Contenido de injusto y punibilidad del autoblanqueo de capitales

Adriano Teixeira
Fundação Getúlio Vargas – Escola
de Direito de São Paulo

Frederico Horta
Universidade Federal de Minas
Gerais

Sumario

-
En este artículo, a partir de un caso juzgado por el Tribunal Federal alemán (BGH), analizaremos la punibilidad autónoma del autoblanqueo de capitales, especialmente la posibilidad de este de ser considerado acto posterior copenado con el delito precedente. Para ello, exploraremos el contenido del injusto del blanqueo, identificando los bienes que este afecta. Asimismo, explicaremos que el blanqueo lesiona la administración de justicia —comprometiendo su eficacia en el descubrimiento y recuperación de los productos de un delito—; al orden económico —consolidando una ventaja ilícita y ensuciando la disputa entre los agentes económicos con riesgo para la libre competencia—y, eventualmente, también a los bienes jurídicos afectados por una organización criminal —cuando es practicado en favor de esta—. Por otro lado, refutaremos la tesis de que la punibilidad del autoblanqueo está excluida por el principio nemo tenetur y defenderemos que un “privilegio de autoencubrimiento” encuentra su fundamento en el principio ne bis in idem y en la doctrina del concurso aparente de normas penales. Por último, concluiremos que el mero refuerzo o consolidación de una ventaja ilícita proveniente de un delito, mediante la obstaculización de su identificación y recuperación, no constituye un injusto distinto del que caracteriza económicamente al delito base. Sostendremos que, en la mayoría de los casos, por lo tanto, el autoblanqueo satisface todos los requisitos del acto posterior copenado y no debe ser punido autónomamente. Asimismo, señalaremos que no sucede lo mismo cuando el autoblanqueo implica un peligro concreto para la libre competencia o es practicado en favor de una organización criminal, hipótesis en las cuales tendrá un contenido de injusto distinto al del delito base.

Abstract

-
In this article, based on a case judged by the German Federal Court (BGH), we analyze the autonomous punishment of self-laundering, especially considering the possibility of this being an unpunished subsequent act by the preceding crime. To do this, we explore the wrongfulness of the money laundering, identifying the goods that it affects. Likewise, we explain that money laundering offends the administration of justice —compromising its effectiveness in discovering and recovering the products of a crime —; the economic order — consolidating an illicit advantage and contaminating the dispute between economic agents, with risk for the free competition — and, eventually, offends also the goods targeted by a criminal organization — when the laundering is practiced in favor of it. On the other hand, we refute the thesis that the punishment of the self-laundering may be excluded by the nemo tenetur principle, and we will defend that a “privilege of self-concealment” finds its reasons in the ne bis in idem principle (double jeopardy clause) and in the rules against multiple punishments for the same offense. Finally, we conclude that the mere reinforcement or consolidation of an illicit advantage obtained from a crime, by hindering its identification and recovery, does not constitute a wrong different from the one that characterizes economically the main crime. We argue that in most cases, therefore, the self-laundering satisfies all the requirements of the unpunished subsequent act doctrine and should not be punished autonomously. However, the same does not happen when the self-laundering involves a specific danger to free competition or is practiced supporting a criminal organization, hypotheses in which the wrongness will be different from the main crime.

Abstract

-

In diesem Artikel gilt es anhand eines vom deutschen Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Falles zu untersuchen, inwiefern die sog. Selbstgeldwäsche eine eigenständige Strafbarkeit begründet. Besondere Beachtung verdient dabei die mögliche Einordnung der Selbstgeldwäsche als mitbestrafte Nachtat. Zu diesem Zwecke werden wir den Unrechtsgehalt der Geldwäsche und ihre schädlichen Auswirkungen in unterschiedlichen Bereichen herausarbeiten. So wird aufgezeigt, dass die Geldwäsche einerseits der Rechtspflege schadet, indem sie ihre Effizienz bei der Identifizierung und Wiedererlangung der Taterlöse beeinträchtigt und andererseits der Wirtschaftsordnung, indem sie rechtswidrige Vermögensvorteile festigt und die Konkurrenz zwischen den Akteuren des Wirtschaftslebens in einer den freien Wettbewerb gefährdenden Weise beeinträchtigt; außerdem ergeben sich schädliche Auswirkungen für alle Rechtsgüter, die durch kriminelle Vereinigungen beeinträchtigt werden, sofern die Geldwäsche zugunsten einer solchen betrieben wird. Weiterhin werden wir die These widerlegen, dass die Strafbarkeit der Selbstwäsche durch den Nemo-Tenetur-Grundsatz ausgeschlossen ist und stattdessen vertreten, dass ein "Selbstbegünstigungsprivileg" sein Fundament im Prinzip ne bis in idem und in der Lehre der Gesetzeskonkurrenz findet. Schließlich werden wir feststellen, dass die bloße Verstärkung oder Sicherung des aus der Vortat stammenden Gegenstands durch Behinderung seiner Entdeckung und Wiedererlangung kein eigenes spezifisches Unrecht darstellt, das sich in wirtschaftlicher Hinsicht vom Unrecht der Vortat abhebt. Daher wird sich die Aussage halten lassen können, dass die Selbstgeldwäsche in den meisten Fällen alle Anforderungen einer mitbestraften Nachtat erfüllt und nicht gesondert bestraft werden sollte. Von diesem Grundsatz ist dann abzuweichen, wenn die Selbstwäsche eine konkrete Gefahr für den freien Wettbewerb darstellt oder zugunsten einer kriminellen Organisation betrieben wird, mithin in Fällen, in denen ein eigenständiger Unrechtsgehalt gegeben ist.

Title: Wrongness and punishment of self-laundering

Titel: Unrechtsgehalt und Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche

-

Palabras clave: Autoblanqueo. Lesividad, Contenido de injusto, Acto posterior copenado, Principio ne bis in idem

Keywords: Self-laundering, Wrongfulness, Unpunished subsequent act, Double jeopardy clause

Stichwörter: Selbstgeldwäsche, Unrechtsgehalt, Mitbestrafte Nachtat, Prinzip des ne bis in idem

-

DOI: 10.31009/InDret.2021.i1.07

-

1.2021

Recepción

30/4/2020

-

Aceptación

27/10/2020

-

Índice

-

1. Introducción

2. Caso-base y planteamiento del problema

3. Objeciones a la punibilidad del autoblanqueo de capitales

3.1. Prohibición de autoincriminación o privilegio de autoencubrimiento

a. Nemo tenetur se ipsum accusare

b. Privilegio de autoencubrimiento

3.2. Autoblanqueo como delito posterior copenado

3.3. Posibles excepciones: Contenido de injusto autónomo del autoblanqueo

a. Menoscabo de la libre competencia

b. Promoción de organizaciones criminales

3.4 Resultados

4. Conclusiones

5. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No

Comercial 4.0 Internacional

1. Introducción*

La punibilidad del blanqueo de capitales practicado por el mismo autor del delito precedente — el llamado *autoblanqueo*— no es un tema nuevo. Sin embargo, cambios legislativos y posicionamientos de la jurisprudencia en algunos países han traído novedosos aportes a la cuestión. Un ejemplo de ello es una sentencia de noviembre 2018 del Tribunal Supremo Federal alemán (*Bundesgerichtshof* —en adelante: BGH—), que se incluirá en el BGHSt (compilación de las decisiones más importantes del Tribunal en derecho penal) y que es la primera en aplicar el nuevo § 261 IX 3 *Strafgesetzbuch*¹ (Código Penal alemán —en adelante: *StGB*). Este precepto, introducido en 2015 con la “Ley de lucha contra la corrupción” (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*), restringe la cláusula de exclusión de punibilidad del autoblanqueo (prevista en la frase anterior de la subsección IX del § 261) y criminaliza las hipótesis en que el autor del delito precedente ponga el bien ilícito en circulación y con ello encubra su origen ilegal.²

Como veremos a continuación, este fallo y las consideraciones del BGH proporcionan elementos para revisar esta discusión no solo en Alemania, sino también en otros países.

En este estudio, presentaremos, en primer lugar, el mencionado caso juzgado por el BGH y los problemas dogmáticos que con este se plantean (2.). A continuación, analizaremos las objeciones a la punibilidad del autoblanqueo de capitales, mediante la comparación del contenido de injusto propio del blanqueo de capitales con el de los delitos base, e intentaremos sugerir una solución para el problema (3.). Finalizaremos con una breve conclusión (4.).

2. Caso-base y planteamiento del problema

En el caso a analizar,³ cinco personas habían cometido actos de contrabando de cigarrillos desde abril hasta julio de 2005. Por medio de declaraciones falsas ante la aduana, habían logrado introducir 76.500 kg de tabaco a la Unión Europea (por Amberes) sin pagar los impuestos correspondientes. Con ello, evadieron 424.000 €. El grupo empleaba el tabaco no declarado para la producción de cigarrillos en Polonia y Moldavia. Las ganancias de las ventas sumaban 54 millones de euros.

Uno de los acusados y su mujer habían sido condenados por tráfico de estupefacientes, pese a lo cual no estaban dispuestos a renunciar a su lujoso estilo de vida. Además del alquiler de un

* Autores de contacto: Adriano Teixeira, adriano.teixeira@fgv.br; Frederico Horta, fredericohorta@hotmail.com.

