

RECEPTACIÓN, NO ENCUBRIMIENTO. UN DELITO CONTRA EL MERCADO FORMAL

Dra. Alejandra VERDE *

Fecha de recepción: 13 de mayo de 2020

Fecha de aceptación: 31 de julio de 2020

Resumen

Este artículo es una síntesis de mi tesis doctoral, publicada recientemente en la editorial Marcial Pons con el título “La receptación como delito contra el mercado formal”. En este resumen expongo los principales argumentos con los que, en aquel trabajo, justifiqué la criminalización de esta clase de conducta. Explico, por tanto, qué daño ocasiona y en qué consiste su ilicitud material o incorrección moral. Antes de fundamentar mi propio punto de vista describo y critico diferentes teorías ensayadas, sobre todo en Alemania, para brindar esa justificación, y tras ello analizo una serie de consecuencias dogmáticas que, a mi juicio, se siguen de la tesis que asumo respecto de aquella problemática. Entre éstas cabe destacar lo relativo a qué puede ser objeto del delito de receptación; qué justifica incluir en ese tipo penal una cláusula de exclusión de la tipicidad respecto de los autores y partícipes del delito anterior; por qué el fin de lucro tiene que ser un elemento del tipo básico en este delito; y por qué debería criminalizarse, también, la venta o entrega de cosas provenientes de un delito previo.

Palabras clave: receptación, encubrimiento, delitos posterior copenado, teoría de la perpetuación, administración de justicia, mercado negro, mercado formal

Title: Reception, not Concealment. A Crime against the Formal Market

*Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Profesora de Derecho procesal penal, Universidad Torcuato Di Tella. Profesora de cátedra y coordinadora académica de la Maestría y Especialización en Derecho penal de la Universidad de San Andrés. Este texto contiene las ideas centrales de mi tesis doctoral, ya publicada: VERDE, Alejandra, *La receptación como delito contra el mercado formal*, Marcial Pons, Madrid y otras, 2019. Email de contacto: alececiverde@gmail.com. Agradezco especialmente a la evaluadora anónima o al evaluador anónimo por sus valiosos comentarios a mi trabajo, que contribuyeron a que pudiera mejorarlo para la presente publicación.

Abstract

The present paper summarizes my Phd dissertation, recently published by Marcial Pons under the title 'Receiving proceeds of crime as an offense against the formal market'. In this brief contribution, I outline the main arguments that ground my justification for the criminalization of this kind of conduct. For that purpose, I expound the harm that it causes and its material wrongfulness or moral wrongdoing. As a prelude to the explanation of my view in relation to the topic, I describe and criticize the different theories that have been developed, especially in Germany, to provide such justification and then I examine a series of theoretical consequences that, in my opinion, derive from the position that I assumed. The most relevant of them concern what can be the object of a 'receiving criminal proceeds' offense; which are the reasons that justify the exclusion of criminal responsibility in the case of those who have taken part in the previous offense; why the profit motive has to be an element of the basic definition of this offense; and why the sale or delivery of proceeds of crime should also be criminalized.

Keywords: Reception of proceeds of crime, Concealment, Non-punishable post factum, Perpetuation theory, Administration of Justice, Black market, Formal market.

Sumario: I. Introducción; II. Análisis crítico de las teorías que intentan justificar la criminalización de la receptación; III. La relación entre daño e incorrección moral; IV. El daño de la receptación; V. El ilícito material o la incorrección moral de la receptación; VI. Consecuencias dogmáticas de la tesis asumida respecto del daño y de la incorrección moral de la receptación; VII. Conclusión; VIII. Bibliografía.

I. Introducción

El interés que despertó el estudio del encubrimiento y de la receptación ha sido en gran medida indirecto, además de oscilante. En una primera y prolongada etapa,¹ el análisis de estas conductas,

¹ Una evolución histórica de estos tipos penales puede encontrarse en WOLFF, *Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Geschichtliche Entwicklung und Abgrenzung zur Beihilfe*, Fráncfort, Peter Lang, 2002, p. 28; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 68 ss.; PLÜMER, *Das Verhältnis zwischen Strafvereitelung und Beihilfe zur Vortat*, Bonn, 1979, p. 21; WEISERT, *Der Hilfeleistungsbegriff bei der Begünstigung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999, p. 110; NEUMANN, *Reform der Anschlußdelikte*, Münster, MV Wissenschaft, 2007, p. 7; GREENER, *Begünstigung und Hehlerei. Historisch-dogmatischer Darstellung*, München, Ackermann, 1879, p. 40; POPPE, *Die Akzessorietät der Teilnahme. Eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen*, Fráncfort y otras, Peter Lang, 2011, pp. 86 s.

poco delimitadas entre sí y sin definiciones precisas,² tenía más que ver con el lugar sistemático, incorrecto por cierto, en el que se las ubicaba, que con su estudio propiamente dicho.³

En efecto, esos comportamientos fueron concebidos desde el derecho romano hasta, por lo menos, mediados del siglo XIX —con algunas pocas excepciones— como una forma de participación criminal, independiente de la complicidad y de la instigación; concretamente, como una participación posterior o *subsequens* en el delito anterior cometido por otro, también conocida como participación en sentido amplio.⁴

La regulación como delitos autónomos en la parte especial del código penal de los comportamientos de receptación, favorecimiento real y favorecimiento personal es, por lo tanto, bastante reciente.⁵ El desarrollo de la teoría de la imputación, que tuvo un puntapié inicial a fines

² Lo que hoy entendemos por receptación y encubrimiento no fue siempre así; podría decirse que es el resultado de siglos de intentos por hacerlo correctamente. Solo por mostrar un ejemplo, durante el Imperio Romano existía el *crimen receptorum* o *receptorum*, el que abarcaba lo que hoy conocemos como favorecimiento real y personal y la receptación propiamente dicha. Véase, WILBERT, *Begünstigung und Hehlerei. Die Zwecke der Strafdrohungen und ihr Einfluss auf die Auslegung ausgewählter Tatbestandsmerkmale*, Hamburg, Dr. Kovač, 2007, p. 15; GHAN, *Die Begünstigung. Eine strafrechtliche Studie*, Heidelberg, Carl Winter, 1910, p. 2; WEISERT, *supra* nota 1, p. 102; BRUENS, *Die Begünstigung*, Tübingen, 1929, p. 10, nota al pie n.º 1; GREENER, *supra* nota 1, p. 6; MEZGER, “Zur Entwicklung der sog. Ersatzhehlerei”, en *ZStW*, t. 59, 1940, (pp. 549-573), p. 553.

³ Los prácticos italianos, p. ej., junto con el concepto general de complicidad subsiguiente, ubicaron el delito de los *receptatores*, que abarcaba aquellas conductas de encubrimiento relacionadas con los autores de los delitos de hurto y robo, o de la receptación de cosas hurtadas o robadas, y lo denominaron *auxilium post maleficium*. Ello fue visto por los juristas que estudiaron estas fuentes como una muestra de la influencia del derecho romano en los prácticos italianos. No debe olvidarse que estas ideas tuvieron vigencia más de tres siglos y que se expandieron incluso al derecho alemán. Así, entre muchos otros, GREENER, *supra* nota 1, p. 28; NEUMANN, *supra* nota 1, p. 6, etc.

⁴ Pueden encontrarse comportamientos prohibidos similares a los que hoy entendemos por receptación y encubrimiento ya en el derecho romano (*supra* nota 2). Sin embargo, en aquel entonces tanto la legislación como el estudio del derecho eran casuísticos. Ello continuó de esa manera hasta que los prácticos italianos se encargaron de hacerlo sistemáticamente (*supra* nota 3). La caracterización del favorecimiento y de la receptación en la época de los prácticos italianos recibió numerosas y diversas denominaciones, pero todas, de manera idéntica, los trataban como una forma de participación posterior. Estas ideas, con algunas diferencias, perduraron por siglos y se expandieron a otras legislaciones, como a la alemana. En efecto, se las denominó “participación posterior al delito” (*Teilnahme nach der Tat*), complicidad posterior al delito (*Beihilfe nach der Tat*), participación subsiguiente (*nachfolgende Teilnahme*), complicidad subsiguiente (*nachfolgende Beihilfe*), participación subsiguiente (denominaciones), etc. Véase, entre muchos otros, GREENER, *supra* nota 1, p. 16.

⁵ Sin perjuicio de algunos intentos anteriores, aislados y confusos, la receptación fue regulada por primera vez como un delito autónomo en la parte especial del Código penal prusiano de 1851. Sobre ello, véase WOLFF, *supra* nota 1, pp. 44 ss.; NEUMANN, *supra* nota 1, p. 40; ALTENHAIN, *Das Anschlussdelikt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002, pp. 86 s.; GREENER, *supra* nota 1, pp. 53 s. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo respecto de las conductas de favorecimiento, por lo menos, no con precisión, porque continuaron reguladas en la parte general de ese cuerpo legal. A pesar de ello y a diferencia de lo que ocurrió con todas las otras legislaciones particulares de la época, aun cuando el favorecimiento estaba regulado en la parte

del siglo XVII con las ideas de Pufendorf,⁶ pero que se desarrolló marcadamente a partir de principios del siglo XIX,⁷ impactó en el análisis de la teoría de la autoría y participación, lugar en el que se ubicaba el encubrimiento y la receptación, y logró desplazarlos hacia la parte especial del derecho penal.⁸

La segunda fase, más actual, comienza con la tipificación de la receptación y del encubrimiento en la parte especial como delitos autónomos y culmina con la aparición y regulación del lavado de activos como un delito (que por lo menos pretender ser) diferente a los mencionados.⁹ Durante este período, que duró aproximadamente un siglo y medio, se desarrollaron todas las teorías que hoy se conocen para explicar y legitimar la criminalización de esos comportamientos. Sin embargo, este vasto lapso no logró ser suficiente para eliminar todos los resabios de tantos siglos en los que la receptación y el encubrimiento fueron entendidos como formas de participar en el delito ajeno previo.

general, ni su marco penal ni la graduación de la pena dependían del delito previo realizado por otro. Véase ALTENHAIN, *supra*, p. 76. Si bien el proceso en España fue bastante similar, ocurrió un siglo más tarde: la receptación fue tipificada en 1950 como delito autónomo en la parte especial del Código penal de ese país y el encubrimiento recién tuvo esa suerte en 1995. Sobre la evolución legislativa y doctrinal de la receptación y el encubrimiento en España véase, entre muchos, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Encubrimiento y receptación*, Barcelona, Bosch, 1955, pp. 25 ss.; PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1948, pp. 286 ss.; DEL ROSAL, "Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española", en *Estratto de Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, Mvltta Pavcis AG, 1952, pp. 277 ss.; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1 pp. 51 ss., 115 ss., 157 ss.

⁶ Sobre la teoría de la imputación de Pufendorf, véase WOLFF, *supra* nota 1, p. 28; POPPE, *supra* nota 1, p. 87; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 68 ss., etc. En este sentido, Sánchez-Ostiz afirma que Pufendorf elabora una distinción y clasificación de las causas, a saber: *causa principalis* y *causa minus principalis*. Conforme a aquella, algunas conductas de favorecimiento posterior, no causales respecto del delito previo, dejan de ser parte de las conductas propiamente dichas de favorecimiento posterior y, por ello, no pretende responsabilizar a sus autores de la conducta a la cual adhieren. Véase SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 68 ss.

⁷ La teoría causal de la imputación de Pufendorf influyó en otros autores alemanes posteriores a él, como, p. ej., Krefß, Eisenhart y Böhmer, quienes retomaron estas ideas en el siglo XVIII, más precisamente entre las décadas de 1750 y 1770. Véase PLÜMER, *supra* nota 1, p. 21. Aunque su influencia marcada y sin retorno ocurrió desde principios del siglo XIX.

⁸ Pufendorf, por primera vez, formuló un criterio general para la teoría de la participación: la causalidad, y partió del principio que reza: "a cada persona solo se le puede atribuir su propia conducta. Solo en casos excepcionales se le puede atribuir a alguien las conductas realizadas por otro, cuando el primero haya participado en esas conductas y haya cocausado o contribuido a causar ese resultado con su acción u omisión" (WOLFF, *supra* nota 1, p. 87). Sin embargo, dicho autor no excluyó claramente de la participación criminal todos los comportamientos de encubrimiento, incluso cuando esas conductas no implicaban una contribución causal en la producción del delito anterior, ya que entendió que el *receptum* tras el hurto era una forma de participación en ese delito. En esos supuestos se consideraba a la conducta posterior como una adhesión subsiguiente en el delito anterior. Véase SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 69 s.

⁹ Podría decirse que esta etapa comienza con la tipificación de la receptación como delito autónomo en la parte especial del Código penal para los Estados prusianos de 1851 y que concluye en 1995, cuando España incorpora el delito de lavado de dinero en su código penal.

Finalmente, el tercer período inició con el movimiento tipificador del delito de lavado de activos de la década de 1990 y está lejos de haber concluido. A medida que transcurren los años y se reforma y reformula ese tipo penal en las diferentes legislaciones, se lo hace cada vez más abarcativo, al punto tal de superponerse con comportamientos de receptación y encubrimiento.¹⁰ Esto hace cada vez más difícil la caracterización y delimitación de cada uno de estos tipos penales, es decir, al problema que ya padecían los delitos de receptación y encubrimiento se adicionan los propios del lavado de activos y los que este último, por defectos legislativos (aunque no solamente), causa en los primeros. La complejidad de esta situación se agudiza por la marcada atención exclusiva de los juristas en el análisis del delito de lavado de activos,¹¹ incluso cuando en numerosas oportunidades la necesidad de diferenciarlo de la receptación y el encubrimiento es imperiosa.¹²

¹⁰P. ej., en el art. 1.º de la Ley 9613 de Brasil, ocultar la localización de bienes provenientes de un delito configura el tipo penal de lavado de activos, el cual prevé una pena de tres a diez años de prisión y no requiere que el autor realice esa conducta para dar apariencia de legalidad a dichos bienes. La conducta descrita es una forma de favorecimiento castigada con una pena exageradamente alta. En España, por su parte, el art. 301, CP, al describir el tipo básico de lavado de activos, no solo incluye la acción típica “adquirir” (emparentando así a este delito con la receptación) sino que además contiene la finalidad de “ocultar o encubrir su origen ilícito” y la de “ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”, que caracteriza al favorecimiento personal. En Alemania la situación es bastante similar, dado que el § 261, StGB, que tipifica el lavado de activos, contiene la acción típica de “ocultar” los bienes provenientes de un delito y la de frustrar la investigación del origen de esos bienes, o su decomiso, o su confiscación e incautación, en cuyo caso son obvias las similitudes con el favorecimiento real.

¹¹ Esto se advierte por la proliferación de monografías y artículos sobre lavado de activos y la correlativa escasez de las que se dedican al análisis de los delitos de encubrimiento y receptación. Por solo mostrar algunos pocos ejemplos, véase, en la Argentina, BERMEJO, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, Madrid, Marcial Pons, 2015; CÓRDOBA, *Delito de lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015; BLANCO, “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, en *Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.683. Encubrimiento y lavado de activos de origen ilícito*, n.º 6, julio 2011; D’ALBORA, *Lavado de dinero*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011. En Alemania, ARZT, “Geldwäscherei – eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafreitelung und Begünstigung”, en *NSz*, Múnich y otra, Beck, 1990, pp. 1 ss.; ÍDEM, “Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall”, en *JZ*, Tübingen, Mohr, 1993, pp. 913-917; VOGEL, “Geldwäsche - ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?”, en *ZStW*, (109-2), 1997, pp. 335 ss.; BURR, *Geldwäsche. Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, Siegburg, Schmitt, 1995, pp. 5 ss.; KRÄMER, *Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 7 ss.; RASCHKE, *Geldwäsche und rechtswidrige Vortat*, Baden-Baden, Nomos, 2014, pp. 18 ss. En España, por su parte, véase, entre otros, DEL CARPIO-DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, (4), 2016, pp. 1-44; ABEL SOUTO, “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”, en *RECPC*, 2012, (14-14), pp. 1 ss., disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-14.pdf> [enlace verificado el día 13 de agosto de 2020]; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 4.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2015.

