objeto del delito anterior. La finalidad del lavado sería evitar la circulación o el tráfico de bienes de origen delictivo. Esto es, la norma impone al ciudadano el deber de no realizar actos de tráfico con los bienes, lo que se aprecia especialmente cuando se sancionan actos de conversión o transferencia como supuestos de blanqueo.¹⁸¹

No obstante, aquello no promueve encubrir la culpabilidad de las acciones ni una libertad absoluta a la autopreservación. Un límite sería la lesión de otro bien jurídico, y esto es, precisamente, lo que ocurriría en el lavado (en muchos casos) con independencia del propósito de los autores al momento de realizar el accionar.¹⁸²

¹⁸⁰ En el ordenamiento español, el Tribunal Supremo Español se pronunció en la sentencia STS 265/2015, dictada el 29 de abril de 2015, que la punición del autolavado se encuentra justificada tanto desde un punto de vista legal como valorativo. Desde el aspecto legal, entendieron que ese hecho no quedaba abarcado por el tipo penal de receptación ni por los de encubrimiento. En cuanto al otro aspecto, entendieron que el lavado de dinero es un delito pluriofensivo que vulnera el orden socioeconómico y la administración de justicia y, que por lo menos, el último es un bien jurídico diferente al del hecho precedente, no ponderado en la sanción del delito inicial. Estas ideas fueron, luego, reproducidas en numerosos fallos del mismo Tribunal. Otros casos similares, STS 408/2015, Sala de lo Penal, 8 de julio de 2015 y STS 331/2017, Sala de lo Penal, 10 de mayo de 2017 del Tribunal Supremo Español.

¹⁸¹ Caro Coria, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, p. 100.

¹⁸² Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

Segundo, tampoco el autor de autolavado se encontraría amparado en un estado de necesidad o en una causa de exculpación como la inexigibilidad de otra conducta distinta. El agente no pretende necesariamente evitar la pena con su conducta, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción ilícita.¹⁸³

Tercero, en el lavado de dinero, incluso si la finalidad de los “autolavadores” es garantizar su propia impunidad, las maniobra que llevan a cabo para lograr ese cometido afectan un bien jurídico distinto al delito precedente e incluso a la Administración de Justicia (incluso, como se explicó, si coincidiese con el bien jurídico de delito anterior, el lavado lo incrementará).¹⁸⁴ La comisión de un delito distinto constituye un límite claro a las conductas que pueden verse alcanzadas por el privilegio del autoencubrimiento, derivado del principio *nemo tenetur*. Lo contrario equivaldría a sostener que al autor no se le podría reprochar ninguna conducta posterior que lleve a cabo para garantizar su impunidad, tal como: falsificar documentos, sobornar a autoridades, instigar falso testimonio o amenazar, etc.¹⁸⁵

Una opinión doctrinaria, en referencia a las etapas del lavado del UNODC,¹⁸⁶ propone que estos principios sean aplicados en los supuestos en que el autor del delito previo se asiste a sí mismo: conservando, convirtiendo u ocultando para sí los fondos obtenidos mediante su propio delito. Esto sería, por ejemplo, una persona que roba un banco y luego conserva y oculta el dinero robado en su casa.¹⁸⁷ Pero, cabe decir, que estos supuestos no serían lavados de activos, pues carecerían de los elementos objetivos de la norma.

Por su parte, Durrieu Figueroa explica que el lavado de dinero es una conducta activa, oculta, compleja e independiente del hecho principal del cual provienen los fondos, que implica la comisión de un nuevo hecho ilícito penal.¹⁸⁸ Ninguno de los ejemplos anteriores, de posesión simple (uso o conservación) o mero ocultamiento o conversión de fondos derivados del crimen son ejemplos de lavado de dinero, al no incluir la etapa final del proceso de lavado de dinero (inversión de sustanciosos activos criminales en la economía formal a fin de que aparezcan como derivados de una fuente legítima).¹⁸⁹

¹⁸³ Teixeira y Horta, “Contenido de injusto y punibilidad”, p. 210.