¹ ALEMANIA. Código penal del 15.05.1871; en la versión promulgada del 13 de noviembre de 1998 (BGBl. I p. 3322), modificada por última vez mediante el Art. 2 de la Ley del 19 de junio de 2019 (BGBl. I p. 844). Sobre la historia legislativa del autoblanqueo en Alemania véase: TEIXEIRA, «Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *NStZ*, (11), 2018, p. 634.

² “No será castigado por los incisos 1 a 5 quien sea punible por su intervención en el hecho previo. La impunidad según la frase 2 se excluye cuando el autor o partícipe pongan en circulación una cosa proveniente de un hecho antijurídico según el inciso 1, frase 2 y oculten así el origen ilícito de la misma”.

³ BGH, 5.^a StR, 234/18, 27-11 (NJW 2019, 533). Comentarios sobre la decisión, en HIÉRAMENTE, «Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *JurisPR-StrafR*, (14), 2019, anot. 1; JAHN, «Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *NJW*, (8), 2019, p. 536; RASCHKE, «Neues zur Geldwäsche», *NZWiSt*, (3), 2019, p. 152; DANN, «Selbstgeldwäsche durch den Vortäter», *StV*, (11), 2019, p. 739; BARRETO DA ROSA, «Selbstgeldwäsche durch Einzahlung auf ein für den Täter geführtes Bankkonto», *JR*, (11), 2019, p. 590.

costoso apartamento, sus gastos incluían el uso de coches lujosos, el empleo de personal doméstico y servicios de chofer. Los cónyuges no tenían ningún ingreso legal significativo o activos legales. Aún más: el acusado tenía deudas millonarias por impuestos.

La considerable necesidad económica de la pareja solamente podía ser satisfecha a través de los ingresos generados a partir de los delitos descritos. Por lo tanto, a más tardar en mayo de 2013, los cónyuges desarrollaron un plan para alquilar un lujoso apartamento en Berlín-Wilmersdorf con un alquiler mensual bruto de € 4.870 al mes. Para disimular esto, el 3 de mayo de 2013 firmaron el contrato de arrendamiento a nombre de otra persona (“D”). Sin embargo, el apartamento nunca fue utilizado por esta, sino solo por el acusado y su familia.

El BGH consideró —a diferencia de la instancia anterior (*Landgericht*)— que no solo los contratos de arrendamiento *sino también los depósitos y transferencias a la cuenta de “D”*, satisfacían los presupuestos del § 261 IX 3 StGB.

El BGH no se limitó a analizar la relevancia de los hechos según el derecho positivo, sino que se ocupó también de las críticas y limitaciones constitucionales de la punibilidad del autoblanqueo de capitales. El Tribunal analizó especialmente si, *en abstracto*, el § 261 IX 3 StGB vulnera la *prohibición de doble punición (ne bis in idem)*. Esto fue rechazado porque: 1) la norma presupone un nuevo hecho además del delito precedente; 2) este nuevo hecho previsto por la norma se distingue, *desde el punto de vista del contenido de injusto*, del delito previo. La colocación en el comercio de “dinero negro” puede, según el BGH, poner en peligro la solidez, integridad y estabilidad de las instituciones crediticias y financieras y amenazar la confianza en el sistema financiero. Y, *en concreto*, afirmó que lo mismo sucede cuando se hace una transferencia a una cuenta bancaria creada exclusivamente para la utilización del propio autor del delito precedente.

Este análisis fundamental del BGH muestra la trascendencia del tema. Llegados a este punto, se puede formular la siguiente pregunta: ¿existen obstáculos o límites a la punibilidad del autoblanqueo de capitales, incluso en países que no tengan expresamente en sus respectivos tipos penales alguna restricción al respecto, como España, Brasil etc?

3. Objeciones a la punibilidad del autoblanqueo de capitales

Pocos ordenamientos jurídicos actuales dan un tratamiento específico al autoblanqueo. Hay, sin embargo, importantes excepciones. Como hemos dicho, hasta 2015 la ley alemana preveía una cláusula de exclusión de punibilidad para todos los casos en que el autor del acto de blanqueo hubiera participado, probadamente, del delito precedente (§ 261 IX 2 StGB). Esta regulación se ha modificado y actualmente el código alemán prevé ciertas hipótesis en las que la punición del autoblanqueo está permitida (§ 261 IX III StGB). En Italia, por su parte, existe un tipo penal específico y más restringido: el crimen de *autoriciclaggio* (Art. 648-ter.1. Codice Penale).⁴

⁴ “Art. 648-ter.1. Autoriciclaggio (1) Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa. [...] Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. [...]” (Código Penal italiano, en adelante: CP italiano).

Sin embargo, incluso en muchas legislaciones en que la punibilidad del autoblanqueo de activos está permitida por la ley, como en España (expresamente, tras la reforma del año 2010),⁵ la literatura ve esto como problemático. Las objeciones pueden dividirse en dos grupos: las que se basan en la prohibición de autoincriminación (o en el privilegio de autoencubrimiento) (3.1) y las que se refieren a la incidencia del concurso de leyes (o a la prohibición de doble punición) (3.2).

3.1. Prohibición de autoincriminación o privilegio de autoencubrimiento

Una objeción contra la punición del autor que lava su propio dinero obtenido ilícitamente, se basa en la idea de que el Estado no puede, por medio de la amenaza de pena, obligar al ciudadano a autoincriminarse. La ocultación o disimulo del origen del objeto ilícito puede ser entendida como un intento de librarse de la pena. Castigar a alguien por esto significaría, indirectamente, violar el principio de que al Estado le está prohibido obligar al ciudadano a autoincriminarse. Se pretende fundamentar esta argumentación de dos formas: (a) aplicando al derecho material el principio *nemo tenetur se ipsum accusare* y (b) aplicando de modo análogo el privilegio de autoencubrimiento a los delitos conexos.

a. *Nemo tenetur se ipsum accusare*

En ocasiones —aunque sin mayores explicaciones—, se argumenta que castigar al delincuente por blanqueo de capitales está en contra del principio de *nemo tenetur se ipsum accusare*, si él también fue autor del delito precedente.⁶

Sin embargo, esto no es convincente por dos razones:

aa) En primer lugar, es cuestionable si es siquiera posible trasladar el principio *nemo tenetur*, de origen procesal penal, al derecho material.⁷ Y aun admitiéndolo, no se sabe cómo hacerlo y cuáles son los límites de este traslado.

(“Autoblanqueo (1) Se aplicará pena de prisión de dos a ocho años y multa de 5.000 a 25.000 euros a todo aquel que, habiendo cometido o participado en la comisión de un delito no imprudente, utilice, sustituya, transfiera, en actividades económicas, financieras, empresariales o especulativas, dinero, bienes u otros beneficios provenientes de la comisión de dicho delito, de manera que se obstaculice concretamente la identificación de su origen delictivo. [...] Salvo los casos mencionados en los párrafos anteriores, no serán punibles las conductas en las que el dinero, los bienes u otros beneficios se destinen a un mero uso o disfrute personal. [...]”).

Crítico con el nuevo precepto: CONSULICH, «La norma penale doppia: ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio», *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, (1:2), 2015, pp. 81-84. En especial sobre los problemas relacionados a la punibilidad del autoblanqueo del producto de delitos tributarios: CARACCIOLI, «L'Incerta definizione del reato di autoriciclaggio», *Il Fisco*, (4), 2015, pp. 354 ss.; CORSO, «Il declinio di un privilegio: l'autoriciclaggio (anche da reato tributario) ha rilievo penale autónomo», *Corriere Tributario*, (3), 2015, pp. 159 ss.; D'AVIRRO/GIGLIOLI, «Autoriciclaggio e reati tributari. Diritto penale e processo», *Diritto penale e processo*, (2), 2015, pp. 135 ss.

⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Blanqueo de capitales», en DE LA MATA BARRANCO *et al.* (dir), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, p. 509.

⁶ Con referencias JAHN, «§ 261», *SSW-StGB*, 3ª ed., 2017, nm. 94.

⁷ GRECO/CARACAS, «Internal Investigations e o princípio da não auto-incriminação», en LOBATO *et al.* (eds.), *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*, 2017, pp. 800 ss.

bb) En segundo lugar, es cuestionable si esto significaría no solo un traslado de este principio al derecho material sino, al mismo tiempo, una ampliación (indebida) de su alcance. De hecho, el principio del *nemo tenetur* solamente protege a los afectados contra un deber de colaboración activa (autoincriminación) pero no rige respecto de acciones de autoblandaje.⁸ Por lo tanto, se señala acertadamente que la prohibición de autoincriminación no es una licencia para realizar acciones que pretendan encubrir la culpabilidad. No existe una libertad absoluta de autosalvación.⁹

b. *Privilegio de autoencubrimiento*

Tradicionalmente, se entiende al blanqueo como un delito conexo¹⁰ (*Anschlussdelikt*).¹¹ Por ello, es inevitable hacer una comparación con la estructura típica de delitos como la receptación y el encubrimiento, cuyo rasgo común es que la conducta típica se refiere al comportamiento delictivo de otra persona. En ambas prohibiciones es un presupuesto típico que el autor no haya intervenido en el delito precedente.¹²

Así, parte de la doctrina considera injustificada la inclusión del autor del delito precedente como posible autor del delito de blanqueo, ya que este tipo penal comparte la estructura conexa que tienen los mencionados delitos de receptación y encubrimiento.¹³ Por ejemplo, en Suiza, a diferencia de la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo, la literatura jurídico-penal reclama que se aplique, ya *de lege lata*, el llamado “privilegio de autoencubrimiento”¹⁴ del art. 305 del CP suizo (encubrimiento) al tipo penal de blanqueo de capitales (art. 305^{bis}).¹⁵

Sin embargo, esta aplicación analógica carece aún de fundamentación material. Ello debe buscarse en la *ratio* de la exclusión de punibilidad del autor del delito precedente en los delitos

⁸ SCHNEIDER, *Grund und Grenzen des Selbstbegünstigungsprinzips auf der Base eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells*, 1990, pp. 30 ss.; FRISTER, «Der strafrechtliche Begriff der Schuld», *JuS*, (12), 2013, pp. 1057, 1064; KASISKE, «Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess», *JuS*, (1), 2014, pp. 15, 17 s.