¹²P. ej., el Tribunal Supremo Español (en adelante TS) ha tenido que resolver esta clase de problemas. A partir de la sentencia STS 265/2015 del 29 de abril de 2015 el TS ha procurado efectuar una interpretación del tipo de lavado de activos suficientemente restrictiva como para que siquiera sea posible distinguirlo de los delitos de encubrimiento y de receptación. Este criterio se repite y perfecciona en sentencias posteriores, como p. ej.: STS 408/2015 del 8 de julio de 2015, STS 165/2016 del 2 de marzo de 2016 y STS 331/2017 del 10 de mayo de 2017. Al respecto, véase, entre muchos, DEL CARPIO-

El problema se plantea cuando se cree, a mi juicio equivocadamente, que se logró delimitar y definir correctamente a la receptación y al encubrimiento y que, por tanto, se consiguió justificar su criminalización. Uno de los objetivos centrales de este trabajo es, pues, mostrar que esto no es así y que, con el apogeo del lavado de activos, esta situación solo ha empeorado. No voy a dedicarme aquí al estudio del lavado de dinero, pero considero que analizar correctamente el delito de receptación significa ya un aporte relevante en ese sentido.

Tanto la receptación como el favorecimiento real, el favorecimiento personal y el lavado de activos se caracterizan por ser conductas posdelictuales¹³ y son denominadas "delitos de conexión" (en Alemania)¹⁴, "delitos de referencia" (en España)¹⁵ o "delitos de encubrimiento" (en la Argentina).¹⁶ Ahora bien, por más que todos esos comportamientos compartan ciertas características que permiten clasificarlos como conductas posdelictuales o posejecutivas,¹⁷ no son idénticas. Podría afirmarse que las clases de favorecimiento tienen similitudes, dado que son formas diferentes de lesionar un mismo bien jurídico;¹⁸ pero ello no puede sostenerse respecto de aquellas

DELGADO, *supra* nota 11, 2016; VERDE, "Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación", en *Indret*, (1), 2020, pp. 254-299 (293), disponible en: [https://indret.com/formas-de-encubrimiento-personal-y-real/\[enlace verificado el día 13 de agosto de 2020\]](https://indret.com/formas-de-encubrimiento-personal-y-real/[enlace verificado el día 13 de agosto de 2020]).

¹³ Algunos autores alemanes consideran que la expresión "delitos de conexión" no se circunscribe a los comportamientos de favorecimiento y receptación. En este sentido, consideran que incluye también otros, como p. ej. la puesta en circulación de moneda falsa; el uso de un documento falso; la difusión, posesión o propiedad de documentos con contenido de pornografía infantil, etc. Así, por todos, HÖRNLE, "Anschlussdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte – Wem sind Gefahren durch verbotene Märkte zuzurechnen?", en HOYERY otros (eds.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder*, Heidelberg, Müller, 2006, p. 477. Sobre la categoría "conductas posdelictuales" y sus características definitorias, véase VERDE, "El delito previo en las conductas posdelictuales. Precisiones sobre el lavado de activos, el encubrimiento y la receptación", en *Revista en Ciencias Penales y Criminológicas*, 2019-II, Buenos Aires, disponible en: [https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=01181b72a8d0b308e049717ff5f4ec30\[enlace verificado el día 13 de agosto de 2020\]](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=01181b72a8d0b308e049717ff5f4ec30[enlace verificado el día 13 de agosto de 2020]).

¹⁴ Véase, por todos, ALTENHAIN, *supra* nota 5.

¹⁵ Véase, por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 915. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, por su parte, las denomina normas de resguardo. Sobre esta denominación, véase ÍDEM, *supra* nota 1, pp. 260 ss.

¹⁶ Si bien no hay en la literatura de este país estudios específicos que lo digan expresamente, de la lectura de los manuales de parte especial y de los textos disponibles sobre este tema puede concluirse que los juristas argentinos, en general, utilizan esta denominación para hacer referencia de manera global a las formas de favorecimiento y a la receptación, que, por cierto, consideran —a la última— una manera más de cometer el delito de encubrimiento. Véase CREUS/BUOMPADRE, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 371 ss., 379; BUOMPADRE, *Derecho penal. Parte especial*, t. 3, Corrientes, Mave, 2003, p. 464; DONNA, *Derecho penal. Parte especial*, t. 3, 2.ª ed., Buenos Aires y otra, Rubinzal-Culzoni, 2012, pp. 507 ss.

¹⁷ Esta es la denominación elegida por Sánchez-Ostiz Gutiérrez. Así, ÍDEM, *supra* nota 1, pp. 233 ss.

¹⁸ Lo que también podría predicarse del lavado de activos, pero con muchos matices.

y la receptación, ya que lo único que comparten es el hecho de ser conductas posdelictuales. Por lo menos, eso es lo que pretendo demostrar en las páginas que siguen.

En este trabajo me dedicaré, entonces, al análisis del delito de receptación, el que consiste, básicamente, en adquirir cosas provenientes de un delito. Sin perjuicio de que a lo largo del texto voy a precisar dicho concepto, mi intención es poder diferenciarlo desde el comienzo del encubrimiento y explicitar mi punto de partida respecto de lo que debe entenderse por aquel.

En primer lugar, analizaré críticamente las teorías que se desarrollaron hasta ahora en Alemania, España y la Argentina para explicar y justificar la criminalización de la receptación (II). Luego, y una vez expuestas algunas ideas respecto del tipo de relación que se da o que debe darse entre el daño y la incorrección moral para que la criminalización de una clase de conducta sea legítima (III), me concentraré en el desarrollo del daño (IV) y de la incorrección moral de la receptación (V). A partir de las conclusiones a las que se arriba hasta allí y en función de la teoría propuesta, analizaré algunas de sus consecuencias dogmáticas y efectuaré algunas críticas a la legislación vigente en la Argentina (VI).

II. Análisis crítico de las teorías que intentan justificar la criminalización de la receptación

La creencia generalizada de que la receptación es un comportamiento ilícito y dañino y de que, por tanto, debe ser prohibido y castigado, se encuentra profundamente arraigada desde hace siglos, y no solo en los autores, legisladores y jueces, sino también en la sociedad en general.¹⁹ Sin embargo, esa intuición exige una justificación racional que la avale, y ello es precisamente lo que, a mi juicio,

¹⁹ Los comportamientos de receptación y encubrimiento, sin perjuicio de que durante muchos siglos hayan sido entendidos de manera diferente a como se los comprende ahora y de que su delimitación no haya sido precisa, fueron considerados incorrectos y dignos de castigo penal desde el derecho romano hasta nuestros días. Una evolución histórica sobre el tratamiento de la receptación (y del encubrimiento) puede leerse, entre otros, en GRETENER, *supra* nota 1, pp. 5 ss.; WOLFF, *supra* nota 1, pp. 17 ss. Durante el desarrollo del derecho germano medieval tardío surgieron varios dichos populares que, en alguna medida, siguen vigentes, a saber: “el encubridor es como el ladrón” (*der Hehler ist wie der Stehler*); “el encubridor es casi como el ladrón” (*der Hehler ist so gut als der Stehler*); “el que encubre es tan ladrón como el que roba” (*der do verhilft, der ist ein Dieb als wol, als einer der do stilt*). Al respecto, véase WOLFF, *supra* nota 1, p. 19; GHAN, *supra* nota 2, p. 4; WEISERT, *supra* nota 1, p. 105; GRETENER, *supra* nota 1, p. 17.

no han logrado (por lo menos cabalmente) ninguna de las teorías que se desarrollaron hasta ahora al respecto en Alemania, España y la Argentina.²⁰

1. La teoría de la perpetuación

La opinión dominante en Alemania considera que la receptación es un delito contra el patrimonio, o que lo afecta por lo menos principalmente.²¹ Para efectuar ese análisis, los autores alemanes dejaron de lado el derecho positivo y formularon la denominada “teoría de la perpetuación”,²² utilizada desde mediados y finales del siglo XIX hasta nuestros días, para describir y explicar el ilícito y el daño que causa, principalmente, la receptación.²³ Así, en función de este enfoque, el ilícito de la receptación consistiría en el mantenimiento de la situación *patrimonial*

²⁰ Sobre las teorías alemanas, véase, por todos, ALTENHAIN, *supra* nota 5, pp. 131 ss.; sobre las españolas, entre muchos, véase SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 51 ss., 157 ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 21 ss.; DEL ROSAL, *supra* nota 5, pp. 278 ss., y sobre las argentinas, por todos, DONNA, *supra* nota 16, t. 3, 2.ª ed., pp. 544 ss.

²¹ Así WALTER, “§ 259 StGB”, en *StGB-LK*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2010, p. 607, n.º m. 2; ARZT/WEBER, Ulrich, *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*, Bielefeld, Gieseking, 2003, § 28, p. 664, n.º m. 1; FISCHER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 61.ª ed., Múnich, Beck, 2014, § 259, p. 1833, n.º m. 3; OTTO, *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7.ª ed., Berlín, De Gruyter, 2005, § 8, p. 301, n.º m. 1; GEPPERT, “Zum Verhältnis von Täterschaft/Teilnahme an der Vortat und sich anschließender Hehlerei (§ 259 StGB)”, en *Jura*, Berlín y otra, De Gruyter, 1994, p. 100; GEERDS, “Zum Tatbestand der Hehlerei aus der Sicht des Kriminologen”, en *GA*, Hamburg, Decker, 1958, p. 131; STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil*, 2.ª ed., Bern, Stämpfli & Cie, AG, 1973, § 15, p. 262; ARZT, “Die Hehlerei als Vermögensdelikt”, en *NSZ*, Múnich y otra, Beck, 1981, pp. 10 ss.; BOCKELMANN, “Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vortat”, en *NJW*, Múnich y otra, Beck, 1951, p. 621, nota al pie n.º 11; RUDOLPHI, “Grundprobleme der Hehlerei”, en *JA*, Bielefeld, Gieseking, 1981, p. 1; KUDLICH, “Neuere Probleme bei der Hehlerei (§ 259 StGB)”, en *JA*, Múnich, Luchterhand, 2002, p. 672; SEELMANN, “Grundfälle zur Hehlerei (§ 259 StGB)”, en *JuS*, Múnich y otra, Beck, 1988, pp. 39 s.; VON HEINTSCHEL-HEINIGG, “Comentario al fallo del BGH, 2 StR 329/08, del 27/08/2008”, en *JA*, Múnich, Luchterhand, 2008, p. 900; ZÖLLER/FROHN, “Zehn Grundprobleme des Hehlereitatbestandes (§ 259 StGB)”, en *Jura*, Berlín y otra, De Gruyter, 1999, p. 378 s.

²² Véase, entre muchos, GEPPERT, *supra* nota 21, p. 100; WILBERT, *supra* nota 2, p. 39; BUBERT, *Die Hehlerei*, Kiel, Univ. Diss., 1964, p. 46; KÜPER, “Die Merkmale ‘absetzen’ und ‘absetzen hilft’ in neuem Hehlereitattbestand – OLG Köln, NJW 1975, 987”, en *JuS*, Múnich y otra, Beck, 1975, p. 635. En la jurisprudencia alemana, véase, por todos, BGHSt 33, sentencia del BGH n.º 2 StR 470/84, dictada con fecha 10/10/1984, p. 52.

²³ Estas ideas nacen con los autores alemanes de mediados y finales del siglo XIX que presionaron desde la teoría para que la receptación y el encubrimiento dejaran de ser entendidos como formas de participación en el delito previo ajeno. Sin restarle el valor de haber logrado esa delimitación, un siglo y medio después puede notarse que, si bien el resultado fue el correcto, esto es, se logró la delimitación y diferenciación entre el hecho anterior y el posterior y su tratamiento como delitos autónomos, sus argumentos son incorrectos y, por eso, debe ser rechazada. Una crítica profunda a todas las versiones de la teoría de la perpetuación puede leerse en VERDE, *La receptación como delito contra el mercado formal*, Madrid y otras, Marcial Pons, 2019, pp. 83 ss., 86 ss., 93 ss., 97 ss.

(posesoria) antijurídica creada por el autor del delito anterior y el daño que causa en una afectación efectiva al patrimonio individual de la víctima del hecho previo.²⁴

No existe, sin embargo, una única versión de esta teoría, sino que, a lo largo de más de ciento cincuenta años, se desarrollaron múltiples variantes que, a mi juicio, pueden dividirse en tres grandes grupos, según cómo se entienda ese daño patrimonial.²⁵ Los autores más antiguos solían afirmar que tal mantenimiento de la situación antijurídica generada por el delito previo provocaba una nueva lesión en el patrimonio de la víctima de ese hecho anterior;²⁶ otros sostienen, en cambio, que ese mantenimiento, considerado en sí mismo, es lo que afecta a la víctima del hecho previo;²⁷ y, finalmente, la postura con mayor difusión entre los autores más modernos es la que entiende que el mantenimiento de la situación patrimonial antijurídica, que nace en un delito previo contra el patrimonio y continúa con la receptación, afecta al patrimonio de la víctima de ese hecho anterior como consecuencia del traspaso del poder de disposición de la cosa a manos de otra persona, porque ello entorpece o afecta la pretensión de aquella víctima de recuperarla.²⁸

En esta última postura se agrupan los autores que entienden que la receptación crea y mantiene los mercados negros y que estos, por un lado, dificultan o entorpecen la recuperación o restitución de las cosas provenientes del delito anterior y, por el otro, que generan motivos para que otras personas cometan futuros delitos contra la propiedad. En efecto, la postura alemana dominante

²⁴ Respecto de lo que, según la teoría de la perpetuación, constituye el ilícito de la receptación, véase BOCKELMANN, *supra* nota 21, p. 621, nota al pie n.º 11; OTTO, *supra* nota 21, § 8, p. 301, n.º m. 1, etc.

²⁵ La clasificación me pertenece.

²⁶ Así GRETENER, *supra* nota 1, p. 178; BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, t. I, Leipzig, Engelmann, 1902, pp. 385 s.; ÍDEM, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, t. II, Leipzig, Engelmann, 1905, pp. 664 ss.; ÍDEM, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. II: Schuld und Vorsatz, Leipzig, Engelmann, 1877, pp. 570 ss. En contra: HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 482.

²⁷ Entre otros: STREE, “Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem”, en *JuS*, Múnich y otra, Beck, 1961, p. 52; GALLAS, “Der Betrug als Vermögensdelikt”, en BOCKELMANN y otros (eds.), *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Göttingen, 1961, p. 427, nota al pie n.º 73; FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 2.ª ed., Hirschfeld, 1901, p. 329. En contra: LENCKNER, “Straf- und Strafprozeßrecht”, en *JZ*, Tübingen, Mohr, 1973, pp. 796 s.; ALTENHAIN, *supra* nota 5, p. 197; BUBERT, *supra* nota 22, pp. 53 ss.