¹⁸⁴ Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

¹⁸⁵ Blanco, “Aspectos problemáticos”, p. 4.

¹⁸⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), sitio web oficial, disponible en: <https://www.unodc.org/>

¹⁸⁷ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 4.

¹⁸⁸ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 4.

¹⁸⁹ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 4.

Tampoco implicarían darle apariencia de legalidad a los activos o bienes obtenidos por el delito previo. Por ello, refiere el autor que las conductas antes indicadas sería de autoencubrimiento y no serían operaciones de lavado de dinero, y la condena de estas conductas previas a la conclusión del proceso de lavado (teniendo en cuenta las etapas del lavado del UNODC), sí implicaría una violación a los derechos y las garantías del debido proceso bajo estudio. Pero, nuevamente, esta conclusión sería correcta porque los últimos casos expuestos no serían ejemplos de lavado de dinero.¹⁹⁰

Por último, en materia jurisprudencial, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina tiene establecido que, a partir de la sanción de la Ley Nro. 26.683, la figura de lavado de dinero ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional (Competencia n° CSJN 3441/2015 in re “Olivetto, José Luis s/inf. Art. 303”, resuelta el 10 de mayo de 2016). Por lo tanto, las conductas que por su forma de ejecución, los medios utilizados, su relativa complejidad y demás circunstancias resultan capaces de lesionar de manera autónoma los bienes jurídicos que protege el artículo 303 del Código Penal, suscitan la competencia de la justicia de excepción. Asimismo, se pueden destacar otros fallos donde se reconoce al autolavado como un delito autónomo: CFCP, Sala 4, 28 de febrero de 2023, c. n.° 3017/2013/TO2/86/CFC57, reg 125/23; CFCP, Sala 2, del 9 de febrero de 2018, c. n.° 12441/2008/20/1/CFC3, “L., J. F.”, reg. 20/18; CFCP, Sala 2, c. n.° 4945/2021/7/CFC1 “A. J. Á.”, 21 de mayo de 2024, reg. 491/24, entre otros.

VIII. Síntesis

En el presente trabajo se analizó la punibilidad del autolavado de dinero, abordando los argumentos vinculados a la categoría de delito posterior copenado (DPC) y a la aplicación del privilegio del autoencubrimiento. El propósito del análisis fue determinar si, a partir de la configuración legal vigente, resulta admisible sancionar de manera autónoma al autor del delito precedente por el posterior delito de lavado de dinero, o si ello implicaría la transgresión de garantías constitucionales.

Desde un enfoque formal, se observó que la normativa actual sobre lavado de activos no establece restricciones en cuanto a los posibles autores del delito, lo que incluye al propio autor del delito previo. También se precisó que el lavado de dinero al ser una

¹⁹⁰ Durrieu, “El auto-lavado de dinero”, p. 4.

conducta posdelictual tiene una característica particular: requiere de un delito previo. Esto está fuera de discusión, y es una circunstancia importante porque abre, *necesariamente*, la discusión acerca de la punibilidad de la conducta del autolavado, como conducta posdelictual. Esto es así, porque al haber dos conductas sucesivas realizadas por el mismo sujeto, podría existir una superposición punitiva que afecte los principios de *ne bis in idem* y *nemo tenetur se ipsum accusare*.

El estudio del bien jurídico protegido por la norma de lavado de dinero resultó central, ya que la interpretación asumida al respecto incide directamente en la posibilidad de considerar al autolavado como un DPC. No se buscó definir de manera concluyente cuál es el bien jurídico tutelado, sino demostrar que, bajo las interpretaciones doctrinarias más relevantes, el autolavado no reúne los requisitos exigidos para ser considerado un delito posterior copenado, salvo que afecte el mismo bien jurídico que el delito precedente.

En este sentido, se concluyó que quienes afirman la impunidad del autolavado bajo la categoría de DPC deben demostrar que se cumplen sus presupuestos. Ello solo se podría sostener en hipótesis que signifiquen, principalmente, el uso o aprovechamiento de los objetos o de la posición jurídica obtenida del delito precedente, según cada caso en concreto. Por lo tanto, deben verificarse los elementos del DPC, en especial la identidad del bien jurídico y la inexistencia de un daño adicional autónomo. Solo si el lavado no configura una idéntica lesión a la del delito precedente, ni implique un nuevo ilícito o amplifica el daño precedente, ni afecta a otras personas, podrá incluirse en dicha categoría.