⁹ BERGMANN, «Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *NZWiSt*, (12), 2014, pp. 448-450; véase también: SCHÜNEMANN, «Historie der mißglückten Reformversuche des § 142 StGB», *Deutsches Autorecht*, 2003, p. 212.

¹⁰ Según la definición de BALMACEDA QUIRÓS, delitos “conexos-subsiguientes” son “tipos penales que contemplan conductas que requieren que se haya cometido un hecho penal previamente y que ‘algo’ de este sea utilizado o afectado ahora por el nuevo hecho”, BALMACEDA QUIRÓS, *Delitos conexos y subsiguientes: Un estudio de la subsecuencia delictiva*, 2014, p. 22.

¹¹ HÖRETH, *Die Bekämpfung der Geldwäsche unter Berücksichtigung einschlägiger ausländische Vorschriften und Erfahrungen*, 1996, p. 37; KREß, «Das neue Recht der Geldwäschebekämpfung – Eine Bestandsaufnahme nach nationaler und europäischer Rechtssetzung sowie höchstrichterlicher Rechtsfindung», *Wistra*, (4), 1998, p. 124; de opinión contraria: ALTENHAIN, *Das Anschlussdelikt: Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts nach einer individualistischen Strafrechtsauffassung*, 2001, p. 387, quien adopta un concepto más restringido de “Anschlussdelikt”.

¹² SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *El encubrimiento como delito*, 1998, p. 113; GILI PASCUAL, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995: Análisis del favorecimiento personal*, 1999, pp. 82 s., 91.

¹³ GRABER, «Der Vortäter als Geldwäscher», *AJP*, (4), 1995, pp. 515, 517; con ulteriores referencias: EGGER TANNER, *Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland*, 1998, pp. 21 ss.; STRATENWERTH/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7ª ed., 2013, p. 417.

¹⁴ Esa terminología puede verse en: BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 640.

¹⁵ Con ulteriores referencias: PIETH, «Art. 305bis», *BSK-StGB*, t. II, 2003, nm. 2

conexos y verificar si la misma es pertinente para el delito de blanqueo. Al respecto, básicamente, se han formulado dos fundamentos: el primero se basa en la categoría de la exculpación o principio de *inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada*: aquel que busca evadir la pena está en una posición próxima al estado de necesidad y, por lo tanto, sus acciones en este sentido no pueden ser castigadas adicionalmente.¹⁶ Sin embargo, no se puede decir lo mismo del autor de blanqueo de activos: con la conducta típica él no pretende necesariamente evitar la pena, sino garantizar el disfrute de los beneficios de su infracción anterior.¹⁷

El segundo fundamento tiene que ver con el concurso de leyes, más precisamente con la institución *del delito posterior copenado*.¹⁸ Según este, no se pune una conducta cuando esta implique el aseguramiento, aprovechamiento o la conclusión del comportamiento principal (también típico). A simple vista, un comportamiento de ocultación o disimulación de los beneficios del delito propio figura como una manifestación de un delito posterior copenado. Sin embargo, antes de hacer esa inferencia, deben analizarse los requisitos de procedencia de este instituto y la *ratio* detrás de él.

3.2. Autoblanqueo como delito posterior copenado

Normalmente, la exclusión de la punibilidad del autoblanqueo se fundamenta recurriendo al concurso de leyes que se establece entre el delito principal y el acto de blanqueo practicado por el mismo autor. Este acto, como hemos dicho, es considerado un delito posterior copenado, como por ejemplo lo es la estafa cometida para garantizar el éxito de un hurto. En casos como estos se cuestiona que, dado que el comportamiento previo (principal) encierra ya todo el contenido de injusto y la conducta posterior no añade ningún disvalor, no es necesario que esta se castigue.¹⁹

Esto no se cuestiona respecto de la conducta típica que consiste meramente en poseer o utilizar bienes que se sepan ilícitos.²⁰ En Alemania esta conducta está prevista en uno de los tipos contenidos en el § 261 StGB, denominado “tipo penal de aislamiento” (*Isolierungstatbestand*), cuya finalidad es, justamente, aislar al autor del delito principal de posibles colaboradores. En la hipótesis del autoblanqueo *no tiene sentido aislar al autor de sí mismo*. Precisamente por ello, en el tipo penal italiano de *autoriciclaggio* son excluidas las conductas que destinan el dinero, los bienes u otros beneficios al mero uso o al disfrute personal.²¹

¹⁶ Con ulteriores referencias: SCHNEIDER, Grund und Grenzen des Selbstbegünstigungsprinzips auf der Base eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells, 1990, p. 170; GILI PASCUAL, El encubrimiento en el Código Penal de 1995: Análisis del favorecimiento personal, 1999, p. 88.

¹⁷ Correctamente: BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 641. Tal vez esta idea esté implícita, por ejemplo, en el posicionamiento del Tribunal Supremo de España, que afirma que hay “una mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, que la receptación y el encubrimiento, como resulta así mismo de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como por contra se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP” (STS 4350/2018 del 9 de octubre de 2018).

¹⁸ Con referencias a la doctrina española, especialmente antes de la reforma de 2010: BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 634; Cfr. también LASCURAÍN SÁNCHEZ, en DE LA MATA BARRANCO et al. (dir.), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, p. 511.

¹⁹ GARCÍA ALBERO, “Non bis in idem” material y concurso de leyes penales, 1995, pp. 382 ss.; CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *PG*, t. 1, 2ª ed., 2001, p. 415; MIR PUIG, *PG*, 3ª ed., 1995, pp. 740 s.

²⁰ En este sentido: BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 648.

²¹ “Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.” (“Salvo los casos mencionados

No es pacífica la clasificación dogmática del delito posterior copenado dentro del sistema de concurso de leyes. Así, se discute si se trata de una subsidiariedad, consunción o de una modalidad *sui generis* de concurso.²² Sin embargo, esta clasificación conceptual no es fundamental. Lo que sí tiene importancia es la razón detrás de la impunidad del delito posterior copenado, que coincide con la *ratio* subyacente a todo concurso de leyes,²³ a saber: *la evitación de la doble punición por la realización de un único contenido de injusto penal*.

Los hechos posteriores copenados constituyen una afectación al mismo bien jurídico afectado por el delito precedente, cualitativamente no distinta a la producida por este.²⁴ Ocurren cuando un segundo hecho típico, aunque profundiza o agrava la lesión producida por la realización del tipo principal, implica solamente un aseguramiento o aprovechamiento de una posición o ventaja obtenida por medio del delito precedente.²⁵ Los requisitos de esta categoría son, según la doctrina y jurisprudencia dominantes, que los comportamientos afecten a un mismo bien jurídico y que con la conducta posterior no se realice un nuevo contenido de injusto.²⁶ Este último requisito puede ser desglosado en dos (como lo hace ROXIN): no causar un nuevo daño (sino, como máximo, agravar el anterior) y no perjudicar a una persona distinta a aquella que fue damnificada por el delito previo.²⁷

Contra la tesis de que el autoblanqueo puede ser un delito posterior copenado es frecuente el argumento según el cual el primer requisito mencionado, al menos desde un punto de vista formal, no estaría cumplido. El problema es que el comportamiento principal puede afectar distintos bienes jurídicos (la propiedad, el patrimonio, incluso la vida, etc.), mientras que la conducta de blanqueo afectará, como regla, a otro bien jurídico: *la administración de justicia*.²⁸ Ejemplo: el sujeto que comete una estafa y luego coloca el dinero en una empresa como fachada (una *offshore* en el extranjero, por ejemplo) atenta, en teoría, contra dos bienes jurídicos

en los párrafos anteriores, no serán punibles las conductas en las que el dinero, los bienes u otros beneficios se destinen a un mero uso o disfrute personal.”).

²² JÄGER, «vor § 52», SK, 9ª ed., 2016, nm. 108; KRAUß, «Der Begriff der straflosen Nachtat», GA, 1965, pp. 175 ss.; VOGLER, «Funktion und Grenze der Gesetzeinheit», en KAUFMANN et al. (eds.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978 FS-Bockelmann*, 1979, p. 732.

²³ VOGLER, en KAUFMANN et al. (eds.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978 FS-Bockelmann*, 1979, p. 721; JAKOBS, *Strafrecht - Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch*, 2ª ed., 1993, p. 866; PUPPE, «§ 52», NK, 5ª ed., 2017, nm. 2.

²⁴ JOERDEN, «Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten – Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei und Geldwäsche», en DÖLLING (ed.), *Jus humanum – Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, 2003, p. 781; BRICCHETTI, «Riciclaggio e auto-riciclaggio», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2), 2014, p. 686; VERDE, «¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?», *En Letra*, (1:2), 2016, pp. 75 ss.

²⁵ ROXIN, *AT II*, 2003, § 33, nm. 214; VOGLER, en KAUFMANN et al. (eds.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978*, 1979, pp. 733 ss.