²⁸ Véase, por todos, RENGIER, *Strafrecht. Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, 13.ª ed., Múnich, Beck, 2011, § 22, pp. 359 s., n.º m. 1; RUDOLPHI, *supra* nota 21, pp. 15; ARZT, *supra* nota 21, pp. 10 ss.; STREE/HECKER, “§ 259”, en *S/S-StGB*, 29.ª ed., Múnich, Beck, 2014, p. 2451, n.º m. 1.

entiende que la receptación, además del patrimonio (de la víctima del delito anterior), vulnera los intereses de seguridad internos. Se afirma, pues, que es un delito pluriofensivo.²⁹

a. Críticas generales

La similitud entre los argumentos expuestos por la teoría de la perpetuación (en cualquiera de sus versiones) y muchas explicaciones más antiguas que consideraban a la receptación como una forma de participación en el delito anterior es evidente.³⁰ Esas teorías antiguas, en efecto, entendían que la receptación era una forma de participación en el hecho precedente *en sentido amplio*, porque *prolongaba* la situación antijurídica contra el patrimonio de la víctima del delito anterior.³¹ Los argumentos para castigar al receptor giraban en torno a que, con su conducta, permitía intencionalmente que ese estado antijurídico continuase vigente.³²

La teoría de la perpetuación recogió esas mismas ideas, pero las utilizó para afirmar lo contrario, esto es, que la receptación y el encubrimiento no eran formas posteriores de participar en el delito previo ya ocurrido.³³ Ello es muy llamativo, sobre todo porque sus defensores parecen no haberlo advertido, incluso los que todavía hoy impulsan esta teoría para explicar y justificar la criminalización de esta clase de conductas. La idea misma de "perpetuación" sugiere la existencia de una continuidad entre el delito previo y el posterior, cuando es precisamente la negación de esa continuidad lo que determinó la necesidad de su tratamiento como un ilícito autónomo, que es la

²⁹ Entre los autores alemanes que afirman una naturaleza doble de la receptación, como un delito contra el patrimonio y contra los intereses de seguridad o de prevención generales, véase, entre otros, HÖRNLE, *supra* nota 13, pp. 487 ss.; RUDOLPHI, *supra* nota 21, p. 4; WALTER, *supra* nota 21, p. 606, n.º m. 3. En la jurisprudencia alemana véase BGHSt 7, sentencia del BGH en pleno n.º GSSt 1/54, dictada con fecha 20/12/1954, p. 142. Sobre la receptación entendida *únicamente* como una conducta que afecta la prevención general o los intereses de seguridad generales, véase, por todos, MIEHE, "Die Schutzfunktion der Strafdrohungen gegen Begünstigung und Hehlerei", en *Festschrift für Richard M. Honig*, Göttingen, Otto Schwartz & CO., 1970, p. 105.

³⁰ Un estudio más completo de estas semejanzas puede encontrarse en VERDE, *supra* nota 23, pp. 75 ss.

³¹ Véase, por todos, WILBERT, *supra* nota 2, p. 39; GREENER, *supra* nota 1, p. 79.

³² Este es justamente el argumento central en el que autores alemanes como von Buri, Bauer y Beling se basaron para afirmar que la receptación era una forma de participar en el delito anterior de otro. En efecto, aunque con algunas diferencias entre sí, ellos afirmaban que el delito permanecía en el mundo hasta que se restablecía la situación jurídica lesionada por el hecho previo y que, hasta que esto último no ocurriera, se podía participar en ese delito anterior. Así, BURI, *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und von der Begünstigung*, Gießen, Ferber, 1860, pp. 85 ss.; BAUER, *Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozesse*, Göttingen, 1840, VII, § 12, pp. 469 s.; BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, nueva impresión de la edición de 1906, Tübingen, Aalen, 1964, pp. 472 ss. Sobre estas posturas, véase, entre muchos, GREENER, *supra* nota 1, p. 79; para más referencias bibliográficas, VERDE, *supra* nota 23, pp. 75 ss.

³³ Un ejemplo paradigmático de esto puede encontrarse, entre muchos, en GREENER, *supra* nota 1, p. 178.

base jurídico-positiva a partir de la cual trabajan los actuales partidarios de la teoría de la perpetuación.

Como ya dije, todas las versiones de la teoría de la perpetuación parten de una base común respecto de la cual no hay desacuerdos, que es justamente lo que la define, a saber: el ilícito de la receptación consiste en una afectación del patrimonio, porque mantiene la situación patrimonial antijurídica provocada mediante el delito anterior ajeno, que afectó precisamente al patrimonio.³⁴ En tanto que ese presupuesto es falso, las principales críticas recaen sobre aquel y descartan ya la necesidad de analizar sus variantes. Sin perjuicio de ello, el análisis no se detendrá en este lugar y, una vez aclarado lo anterior, criticaré otros presupuestos y premisas que configuran la opinión dominante sobre este tema.

En efecto, a todas las versiones de la teoría de la perpetuación hay que objetarles que el mantenimiento de la situación antijurídica originada por medio de un delito previo que afecta el patrimonio es, en todo caso, atribuible únicamente a los autores y partícipes del delito anterior. Las penas previstas para los delitos contra el patrimonio incluyen, pues, una sanción por esta circunstancia y solo se podría volver a dañar el patrimonio de la víctima del delito anterior, en relación con esa cosa, si ese damnificado la recuperase. Pero, aun en ese supuesto, tal hecho posterior consistiría en un nuevo delito contra la propiedad, independiente del anterior.

En efecto, con el desapoderamiento consumado de la cosa, la víctima de ese delito (anterior) pierde la posesión de esa cosa *por completo*, y pierde por tanto todo poder de disposición sobre aquella.³⁵ Lo único que conservará es la propiedad sobre una cosa que ya no posee y los correspondientes derechos de restitución y de indemnización que se deriven de ello.

Otra característica bastante común en los delitos contra el patrimonio (o que lo afectan) consiste en que contienen o absorben ilicitudes que implican justamente el mantenimiento de la situación antijurídica creada por ese delito de desapoderamiento o apoderamiento. Por lo tanto, cuando se castiga a los autores o partícipes de estos delitos, su pena, en muchos casos, incluye el castigo de las conductas que derivan del consumo, destrucción o daño de la cosa ilícitamente obtenida: delito

³⁴ Así lo exponen todos los autores que adscriben de algún modo a esta teoría, aunque difieren respecto de cómo se lesiona y a quién pertenece el patrimonio lesionado. Para mayores referencias, *supra* notas 26-28.

³⁵ Así BESSEL, *Hehlerei durch deliktische Sachverschaffung*, Sinzheim, P.U.V., 1995, p. 53.

posterior copenado.³⁶ Entonces, p. ej., si el autor de un delito contra el patrimonio, además de apoderarse ilegítimamente de una cosa ajena, posteriormente la destruye o daña, no recibirá una pena por el apoderamiento ilegítimo y otra por la destrucción o daño de la cosa en cuestión.³⁷ Esto significa que al autor del delito anterior se lo castiga o persigue penalmente en relación con el daño total que su conducta causa al patrimonio de la víctima respecto de esa cosa.

Otra cuestión que llama la atención es que la teoría de la perpetuación defina al ilícito de la receptación mediante ese mantenimiento de la situación antijurídica anterior, cuando esa circunstancia, aun si se aceptase que puede ocurrir, puede darse en cualquier delito contra el patrimonio cuyo objeto haya sido obtenido previamente mediante otro delito contra el patrimonio. Me refiero, p. ej., a los casos del ladrón que le roba a un ladrón, o cuando se estafa a un ladrón para obtener la cosa que robó, etc.

De allí que, incluso si se aceptase la premisa central de esta postura, cosa que aquí se rechaza, esta no sería definitiva de los casos de receptación sino de cualquier delito contra el patrimonio que ocurra con posterioridad a otro también contra el patrimonio y en relación con la misma cosa. Sin embargo, solo en el supuesto de la receptación se tiene en cuenta esta circunstancia, mientras que ello es completamente ignorado cuando se trata de delitos contra el patrimonio ocurridos con posterioridad a otro hecho también contra el patrimonio. En los últimos casos, pues, se castiga al delito posterior con total independencia del castigo del anterior, y nadie diría que el hecho posterior "perpetúa" al ilícito previo.³⁸

³⁶ Véase VERDE, "¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?", en *En Letra Derecho Penal*, n.º 2, Buenos Aires, 2016, pp. 64 ss., disponible en: <http://www.enletrapenal.com/#!blank-2/xtwa0>[enlace verificado el día 13 de agosto de 2020].

³⁷ Se considera, en efecto, que el castigo que le corresponde al autor (de ambos hechos) respecto del delito posterior está compensado o retribuido por medio de la pena prevista para el delito anterior, que de algún modo lo contiene. Así: BGHSt 38, sentencia del BGH n.º 5 StR 517/92, dictada el 17/10/1992, p. 369; OTTO, "Mitbestrafte Nachtat, straflose Nachtat und nicht strafbares Verhalten", en *Jura*, Berlín y otra, De Gruyter, 1994, p. 276; HÖPER, *Die Mitbestrafte Vor- und Nachtat*, Kiel, Univ. Diss., 1997, pp. 31 ss.

³⁸ La postura mayoritaria no cree que el que hurta una cosa a quien la posee de manera ilícita dañe al propietario legítimo de la cosa, sino que acepta que daña al poseedor ilegítimo. Sobre esta cuestión véase WESSELS/HILLENKAMP, *Strafrecht. Besonderer Teil 2: Straftaten gegen Vermögenswerte*, 33.ª ed., Heidelberg y otras, Müller, 2010, § 2 II, p. 37, n.º m. 62; CREUS/BUOMPADRE, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 421 s. Sin embargo, hay autores alemanes (y también el propio BGH) que sostienen que el castigo de esa segunda apropiación ilícita de una cosa ajena no se fundamenta, por lo menos esencialmente, en la protección de los intereses del ladrón; consideran, por tanto, que ese segundo delito intensifica el estado contrario al orden jurídico y que, por ello, debe ser criminalizado. Así, entre otros,

En otras palabras: si el autor de un delito anterior es, luego, víctima de un hurto o robo, en razón del cual pierde la posesión ilegítima sobre la cosa adquirida por medio de ese delito previo, ¿por qué se considera que ese hecho daña el patrimonio del poseedor ilegítimo de la cosa y no se tiene en cuenta a la víctima del delito anterior, ni a su patrimonio, ni a alguna clase de “perpetuación” de ese perjuicio, para determinar el daño que ese comportamiento provoca?³⁹ Entiendo, pues, que quienes adhieran a esta postura deberían ofrecer una explicación razonable de todo esto.

Otra objeción que debe hacerse a todas las versiones de la teoría de la perpetuación gira en torno al pretendido mantenimiento de una situación patrimonial antijurídica (consistente en la posesión ilegítima de la cosa) causada por el delito anterior. No es cierto que exista tal continuidad y ello es fácilmente demostrable. De hecho, tanto el comienzo como la duración y la extinción de la posesión se encuentran estrictamente regulados por el derecho civil.⁴⁰

La posesión antijurídica de cosas provenientes de un delito perdura hasta que se extingue y las razones de esto último pueden ser múltiples. Es importante destacar que la existencia y la extinción de la posesión se rigen por las mismas reglas, sea lícita o ilícita. Brevemente, la posesión es una relación de poder con características específicas que tiene lugar entre una persona y una cosa,⁴¹ y culmina cuando el poseedor *no puede o no quiere* ejercer de hecho el poder sobre la cosa y ello le impide comportarse como titular de un derecho real.

En resumen: la situación patrimonial antijurídica que surge como consecuencia del delito anterior, esto es, la posesión ilícita de una cosa, afecta el patrimonio de la víctima de ese hecho; esa posesión ilícita comienza con la realización de ese delito (anterior) y termina cuando el poseedor ilícito transmite la cosa a otra persona. De acuerdo con las normas que regulan la posesión,

ROTH, *Eigentumschutz nach der Realisierung von Zueignungsrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, pp. 29 y 75; OELLERS, “Der Hehler ist schlimmer als der Stehler”, en GA, Hamburg, Decker, 1967, p. 17.

³⁹ Una crítica similar, véase también en: MIEHE, *supra* nota 29, p. 110.

⁴⁰ En el Código Civil y Comercial argentino sancionado en 2015 (en adelante CCC) se regula a la posesión en el art. 1909 y se la define como el poder de hecho de una persona sobre una cosa, la cual debe comportarse como si fuese titular de un derecho real sobre aquella, sin importar si en efecto lo es. Para la existencia de la posesión se exige básicamente *corpus* y *animus domini* (véase, IRIARTE, “Posesión y tenencia. Capítulo 1: Disposiciones generales”, en CALVO COSTA (dir.), *Código civil y comercial de la Nación*, t. III: arts. 1815 a 2671, La Ley, 2015, p. 84). El art. 1931, CCC establece que se extingue la posesión cuando: “a) se extingue la cosa, b) cuando se priva al sujeto de la cosa, c) cuando el sujeto se encuentra en la imposibilidad física perdurable de ejercer la posesión o la tenencia, d) cuando desaparece la probabilidad razonable de hallar la cosa perdida, y e) cuando el sujeto hace abandono expreso y voluntario de la cosa” (*Ibid.*, pp. 100 s.).

⁴¹ Véase *supra* nota 40 respecto del derecho argentino. En Alemania la situación está regulada y definida de manera bastante similar a la argentina. Para mayor referencias al respecto, véase, por todos, VERDE, *supra* nota 23, p. 95.

entonces, el traspaso de la posesión de una cosa significa el fin de una relación de posesión y el comienzo de otra.

De acuerdo con todo lo anterior, en tanto el delito de receptación consiste precisamente en la transmisión de la posesión de una cosa ilícitamente obtenida, la posesión ilícita originada en el delito anterior culmina con el delito posterior de receptación. En consecuencia, es claro que la receptación no puede ser comprendida como un hecho que mantenga la situación patrimonial antijurídica que surge del delito anterior.⁴² Y ello, obviamente, implica negar tanto que la receptación cause un nuevo daño a la víctima del delito previo (primera versión de la teoría de la perpetuación) como que acentúe, consolide o incremente el daño producido por el delito previo (segunda versión de esta teoría).

Lo único que puede mantenerse en el tiempo tras un delito que afecta el patrimonio, aun cuando la posesión ilegítima respecto de la cosa se modifique, es el daño en el patrimonio de la víctima del delito previo. Pero el único responsable por ese daño es el autor del delito anterior. La conducta posterior de un tercero (el receptor) no genera ya ninguna afectación en el patrimonio de la víctima del delito anterior (ni tampoco la acentúa). Por lo menos, ninguna que se le pueda atribuir penalmente.

A continuación, dedicaré algunas líneas a mostrar problemas adicionales de algunas de las versiones de esta teoría.

b. Críticas singulares

Sin perjuicio de que cualquier variante de la teoría de la perpetuación es equivocada, porque, como se demostró más arriba, su punto de partida es incorrecto, en tanto algunos autores han intentado mostrar la fortaleza de dicha concepción apelando a premisas diferentes a las más habituales, quisiera exponer que tampoco estas últimas son correctas. Es más, a mi juicio, incluso si el postulado central de la teoría de la perpetuación tuviera asidero, estas versiones no brindarían la justificación necesaria para que podamos afirmar que el Estado está legitimado a criminalizar la clase de conducta que aquí se analiza.

⁴² Similar: *supra* nota 27, pp. 796 s.