En este sentido, se coincidió con la postura de Verde y otros autores, según la cual no es posible hablar de DPC sin una estricta identidad de bien jurídico, ya que de lo contrario se desnaturalizaría el instituto. Y sobre esto se señaló que la opinión dominante exige identidad de bien jurídico del delito anterior y posterior, simplemente, porque no se podría sostener que una lesión a un bien jurídico diferente quedara abarcada por el ilícito anterior.

Respecto del requisito del daño, se remarcó que este no debe configurar un nuevo ilícito ni exceder el causado por el delito precedente. El límite de ese segundo daño va estar dado por el delito anterior y según las características del caso concreto. Las corrientes doctrinarias mayoritarias actuales coinciden en que el delito posterior no puede ser sancionado autónomamente si no se verifica un daño cualitativamente diferente o la

afectación de otro bien jurídico. Sobre esa base, se sostuvo que el requisito del daño no permite considerar el autolavado como un DPC, dado que, como se demostró, el lavado siempre va generar un daño diferente al delito previo, tal como lo plantea la tesis de Verde).

Además, se vio que para que el castigo del delito posterior se considere contenido en el anterior, tiene que existir una relación típica valorativa entre ambas conductas, de modo que el ilícito del segundo hecho se halle íntegramente contenido en el primero. Esto es lo que realmente interesa, pues no sería posible sostener que la identidad del bien jurídico no es un requisito del DPC. En el caso del autolavado, como se demostró, este supuesto no se aplica, ya que el daño tiene que quedar abarcado en la unidad de acción valorativa y, por tanto, no debe ser cualitativamente igual al que produjo el delito anterior.

En relación al requisito del bien jurídico, se examinaron diversas teorías: la de perpetuación, mantenimiento o aprovechamiento, la que lo vincula con la administración de justicia y la que lo identifica con el orden económico-financiero. Ninguna de estas posturas que se mencionaron (y por tanto tampoco los planteamientos pluriofensivos) logra afirmar que el autolavado vulnera únicamente el mismo bien jurídico que el del delito previo y provoca el mismo daño. Por ende, no se satisfacen con los requisitos del delito posterior copenado.

Incluso la teoría de la perpetuación —la única que podría justificar una identidad— presenta serias objeciones. Su aplicación convierte a muchos delitos en formas continuadas, lo que resulta inviable en supuestos como el del sicario que blanquea dinero derivado de un homicidio, ya que el bien jurídico original (la vida) no puede ser “perpetuado”.

También se abordó la opinión que propone considerar al autolavado como una excepción dentro del DPC (Córdoba), en virtud de los debates parlamentarios que precedieron la Ley Nro. 25.246 y de ciertos antecedentes jurisprudenciales alemanes. No obstante, aceptar esa excepción sin crítica implicaría vaciar de contenido al instituto, desdibujando sus fundamentos dogmáticos y su función dentro del ordenamiento penal. Además, se aludiría a una violación del principio de división de poderes si se acepta sin cuestionamientos que el legislador puede decidir qué conductas encuadran dentro de categorías dogmáticas como el delito posterior copenado (DPC) —que es una construcción doctrinaria y jurisprudencial, no legislativa—.

La voluntad del legislador, en este caso, parecería haber respondido —más bien— a una decisión de política criminal y a compromisos internacionales que a criterios dogmáticos sólidos. La categoría del delito posterior copenado es una construcción doctrinaria, que no fue creada de manera arbitraria, y tiene una finalidad clara: evitar la duplicación punitiva de conductas en situaciones donde el segundo hecho se encuentra abarcado por el primero. Ampliar el alcance, sin cumplir sus exigencias, altera la función y lesiona las garantías constitucionales.