²⁶ JOERDEN, en DÖLLING (ed.), *Jus humanum – Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, 2003, p. 781; BRICCHETTI, *RIDPP*, (2), 2014, p. 686; VERDE, *En Letra*, (1:2), 2016, pp. 75 ss.

²⁷ ROXIN, *AT II*, 2003, § 33, nm. 220.

²⁸ Con ulteriores referencias: KRAATZ, «Die Geldwäsche (§ 261 StGB)», *Jura*, (7), 2015, p. 700; VERDE, *En Letra*, (1:2), 2016, pp. 70 ss.; CAEIRO, «Contra uma política criminal ‘à flor da pele’: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido», en FARIA COSTA et al. (eds.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. I, 2018, p. 287.

distintos: el patrimonio y la administración de justicia e, incluso, contra la integridad de negocios, como plantea parte de la doctrina.

Sin embargo, la referencia a este bien jurídico colectivo (o bienes jurídicos colectivos) es criticada por ser un argumento formalista, dado que la supuesta agresión a la administración de justicia sirve tan sólo para garantizar los beneficios del delito previo. La vertiente crítica admite que el blanqueo practicado por el autor del hecho previo no es un delito posterior copenado *stricto sensu*, pero sostiene que el hecho típico posterior (muchas veces *per se* socialmente adecuado) no representa un nuevo disvalor de injusto. Su reproche se deriva, únicamente, de la conexión con el hecho previo o principal. Así, se dice que la relación entre los dos comportamientos establece un “curso de leyes *sui generis*”, próximo a la consunción de normas.²⁹ Castigar las dos conductas equivaldría, por ende, a un *castigo doble basado en la comisión de un solo contenido de injusto penal*.³⁰

De hecho, esto ocurre en muchos casos. Según la idea de consunción, la punición de una clase de delitos puede prevalecer a la de otro cuando se verifique una conexión estrecha entre ellos, según la forma en que las cosas generalmente suceden, esto es, cuando la comisión de un delito no necesariamente, pero sí habitualmente, fuera acompañada a la de otro. Por ejemplo: el daño a la puerta o ventana en la violación de domicilio, las lesiones leves como consecuencia de la violencia empleada en el robo, la tenencia ilegal de arma de fuego en el homicidio doloso o el uso de un documento falso en la estafa. En estos casos, es razonable suponer que, en la construcción de la escala penal de la prohibición principal, la comisión del delito conexo está (implícitamente) incluida.³¹

Como ilustran los ejemplos mencionados, la relación de consunción no se ve perjudicada por el hecho de que las normas concurrentes estén dirigidas a la protección de bienes jurídicos diferentes, siempre que el hecho punible según una de ellas implique necesaria o generalmente la lesión al bien jurídico protegido por la otra. En estos casos, la diversidad de las afectaciones expresamente previstas por una y otra de las normas penales aparentemente concurrentes viene a ser compensada por la conexión normal entre los ilícitos.

Los delitos de los que proviene una ventaja económica, independientemente de que sean contra el patrimonio (como la estafa o la apropiación indebida), la salud pública (como el tráfico de drogas), o la administración pública (como el cohecho), generalmente suponen también una lesión contra la administración de justicia, por las medidas dirigidas a resguardar y consolidar esa ventaja, perjudicando o dificultando la identificación o recuperación del producto del delito. La enajenación del producto del delito (influir para que un tercero adquiera de buena fe) es una de esas medidas que, junto a la ocultación, constituyen conductas nucleares del tipo de receptación.

²⁹ SCHRÖDER/BERGMANN, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, 2013, p. 66; STRICKER, «Die Strafbarkeit der Eigengeldwäscherei: Ein legistischer Schnellschuss?», *Juristische Blätter*, (10), 2012, p. 644.

³⁰ PIETH, «Art. 305bis», *BSK-STGB*, t. II, 2003, nm. 2; SCHRÖDER/BERGMANN, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, 2013, pp. 55 ss.; STRATENWERTH/BOMMER, *Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7ª ed., 2013, p. 417; BERGMANN, *NZWSt*, (12), 2014, pp. 448-450; WEIGELL/GÖRLICH, «(Selbst)Geldwäsche: Strafbarkeitsrisiko für steuerliche Berater?», *Deutsches Steuerrecht*, (37), 2016, pp. 2178, 2183; JAHN, «§ 261», *SSW-StGB*, 3ª ed., 2017, nm. 94.

³¹ WARDA, «Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre», *JuS*, (3), 1964, p. 90; con ulteriores referencias: RISSING VAN SAAN, «vor § 52», *LK-StGB*, 13ª ed., 2020, nm. 165.

La posibilidad de que el acto posterior copenado sea un delito contra la administración de justicia (a diferencia del delito base) se explica porque la prestación o distribución de justicia es un bien jurídico puramente formal, abstracto, que es cumplido o concretizado por el valor de los actos cuya realización o eficacia se protege penalmente. Así, la recuperación del producto o ganancia del delito es obstaculizada o dificultada por la receptación, por el encubrimiento o por el blanqueo de capitales.

A diferencia de aquellos delitos contra los medios de que dispone la administración de justicia —que atañen directamente a la maquinaria estatal y a los procesos de los cuales esta se vale para hacer efectivos los mandamientos legales— los delitos que comprometen directamente los fines a los que aspira la administración (la propia realización) de justicia, —específicamente la recuperación o pérdida del producto del delito—³² no tienen, en principio, un contenido de injusto distinto al del delito base. Estos no provocan un nuevo daño y no perjudican a una persona distinta de las que eventualmente han sido afectadas por el delito base, sino solamente agravan su contenido económico. Cuando el delito base es patrimonial, la afectación posterior a la administración de justicia corresponde a la consolidación del perjuicio derivado de aquel delito.

La lesividad del blanqueo de dinero para la eficacia de la administración de justicia, —entendida aquí como función estatal de distribución de la justicia o aplicación de la ley— implica, justamente, como cóncavo y convexo, el refuerzo o consolidación de la ventaja económica injusta derivada del delito base o del perjuicio patrimonial injusto causado eventualmente por aquel. Esa ventaja injusta, que favorece la realización personal de los autores del delito en detrimento de quienes observan la ley, es un privilegio que afecta al orden económico de cualquier Estado de Derecho.

El blanqueo de capitales, aunque profundiza o agrava el injusto económico derivado del delito base (el privilegio de la fuente ilícita), no provoca en principio una afectación distinta al orden económico ni a la administración de justicia. En definitiva, evitar u obstaculizar la reparación de un injusto no es algo distinto a causarlo, al menos desde la perspectiva del bien jurídico afectado. Quien refuerza o consolida un injusto no practica por esto otro injusto, sino que solamente refuerza el anterior, en este caso la ventaja injusta, que es la dimensión económica de los delitos base.

Y, dado que, cualquier forma —aun sencilla— de ocultación o disimulación del origen, de la disposición, localización o propiedad de la ganancia de un delito es una medida esperada (pues es casi indispensable para asegurarlo), se puede decir que el agravamiento del injusto económico derivado del blanqueo está comprendido por la escala penal prevista para el delito base. Por ese refuerzo, el autoblanqueo podría entrañar, como máximo, una elevación de la pena correspondiente al delito precedente, mas no una punición autónoma.

3. 3. Posibles excepciones: Contenido de injusto autónomo del autoblanqueo

Es necesario, sin embargo, considerar dos posibles excepciones, en las que se podría vislumbrar la realización de contenidos de injustos *autónomos* del autoblanqueo

³² A respecto del delito de favorecimiento real, con ulteriores referencias: VERDE, «Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación», *Indret*, (1), 2020, pp. 281 ss.

a. *Menoscabo de la libre competencia*

El legislador alemán justifica la punibilidad del autoblanqueo sosteniendo que, en las hipótesis en que el autor del delito precedente pone el bien derivado de este en circulación (*in den Verkehr bringt*) y, además, encubre su origen ilícito (*die rechtswidrige Herkunft des Gegenstands verschleiert*), se viola la “pureza” del sistema comercial y se debilita la confianza en el sistema económico-financiero. Así, existiría un nuevo contenido de injusto, por lo que no sería válido el reproche de *bis in idem*.³³

En efecto, parece plausible que al menos parte del contenido de injusto del blanqueo de capitales sea ensuciar o menoscabar el proceso de la real y leal competencia.³⁴ Sin embargo, este ataque a la competencia no ocurre en todos los casos habituales de blanqueo, sino solamente en aquellos que, según la conocida fenomenología del blanqueo de activos, se sitúan en la tercera fase del proceso (*integración*) — después de la *colocación* (*placement*) y la *estratificación* (*layering*) —. En esta etapa, los bienes retornan definitivamente, bajo apariencia de legalidad, a la economía formal. Por ejemplo: en la fundación o financiación de una empresa, en la inversión en acciones y fondos, etc. Aun así, la agresión a la competencia permanece muy indirecta. La idea según la cual una conducta de blanqueo puede afectar globalmente el sistema de competencia es muy abstracta y poco convincente.³⁵

Es cierto que determinadas estrategias de blanqueo pueden provocar inestabilidad en las inversiones e imprevisibilidad de la actuación de los inversores, quienes no se orientarán necesariamente por el lucro, sino por la ocultación o disimulación del origen o de la disposición del capital proveniente del delito.³⁶ Esta, sin embargo, no es una característica necesaria de las formas típicas de blanqueo, que no configuran modelos de comportamiento lógicamente incompatibles con la estabilidad y solidez del sistema financiero. Pueden existir diversas formas concretas de utilización de este sistema para el blanqueo de capitales (como depósitos o transferencias bancarias y operaciones financieras en general) que, incluso cuando son realizadas por un número significativo de personas, no perturban la estabilidad y solidez del sistema financiero e incluso lo favorecen con una mayor liquidez y volumen de inversiones. Esto sucede, por ejemplo, cuando se utiliza una cuenta bancaria en nombre de un tercero para depositar recursos provenientes de un delito y realizar gastos, como lo hizo la pareja en el caso juzgado por el BGH.