En efecto, algunos autores, si bien parten del presupuesto común a todas las versiones de esta teoría (es decir, que la receptación perpetúa o mantiene la situación antijurídica que surge de un delito previo), consideran que ello (ese mantenimiento) afecta la pretensión de recuperar la cosa que ostenta la víctima del delito anterior como consecuencia de aquel.⁴³ Dentro de la misma línea, hay autores que consideran que dicho mantenimiento de la situación antijurídica anterior, generado por la receptación, dificulta o impide el decomiso de los beneficios de un delito y que, por lo tanto, la receptación es un delito que frustra la restitución o el derecho de restitución de la víctima del delito anterior.⁴⁴

También hay quienes consideran que la receptación lesiona intereses de seguridad internos o públicos; o que afecta el fin del derecho penal, en el sentido de que impide a este cumplir con su objetivo de prevenir que las personas cometan futuros delitos patrimoniales.⁴⁵ Una opinión similar a las anteriores parte de la idea de que la receptación contribuye a sostener la existencia de los mercados ilícitos (“mercados negros”) y que estos son la razón por la cual las víctimas de delitos contra el patrimonio no consiguen recuperar sus cosas.⁴⁶

La opinión alemana dominante considera o bien que la receptación es un delito contra el patrimonio (pero que el contenido de su ilícito es dual), o bien que se trata de un delito pluriofensivo, que afecta tanto al patrimonio como a la seguridad general o a la administración de

⁴³ Véase, entre otros, ARZT, *supra* nota 21, pp. 10 ss.; STREE/HECKER, *supra* nota 28, p. 2451, n.º m. 1.

⁴⁴ Así SCHRÖDER, “Begünstigung und Hehlerei”, en *Festschrift für Rosenfeld*, Berlín, Gruyter & Co., 1949, pp. 183 ss. Similar, ALTENHAIN, *supra* nota 5, pp. 271 ss. Este último considera que la receptación, como todo delito de conexión, frustra la actividad del Estado dirigida a imponer las consecuencias que nacen de la comisión de un delito y que, en el caso de la receptación, se trata del decomiso (*Verfall*). Altenhain termina reduciendo el delito de receptación prácticamente a una forma de favorecimiento real.

⁴⁵ Véase, por todos, HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 482.

⁴⁶ Respecto de la relación entre mercado negro y receptación se desarrollaron, además, otras tesis. Pero como están vinculadas con la postura que sostiene que el bien jurídico que se protege mediante la punición de la receptación es la vigencia del derecho, o la prevención de la comisión de futuros delitos contra la propiedad, las analizaré más adelante, cuando me ocupe especialmente de esa concepción. Lo que se afirma desde ese lugar es, básicamente, que los receptadores son una especie de “proxenetas de los delitos contra la propiedad”: es decir, se los considera responsables de la existencia y del mantenimiento de los mercados negros, y se dice que ello afecta intereses de seguridad y de prevención generales. Entre los autores que afirman una naturaleza doble de la receptación, como un delito contra el patrimonio y contra los intereses de seguridad o de prevención generales, véase, entre otros, HÖRNLE, *supra* nota 13, pp. 487 ss.; RUIDOLPHI, *supra* nota 21, p. 4; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. I, 8.ª ed., § 39 I, pp. 408 s., n.º m. 4 s. En la jurisprudencia alemana véase BGHSt 7, p. 142. Sobre la receptación entendida únicamente como una conducta que afecta la prevención general o los intereses de seguridad generales, véase MIEHE, *supra* nota 29, p. 105. En contra: ROTH, *supra* nota 38, p. 105.

justicia.⁴⁷ Se considera que a causa del tráfico posterior de esa cosa, que pasa a estar a disposición de una persona diferente al autor o partícipe del delito previo, por un lado se dificulta la posibilidad de la víctima del delito anterior de recuperar la cosa y, por otro lado, se lesionan intereses de seguridad generales, dado que este comportamiento motiva a que otras personas cometan futuros delitos patrimoniales.⁴⁸

Por cuestiones de espacio voy analizar aquí únicamente el más importante de los interrogantes que genera, a mi juicio, esta concepción:⁴⁹ el comportamiento del receptor *¿realmente* (fácticamente) dificulta o frustra la posibilidad de que la víctima del delito anterior recupere la cosa que ya no posee como consecuencia de ese hecho? Entiendo que no.

A diferencia de lo que, sin ninguna fundamentación, sostienen los partidarios de las ideas que aquí crítico,⁵⁰ la receptación incluso *ayuda*, en muchos casos, a seguir el rastro de las cosas robadas y de las personas inmersas en esas actividades ilícitas, y por lo tanto a poder encontrarlas y recuperarlas. En efecto, la transmisión de la posesión o el traspaso de la cosa a otras manos es justamente lo que permite que en muchos casos se la pueda encontrar.⁵¹ En suma: "cuanto más a menudo se exhiba en público el receptor, tanto mayor es la probabilidad de que se descubra el origen de las cosas".⁵² Más sencillo es todavía ese hallazgo si esas cosas se encuentran en un "mercado

⁴⁷ Principalmente, véase SCHRÖDER, *supra* nota 44, pp. 161 ss.

⁴⁸ Esta tesis del doble contenido del ilícito de la receptación es defendida por muchos autores alemanes. Véase, entre muchos, STREE, "Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Betrachtungen zu der Neuregelung", en *JuS*, Múnich y otra, Beck, 1976, pp. 142 s.; RENGIER, *Strafrecht. Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, 17.ª ed., Múnich, Beck, 2015, § 22, pp. 359 s., n.º m. 1; RUDOLPHI, *supra* nota 21, pp. 1, 4 s. Esta postura fue expresamente defendida por el BGH en 1954, en: BGHSt 7, pp. 141 s.

⁴⁹ Sobre estas críticas, con mayor profundidad, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 97 ss., 101 ss., 104 s.

⁵⁰ P. ej., Díaz y García Conlledo afirma que un sector doctrinal, en el que se incluye, plantea "que mediante el castigo de la receptación se protege también (de forma más o menos indirecta) la Administración de Justicia, porque, al fin y al cabo, la receptación supone una forma de encubrimiento" (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "Receptación", en LUZÓN PEÑA (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002, p. 1066). De hecho, el autor expresamente afirma que "no cabe duda de que la receptación dificulta el descubrimiento y persecución de los delitos y faltas contra el patrimonio o el orden socioeconómico de que proceden los bienes" (ídem). Sostiene, en ese sentido, que se tipificó la receptación separada del encubrimiento por la cantidad de delitos de receptación que se cometen y porque ello, a su juicio, favorece la comisión de delitos patrimoniales. Entonces, la receptación para Díaz y García Conlledo, incide de alguna manera en el patrimonio afectado por el delito previo "al hacer más difícil la recuperación del objeto" (íbid). Véase también, en idéntico sentido, PÉREZ DEL VALLE, "El delito de receptación: los elementos objetivos de la infracción", en: *Cuadernos de derecho judicial (CDJ)*, Madrid, Consejo general del poder judicial, 1994, pp. 67 ss.

⁵¹ En el mismo sentido, BUBERT, *supra* nota 22, p. 54.

⁵² HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 486. En el mismo sentido: OTTO, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschützes*, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, pp. 90 ss.; ARZT, *supra* nota 21, p. 11.

negro” virtual o territorialmente localizable o conocido. Además, el tráfico de cosas ilícitamente obtenidas permite, por lo menos en muchos casos, la obtención de pruebas para encontrarlas.⁵³

Por supuesto que con todo lo anterior no pretendo afirmar que la receptación es una conducta moralmente correcta, o beneficiosa para la sociedad. Tampoco sostengo que haya que tolerar ese comportamiento para poder combatir o prevenir delitos contra el patrimonio. Solo quiero poner de manifiesto las debilidades que presenta el argumento que pretende justificar que la receptación debe estar penalmente prohibida porque aleja o pone en peligro la posibilidad de la víctima del delito anterior de recuperar la cosa que ya no tiene por ese ilícito previo.

En el apartado que sigue analizaré una postura minoritaria tanto en Alemania como en España, pero que cuenta con cierto prestigio.

2. La teoría de la vigencia del derecho y otras similares

La teoría de la vigencia del derecho fue propuesta por Miehe⁵⁴ en 1970 en Alemania, pero con posterioridad fue desarrollada también, aunque con algunas diferencias, por otros autores de ese país,⁵⁵ y podría afirmarse que es la base de la teoría desarrollada e impulsada en España por Sánchez-OstizGiménez,⁵⁶ ya en este siglo. De acuerdo con la teoría de la vigencia del derecho, los delitos de conexión (y no solo la receptación) no afectarían un bien jurídico en concreto,⁵⁷ sino la vigencia del derecho, porque despertarían en otras personas —futuros delincuentes— la idea de que se pueden evitar las sanciones jurídicas por la comisión de delitos e incluso obtener beneficios por ello, con lo cual se los motivaría a delinquir.⁵⁸

⁵³ Así, BUBERT, *supra* nota 22, p. 54.

⁵⁴ Véase MIEHE, *supra* nota 29, pp. 91 ss.

⁵⁵ Principalmente, SCHROEDER, *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, Berlín y otra, De Gruyter, 1985, pp. 14 s.; JANSON, *Begünstigung und Hehlerei vor dem Hintergrund des Rückerverbes von Diebesbeute*, Hamburg, Dr. Kovač, 1992, pp. 94 ss. (respecto del favorecimiento real) y pp. 46 ss. (respecto de la receptación). Similar, aunque excluye la receptación, WALTER, “§ 257” ss., en *StGB-LK*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2010, p. 486, n.º m. 7.

⁵⁶ Sánchez-Ostiz Gutiérrez basa toda su argumentación en esta teoría, aunque intenta evitar las críticas de las que se hizo acreedora la postura original. Así SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 265 ss., 270 ss., 273 ss., 277 s., 280 s., 304 s.

⁵⁷ Sin embargo, los autores posteriores a Miehe intentaron mostrar que la receptación y el encubrimiento sí lesionaban un bien jurídico y lo hicieron definiendo como tal, p. ej., al derecho penal.

⁵⁸ Una descripción de esta teoría se encuentra, p. ej., en: ALTENHAIN, “§ 257”, en *NK-StGB*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, n.º m. 5, pp. 386 s.; ÍDEM, *supra* nota 5, pp. 237 ss.; WALTER, *supra* nota 55, p. 486, n.º m. 7.

Los partidarios de estas ideas entienden, entonces, que el objetivo de las normas que prohíben los denominados delitos de conexión consiste en fortalecer el efecto de prevención general característico de toda amenaza penal.⁵⁹ Al castigarse la ayuda prestada a un delincuente tras la comisión de un hecho, lo que se busca es aislarlo para que, como consecuencia de ello, no sepa qué hacer con las cosas sustraídas, ni cómo deshacerse de las pruebas que lo incrimina, ni dónde podría esconderse, etc.⁶⁰ y esto lo desmotivaría a actuar de manera contraria al derecho.⁶¹

Para la teoría de la vigencia del derecho, entonces, mediante la prohibición y punición de la receptación —y de las conductas de favorecimiento— no se protege *inmediatamente* ningún bien jurídico en particular, sino que solo de manera *mediata* se protegen todos los bienes jurídicos ya tutelados por el derecho penal.⁶² Cualquiera de las versiones de esta teoría debe ser rechazada. A continuación brindaré las razones más relevantes que, a mi juicio, justifican esta conclusión.⁶³

Múltiples objeciones pueden hacerse a la teoría de la vigencia del derecho. Sin embargo, voy a concentrarme en tres que, conjuntamente, refutan la idea de que es legítimo criminalizar a las distintas formas de encubrimiento y a la receptación porque impiden que se realicen los efectos preventivos generales del derecho penal.

En primer lugar, no puede ser correcta una teoría que afirme que la finalidad de un tipo penal es la protección del derecho penal. El derecho penal, entendido como un sistema de normas, no puede tener por finalidad protegerse *a sí mismo*, como lo plantea esta concepción al afirmar que el objetivo de la criminalización de las conductas de encubrimiento es fortalecer el fin de prevención

⁵⁹ Así MIEHE, *supra* nota 29, p. 105; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 264 ss., 270 ss., 273, 277 s., etc. Sobre ello, véase, por todos, ALTENHAIN, *supra* nota 5, p. 237.

⁶⁰ Así, entre otros, SEEL, *Begünstigung und Strafreitelung durch Vortäter und Vortatteilnehmer*, Berlín, Duncker & Humblot, 1999, p. 22; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 268 ss.

⁶¹ Así MIEHE, *supra* nota 29, p. 105; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *supra* nota 1, pp. 268 s.

⁶² Así MIEHE, *supra* nota 29, pp. 105 y 113. Lenckner, con base en argumentos muy similares a los de Miehe y rechazando la teoría de la perpetuación, entiende que la receptación afecta al patrimonio en general, es decir, el de futuras víctimas de delitos contra el patrimonio. Así: LENCKNER, *supra* nota 27, p. 797.

⁶³ Una versión más amplia y con más referencias puede encontrarse en VERDE, *supra* nota 23, pp. 113 ss.

general propio del derecho penal. Esto es así porque el derecho penal no es un bien⁶⁴ que proteger, sino, en todo caso, una herramienta *para proteger bienes*.⁶⁵

En segundo lugar, corresponde enfatizar que esta teoría puede conducir a una legislación penal violatoria del principio de legalidad penal.⁶⁶ La redacción estándar de los tipos penales muestra que están invariablemente orientados a prohibir conductas específicas y delimitadas *con precisión*, que es lo que exige dicho principio. Si se sostiene, entonces, que el fin de protección de los delitos de encubrimiento es asegurar la vigencia del derecho penal en su conjunto, entonces habría que tipificar esos delitos con un texto consistente con una finalidad tan general (algo así como “el que, por favorecer (a quien cometió un delito), pusiese en peligro al derecho penal”). Pero es precisamente ese nivel de generalidad el que, por ser contrario al mandato de determinación, no puede ser admitido en la descripción de ningún elemento de un tipo penal.

Finalmente, en tercer lugar cabe advertir que esta teoría, en la medida en que pretende legitimar la prohibición de conductas motivándose exclusivamente en la idea de que con aquella se previenen daños, no logra mostrar cuál es su ilícito material específico, y en consecuencia es incompleta como fundamentación político-criminalmente liberal.⁶⁷

Para que se entienda mejor lo dicho hasta aquí conviene tener en cuenta que hay muchas conductas que motivan a las personas a cometer delitos, pero que no sería sensato prohibirlas, precisamente porque su prohibición se funda solo en razones preventivas y no también en su incorrección moral. P. ej.: que las personas lleven joyas valiosas en forma visible mientras caminan por el centro de la ciudad puede de hecho motivar a otras a cometer delitos contra la propiedad. Sin embargo, prohibir el uso de joyas en la vía pública y, más aún, castigar a quienes las luzcan, constituiría una injerencia estatal totalmente ilegítima. ¿Y por qué? Simplemente porque no es

⁶⁴ En estricto sentido, hasta es razonable ver en el derecho penal —tal como es usual decirlo respecto de la pena— un *mal* (porque impone dolor o privaciones de derechos), que en todo caso estará justificado si logra demostrarse que, previniendo otros males, protege bienes, y en esa medida *hace* un bien. Pero no es un bien, y mucho menos uno que, circularmente, deba protegerse a sí mismo a través de las normas que lo conforman.

⁶⁵ En el mismo sentido véase GILI PASCUAL, *El encubrimiento en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 135.

⁶⁶ Similar: JANSON, *supra* nota 55, p. 32.

⁶⁷ Véase JANSON, *supra* nota 55, p. 132; GILI PASCUAL, *supra* nota 65, p. 135.

posible afirmar que sea materialmente ilícito lucir joyas.⁶⁸ Esos comportamientos, sin embargo, sí pueden afectar el cumplimiento del fin preventivo general propio del derecho penal, en la medida en que, de alguna manera, pueden llegar a estimular la comisión de delitos. ¿Pero sería legítimo, por ello, prohibir tales conductas? Evidentemente, no. El Estado, en efecto, no puede restringir la libertad de las personas únicamente porque considera que la conducta que prohíbe motiva la comisión de delitos.⁶⁹

Por todo ello, esta idea central de la teoría de la vigencia del derecho, conforme a la cual lo que se protege con los tipos penales de encubrimiento y receptación es el propio derecho penal o su fin de prevención general, acaba siendo, a mi juicio, nada más que una estrategia para evitar responder en qué consiste la ilicitud material propia de esas conductas (o su incorrección moral), y en todo caso un modo sumamente cuestionable de reconstruir cuál es el bien jurídico que lesionan o ponen en peligro.