De este razonamiento se desprende que el autolavado no cumple con los presupuestos propios del DPC. Ello es así porque inevitablemente generará —aunque sea de manera parcial— una afectación diferente respecto del daño causado por el delito precedente. Incluso en los supuestos en que ambos delitos incidan sobre el mismo bien jurídico, el autolavado tenderá a agravar dicha afectación o el titular del bien jurídico cambiará, lo que justifica su tratamiento autónomo en el ámbito penal.

Por último, también se refutaron los argumentos que vinculan el autolavado con el privilegio del autoencubrimiento relacionados a la receptación o el encubrimiento. Si se aceptara tal analogía, la consecuencia lógica sería, irremediamente, asumir las mismas razones para no castigar al interviniente por el delito posterior. Tal es el caso de la exclusión de responsabilidad penal del autor cuando se sustenta en que no puede exigírsele al autor que se autoinculpe (principio *nemo tenetur se ipsum accusare*).

La única vía para castigar al autor del delito precedente por lavado posterior era reformulando el tipo penal a una figura autónoma, con una estructura, redacción y bien jurídico distintos del encubrimiento. Si bien en un primer momento se suprimió la cláusula (art. 278.1.a), que impedía la punición del autor por el delito posterior, ello no fue suficiente. La legislación actual —en especial tras la reforma de 2011— desvinculó expresamente al lavado de dinero del encubrimiento, al ubicarlo en un nuevo capítulo de delitos contra el orden económico y financiero (aunque no implique considerarlo como el correcto y predominante bien jurídico), permitió la punición autónoma del autolavado,

En este sentido, lo expuesto no implica asumir una visión expansionista del derecho penal. Por el contrario, el derecho penal moderno debe mantenerse estrictamente dentro de los márgenes de la legalidad, la proporcionalidad, la intervención mínima y el principio de *última ratio*, evitando extender injustificadamente su alcance. Sin embargo, cuando una conducta posdelictual realizada por el mismo autor del delito precedente genera una afectación diferente a la anterior o la agrava —como sería en el caso del autolavado—,

su sanción no configura una ampliación indebida del *ius puniendi*, sino una respuesta legítima del Estado frente a nuevas manifestaciones de criminalidad compleja y organizada.

En conclusión, los argumentos desarrollados permiten desacreditar las posturas doctrinarias que afirman que la conducta de autolavado se encuadraría dentro la categoría del DPC o que proponen aplicar extensivamente al caso el privilegio del autoencubrimiento (en cuanto a la prohibición de autoincriminación, la existencia de un estado de necesidad justificante o una causal de exculpación). En consecuencia, y de acuerdo con la redacción vigente del tipo penal de lavado de activos, sería posible criminalizar de forma autónoma al autor por el delito anterior y por el delito posterior de lavado de bienes cometido por el mismo interviniente, sin que ello implique una afectación a las garantías constitucionales.

Bibliografía

- Barbuto, Alberto, y Ramiro Fihman. “Comentario a la ley 27.739 de reforma al sistema de prevención y sanción del lavado de activos, financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva”. *Revista Anales de Legislación Argentina*, año LXXXIV, n.º 5 (mayo de 2024).
- Bermejo, Mateo. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales: una aproximación desde el análisis económico del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2015.
- Blanco Cordero, Isidoro. “Principios y recomendaciones internacionales para la penalización del lavado de dinero. Aspectos sustantivos”. En *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, 3.ª ed., editado por Eduardo Fabián Caparrós, Isidoro Blanco Cordero y Javier Zaragoza Aguado. Washington: OEA, 2009.
- Blanco Cordero, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Aranzadi, 1997.
- Blanco, Hernán. “Aspectos problemáticos de la persecución del lavado de activos, a diez años de la reforma del tipo penal mediante la Ley 26.683”. 2022. Disponible en: <https://www.fapla.org.ar/analisis-del-dr-hernan-blanco/>.