Esto no implica desautorizar las políticas de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito del sistema financiero. Más allá de la presión estatal e internacional para ese control — principalmente orientado a la represión de la criminalidad organizada y, por lo tanto, a fines de administración de justicia—, es razonable que el sistema se articule contra el blanqueo porque conforme a la estrategia, el volumen o la frecuencia, también puede comprometer la estabilidad

³³ DEUTSCHLAND, *Bundestag-Drucksache (BT-Dr.)*, 18/6389, p. 13.

³⁴ LAMPE, «Der neue Tatbestand der Geldwäsche», *JZ*, (3), 1994, pp. 123, 125; DELL’OSSO, «Il reato di di autoriciaggio: La politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative», *RIDPP*, (2), 2015, p. 802; LASCURAÍN SÁNCHEZ, en DE LA MATA BARRANCO *et al.* (dir), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, p. 501; MAUGERI, «Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards», *New Journal of European Criminal Law*, (9:1), 2018, p. 84.

³⁵ En este sentido VERDE, *En letra*, (1:2), 2016, pp. 74 s.

³⁶ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 326.

del sistema o la confianza de los inversores.³⁷ Lo que no se puede es buscar en la incolumidad o integridad del sistema financiero un fundamento o razón para criminalizar el blanqueo de capitales, pues la inmensa mayoría de las utilizaciones de ese sistema para ocultar o disimular el origen o la disposición de valores provenientes de un delito, no tiene la capacidad de perturbar su funcionamiento, dado que sus efectos sobre el sistema son imprecisos, dudosos e inciertos, incluso cuando esa utilización es repetida a gran escala.³⁸

Los posibles efectos del blanqueo de dinero sobre el valor de la moneda, a su vez, están relacionados a fenómenos extraordinarios, como un fuerte incremento en el volumen de operaciones de cambio, de transferencias internacionales de fondos, así como variaciones sensibles de la demanda de determinada moneda sin explicación económica razonable, porque se dirigen a la ocultación o disimulación de recursos. Efectos de tal dimensión, sin embargo, no resultan de las operaciones corrientes de blanqueo, aunque sí son propios de la actuación de organizaciones criminales, capaces de mover grandes volúmenes de dinero sucio.³⁹

Finalmente, el incremento injustificado de precios y eventuales perjuicios a los derechos de los consumidores, solamente pueden ser relacionados con el blanqueo de capitales de forma muy indirecta, como consecuencia de la lesión efectiva a la competencia mediante el dominio de determinados mercados por parte agentes beneficiados por capital proveniente de actividades delictivas.⁴⁰

Esto, sin embargo, no deslegitima una criminalización específica de la utilización del producto de un delito en actividades económicas o financieras en pos de la protección de la libre

³⁷ CAEIRO considera que las directivas de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales obedecen a finalidades distintas de aquellas que orientan la represión penal del propio lavado y defiende la autonomía de los sistemas normativos correspondientes. El autor advierte, citando el art. 1º de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para blanqueo de capitales o financiamiento del terrorismo (4º Directiva), que: “*La teleología del sistema de prevención no se dirige solo ni tiene por finalidad principal la prevención del delito de lavado en tanto maniobra furtiva que afecta a la administración de justicia, sino más bien evitar que los ‘flujos de dinero ilícito [perjudiquen] la integridad, estabilidad y la reputación del sector financiero y [amenacen] al mercado interno de la Unión y al desarrollo internacional’.*” Según CAEIRO, además, “*las decisiones que se tomen en ese ejercicio no tienen nada que ver con la intencionalidad del derecho penal*”, CAEIRO, en FARIA COSTA et al. (eds.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. I, 2018, p. 282 s. Escéptico respecto de la importancia del origen del dinero para los clientes del sistema financiero y afirmando que los problemas de estabilidad y confianza en el sistema no provienen del blanqueo en sí, sino de su prohibición legal: BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*, 2015, pp. 158 ss.

³⁸ Realizan una crítica científica a los estudios sobre los efectos macroeconómicos del blanqueo de capitales y dudan sobre esos efectos en la economía de los principales países industrializados: ALLDRIDGE, «The Moral Limits of the Crime of Money Laundering», *Buffalo Criminal Law Review*, (5), 2002, pp. 302 ss.; BLANCO CORDEIRO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, pp. 331-335. En el mismo sentido, BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*, 2015, pp. 161-165.

³⁹ El precedente que la historia registra de riesgo efectivo a la estabilidad monetaria de un país provocado por el blanqueo de capitales, está justamente relacionado con la actuación de las organizaciones colombianas de narcotraficantes, como el Cartel de Medellín, cuya actuación concertada de evasión de divisas habría tenido una influencia considerable en el valor de la moneda colombiana, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 319. El riesgo del blanqueo de capitales para la estabilidad económica está también relacionado con la actividad de las organizaciones criminales por el preámbulo de la propia Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

⁴⁰ Cfr. FERWERDA, «The effects of money laundering», en UNGER/VAN DER LINDE (eds.), *Research Handbook on Money Laundering*, 2013, pp. 39 ss.

competencia, pues esas inversiones comprometen una de sus condiciones: la lealtad entre los competidores y la correspondiente confianza recíproca en el cumplimiento de las normas de mercado.⁴¹ Con relación a la libre competencia, la criminalización del blanqueo tiene la estructura propia de los delitos acumulativos, es decir, conductas que, si bien aisladamente no son idóneas para afectar el bien jurídico, de ser realizadas reiteradamente, pueden contribuir para lesionarlo o exponerlo a una situación crítica.⁴²

Esta contaminación de la economía con dinero sucio que genera inseguridad para la libre competencia no representa, sin embargo, una afectación distinta de la que generalmente resulta del delito base, ya que este delito implica —como resultado consumado o agotamiento— la obtención de una ventaja patrimonial generalmente injusta, pues proviene de un delito. La ventaja injusta derivada del delito base es un privilegio económico para el agente o para un tercero, que amplía sus posibilidades de consumo o inversión y, por lo tanto, de realización personal, en detrimento de los que guían sus proyectos de vida y limitan sus acciones según los límites impuestos por la ley. El disvalor jurídico de ese privilegio no se altera cualitativamente conforme a si este se concretiza en la adquisición de una casa en la playa, en una operación financiera o incluso en una eventual inversión en una actividad económica, como la adquisición de instrumentos de trabajo, la ampliación de un restaurante, la plantación de alcornoques o el pago de deudas laborales de una empresa.

La inversión de capital espurio en una actividad financiera o económica solamente implicará un contenido de injusto distinto y autónomo al del delito base si, más allá de la realización de un privilegio, representa una ventaja relevante para el agente privilegiado en un determinado mercado, que implique una competencia desleal. Eso sucederá, precisamente, cuando esa inversión sea *significativa* o *sistemática*, cuando la actividad delictiva sea una fuente sustancial o permanente de recursos para determinada empresa, institución financiera o grupo económico.⁴³ En estos casos, habrá peligrosidad concreta del blanqueo para la libre competencia,⁴⁴ plasmada en su obstaculización, debilitamiento o desaparición en un determinado mercado. Esa cualidad

⁴¹ BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 322.

⁴² BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., 2015, p. 332 s. Sobre los delitos cumulativos: VON HIRSCH/WOHLERS, «Teoría del bien jurídico y estructura del delito», en HEFENDEHL *et al.* (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2007, pp. 285-308, 289 y 299. Con una perspectiva crítica: SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., 2008, p. 143.

⁴³ Las inversiones de gran calado o sistemáticas tendrían que permitir, por ejemplo, que la empresa, en el caso concreto, establezca una política de precios predatorios que la sitúe en una posición dominante. (Cfr. VICKERS, «Abuse of Market Power», en BUCCIROSSI (ed.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, Londres, 2008, pp. 438 ss., p. 442: “*Competition law is unconcerned with low pricing by nondominant firms*” (“El derecho de la competencia no se preocupa por los bajos precios de las empresas no dominantes”); POISTO/ALAVI, «Abuse of dominant market position by predatory pricing; the Valio case», *Hasanuddin Law Review*, (2:1), 2016, pp. 24 ss.

Reconociendo que, conforme al art. 15 de la Ley 3/1991, el blanqueo puede configurar una forma de competencia desleal y afectar la libre competencia cuando haya inversiones de grandes sumas de capital de origen delictivo, de forma organizada y centralizada en una actividad de producción de bienes y servicios: BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*, 2015, pp. 155-157.