3. La receptación como un delito contra la administración de justicia

Tampoco considero correctas otras posturas, como la sostenida por la doctrina mayoritaria y jurisprudencia argentinas, y también bastante desarrollada en España, que afirman que la receptación es un delito contra la administración de justicia.⁷⁰

Así, p. ej., Díaz y García Conlledo, en España, asegura que "no cabe duda de que la receptación dificulta el descubrimiento y persecución de los delitos y las faltas contra el patrimonio o el orden socioeconómico del que proceden los bienes y, además, las conductas típicas objetivas de la receptación y del encubrimiento, en sus modalidades de favorecimiento real complementario del art. 451.1.º CP y del favorecimiento real del 451.2.º CP, coinciden en buena medida... Por tanto,

⁶⁸ Por lo menos en esas circunstancias. Desde un punto de vista específicamente moral podría en todo caso discutirse, p. ej., si es correcto exhibir joyas en un contexto en el que quienes pueden verlas son todas personas de escasos recursos económicos, pero esa es otra discusión que no interesa aquí.

⁶⁹ En este sentido, Hörnle advierte que "el autor del delito de conexión no puede ser responsable de manera inmediata por futuros delitos cometidos por otros operadores en el mercado. Todavía queda por justificar por qué le son imputables a él ese tipo de riesgos. Particularmente complicado resulta ello ante peligros basados en grandes mercados ilegales utilizados por una oferta y demanda numerosa" (HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 480).

⁷⁰ Para mayores referencias véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 123 ss., especialmente 125 ss. y 127 ss.

creo que la Administración de Justicia se ve afectada por la específica forma de encubrimiento que supone la receptación”.⁷¹

En la misma línea, la opinión dominante y bastante homogénea en la Argentina considera que la administración de justicia es el bien jurídico protegido por el tipo penal prescripto en el apartado “c” del inciso 1.º del art. 277, CP, y que la conducta del receptor consiste en “quitar las cosas obtenidas por el delito que se encubre, de las posibilidades que aquellas autoridades puede tener para localizarlas y recuperarlas” (sic).⁷² Se refiere a las autoridades que se encargan de la investigación, persecución y castigo de los delitos y de sus intervinientes.

En general, quienes comparten este punto de vista entienden que la receptación obstaculiza o impide la debida actuación de las autoridades que se encargan de investigar delitos y de perseguir y castigar a sus culpables. Esa actividad, propia de la administración de justicia, es ciertamente lo que se protege con la prohibición del encubrimiento.⁷³ Pero no es acertado, a mi juicio, sostener que también la receptación tiene por fin proteger ese bien jurídico. Porque ello implica vaciar de contenido el concepto de “receptación” y transformarlo en una modalidad más de favorecimiento real o personal, es decir, de encubrimiento.

La receptación, en la medida en que sea conceptualizada correctamente y no sea confundida, como en la Argentina, con una modalidad más de encubrimiento,⁷⁴ no afecta a la administración de justicia. Las personas que adquieren cosas en los mercados informales lo hacen, generalmente, movidos por el ánimo de lucro (que en la Argentina no forma parte del tipo básico de lo que allí se entiende por receptación);⁷⁵ es decir, porque, en razón de ese origen ilícito, van a pagar menos dinero por aquellas que si las adquiriesen en el mercado formal. No ocurre, como suelen afirmar los defensores de la postura que aquí se critica, que lo hacen para proteger a los intervinientes en el delito anterior. Puede ocurrir algo así, pero sería algo más bien extraordinario. Lo cierto es que la

⁷¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *supra* nota 50, p. 1066. Hay que aclarar que, si bien el autor se refería a una regulación de los delitos de receptación y favorecimiento que ya no se encuentra vigente, la norma actual no ha cambiado esencialmente respecto de estas cuestiones. Todavía se encuentra legislada una forma de favorecimiento o encubrimiento real en el precepto que prohíbe (por lo menos principalmente) la receptación.

⁷² CREUS, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 6.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 345. Esta idea se repite textualmente en CREUS/BUOMPADRE, *supra* nota 16, p. 379.

⁷³ Véase, con más referencias, VERDE, *supra* nota 12, pp. 277 ss., 287 ss.

⁷⁴ Así, en efecto, la doctrina dominante, *supra* nota 72.

⁷⁵ Y por eso precisamente sostengo en mi tesis doctoral que lo legislado en la Argentina no es un tipo de receptación, sino de favorecimiento real o personal, según el caso. Véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 135 ss.

gran mayoría de las personas que adquieren bienes en mercados paralelos no tienen ningún interés ni en proteger ni en impedir que autores o partícipes de esos delitos sean descubiertos.

Por lo demás, como ya se dijo, la existencia de mercados negros y, por tanto, de las conductas de receptación, lejos de impedir o dificultar la tarea estatal encaminada a la investigación del hecho previo, la posibilita. Sin receptadores, el autor del delito (anterior) contra el patrimonio no entraría en contacto con nadie a quien pudiera vender el objeto en cuestión,⁷⁶ y esa falta de intercambio de datos impactaría directamente en la cantidad y calidad de prueba disponible para lograr ubicar la cosa. En efecto, si no se involucrasen personas que compren o adquieran cosas obtenidas ilícitamente, o que consiguen clientes, ni personas que trasladen dichas cosas, etc., disminuiría la posibilidad de que terceros puedan atestiguar contra el autor del delito previo o que puedan confirmar el lugar en donde se encuentra la cosa que se quiere recuperar.⁷⁷ Corresponde, entonces, rechazar que la receptación afecte la administración de justicia.

Sin perjuicio de que se han desarrollado muchas otras teorías sobre el bien jurídico que afecta la receptación, por razones de espacio y porque se trata de posturas muy minoritarias, voy a concluir este análisis aquí.⁷⁸

4. Conclusión

Las consideraciones anteriores me llevan a concluir que ninguna de las teorías desarrolladas hasta hoy es capaz de describir adecuadamente cuál es el daño (o peligro de daño) que genera la receptación ni, tampoco, qué es lo materialmente ilícito, o lo inmoral o incorrecto (*wrong*) de esta. De hecho, en la mayoría de esas teorías se advierten resabios de posturas antiguas que consideraban a la receptación como una forma de participación en el delito previo.

En el apartado que sigue expondré cuáles son, a mi juicio, las razones que justifican la criminalización de esta clase de conducta.

III. La relación entre daño e incorrección moral

⁷⁶ Véase HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 486.

⁷⁷ Véase HÖRNLE, *supra* nota 13, p. 486; OTTO, *supra* nota 52, pp. 90 ss.; ARZT, *supra* nota 21, p. 11.

⁷⁸ Un análisis crítico de otras posturas puede verse en VERDE, *supra* nota 23, pp. 117 ss., 120 ss.

Antes de comenzar a analizar el delito de receptación quisiera realizar una pequeña aclaración acerca de la postura que tomaré con relación a qué condiciones son necesarias para que pueda afirmarse que la criminalización de un comportamiento, entendido como clase de conducta, está justificada. Cabe aclarar, sin embargo, que el objeto de este artículo no gira en torno a esta cuestión más bien filosófica y de parte general del derecho penal, sino, antes bien, a dar las razones que, a mi juicio, hacen que la criminalización de la receptación sea, en principio, legítima.

Para ello, simplemente voy a adherir a la concepción que afirma que entre el daño y la incorrección moral de un tipo de comportamiento existe una relación contingente.⁷⁹ Es decir, si bien es habitual que consideremos inmoral a lo que daña, de ello no se sigue que todo daño es inmoral,⁸⁰ del mismo modo que hay inmoralidades que no causan daño.⁸¹ Esto es lo mismo que sostener que la existencia de “daño” no puede depender de una valoración normativa. De lo último depende que haya incorrección moral, no daño.

De lo contrario, ambos requisitos se solaparían y abarcarían casos de daños que no son moralmente incorrectos,⁸² como, p. ej., el supuesto del boxeador que resulta *en efecto* lesionado en el rostro tras una pelea que se adecuó a las reglas del deporte practicado. En un caso como ese, afirmar que el rostro del boxeador no resultó dañado solo podría lograrse a partir de una reformulación de “daño” que incluya alguna clase de valoración sobre la situación concreta en la que aquel se produjo. Un ejemplo tan simple como este permite advertir que el daño es un hecho y que

⁷⁹ Así PAREDES CASTAÑÓN, “La prohibición de conductas dañosas para bienes jurídicos y los principios de justicia”, en *Dogmática del Derecho penal*, t. I, Homenaje a Bernd Schünemann, Lima, Gaceta, 2014, p. 54; PÉREZ BARBERÁ, “El ilícito material del delito tributario”, en ROBIGLIO (dir.), *Institutos de Derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, pp. 81 ss. En contra: PERALTA, “La explotación: una discusión filosófica sobre su ilicitud”, en *Dogmática del Derecho penal*, t. II, Homenaje a Bernd Schünemann, Lima, Gaceta, 2014, p. 510.

⁸⁰ La postura clásica, dominante en estas cuestiones, afirma que toda conducta que causa daño es inmoral. Ello llevaría necesariamente a tener que entender que entre daño e incorrección moral hay una relación conceptual y, por tanto, necesaria. Sin embargo, ello no es correcto. Piénsese, p. ej., en matar en legítima defensa o practicar boxeo de conformidad con las reglas de ese deporte (así GREEN, *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno*, trad. José AGUSTINA SANLLEHÍ y otros, Madrid y otras, Marcial Pons, 2013, p. 75).

⁸¹ Green propone el siguiente ejemplo: mentir sobre un hecho no relevante al momento de declarar como testigo en un juicio (GREEN, *supra* nota 80, p. 76). Gardner, por su parte, partiendo de la idea de que la inmoralidad de un comportamiento no está dada por el daño que causa, trata de mostrar que lo que él llama “caso puro de violación” es un comportamiento inmoral que no provoca daño a la víctima. Gardner, además, sostiene que esa conducta inmoral (que no causa daño) debe ser prohibida y castigada penalmente. Sobre ello, véase GARDNER/SHUTE, “La ilicitud de la violación”, trad. José M. PERALTA, en GARDNER, *Ofensas y defensas*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 25 ss. y 53. Otro ejemplo de una inmoralidad no dañina es no saludar al vecino que conocemos desde hace años, etc.

⁸² Como afirma Gardner, “contrarse en los daños tiende a ocultar la incorrección de los actos mismos” (GARDNER/SHUTE, *supra* nota 81, p. 27).

su incorrección moral es la valoración de la conducta que lo causó, incluso cuando ambos puedan coincidir en ciertos casos. De allí que es posible concluir que los daños pueden ser lícitos e ilícitos, según que el daño sea moralmente reprochable o no.

Una vez aclaradas estas cuestiones, quiero destacar que el análisis que sigue será estrictamente *de lege ferenda*. En primer lugar, voy a ocuparme de especificar cuál es el daño que causan los comportamientos de receptación, para luego desentrañar su ilicitud material o incorrección moral. En función de lo expuesto en los párrafos anteriores, ambos análisis son a mi juicio necesarios (aunque no suficientes) para determinar si es legítima la criminalización de una conducta, es decir: si está justificado que el legislador de un Estado de derecho liberal decida prohibirla a través de una norma penal.

IV. El daño de la receptación

Antes de comenzar con el desarrollo de este punto, quisiera exponer una definición más precisa de "receptación", entendida como clase de conducta. La receptación, según el punto de vista que considero correcto, consiste en adquirir, comprar o recibir, con fines de lucro, alguna cosa proveniente de un delito (hecho antijurídico), con conocimiento —o por lo menos sospecha— de su origen ilícito.

El hecho de que ese comportamiento consista en aprovecharse de las consecuencias de un delito ajeno y anterior genera considerables dificultades al momento de determinar si, más allá de esa conexión con un ilícito previo, la receptación causa un daño propio e independiente al del delito anterior. Y eso es precisamente lo que debería suceder para que pueda afirmarse que es conceptualmente correcto prohibir penalmente la receptación como delito autónomo. La cuestión es sumamente discutida y especialmente problemática a causa, sobre todo, de la estructura compleja del delito que aquí se analiza.⁸³

⁸³ Cabe recordar que la receptación es una conducta posdelictual y que, como tal, se caracteriza entre muchas otras cosas por mantener una relación con un delito anterior ajeno. Esa conexión con un hecho precedente causó numerosos problemas a la hora de interpretar y explicar el comportamiento de receptación posterior y fue lo que llevó a que se lo entendiera como una forma de participar en el delito previo. Sin embargo, no debe olvidarse que el delito anterior no es más (ni menos) que un elemento del tipo objetivo de la receptación. No voy a trabajar aquí las características propias de las conductas posdelictuales ni los problemas que padecen, porque a ello ya me dediqué en otro trabajo, al que me remito por razones de brevedad: VERDE, *supra* nota 13.

Aunque haya descartado todas las posturas que sostienen que la receptación afecta el patrimonio individual, mi primera intuición fue que esa conducta en efecto sí lo dañaba, aunque no el de las víctimas del delito anterior como se afirma en Alemania⁸⁴ y también en algún sentido en España,⁸⁵ sino el de los comerciantes legales de la clase de cosa que fue objeto de este delito. En ese sentido, argumenté que quien elige comprar cosas de origen delictivo deja de hacerlo en el mercado legal y que, en consecuencia, los vendedores legales pierden una venta y su consecuente ganancia, y que ello impactaría negativamente en el patrimonio individual de por lo menos *un* comerciante legal. Que *ese* comerciante no sea individualizable —podría agregarse— no obstaría a que lo dañado sea un patrimonio individual.

Advertí, sin embargo, que esa explicación tampoco es correcta. En efecto, la compraventa de una cosa de origen delictivo no implica *necesariamente* la pérdida efectiva de una venta en el mercado legal. No puede saberse con seguridad si quien compró en el mercado ilegal, de no haberlo hecho allí, en condiciones más ventajosas para él, *ceteris paribus* habría adquirido eso mismo en el mercado legal.⁸⁶

Ni siquiera puede afirmarse que la receptación crea el peligro abstracto de lesionar el patrimonio individual de esos comerciales, porque, para hacerlo, debe existir la posibilidad de que aquello ocurra, sin que importe si ese peligro de hecho se presenta o no (esto último ya sería peligro concreto). Y lo cierto es que resulta sencillo pensar en casos en los que es seguro que una receptación no generará ni siquiera la posibilidad de una pérdida patrimonial, como justamente ocurre cuando es *seguro* que el receptor no habría comprado esa cosa en el mercado formal (por falta de dinero o acceso, etc.).

⁸⁴ La doctrina alemana dominante adhiere a la teoría de la perpetuación y con base en esta afirma que la receptación afecta el patrimonio de la víctima del delito previo. Sobre estas cuestiones, véase más arriba; y para más referencias, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 74 ss.

⁸⁵ Véase, entre muchos, RAMÍREZ BUSTOS, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1991, p. 211; PALMA HERRERA, “Artículo 298”, en COBO DEL ROSAL, *Comentarios al Código penal*, t. IX: *Delitos contra el patrimonio y delitos contra el orden socioeconómico*, Madrid, EDESA, 1999, p. 624. Considera que, además, se lesiona de algún modo la administración pública, entre muchos, VIVES ANTÓN, “Capítulo XXVII: Delitos contra la propiedad. Cuestiones generales. Robo y hurto. Problemas comunes”, en ORTS BERENGUER (dir.), *Compendio de Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 416; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I): Introducción general”, en *Derecho penal. Parte especial*, AAVV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 625.