- Blanco, Hernán. “Errores recurrentes en la regulación de la prevención del lavado de activos: el nuevo proyecto de reforma de la ley 25.246”. *La Ley*, 2010.
- Blanco, Hernán. “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”. *La Ley*, 2011.
- Caramutti, Carlos. *Concurso de delitos*. 3.^a ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.
- Caro Coria, Dino Carlos. “Lavado de activos provenientes del delito tributario”. En *Lavado de dinero*, dirigido por Pastor y Alonso. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2018.
- Caro John, José Antonio. “Problemas en torno al delito de lavado de activos”. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5300>.
- D’Albora, Francisco J. *El delito de lavado de dinero*. 3.^a ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2020.
- Del Carpio Delgado, Juana. “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”. *InDret*, 4/2016.
- Donna, Edgardo Alberto. *Derecho penal. Parte especial*, t. III, 2.^a ed. Buenos Aires, 2008.
- Durrieu Figueroa, Roberto. “El auto-lavado de dinero. Análisis constitucional y comparado”. *La Ley*, 2015-A, 541.
- Durrieu Figueroa, Roberto. “El bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero”. *Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*. Disponible en: <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id13/el-bien-juridico-prottegido-en-el-delito-lavado-de-dinero.pdf>.
- Durrieu Figueroa, Roberto. *La ganancia económica del delito: lavado de dinero, decomiso y financiamiento del crimen organizado y del terrorismo*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2017.
- Faraldo Cabana, Patricia. “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV (2014). Disponible en Dialnet.

- García Cavero, Percy. *El delito de lavado de activos*. 2.^a ed. Montevideo y otra: B de F, 2016.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y otros. 2.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 1997 199119911991.
- Jescheck, Hans-Heinrich, y Thomas Weigend. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5.^a ed. Granada: [editor], 2002.
- Maier, Julio. *Derecho procesal penal*, t. I, 2.^a ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004 199619961996.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. 10.^a ed. Barcelona: Reppertor, 2016.
- Molina Fernández, Fernando. “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”. En *Estudios críticos del derecho penal moderno*, AA. VV., 1-?. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 2011.
- Palma Herrera, José Manuel. *Los actos copenados*. Madrid: Dykinson S.L., 2004.
- Peñaranda Ramos, Enrique. *Concurso de leyes, el error y la participación en el delito: un estudio crítico sobre el principio de la unidad del título de imputación*. Madrid: Civitas, 1991.
- Pleé, Raúl Omar. “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”. *La Ley*, 2008-D, 1143.
- Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*, t. V, 4.^a ed., 10.^a reimp., actualizada por Guillermo Fierro. Buenos Aires: Tea, 1992.
- Souto, Miguel Abel. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*. Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2001. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/normativa-internacional-sobre-el-blanqueo-de-dinero-y-su-recepcion-en-el-ordenamiento-penal-espanol--0/>.

Teixeira, Adriano, y Fernando Horta. “Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales”. *InDret*, 1/2021. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1606.pdf>.

Enlaceverificadoel3denoviembrede2024Enlace verificado el 3 de noviembre de 2024Enlaceverificadoel3denoviembrede2024.

Trovato, Gustavo F. “Comentario al art. 303 del CP”. En *Código Penal y normas complementarias*, t. 12, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Hammurabi, 2013.

Trovato, Gustavo F. “Reflexiones sobre el delito de blanqueo de capitales”. En *Lavado de dinero*, dirigido por Pastor y Alonso. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2018.

Vargas, Maximiliano. “El orden económico como bien jurídico protegido del blanqueo de capitales”. En *Lavado de dinero*, dirigido por Pastor y Alonso. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2018.

Verde, Alejandra. “El lavado de activos según la Ley 27.739: lo que cambia, lo que persiste, lo que aún debería cambiar”. *Enfoques Penales*, nueva serie, año 2, n.º 8 (mayo de 2024).

Verde, Alejandra. “Proyecto de reforma de la ley de lavado de activos: los viejos nuevos problemas”. *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 2023.

Verde, Alejandra. *Encubrimiento, receptación y lavado de activos: hacia una teoría unitaria de las conductas posdelictuales*. Buenos Aires: B de F, 2021.

Verde, Alejandra. *La receptación como delito contra el mercado formal: delimitación con el encubrimiento. Delito posterior copenado*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2019.