⁴⁴ Característica de una clase de delitos distinguida como delitos de peligro abstracto-concreto, delitos de idoneidad (SCHRÖDER, «Abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?», *JZ*, (17), 1967, pp. 522 ss.) o delitos de peligrosidad concreta (VON HIRSCH/WOHLERS, en HEFENDEHL *et al.* (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2007, p. 305).

de la afectación, que ya no es la mera inseguridad,⁴⁵ sino peligro efectivo de lesión a la libre competencia, no debe confundirse con la dimensión o repercusión económica característica del delito precedente, sino que representa una agresión autónoma.⁴⁶

Efectos de ese tipo para la libre competencia son, sin embargo, característicos del blanqueo de capitales realizado por organizaciones criminales. Dificilmente el producto de los delitos de un agente único, no asociado, tendrá el volumen o la frecuencia necesaria para corromper un determinado mercado, a punto tal de amenazar a la competencia —en ese mercado— o impactar efectivamente en esta.⁴⁷

b. Promoción de organizaciones criminales

El otro grupo de casos (identificado arriba) en que se puede percibir la realización de un disvalor de injusto autónomo por medio del autoblanqueo, se da *cuando los bienes ilícitamente obtenidos son utilizados para promover una organización criminal*. De hecho, el blanqueo de capitales puede servir muchas veces para gestionar el capital de organizaciones criminales, incrementar sus recursos y, consecuentemente, la promoción de sus actividades. En esos casos, se inserta en la cadena de afectaciones al bien o bienes perseguidos por la organización, grupo o asociación criminal como un delito preparatorio, que puede ser del tráfico de drogas, de personas, de armas, del terrorismo, de la biopiratería o de la corrupción activa, por citar algunos ejemplos de delitos-fin.⁴⁸

⁴⁵ La inseguridad en la conservación del bien jurídico es la lesividad característica de los delitos de peligro abstracto. Así lo aclara KINDHÄUSER al considerar que las puestas en peligro abstractas se pueden valorar como menoscabos *sui generis*, pues los bienes no se pueden utilizar racionalmente como medio del libre desarrollo cuando no es suficientemente seguro que al emplearlos no serán dañados, KINDHÄUSER, «Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal», Trad. Nuria Pastor Muñoz, *Indret*, (1), 2009, p. 14. Con relación a los delitos cumulativos, el autor concluye que “*Mientras que el delito de lesión característico tiene por objeto un conflicto individual, las intervenciones en los ámbitos de seguridad afectan a los intereses de una pluralidad de seres humanos, con la consecuencia de que, pese a que la carga para el individuo sea solamente pequeña, esa intervención se puede convertir cumulativamente en un injusto importante*”, KINDHÄUSER, *Indret*, (1), 2009, p. 14. En el mismo sentido: GARCÍA CAVERO, *Derecho penal económico: parte general*, t. I, 2ª ed., 2007, p. 123.

⁴⁶ En sentido similar: GAEDE, *Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Dr., 18/4350)*, 2015, p. 34, quien admite la presencia de un nuevo contenido de injusto solo en el caso de una disrupción concreta de la competencia.

⁴⁷ Conforme BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*, 2015, p. 157: “En la realidad criminológica puede decirse que la posibilidad de que se cause un daño a la libre competencia se circunscribe a casos que suelen aparecer vinculados con el crimen organizado.”

⁴⁸ Es interesante que, si bien el Tribunal Supremo español no ignora esas distinciones, no deriva consecuencias normativas de estas. Así, ha admitido el castigo del autolavado en todos los casos en que hay encubrimiento del origen delictivo del bien: “*que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles ‘salida’, para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al ‘retorno’, en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. [...] El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.*”

Aquí es necesario hacer dos aclaraciones teóricas. La primera es que no consideramos a la “paz pública” como un verdadero bien jurídico⁴⁹ protegido por la criminalización de organizaciones delictivas, sino que tales criminalizaciones constituyen una protección anticipada de bienes jurídicos diversos, no determinables en general: los bienes afectados por los “delitos-fin” de la asociación punible.⁵⁰

La segunda aclaración es que aquí no empleamos la expresión “delito preparatorio” para designar solamente a las conductas típicas practicadas conscientemente para hacer viable la ejecución posterior de otro delito, sino para designar a toda clase de conductas que son punibles, no necesariamente en razón de sus propios efectos, sino porque pueden servir de base para otras conductas, incluso ajenas, lesivas de bienes jurídicos.⁵¹ Esa clase de conductas abarca, por ejemplo, los delitos de tenencia ilícita de armas, la tenencia o depósito de sustancias o aparatos inflamables o asfixiantes y la incitación pública al odio o a la discriminación.⁵²

Esa lesividad del blanqueo se corresponde con la razón originaria, histórica de su criminalización y con el motivo de la presión internacional para la punición del autoblanqueo en los países que no lo admiten: el control de la criminalidad organizada. Este control implica, justamente, la punibilidad del blanqueo realizado por los propios autores o partícipes del delito precedente cuando actúan como miembros de una organización criminal y en favor de dicha organización. De la necesidad de castigar el blanqueo de capitales operado en el seno de organizaciones criminales, deriva también la presión internacional contemporánea por superar las barreras a la punibilidad del autoblanqueo en el derecho interno de los Estados comprometidos con la represión de la criminalidad organizada transnacional.⁵³

Y, sobre todo, por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, y así se precisa constituir la condena del blanqueo en un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.” (STS 4350/2018 del 9 de octubre de 2018, en referencia a la decisión STS 809/2014 del 26 de noviembre de 2014). Se ve que, aunque mencione los posibles contenidos de injusto del autoblanqueo relacionados al orden socioeconómico y a la criminalidad organizada, el Tribunal no exige, en el caso concreto, que la conducta típica tenga el potencial de realizarlos.

⁴⁹ Cfr. HEFENDEHL, «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en HEFENDEHL et al. (eds.), *La teoría del bien jurídico*, 2007, pp. 186 s.

⁵⁰ En ese sentido: HEFENDEHL, «Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht?», *StV*, (3), 2005, p. 160; ESTELLITA/GRECO, «Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado», *RBCCrim*, (91), 2011, pp. 399 s.; SCHROEDER, «Vereinigung, Bande, Gruppe & Co.: Die organisationsbezogenen Straftatbestände des deutschen Strafgesetzbuchs», *ZIS*, (9), 2014, pp. 389 s.; con ulteriores referencias STEIN/GRECO, «§ 129», *SK-StGB*, 9ª ed., 2019, nm. 4.

⁵¹ VON HIRSCH/WOHLERS, en HEFENDEHL et al. (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2007, pp. 290 s.

⁵² VON HIRSCH/WOHLERS, en HEFENDEHL et al. (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2007, pp. 291-298.

⁵³ “[...]; pide a este fin que sea obligatorio para todos los Estados miembros la tipificación del denominado ‘autoblanqueo’ o blanqueo de dinero de procedencia ilícita realizado por la misma persona que ha obtenido dicho dinero de forma ilícita» [UNIÓN EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo, del 25 de octubre de 2011, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea del 8.05.2013)].

Cuando se habla del riesgo del blanqueo de capitales para los mismos bienes jurídicos afectados por el delito base, se tiene en cuenta, precisamente, el fomento del blanqueo a la reiteración. Pero solamente se justifica castigar al autor de blanqueo en nombre de bienes jurídicos que este no afecta por sí mismo, cuando el blanqueo pueda ser objetivamente relacionado a la reiteración del delito base. Eso sucede, justamente, cuando aquel se realiza para gestionar los recursos de una estructura delictiva, dirigida a la práctica de determinados tipos de crímenes, esto es, una asociación u organización criminal.

Está claro que el blanqueo no siempre está relacionado a asociaciones criminales. En buena parte de los casos — o quizás en la mayoría —, el blanqueo favorece solamente al autor del delito base o a otro destinatario de los activos derivados de aquel que, incluso, puede ser una empresa dirigida a actividades económicas lícitas. En estos casos, el contenido de injusto del blanqueo consistirá, entonces, exclusivamente en el favorecimiento de la impunidad y del disfrute de las ventajas económicas provenientes de un delito, esto es, en la ampliación de las posibilidades y condiciones de realización personal a través de aquel, en perjuicio de la ley. Se trata de un disvalor relacionado con el pasado, fundado en la necesidad social de ajustar cuentas por el delito “de ayer”.

Por lo tanto, la lesividad del blanqueo de capitales para los bienes jurídicos afectados por una asociación criminal es *contingente*: solamente se verificará cuando la ventaja patrimonial ilícita garantizada por el blanqueo favorezca a un ente colectivo, a una organización objetivamente orientada a la comisión de delitos. En estos casos el blanqueo no favorecerá simplemente la ocultación y la consolidación de los efectos económicos del delito precedente, sino que tendrá un sentido y efecto distinto: ampliar las posibilidades de actuación de la empresa criminal que realiza sus fines lesionando la integridad física, la vida, la libertad, el patrimonio privado o público, la administración pública, el equilibrio ambiental, el sistema financiero, la libre competencia, etc. En síntesis: cuando es practicado en favor de una asociación criminal, el blanqueo adquiere un contenido de injusto particular y autónomo con relación al delito base, que radica en el favorecimiento de la comisión de delitos. Este es un disvalor referido al futuro, fundado en la necesidad de prevenir el delito “de mañana”.

El favorecimiento de una asociación criminal por medio del autoblanqueo, sin embargo, coincide con la propia participación en la asociación. Así, se observa aquí una hipótesis muy peculiar de concurso aparente de normas. Una hipótesis en la cual el desplazamiento de una de las normas concurrentes no se da exclusivamente en razón del contenido de otra superpuesta, sino por fuerza de otras dos normas que cubren, juntas y en distintos aspectos, todo el disvalor que la norma desplazada reconoce al hecho. El efecto de eso es que, cuando el autoblanqueo es practicado en favor de una asociación criminal integrada por el propio autor del delito precedente, una parte de su contenido de injusto coincide con el del delito precedente (la ventaja económica injusta que el blanqueo consolida o refuerza) y la otra parte coincide con el disvalor de la asociación criminal (el favorecimiento de la comisión de delitos futuros).