⁸⁶ Sobre esta idea, véase, con mayor detalle, VERDE, *supra* nota 23, pp. 153 ss.

Una vez descartada la posibilidad de que la receptación cause un daño al patrimonio individual, sea al de las víctimas del delito anterior, sea al de los comerciantes que se dedican a la compraventa de las cosas que fueron objeto del delito anterior y de la transacción comercial posterior, podría pensarse que no causa daño alguno o que la afectación es a un bien jurídico colectivo.

La receptación, a mi juicio, sí produce un daño. De modo general, puede decirse que genera un peligro abstracto de dañar al mercado legal o formal de la clase de cosas que han sido objeto de este delito, en la medida en que vulnera las legítimas expectativas de los compradores y comerciantes legales (considerados colectivamente como el conjunto conformado por todos ellos, y no en forma individual) de que esas operaciones de compra y venta se efectúen únicamente en ese mercado formal, pues solo aquel puede generar un derecho de propiedad no viciado respecto de los compradores y ganancias lícitas respecto de los vendedores.⁸⁷

Téngase presente, entonces, que no me refiero aquí al mercado en general, entendido como el sistema económico-financiero de un país, o al orden socio-económico de un Estado, sino al mercado de una determinada clase de cosas (p. ej., el mercado de teléfonos celulares, de computadoras, de automóviles, etc.).⁸⁸

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, sí puede afirmarse que cada compraventa en el mercado ilegal vulnera la expectativa legítima que tiene todo adquirente y comerciante legal de que las compraventas de esa clase de cosas se lleven a cabo en el mercado formal. Aquello que denominamos "mercado" consiste en un conjunto de normas (por lo general jurídicas), regularidades empíricas⁸⁹ (como las denominadas leyes de oferta y de demanda) y un cúmulo de expectativas coherentes o consistentes con esas reglas y con esas regularidades.

El mercado es un *hecho*, y en particular un hecho "*institucional*", conforme a la conocida terminología de Searle. Este autor distingue entre hechos brutos y hechos institucionales. Los primeros son los eventos físicos y las sensaciones y estados mentales, es decir, todo lo que puede

⁸⁷ En esto consiste mi teoría sobre el daño que produce la receptación entendida como clase de conducta. Esta idea fue desarrollada en detalle en mi tesis doctoral. Véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 156 ss.

⁸⁸ Esta aclaración es relevante no solo por sus implicancias teóricas sino también prácticas, p. ej., en la Argentina, un delito que afecta al mercado económico-financiero sería federal y uno que lesiona el mercado de la clase de cosas de que se trate sería ordinario.

⁸⁹ Debe distinguirse entre la *regularidad* empírica (p. ej. lo que sucede con la oferta cuando aumenta o disminuye la demanda), que es un hecho bruto, y la "*ley*" empírica (como p. ej. la de la oferta y la demanda), que es un constructo cultural formulado por el hombre, como también lo son las reglas jurídicas.

ser registrado a partir de experiencias sensoriales. Los segundos, por su parte, son los que tienen como base empírica algún hecho bruto o un conjunto de estos, pero que adquieren un significado particular a partir de su interrelación con determinadas normas o reglas sociales.⁹⁰ El mercado está constituido por hechos brutos como, p. ej., expectativas, informaciones, actos en los que una cosa pasa de una mano a la otra, etc., y por las reglas que dan a tales hechos un significado institucional, como el de “compra”, “venta” y, en definitiva, “mercado”, que sería, simplemente, un hecho institucional más complejo.⁹¹

Por su parte, en la medida en que el mercado, como hecho institucional, sea considerado valioso, es razonable que, además, se instituyan reglas externas para —entre otras finalidades— protegerlo, como p. ej. las jurídico-penales. El mercado es sin dudas valioso porque nació de la mano de la propiedad privada y como una forma de materializarla.⁹² Como tal, permite a los ciudadanos desarrollar su personalidad y, por tanto, satisfacer sus necesidades más elementales, las secundarias e incluso las suntuarias.⁹³ Puede afirmarse que así como el desarrollo de la sociedad condujo al incremento y a la expansión del mercado, en la actualidad el mercado es de suma importancia para el progreso de la sociedad. Así, es perfectamente factible ver en el mercado también un *interés*, es decir: un *recurso valioso* que, en tanto tal, puede ser dañado o afectado, y que por eso merece protección.⁹⁴

Ahora bien, tener todas esas nociones en claro es de suma importancia para que, cuando se afirma que la receptación vulnera expectativas individuales, no se genere el malentendido de que, con ello, se busca sostener que ese delito produce un daño efectivo, de naturaleza patrimonial, en cada uno de los comerciantes o compradores legales. Ya concluí que la receptación, entendida como

⁹⁰ Así, SEARLE, *Actos de habla*, trad. Luis M. VALDÉS VILLANUEVA, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, pp. 58 ss.

⁹¹ Véase al respecto, entre otros, NORDHAUS/SAMUELSON, *Economía*, trad. María Guadalupe CEBALLOS ALMADA y otros, 18.ª ed., México y otras, McGraw Hill, 2006, pp. 24 ss., 44 ss.

⁹² La importancia de la propiedad privada y, por tanto, del mercado, ya fue destacada por autores prominentes del siglo XVII, como p. ej. John Locke, para quien las personas tienen el derecho y el deber de su propia conservación. Por ello, para él, cada persona tiene derecho a poseer las cosas necesarias para cumplir ese fin. De allí que este autor considere que el derecho a la propiedad privada es un derecho natural. Sobre la postura de John Locke relativa a la propiedad y a los derechos naturales de la humanidad, véase, entre muchos, TOYAMA MIYAGUSUKU, “El derecho de propiedad en John Locke”, en *Revista Pensamiento Constitucional*, año V, n.º 5, 1997, pp. 287-302.

⁹³ Así HEGEL, *Elements of the Philosophy of Right*, texto original: *Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821)*, § 41, disponible en: http://www.inp.uw.edu.pl/mdsie/Political_Thought/Hegel%20Phil%20of%20Right.pdf. Véase también DUXBURY, “Do Market Degrade?”, en *Modern Law Review*, vol. 59, n.º 3, 1996, pp. 332 s.

⁹⁴ Acerca del papel que cumplen en este contexto los conceptos “recurso” e “interés”, véase VON HIRSCH, “El concepto de bien jurídico y el ‘principio de daño’”, trad. Rafael ALCÁZER GIRAO, en HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico*, Madrid y otra, Marcial Pons, 2007, pp. 37 ss.

clase de conducta, no lesiona en todos los casos el patrimonio individual de esos comerciantes. Lo que se sostiene aquí es que, al dañar esas expectativas, personales y por tanto individuales, la receptación genera un *peligro de daño* respecto de los *mercados* afectados.⁹⁵

En efecto, como esas expectativas contribuyen a conformar un mercado, lo más probable es que una vulneración aislada de esas expectativas no pueda lesionar en forma efectiva —ni siquiera conmover en lo más mínimo— al mercado en tanto hecho (y bien) colectivo. También es cierto que, aun cuando una receptación aislada provocara una lesión efectiva del mercado, no podríamos saberlo, y de todas formas pasaría desapercibida (salvo, por cierto, que se trate de un caso craso).

Podría pensarse todavía que, si bien un hecho aislado de receptación no lesiona en forma efectiva el mercado, sí lo hace la acumulación de una cierta cantidad de hechos de esta clase. Me refiero a la categoría desarrollada en Alemania de los “delitos acumulativos” (*Kumulationstatbestände*),⁹⁶ pensada principalmente en el marco de los delitos que afectan el medio ambiente.⁹⁷ Esa postura parte de la idea de que “es posible sancionar *penalmente* una conducta individual aun cuando esta no sea por sí misma lesiva del bien jurídico (ni lo ponga en peligro relevante), si se cuenta con la posibilidad cierta de que dicha conducta —*per se* no lesiva— se realice también por otros sujetos y el conjunto de comportamientos sí vaya a acabar lesionando el correspondiente bien jurídico”.⁹⁸

⁹⁵ En este contexto es que debe entenderse que la receptación únicamente afecta las expectativas del mercado formal. Las expectativas de venta (y compra) de los mercados informales o ilegales (que obviamente también existen y los constituyen), lejos de ser afectadas (negativamente) por un comportamiento como la receptación, son fomentadas y sostenidas por esta clase de conducta. De allí que este delito provoque daño (en las condiciones ya explicadas) únicamente en los mercados formales y de ningún modo en los ilegales, a los que contribuye a conformar.

⁹⁶ Los delitos acumulativos son definidos como aquellos que “no representan un peligro concreto, mucho menos lesión o daño del bien jurídico (y que) no se corresponden con conductas de peligro abstracto” (JIMÉNEZ CABARCAS, “La protección del medioambiente a través de los delitos acumulativos en el derecho penal colombiano”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 38, n.º 104, enero-junio de 2017, p. 223, disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5213/6280> [enlace verificado el día 13 de agosto de 2020]). El contenido del paréntesis en la cita me pertenece.

⁹⁷ Sobre los delitos acumulativos o estructuras típicas por acumulación, véase HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln y otras, Heymann, 2002, pp. 183 ss., 306 ss.; ÍDEM, “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, en ÍDEM (dir.), *La teoría del bien jurídico*, trad. María MARTÍN LORENZO, Madrid y otra, Marcial Pons, 2007, pp. 194 ss.; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, 2.ª ed., Montevideo y otra, BdF, 2006, pp. 143 ss.; JIMÉNEZ CABARCAS, *supra* nota 96, pp. 203-242. Véase también TRUCCONE BORGOGNO, “Delitos acumulativos ambientales: una aproximación desde el republicanismo”, en *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, año II, n.º 2, noviembre de 2013, pp. 59-98, disponible en: https://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA_N3_02.pdf [enlace verificado el día 13 de agosto de 2020].

⁹⁸ SILVA SÁNCHEZ, *supra* nota 97, p. 143.

Algo muy importante para destacar de esta categoría es que busca criminalizar conductas que, consideradas individualmente, no causan un daño ni ponen en peligro concreto ni abstracto a ningún bien jurídico.⁹⁹ Pero este, como intento demostrar aquí, no es el caso. Frente a ello, lo más adecuado será, entonces, describir al daño de la receptación en todo caso como una *puesta en peligro* de un mercado en tanto bien o interés colectivo y no como una lesión efectiva.¹⁰⁰

Sin embargo, la receptación tampoco pone en peligro *concreto*¹⁰¹ al mercado formal. En efecto, no puede afirmarse que, ante un hecho aislado de esta clase, el resultado de lesión, es decir, el daño efectivo a un mercado concreto, no se produce por casualidad o por la extraordinaria destreza del autor o de la víctima para evitar esa lesión. En los delitos de peligro concreto ese peligro es independiente de la conducta que lo crea, y por eso la doctrina afirma que son también delitos de resultado.¹⁰²

Para que la prohibición penal de una conducta sea legítima debe demostrarse que causa un daño incluso en su versión más acotada. En lo que aquí interesa, esto significa que debe explicarse cuál es el daño que produce *un caso* (aislado) de receptación, e incluso de una cosa de poco valor, pero suficiente como para traspasar el umbral del daño que justifica la criminalización, pues *eso* está incluido ya en esta prohibición penal.

Todo ello me lleva a concluir que la receptación es un delito de peligro abstracto. Habrá esta clase de peligro, en efecto, cuando (realmente) la conducta puede generar un determinado daño.¹⁰³ Cuando dicha posibilidad no pueda ser predicada, no habrá ni siquiera peligro abstracto. La lesión de esa expectativa individual *puede*, por lo tanto, dañar el mercado del que se trate en tanto interés colectivo. Y si esa posibilidad, como en este caso, existe, entonces estamos ante un supuesto de peligro abstracto.¹⁰⁴ Es cierto que por medio de la receptación también se afectan otros derechos de

⁹⁹ Véase, por todos, TRUCONE BORGOGNO, *supra* nota 97, pp. 78 s.; SILVA SÁNCHEZ, *supra* nota 97, p. 145.

¹⁰⁰ Sobre las puestas en peligro, véase, entre muchos, DUFF, “La criminalización de las puestas en peligro”, trad. Gustavo BEADE, en: *Anuario de Derecho penal y ciencias sociales (ADPCP)*, vol. LXIII, n.º 1, 2010, pp. 277-306. Traducción del original “Criminalizing Endangerment” publicado en: *Defining Crimes: Essays on the Special Part of the Criminal Law*, DUFF/GREEN (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2005.

¹⁰¹ O lo que Duff denomina delito de puesta en peligro explícito. Así, DUFF, *supra* nota 100, pp. 299 ss.

¹⁰² Así, p. ej., el peligro que se exige en el delito de conducción peligrosa de vehículos es concreto. Quien se ve forzado a realizar una maniobra riesgosa y repentina para no atropellar a otro vehículo, lo hace precisamente porque percibe un peligro evidente y próximo, que también será advertido por el otro conductor, sea quien fuere el prudente y el imprudente.

¹⁰³ Sobre esta clase de peligro, véase, por todos, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. de la 5.ª ed. del alemán de Miguel OLMEDO CARDENETE, Granada, Comares, p. 283.

¹⁰⁴ Para mayores precisiones y referencias, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 170 ss.

los participantes del mercado formal. Porque cuando los ciudadanos eligen adquirir productos en el mercado negro, para eludir las cargas que conlleva el hecho de hacerlo en el mercado formal, no solo perjudican a este último, sino que también generan una situación de injusticia (*unfair*) respecto de quienes participan en el mercado formal.¹⁰⁵ Sin embargo, este no es el efecto más dañino ni el más directo que produce la receptación en el mercado formal. Por lo tanto, entiendo que no corresponde considerar que ese es *el* bien jurídico central que afecta esta clase de conducta, sino que, en todo caso, se trata de un daño lateral o secundario.

V. El ilícito material o la incorrección moral de la receptación

La intuición central de la que parto aquí es que la receptación, además de causar daño, es una conducta inmoral y que el Estado, por lo tanto, tiene buenas razones para criminalizarla. Para ser inmoral tiene que regir en la sociedad un principio moral que resulte vulnerado por las conductas que, desde el derecho penal, identificamos como de receptación.¹⁰⁶

Por sus características conceptuales, la receptación no tiene una estructura simple, aislada de todo otro contexto delictivo (como p. ej. sí la tiene un hurto), sino que, en la medida en que consiste en adquirir cosas *provenientes de un delito*, está siempre conectada a una situación ilícita previa. Este rasgo sugiere que, en este peculiar caso, la incorrección moral de esa conducta no esté relacionada tanto (o únicamente) con el daño que provoca, sino, antes bien y especialmente, con esa conexión que, en tanto *conducta*, la vincula a un delito previo.

En cuanto a la conexión con una ilicitud anterior, no debe perderse de vista, en primer lugar, que la receptación consiste en la adquisición de cosas *directamente* provenientes de un *delito* penal en el sentido, como ya dije, de que fueron el objeto del delito anterior y que son, también, el objeto de la receptación posterior; en segundo lugar, que ese delito anterior únicamente puede ser

¹⁰⁵ El concepto mismo de "ciudadano" o "cociudadano" implica el goce de beneficios derivados del actuar comunitario (principalmente la idea de poder gozar de un espacio de libertad individual). Pero también ello implica tener que cumplir con ciertas obligaciones o cargas (el respeto de lo que significa el espacio de libertad de los otros) que contribuyen a que la comunidad exista, funcione y continúe haciéndolo. Esta idea puede leerse ya en DUFF, *supra* nota 100, p. 303. En Alemania, una postura similar fue desarrollada años después, y con especial profundidad, por Pawlik. Véase PAWLİK, *Das Unrecht des Bürgers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, pp. 99 ss.