El concurso aparente entre el autoblanqueo y el delito asociativo es un problema aparte, que merece un estudio autónomo. Pero nos parece que, como regla general, la punición del autoblanqueo practicado en favor de una asociación criminal estaría condicionada a la no punición del delito precedente o del delito asociativo. Si ambos son punibles, en principio, la punición autónoma del autoblanqueo estaría excluida según el principio *ne bis in idem*, pues aquellos delitos considerados conjuntamente abarcan integralmente el disvalor de este.

3.4. Resultados

De este modo, llegamos a la siguiente solución diferenciadora para nuestro problema: en la mayor parte de los casos, se establecerá una relación típica de concurso de leyes entre el delito principal y el delito de blanqueo posterior practicados por el mismo autor. Sin embargo, existen, básicamente, dos excepciones: cuando el acto de (auto)blanqueo sea efectivamente idóneo para menoscabar la competencia en un determinado sector de la economía formal o cuando aquel sea practicado en favor de una organización criminal.⁵⁴

En el caso juzgado por el BGH no está configurada ninguna de estas excepciones, especialmente respecto de la transferencia a la cuenta de “D” para uso exclusivo de los acusados. Resulta interesante que el punto de vista del legislador alemán y del BGH — según el cual el encubrimiento del origen delictivo de los bienes y su comercialización revelan un disvalor adicional que evitaría el *bis in idem* — coincide, al menos en parte, con las consideraciones del Tribunal Supremo español. Según este, “[n]o nos encontramos, en consecuencia, ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito, lo que conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica, y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio ‘non bis in idem’ en los supuestos de autoblanqueo. Al contrario, el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados, en todo caso, a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente” (STS 4350/2018 del 9 de octubre de 2018, en referencia a STS 265/2015 del 29 de abril de 2015).

El problema es que en muchos casos de mero aprovechamiento o utilización de los bienes del delito precedente concurre también una acción de encubrimiento que, sin embargo, *no realiza los contenidos de injusto adicionales* de violación concreta de la competencia o de fomento de una organización criminal. Esto es lo que sucede en el ejemplo del caso resuelto por el BGH, en que el autor hace una transferencia a una cuenta de “D”.⁵⁵ Todo el disvalor de esa conducta consiste en la obstaculización del hallazgo y confiscación de las ganancias ilícitas provenientes de la importación clandestina (contrabando) de tabaco. El alquiler de un departamento lujoso a nombre de “D” permitió el empleo efectivo de esas ganancias en favor de los autores de aquel delito, ocultando la disposición de sus ingresos ilícitos.

Ese obstáculo para la administración de justicia, como se señaló anteriormente, solamente consolida o refuerza la dimensión económica del delito base, que es la ventaja o privilegio que

⁵⁴ En sentido similar LASCURAÍN SÁNCHEZ, en DE LA MATA BARRANCO et al. (dir), *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, p. 511: “Pero parecería también que sí debe penarse - que es lo justo y que no existen reparos de proporcionalidad - cuando la pena en concreto del blanqueo sea mayor que la del delito originador y, en relación con ello, cuando queden significativamente afectados los bienes jurídicos de la competencia leal (lo que requerirá que la cuantía blanqueada se significativa) y de la seguridad interior (fortalecimiento de organizaciones criminales).”

⁵⁵ AUTEN, «Money Spending or Money Laundering: The Fine Line between Legal and Illegal Financial Transactions», *Pace L. Rev.*, (33), 2013, p. 1238, menciona la delgada línea que existe entre gastar y lavar dinero (*money spending and money laundering*). Se debe tener en cuenta, sin embargo, que en Estados Unidos solamente se discute la tipicidad del autolavado de capitales bajo el elemento típico “ocultamiento”, pero no el concurso de leyes o la prohibición de doble punición.

aquel les confiere a sus autores en perjuicio del erario público y de los agentes económicos que pagan los impuestos de importación de sus insumos. En casos como estos, por lo tanto, el blanqueo no representa un injusto cualitativamente distinto al del delito base y por aquel deberán ser castigados, únicamente, los autores o partícipes que no hayan sido también castigados por el delito base, como es el caso del individuo “D”, debido al *ne bis in idem*.

Las transferencias a una cuenta bancaria y contrato de alquiler en nombre de un tercero no colocan en peligro la solidez, integridad y estabilidad de las instituciones financieras o del mercado de valores mobiliarios, ni debilita la confianza en el sistema financiero, especialmente no al punto de justificar una sobrecarga tan rotunda de pena para los autores del delito base, como la que deriva de la punibilidad autónoma del autoblanqueo. Lo que esos negocios simulados afectan en cuanto a la identidad de una de las partes (el titular de la cuenta bancaria, el locatario, etc.) en el sistema o en el mercado es simplemente la fe pública, bien suficientemente protegido por las normas que criminalizan la falsedad documental.

Aun así, se podría objetar contra esta solución, que reduce considerablemente el ámbito de punibilidad del autoblanqueo, que no es justo que el autor del delito precedente pueda valerse de los mecanismos legales del comercio y aprovecharse libremente de las ganancias obtenidas ilícitamente. Pero esto no es necesariamente así. Los (ahora muy amplios) mecanismos de decomiso (art. 127 y siguientes del Código Penal español)⁵⁶ existentes en muchos países son más que suficientes para evitar esta situación patrimonial ilícita. Contra el uso del decomiso en estos casos tampoco se puede formular la objeción del *ne bis in idem* pues, según el entendimiento más correcto, el decomiso no constituye una nueva condena, es decir no es, en definitiva, una pena *stricto sensu*.⁵⁷⁻⁵⁸

Lo que no es tolerable, es que un tipo de injusto amplio como el de blanqueo de capitales se transforme en un argumento suficiente para efectivamente duplicar la pena de los delitos económicos en general. Es necesario tener en cuenta que el reconocimiento del concurso real de delitos entre autoblanqueo y delito precedente en países como Alemania —que solucionan esos casos mediante la regla de exasperación de la pena— no representa una consecuencia práctica tan grave como en los sistemas que resuelven el concurso material de delitos por la regla de acumulación de penas, como Brasil, Italia y España. Especialmente en estos sistemas, el reconocimiento de la coincidencia entre el disvalor del delito base y el del delito de autoblanqueo, de la continuidad entre esos injustos, así como la adopción de criterios rigurosos

⁵⁶ Véase BLANCO CORDERO, «El decomiso en el Código penal y la transposición de la Directiva 2014/42 EU sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea», en DE LA CUESTA ARZAMENDI (dir.), *Adaptación del Derecho Penal Español a la Política Criminal de la Unión Europea*, 1.ª ed., 2017.

⁵⁷ En este sentido CASTELLVÍ MONSERRAT, «Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias», *InDret*, (1), 2019, pp. 11 ss., p. 22: “el decomiso de ganancias no tiene naturaleza sancionatoria porque se limita a detraer los beneficios ilegítimos que derivan del delito. [...] Ello justifica que sea legítima su aplicación en supuestos en que la imposición de una pena no lo sería”; véase también BOSCH, «Selbstgeldwäsche», *Jura*, (41:5), 2019, p. 556.

⁵⁸ Además, la solución diferenciadora que aquí se propone evita los temores del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia STS 4350/2018 del 9 de octubre de 2018: “Si pudiéramos integrar estos hechos en el delito antecedente se caerían los esquemas de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y toda su filosofía, que inspiran férreos controles que con su eficacia pueden ayudar a impedir delitos antecedentes, si con la persecución de la actividad del blanqueo el autor del delito antecedente, o quien pretenda llevarlo a cabo, percibe la dificultad de poder ‘lavar’ el dinero obtenido por la actividad delictiva”.

para fundamentar la punibilidad autónoma del autoblanqueo, es tarea urgente de la dogmática y de la jurisprudencia, a fin de evitar que la represión penal del blanqueo de capitales implique una grave desproporción e irracionalidad de las penas aplicables a los autores de los delitos de los cuales proviene una ventaja económica.

4. Conclusiones

La pregunta sobre la punibilidad del autoblanqueo de capitales plantea desafíos para la dogmática penal y para la práctica judicial. Incluso en los ordenamientos jurídicos que no contienen ninguna restricción legal al respecto se pone en duda su legitimidad o constitucionalidad. La principal objeción se basa en la prohibición de doble punición, relevante especialmente en los casos en que la conducta de blanqueo practicada solo sirve al uso o disfrute personal de las ganancias del delito precedente, aunque exista una acción intencional de encubrimiento.

El reproche de *bis in idem* en el caso de autoblanqueo no está justificado únicamente en aquellas situaciones en que se demuestra que la conducta posterior realiza contenidos de injusto distintos y autónomos del comportamiento típico principal. Eso ocurre, básicamente, en dos constelaciones muy estrechas de casos: (a) cuando el autor del delito precedente invierte significativa o sistemáticamente el capital ilícito en un determinado mercado, menoscabando concretamente la competencia y (b) cuando invierte el capital en una organización criminal.

5. Bibliografía

ALLDRIDGE (2002), «The Moral Limits of the Crime of Money Laundering», *Buffalo Criminal Law Review*, (5), pp. 279 ss.

ALTENHAIN (2001), *Das Anschlussdelikt: Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts nach einer individualistischen Strafrechtsauffassung*, Mohr Siebeck, Tübinga.