¹⁰⁶ Desde una concepción deontológica respecto de la moral, como a la que adhiero, estoy de acuerdo con Green cuando afirma que "lo que hace que una conducta sea ilícita es la violación intrínseca de un deber o una regla moral autónoma, más allá de las consecuencias de la conducta en sí" (GREEN, *supra* nota 80, p. 74). Siguiéndose el método del equilibrio reflexivo de Rawls, deberá entonces, ante todo, identificarse ese principio moral. Véase RAWLS, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores GONZÁLEZ, 2.ª ed., Distrito Federal (México), Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 32 s.

patrimonial; y en tercer lugar, que el patrimonio es un bien jurídico cuya afectación es capaz de generar *sufrimiento* individual, es decir, algún tipo de afección en un agente *humano*, más allá de que también pueda ser adjudicado a entes colectivos a partir de una construcción jurídica.¹⁰⁷

Es precisamente esa vinculación con una ilicitud anterior capaz de producir sufrimiento lo que, a mi juicio, puede ayudar a explicar por qué es posible predicar de la receptación un plus de inmoralidad que no está presente en otras conductas que también implican la obtención de ventajas económicas que ofrecen los mercados informales. La gravedad de la incorrección moral de la receptación viene dada, entonces, por el hecho de que la cosa recibida o adquirida proviene de un delito que causa sufrimiento y que el autor lo sabe o, al menos, lo asume.

El principio moral vigente, es decir, que rige en la sociedad, violado por la conducta de receptación, al que voy a llamar “principio R”, reza que “*es inmoral aprovecharse, aunque sea indirectamente, del sufrimiento que en otro ha producido un delito penal, para obtener una ventaja económica*”, que es, a su vez, una versión ajustada del que no individualiza cuál es la causa de ese sufrimiento. Ambos son una derivación de otro principio más básico, en razón del cual “*es inmoral aprovecharse del sufrimiento de otro*”.¹⁰⁸ Que ese aprovechamiento pueda ser indirecto, y que en realidad funcione como medio para obtener otro fin, como lo sería la ventaja económica, son precisiones que nacen del contexto propio de los delitos de receptación.¹⁰⁹

Las formulaciones más básicas del principio R capturan, además de la receptación, hechos más leves y más graves.¹¹⁰ Por eso es conveniente ajustarlo para identificar cuál es, exactamente, el principio moral vulnerado por la clase de conducta que interesa aquí. Sin el ajuste que especifica que el origen del sufrimiento es haber sido víctima de un delito anterior y no, en cambio, la consecuencia de una desgracia estructural o circunstancial, quedarían abarcados, p. ej., la adquisición de cosas por las que no se pagaron impuestos (sin que ello configure el delito de evasión tributaria), la trata de personas con fines de explotación sexual o laboral, la usura, e incluso otros

¹⁰⁷ Estas características serán objeto de explicación en lo que sigue. Sin perjuicio de ello, sobre estas cuestiones, véase VERDE, *supra* nota 23, 182 y ss., 184 ss.

¹⁰⁸ Sobre todo esto, véase, en detalle, VERDE, *supra* nota 23, pp. 184 ss., 188 ss., 193 ss., 203 ss.

¹⁰⁹ A la formulación más básica del principio R la denominé “principio S” y reza: es inmoral aprovecharse del sufrimiento de otro; a un primer ajuste del último lo llamé “principio S” y reza: “es inmoral aprovecharse, aunque sea indirectamente, del sufrimiento de otro, para obtener una ventaja económica”. Sin embargo, ninguno de esos principios logra captar completamente los casos de receptación; de allí que sea necesario efectuar otro ajuste, que es precisamente el que contiene el principio R. Sobre todas estas cuestiones véase VERDE, *supra* nota 23, 188 ss.

¹¹⁰ Un desarrollo más profundo de estas cuestiones puede leerse en VERDE, *supra* nota 23, pp. 184 ss., 193 ss., 198 ss.

hechos que no son siquiera considerados delitos, como comprarle una casa muy barata o más barata a un enfermo para que pueda costear su tratamiento médico. De esto, cabe insistir, no se sigue que la receptación no esté abarcada por las formulaciones más básicas del principio *R*; pero como estas son demasiado generales no logran mostrar en qué consiste, exactamente, la incorrección moral de esta clase de conducta.

Este análisis de moral positiva —puramente constatativo— debe complementarse con otro, de moral crítica, por medio del cual sea posible afirmar la corrección moral del principio moral en cuestión.¹¹¹ Superado este análisis satisfactoriamente, y solo en ese caso, va a ser posible predicar la ilicitud material de una clase de conducta. Dicho de otro modo, a mi juicio solo puede considerarse inmoral aquella conducta que viola un principio moral vigente universalmente válido o moralmente correcto en términos deontológicos. Como no soy escéptica moral en términos metaéticos, dado que creo que se puede discutir racionalmente sobre cuestiones morales, considero que para concluir acerca de la corrección moral de un principio moral hay que someterlo a un test procedimental que permita concluir a favor (o en contra) de su universalización.¹¹²

Ese test (que puede realizarse, p. ej., en función de la idea de la posición originaria de Rawls¹¹³ o del discurso práctico en el sentido de Habermas,¹¹⁴ o tal vez con las matizaciones que, respecto de ambos autores, propone Nino¹¹⁵) tiene que permitir concluir, vía equilibrio reflexivo, que cualquier persona, bajo determinadas circunstancias —como p. ej.: desconocer el rol que le toca ocupar en la sociedad, la inexistencia de relaciones de poder o dominación entre los hablantes,

¹¹¹ Véase, por todos, NINO, *Ética y derechos humanos*, 2.ª ed., Buenos Aires, Astrea, pp. 92 s.

¹¹² Sobre el principio de universalidad propio de una concepción deontológica de la moral, véase, entre otros, BIRNBACHER, *Analytische Einführung in der Ethik*, 3.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2013, pp. 409 ss.; HABERMAS, "Ética del discurso. Notas para un programa sobre su fundamentación", en *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. Ramón COTARELO GARCÍA, Madrid, Trotta, 2008, pp. 74 ss., 77 s., 103.

¹¹³ La "posición originaria" es un recurso de representación, es decir, una forma de imaginarnos cómo razonan los miembros de la sociedad (individualmente considerados) sobre principios de justicia bajo ciertas restricciones (como p. ej.: desconocer qué rol ocupan en la sociedad, etc.) y, por ello, imparcialmente. Véase RAWLS, *supra* nota 106, pp. 29 s.

¹¹⁴ El "discurso práctico", propuesto por Habermas, es por su parte un procedimiento que no está destinado a la producción de normas justificadas, sino que su objetivo es la comprobación de la validez de normas postuladas de modo hipotético. Véase HABERMAS, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Fráncfort, Suhrkamp, 1984, pp. 174 ss.; íDEM, *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. Ramón COTARELO GARCÍA, Madrid, Trotta, 2008, pp. 103, 124 ss.

¹¹⁵ Nino, en efecto, asume una postura intermedia entre la de Rawls y la de Habermas, a la que denomina "constructivismo epistemológico" y define como "una concepción según la cual la práctica social es un medio apto para tal conocimiento". Al respecto, véase, NINO, "Constructivismo epistemológico: Entre Rawls y Habermas", en *Cuadernos de Filosofía del Derecho (Doxa)*, n.º 5, 1988, p. 87.

etc.—, considerará individual¹¹⁶ o colectivamente¹¹⁷ que cierto principio (en este caso: el principio *R*) es justo o moralmente correcto.

A mi juicio, el principio *R* supera dicho test, sea por medio del procedimiento de la posición originaria y del velo de ignorancia, sea por medio de la ética del discurso, sea a través de la propuesta intermedia de Nino. De esta manera puede concluirse que el principio *R* es deontológicamente consistente, porque, por sus características, cabe afirmar que se trata de un principio moral universalmente aceptable y, por tanto, justo.

La receptación, en efecto, viola ese principio moral, y por eso alcanza un nivel de gravedad suficiente como para que esté justificada su criminalización. Esa gravedad de su inmoralidad logra explicarse particularmente por el hecho de que se trata de una conducta que no puede ser descrita sino a partir de su conexión con un delito patrimonial anterior. Es esta característica de la receptación que la vincula con una ilicitud previa lo que explica que, en relación con esta especial clase de conducta, su incorrección moral no pueda ser inferida únicamente a partir del daño que ocasiona.¹¹⁸

¹¹⁶ Para Rawls los presupuestos formales de imparcialidad pertenecen al razonamiento moral nomológico. Véase, por todos, NINO, *supra* nota 115, p. 98.

¹¹⁷ La ética del discurso posibilita la discusión sobre asuntos normativos con el fin de darles a los conflictos una solución dialogada. Resulta muy ilustrativo un pasaje de Nino respecto de las principales diferencias entre las posturas de Habermas y Rawls: “Habermas coincide con Rawls en que hay presupuestos formales, como el de la imparcialidad, que son decisivos para la validez de principios morales. Pero, mientras que para Rawls son presupuestos formales del razonamiento moral nomológico, para Habermas son reglas de una práctica social de discurso intersubjetivo. Además, en tanto que para Rawls la validez de los principios morales está dada por la satisfacción de la exigencia de imparcialidad, entre otras, independientemente de que alguien determine que está satisfecha, hay razones para pensar que para Habermas esa validez requiere que se haya constituido un consenso de hecho empleando la regla de la imparcialidad. Finalmente, mientras que para Rawls parece que uno puede llegar por vía de reflexión individual a la conclusión de que un principio moral es válido, aunque la discusión puede cumplir un rol auxiliar, es claro que para Habermas esto es imposible y que solo la discusión colectiva, la “búsqueda cooperativa de la verdad” es una vía de acceso confiable al conocimiento moral” (NINO, *supra* nota 115, p. 98).

¹¹⁸ Esto reafirma que, dentro de la teoría de la justificación de la criminalización, daño e incorrección moral son requisitos genuinamente independientes. Pero a ello cabría agregar que, a mi juicio, no habría tampoco razones convincentes para afirmar que existen vínculos conceptuales fuertes entre la teoría de la justificación de la criminalización y la teoría de la justificación del castigo, que es lo que sugieren, p. ej., von Hirsch y Simester, en el primer capítulo de su libro (SIMESTER/VON HIRSCH, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford y otras, 2011); y también Michael Moore, cuando vincula al moralismo legal —como argumento central para la justificación de la criminalización— con la retribución —como argumento central para la justificación del castigo— (véase MOORE, *Placing Blame*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 661 y ss.). A mi modo de ver, por lo menos en principio resulta más plausible la intuición

VI. Consecuencias dogmáticas de la tesis asumida respecto del daño y de la incorrección moral de la receptación

Si lo expuesto hasta aquí es lo que cabe considerar dañoso y moralmente incorrecto cuando se trata de conductas consistentes en la adquisición de bienes provenientes de un delito, entonces la tipificación penal de la receptación, para ser legítima, debería respetar ciertos requisitos objetivos y subjetivos; y debería, asimismo, criminalizarse no solo la receptación, sino también la venta de cosas provenientes de un delito anterior, incluso cuando este hecho haya sido llevado a cabo por el autor de la conducta (ilícita) previa. Son las consecuencias lógicas a las que conduce el punto de vista que asumí respecto del daño y de la incorrección moral (o ilicitud material) de aquella clase de conducta. Las resumiré a continuación.¹¹⁹

1. El objeto del delito de receptación

Me interesa particularmente determinar qué puede ser objeto del delito de receptación en función de este enfoque. Al respecto, entiendo que solo pueden serlo "cosas", es decir, objetos materiales.¹²⁰ Ahora bien, conforme al bien jurídico que, según mi postura, afecta la receptación, solo pueden ser objeto de este delito cosas susceptibles de comercialización y, a su vez, debe existir efectivamente un mercado formal de aquellas, cuyas expectativas puedan ser puestas en peligro si esas operaciones comerciales ocurren en un mercado paralelo e ilegal.

Por otra parte, de acuerdo con lo que, a mi juicio, constituye la incorrección moral de la receptación, únicamente pueden ser objeto de receptación cosas (susceptibles de comercialización en un mercado formal ya existente) que queden abarcadas por el concepto de "*scelere quaesita*", es

de que sostener argumentos deontológicos para predicar la incorrección moral de una clase de conducta en el marco teórico de la justificación de la criminalización no compromete con una teoría retributiva en materia de justificación del castigo, ni que adherir al principio del daño en la teoría de la justificación de la criminalización compromete con la asunción de una posición consecuencialista en la justificación del castigo. Porque las razones por las que *deba* optarse por una u otra clase de justificación pueden ser bien diferentes en uno y otro ámbito. Pero esta cuestión merece la redacción de un trabajo monográfico específico y, por lo tanto, no puede ser abordada en detalle aquí.

¹¹⁹ Aquí me referiré a la legislación argentina pero el análisis puede aplicarse a la legislación de cualquier otro país.

¹²⁰ En Alemania se concluye lo mismo, pero con base en un mero argumento *de lege lata*: "porque así lo establece la letra de la ley". Véase, entre muchos otros, ALTENHAIN, "§ 259", en *NK-StGB*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, p. 444, n.º m. 8; WALTER, *supra* nota 21, p. 612, n.º m. 12; MITSCH, *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. 2: *Vermögensdelikte*, 2.ª ed., Berlín y otras, Springer, 2003, pp. 615 ss.

decir: las que ya existían antes de la comisión del delito previo, cuya posesión perdió la víctima en virtud de ese hecho que afectó su patrimonio.¹²¹

Ello es así porque solo las cosas que satisfagan la definición de *scelere quaesita* pueden ser obtenidas por medio de un delito que afecte el patrimonio ajeno y que cause, en la víctima de ese delito, el sufrimiento del cual se aprovecha tanto el receptor como el vendedor de esa cosa. Es decir, se impone un origen determinado e inmediato, que exige identidad del objeto del delito previo y del posterior de receptación o venta.¹²²

El dinero, entonces, cuando es utilizado como un medio de pago no puede ser objeto de receptación,¹²³ porque, como ya dije, para ello es necesario que exista un mercado formal de la clase de esas cosas cuyas expectativas puedan ser puestas en peligro por su comercialización en un mercado paralelo e ilegal.¹²⁴ Por lo tanto, el dinero solo podrá ser objeto de receptación cuando opere como objeto del mercado financiero.¹²⁵

Desde este punto de vista, considero correcta la postura doctrinaria y jurisprudencial casi unánime y la decisión legislativa de países como la Argentina, Alemania y España de no punir la denominada “receptación del subrogante”,¹²⁶ es decir, de no admitir que los bienes sustitutos puedan ser objeto de este delito. Ahora bien, la doctrina dominante, por lo menos en Alemania, fundamenta

¹²¹ Sobre las categorías *scelere quaesita*, *producta sceleris*, *instrumenta sceleris* y *fructus sceleris*, véase, por todos, VERDE, *supra* nota 23, pp. 216 ss. Véase también, entre muchos, ALTENHAIN, “§ 261”, en *NK-StGB*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, n.º m. 62, pp. 509 ss.; ARZT, *supra* nota 11 (1993), p. 914; FAHL, “Anmerkung. BHG 1º StR 4/09, 18.02.2009”, en *JZ*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, pp. 747 s.; JAHN, “§ 261 StGB Geldwäsche”, en: *StGB Kommentar*, 2.ª ed., Köln, Carls Heymanns, 2014, pp. 1628 s., n.º m. 29; CÓRDOBA, *supra* nota 11, pp. 159 ss.; QUINTERO OLIVARES, “Capítulo XIV: De la receptación y otras conductas afines”, en *IDEM* (dir.), *Comentario a la parte especial del derecho penal*, 8.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 935.