AUTEN (2013), «Money Spending or Money Laundering: The Fine Line between Legal and Illegal Financial Transactions», *Pace Law Review*, (33), pp. 1231 ss.

BALMACEDA QUIRÓS (2014), *Delitos conexos y subsiguientes: Un estudio de la subsecuencia delictiva*, Atelier, Barcelona.

BARRETO DA ROSA (2019), «Selbstgeldwäsche durch Einzahlung auf ein für den Täter geführtes Bankkonto (Anmerkung)», *Juristische Rundschau*, (11), pp. 590 ss.

BERGMANN (2014), «Materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Überlegungen zur Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht*, (12), pp. 448 ss.

BERMEJO (2015), *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo.

BLANCO CORDERO (2017), «El decomiso en el Código penal y la transposición de la Directiva 2014/42 EU sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea», en DE LA CUESTA ARZAMENDI (dir.), *Adaptación del Derecho Penal Español a la Política Criminal de la Unión Europea*, 1ª ed., Aranzadi, Pamplona, pp. 429 ss.

————— (2015), *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona.

BOSCH (2019), «Selbstgeldwäsche», *Jura*, (41:5), pp. 556 ss.

BRICCHIETTI (2014), «Riciclaggio e auto-riciclaggio», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2), pp. 684 ss.

CAEIRO (2018), «Contra uma política criminal ‘à flor da pele’: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido», en FARIA COSTA *et al.* (eds.), *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. I, Universidade de Coimbra, Coimbra, pp. 267 ss.

CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO (2001), *Derecho penal: parte general*, t. 1, 2ª ed., Bosch, Barcelona.

CARACCIOLI (2015), «L’Incerta definizione del reato di autoriciclaggio», *Il fisco*, (4) pp. 354 ss.

CASTELLVÍ MONSERRAT (2019), «Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias», *InDret*, (1), pp. 1 ss.

CONSULICH (2015), «La norma penale doppia: ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell’ autoriciclaggio», *Rivista trimestrale di diritto penale dell’ economia*, (1:2), pp. 54 ss.

CORSO (2015), «Il declinio di un privilegio: l’ autoriciclaggio (anche da reato tributario) ha rilievo penale autónomo», *Corriere Tributario*, (3), pp. 159 ss.

D’AVIRRO/GIGLIOLI (2015), «Autoriciclaggio e reati tributari», *Diritto penale e processo*, (2), pp. 135 ss.

DANN (2019), «Selbstgeldwäsche durch den Vortäter», *Strafverteidiger*, (11), pp. 739 ss.

DELL’OSSO (2015), «Il reato de di autoriciclaggio: La politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative», *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2), pp. 796 ss.

EGGER TANNER (1998), *Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: Ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland*, Schulthess, Zürich.

ESTELLITA/GRECO (2011), «Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa. Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, (91), pp. 393 ss.

FERWERDA (2013), «The effects of money laundering», en UNGER/VAN DER LINDER (eds.), *Research Handbook on Money Laundering*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, pp. 35 ss.

FRISTER (2013), «Der strafrechtliche Begriff der Schuld», *Juristische Schulung*, (12), pp. 1057 ss.

GAEDE (2015), *Gutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (BT-Drs. 18-4350)*, Deutscher Bundestag (disponible en <https://www.bundestag.de/resource/blob/377336/7b8bcea9200ac5bba925d7fb950785dd/gaede-data.pdf>).

GARCÍA ALBERO (1995), «Non bis in idem» material y concurso de leyes penales, Cedecs, Barcelona.

GARCÍA CAVERO (2007), *Derecho penal económico: parte general*, t. I, 2ª ed., Grijley, Lima.

GILI PASCUAL (1999), *El encubrimiento en el Código Penal de 1995: Análisis del favorecimiento personal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GRABER (1995), «Der Vortäter als Geldwäscher», *Aktuelle Juristische Praxis*, (4), pp. 515 ss.

GRECO/CARACAS (2017), «Internal Investigations e o princípio da não auto-incriminação», en LOBATO *et al.* (eds.), *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*, D'Plácido, Belo Horizonte, pp. 787 ss.

HEFENDEHL (2007), «El bien jurídico como eje material de la norma penal», en HEFENDEHL *et al.* (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 179 ss.

——— (2005), «Organisierte Kriminalität als Begründung für ein Feind- oder Täterstrafrecht?», *Strafverteidiger*, (3), pp. 156 ss.

HIÉRAMENTE (2019), «Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *Juris PraxisReport Strafrecht*, (14), anot. 1.

HÖRETH (1996), *Die Bekämpfung der Geldwäsche unter Berücksichtigung einschlägiger ausländische Vorschriften und Erfahrungen*, Universität Tübingen, Tübingen.

JÄGER (2016), «vor § 52», *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9ª ed., Carl Heymanns, Colonia.

JAHN (2019), «Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche (Anmerkung)», *Neue Juristische Wochenschrift*, (8), p. 536.

——— (2017), «§ 261», *SSW - Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3ª ed., Carl Heymanns, Colonia.

JAKOBS (1993), *Strafrecht - Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre - Lehrbuch*, 2ª ed., De Gruyter, Berlín.

JOERDEN (2003), «Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlussdelikten – Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei und Geldwäsche», en DÖLLING (ed.), *Jus humanum – Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 773 ss.

KASISKE (2014), «Die Selbstbelastungsfreiheit im Strafprozess», *Juristische Schulung*, (1), pp. 15 ss.

KINDHÄUSER (2009), «Estructura y legitimación de los delitos de peligro del derecho penal», Trad. Nuria Pastor Muñoz, *Indret*, (1), pp. 1 ss.

KRAATZ (2015), «Die Geldwäsche (§ 261 StGB)», *Jura*, (7), pp. 699 ss.

KRAUß (1965), «Der Begriff der straflosen Nachtat», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 173 ss.

KREß (1999), «Das neue Recht der Geldwäschebekämpfung: Eine Bestandaufnahme nach nationaler und europäischer Rechtssetzung sowie höchstrichterlicher Rechtsfindung», *Wistra*, (4), pp. 121 ss.

LAMPE (1994), «Der neue Tatbestand der Geldwäsche», *Juristenzeitung*, (3), pp. 123 ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ (2018), «Blanqueo de capitales», en DE LA MATA BARRANCO *et al.* (dir.), *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, pp. 493 ss.

MAUGERI (2018), «Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards», *New Journal of European Criminal Law*, (9:1), pp. 83 ss.

MIR PUIG (1995), *Derecho penal: parte general*, 3ª ed., PPU, Barcelona.

PIETH (2003), «Art. 305bis», *Bassler Kommentar Strafgesetzbuch*, t. II, Helbing & Lichtenhahn, Basilea/Ginebra/Múnich.

POISTO/ALAVI (2016), «Abuse of dominant market position by predatory pricing; the Valio case», *Hasanuddin Law Review*, (2:1), pp. 24 ss.

PUPPE (2017), «§ 52», *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch*, 5ª ed., Nomos, Baden-Baden.

RASCHKE (2019), «Neues zur Geldwäsche», *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht*, (3), pp. 152 ss.

RISSING VAN SAAN (2020), «vor § 52», *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*, 13ª ed., De Gruyter, Berlín.

ROXIN (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, t. 2, C.H Beck, Múnich.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ (1998), *El encubrimiento como delito*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SCHNEIDER (1990), *Grund und Grenzen des Selbstbegünstigungsprinzips auf der Base eines generalpräventiv-funktionalen Schuldmodells*, Duncker & Humblot, Berlín.

SCHRÖDER (1967), «Abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte?», *Juristenzeitung*, (17), pp. 522 ss.

SCHRÖDER/BERGMANN (2013), *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, BWV, Berlín.

SCHROEDER (2014), «Vereinigung, Bande, Gruppe & Co.: Die organisationsbezogenen Straftatbestände des deutschen Strafgesetzbuchs», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (9), pp. 389 ss.

SCHÜNEMANN (2003), «Historie der mißglückten Reformversuche des § 142 StGB», *Deutsches Autorecht*, pp. 207 ss.

SILVA SÁNCHEZ (2008), *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Bdef, Buenos Aires.

STEIN/GRECO (2019), «§ 129», *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9ª ed., Carl Heymann, Colonia.

STRATENWERTH/BOMMER (2013), *Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, 7ª ed., Schulthess, Zürich.

STRICKER (2012), «Die Strafbarkeit der Eigengeldwäscherei: Ein legistischer Schnellschuss?», *Juristische Blätter*, (10), pp. 639 ss.

TEIXEIRA (2018), «Die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (11), pp. 634 ss.

VERDE (2020), «Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación», *Indret*, (1), pp. 254 ss.

——— (2016), «¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?», *En Letra: Derecho Penal*, (1:2), pp. 55 ss.

VICKERS (2009), «Abuse of Market Power», en BUCCIROSSI (ed.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press, Londres, pp. 438 ss.

VOGLER (1979), «Funktion und Grenze der Gesetzeinheit», en KAUFMANN *et al.* (eds.), *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978*, C.H. Beck, München, pp. 715 ss.

VON HIRSCH/WOHLERS (2007), «Teoría del bien jurídico y estructura del delito» en HEFENDEHL *et al.* (eds.), *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 285 ss.

WARDA (1964), «Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre», *Juristische Schulung*, (3), pp. 81 ss.

WEIGELL/GÖRLICH (2016), «(Selbst)Geldwäsche: Strafbarkeitsrisiko für steuerliche Berater?», *Deutsches Steuerrecht*, (37), pp. 2178 ss.