¹²² En Alemania, para satisfacer los presupuestos de la teoría de la perpetuación a la que adhiere la opinión dominante también se exige identidad e inmediatez entre la cosa recibida y la obtenida por medio del delito anterior. Véase, VERDE, *supra* nota 23, pp. 225 ss.

¹²³ El dinero, en efecto, puede tener dos funciones diferentes, a saber: una como medio de pago y otra como objeto del mercado financiero. Conforme al primer supuesto, el dinero es utilizado del modo en el cual normalmente se lo hace, esto es, para adquirir otras cosas, productos o servicios, los cuales pueden ser lícitos o ilícitos, sin que ello repercuta sobre la cuestión que ahora se analiza. Por el contrario, en relación con el segundo supuesto, esto es, cuando el dinero es utilizado como objeto del mercado financiero, sí puede ser objeto del delito de receptación, porque dicha conducta genera (o, por lo menos, puede generar) una ganancia ilícita que podría haber tenido lugar en el mercado financiero formal. Sobre esto, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 238 ss.

¹²⁴ Al respecto, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 236 ss.

¹²⁵ Con más detalle, véase VERDE, *supra* nota 23, p. 240.

¹²⁶ Véase, por muchos, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *supra* nota 50, pp. 1068 s.

la corrección de esta solución legal por medio de la teoría de la perpetuación, la cual ha sido rechazada aquí como explicación del daño de la receptación y, a partir de ello, como justificación válida de su castigo penal.

La razón por la cual esa afirmación es correcta radica, en cambio, en que la incorrección moral del delito que analizo consiste, como dije, en el aprovechamiento aunque sea indirecto del sufrimiento de otro. Pero si la cosa que se entrega o adquiere no proviene directamente de un delito previo contra el patrimonio ajeno, sino que se trata de su subrogante, ese aprovechamiento del sufrimiento ajeno se torna ya *demasiado* indirecto como para alcanzar el grado suficiente de inmoralidad que justifique su prohibición jurídico-penal.¹²⁷ Por lo tanto, insisto, deben darse las características de identidad e inmediatez de la cosa que se recepta, en relación con la que fue objeto del delito anterior.

2. Limitación del círculo de autores y partícipes

Otra consecuencia de los puntos de partida aquí asumidos se relaciona con lo que podría identificarse como la cláusula de exclusión de la tipicidad respecto del autor, de los coautores y (en algunos países) de los partícipes del delito anterior. Básicamente, me interesan las razones que justifican dicha cláusula y, por supuesto, su corrección. Me refiero al elemento del tipo penal que exige que la cosa a receptar debe haber sido ilícitamente obtenida por *otro* (Alemania),¹²⁸ o que el autor de receptación no haya intervenido como autor ni cómplice en el delito anterior (España),¹²⁹ o que el receptor no haya participado en el delito previo ejecutado por otro (Argentina).¹³⁰

Aquí creo que hay que distinguir entre dos situaciones: por un lado, la atipicidad del hecho que tiene lugar cuando un coautor o un partícipe del delito anterior adquiere, luego, de otro (co)autor la parte del botín conjuntamente robado que le correspondía según el reparto acordado (esto es

¹²⁷ Así VERDE, *supra* nota 23, pp. 242 ss.

¹²⁸ El legislador alemán, en el § 259, StGB, amenaza con pena al que compre o de algún modo obtenga, para sí o para un tercero, venda o ayude a vender, para enriquecerse a sí mismo o a un tercero, "una cosa, que *otro* haya hurtado o, si no, obtenido por medio de una conducta antijurídica dirigida contra el patrimonio ajeno".

¹²⁹ En el art. 298, CP español, por su parte, se amenaza con pena al "que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, *en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice...*" realice alguna de las conductas típicas allí mencionadas.

¹³⁰ En la Argentina, el legislador definió tanto al delito de receptación como a los de favorecimiento con el siguiente encabezado en común: "el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, *en el que no hubiera participado...*" (art. 277, CP).

conocido como “autorreceptación”); y, por otro lado, la posibilidad de que autores o partícipes del delito anterior sean, a su vez, partícipes del delito de receptación posterior cometido por un tercero que adquiere las cosas provenientes de ese delito.¹³¹

En general se argumenta *de lege lata* sobre estas cuestiones, es decir, se suele afirmar que el coautor que adquiere de otro coautor una parte del botín conjuntamente sustraído no comete el delito de receptación porque así lo dice la ley.¹³² Lo cierto, sin embargo, es que si esa cláusula de atipicidad no estuviese expresamente legislada, la receptación de un coautor del delito anterior de todas formas no sería típica en virtud de las reglas de la autoría, ya que un coautor es considerado autor del hecho completo y se trataría, por lo tanto, de un supuesto de autorreceptación.¹³³ Dicho de otra manera, a cada uno de los coautores del delito anterior se le atribuye el total de ese ilícito.¹³⁴ Por tanto, a quien la ley atribuye la realización completa de un hecho, no se lo puede tener como el que adquiere de *otro*.¹³⁵

En general, se ha considerado que ese elemento del tipo, que excluye a algunas personas del grupo de autores, se justifica por las reglas del delito posterior copenado.¹³⁶ En otras palabras, se entiende que, si la receptación posterior de uno de los coautores fuera típica, de todos modos ese

¹³¹ *De lege lata* la situación es, pues, bastante sencilla. Tanto en Alemania como en España y en la Argentina el legislador dejó expresamente fuera del alcance de las normas que prohíben la receptación (por lo menos) a los autores del delito previo. La mera letra de la ley, sin embargo, no es razón válida para justificar la *corrección* en términos de *lege ferenda*, de dicha solución. Sobre este análisis, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 246 ss.

¹³² Sobre el derecho penal alemán, véase, por todos, RENGIER, *supra* nota 48, § 22, p. 423, n.º m. 42. Sobre el argentino, véase, por todos, CREUS, *supra* nota 72, p. 340. Sobre el español, véase, por todos, QUINTERO OLIVARES, *supra* 121, p. 935.

¹³³ Sobre la coautoría, véase, en Alemania, ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, trad. Joaquín CUELLO CONTRERAS y otro, Madrid, Marcial Pons, pp. 303 ss; JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Berlín, De Gruyter, 1993, pp. 660 y ss., n.º m. 40 ss.; KÜHL, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3.ª ed., Múnich, Vahlen, 2000, pp. 765 ss., n.º m. 98 y ss. En España, véase, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 4.ª ed., Barcelona, Tecfóto, 1996, pp. 384 ss.; BACIGALUPO, *Principios de Derecho Penal. Parte general*, 5.ª ed., Madrid, Akal, 1998, etc. En la Argentina véase, entre otros, DE LA RÚA/TARDITTI, *Derecho penal. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, pp. 299 ss.; RIGHI, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pp. 382 ss.

¹³⁴ Véase SCHNEIDER, *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips*, Berlín, Dunkler & Humblot, 1991, p. 183.

¹³⁵ El legislador alemán, en este caso, recogió lo que se sostiene en la doctrina. Por eso dicha igualación no es puramente formal, ni el mero resultado de lo que establece la legislación, sino que se fundamenta en la teoría de la autoría desarrollada por la doctrina de manera sistemática desde hace por lo menos dos siglos (véase citas de la nota al pie anterior).

¹³⁶ Así, entre muchos, HEINTSCHEL-HEINEGG, “Vor §§ 52 ff.”, en *MK-StGB*, Múnich, Beck, 2005, p. 35, n.º m. 58; FREUND, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Berlín y otra, Springer, 2009, § 11, p. 445, n.º m. 37; HÖPER, *supra* nota 37, p. 1.

ilícito formaría parte del delito anterior y, por ello, sería un delito posterior copenado con aquel.¹³⁷ Esta postura debe ser, sin embargo, rechazada, porque algunos de los requisitos de dicho instituto no se configuran en los casos de autorreceptación;¹³⁸ p. ej.: no se trata de dos delitos que afecten el mismo bien jurídico, ni a la misma persona, etc.

No obstante, me gustaría aclarar que de que la autorreceptación entre coautores no pueda ser caracterizada como un delito posterior copenado no se sigue que aquella deba ser típica. Entiendo, en efecto, que es acertada la decisión legislativa de considerarla atípica, pero sostengo que la justificación de esa decisión descansa en las reglas generales de la autoría y de la coautoría.

Fuera de ello, hay que decir que no son superfluas las cláusulas que expresamente consagran la atipicidad de la autorreceptación (como, p. ej., la que exige que no se haya participado en el delito anterior), ya que, a diferencia de lo que sostiene la doctrina dominante, entiendo que a través de aquellas el legislador no buscó regular las situaciones de autorreceptación, sino, por el contrario, no criminalizar (de ningún modo) la venta de objetos provenientes de un delito, cuando es realizada por el autor (coautor e, incluso, partícipe) del hecho previo. Eso es precisamente lo que ocurriría de no existir esa atipicidad expresa en el tipo penal de receptación: autores, coautores y partícipes podrían ser castigados como partícipes del delito de receptación, si esa entrega o venta hubiese sido realizada también por ellos.

Esto último constituye, como enseguida mostraré con más detalle, una decisión legislativa injustificada, pues, en definitiva, la venta o entrega lucrativa de tales cosas no es más que la contracara sinalagmática de la conducta (penalmente típica) de comprarlas o adquirirlas, y en consecuencia ese comportamiento también debería ser criminalizado. Pero de que sea criticable en estos términos *de lege ferenda* no se sigue que *de lege lata* se trate de una regla superflua, precisamente por lo que acabo de explicar.

¹³⁷ Al delito posterior copenado se lo suele definir como "una conducta independiente, antijurídica y culpable, que realiza el tipo de una norma penal, por medio de la cual el autor del delito anterior asegura, aprovecha o utiliza el resultado de ese delito previo o la posición conseguida por medio de este" (RISSING-VAN SAAN, "Vor § 52", en *LK-StGB*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2006, p. 1334, n.º m. 151. En el mismo sentido: BGHSt 38, p. 369; FISCHER, *supra* nota 21, "Vor § 52", p. 470, n.º m. 65; ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. II: *Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Múnich, Beck, 2003, § 33 V, n.º m. 219 ss., pp. 861 ss.; WESSELS/BEULKE/SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 43.ª ed., Heidelberg y otras, Müller, 2013, § 17 IV, n.º m. 795, p. 334; JESCHECK/WEIGEND, *supra* nota 103, § 69 II 3 a, p. 736; GEPPERT, "Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB)", en *Jura*, Berlín y otras, De Gruyter, 1982, p. 428.

¹³⁸ Sobre el delito posterior copenado y una crítica a esta postura, véase VERDE, *supra* nota 21, pp. 256 ss.

3. Fin de lucro

El fin de lucro tiene que ser un elemento constitutivo del tipo *básico* de la receptación entendida como clase de conducta, tal como lo prevén las legislaciones de Alemania, España y muchas otras, y no como en la Argentina, que configura una agravante. Esta última solución es ya conceptualmente cuestionable, más allá de su inconsistencia con los puntos de partida aquí asumidos. Porque no parece que el caso paradigmático de receptación no incluya el fin de lucro. Claro que es posible pensar en una adquisición sin fin de lucro, pero a título oneroso, de un bien proveniente de un delito patrimonial.¹³⁹ Sin embargo, una situación así solo tendrá lugar cuando quien adquiere una cosa, en este caso de origen ilegal, paga el precio de mercado o incluso uno más caro por lo que adquiere. Ello, sin embargo, es muy excepcional.

En general, las personas no cometen delitos patrimoniales si no van a obtener algún beneficio económico. Quienes concurren al mercado negro, p. ej., lo hacen porque las cosas que allí se venden, como consecuencia de su origen ilícito, cuestan menos, o porque no se les exige algún requisito que les impide o dificulta adquirirlas por vía legal. A mi juicio, sería una consecuencia inaceptable que esos casos no configuren el tipo básico del delito en cuestión y que se los considere formas agravadas de una tipicidad básica que capturaría únicamente casos muy excepcionales y no paradigmáticos de esa ilicitud.¹⁴⁰

Fuera de lo anterior, debe tenerse presente que, sin fin de lucro, la conducta de receptar una cosa proveniente de un delito constituiría nada más que una variante comisiva de alguna de las formas de favorecimiento o encubrimiento (real o personal) previstas por la ley penal también como conductas típicas. En consecuencia, una legislación penal que prevé esas formas de favorecimiento como típicas, si además quiere punir lo que se conoce como receptación, debe incluir el fin de lucro como requisito para su tipo básico.

Lo cierto, para resumir, es que del principio *R*, que exige como finalidad la obtención de una ventaja económica y que haya aprovechamiento del sufrimiento de otro, se sigue que la receptación, para ser moralmente incorrecta, debe incluir en su forma básica el fin de lucro y debe excluir delitos

¹³⁹ Los autores argentinos consideran que la conducta de “adquirir” sin fin de lucro (como lo exige el apartado “c” del inciso 1.º del art. 277, CP) puede ser realizada a título oneroso. Así DONNA, *supra* nota 16, p. 549; CREUS/BUOMPADRE, *supra* nota 16, p. 379, etc.

¹⁴⁰ Esta es una de las conclusiones críticas a las que arribo en mi investigación respecto de la legislación vigente en la Argentina sobre receptación. Para más detalles, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 135 ss.

que no causan esa clase de sufrimiento (como muchos no patrimoniales) entre los ilícitos previos posibles. Nada de esto ocurre en la Argentina, razón por la cual su legislación resulta muy cuestionable en este aspecto.

4. Legitimidad de la criminalización de la venta de cosas provenientes de un delito previo. Rechazo del argumento del delito posterior copenado

Es sabido que tanto en Alemania como en España y en la Argentina solo ha sido criminalizada la receptación de cosas provenientes de un delito, pero no su venta. La venta de esa clase de cosas, sin embargo, también vulnera al principio moral *R*, explicitado más arriba, y causa el mismo daño que la receptación. Sería legítimo, por tanto, incluir la venta de esas cosas como un delito específico a ser legislado junto con el de receptación.¹⁴¹

En efecto, dado que no puede existir ninguna compra sin su respectiva venta, debe concluirse que las dos partes de esa transacción sinalagmática son igualmente necesarias para vulnerar el principio moral *R*, antes descripto. También quien vende cosas provenientes de un delito se aprovecha indirectamente del sufrimiento de la víctima de aquel hecho en aras de obtener una ventaja económica. La pregunta acerca de por qué este comportamiento ha quedado al margen del reproche penal —no solo en la Argentina— me ha llamado mucho la atención. Considero que se trata de otro resabio de las teorías más antiguas, que veían en la conducta posterior de receptación alguna continuación o perpetuación de la anterior.¹⁴²

Modernamente, esa forma de ver las cosas ha encontrado una explicación más sofisticada en la idea de delito posterior copenado.¹⁴³ Conforme a esta, no corresponde punir una conducta cuya ilicitud y cuyo daño quedarían abarcados por la ilicitud y el daño de un delito previo. Así, p. ej., al ladrón que bebió el vino espumante que hurtó no se lo castigará por hurto y por daño, sino

¹⁴¹ En detalle, véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 204 s., 309 ss.

¹⁴² Véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 204 s., 309 ss.

¹⁴³ Por razones de espacio esta categoría no va a ser analizada aquí. Sin embargo, quisiera efectuar una aclaración respecto de la traducción que, para mí, merece. "*Mitbestrafte Nachtat*" fue traducido por la doctrina española como acto copenado, hecho copenado, hecho posterior copenado y, en algunas oportunidades, como hecho posterior impune o simplemente hecho impune. Ninguna es, a mi entender, la denominación en castellano que comprende el significado cabal de esta categoría. El término alemán "*Tat*" significa hecho o acto, pero también delito. Y eso último es precisamente a lo que se hace referencia por medio de aquella. No se trata, pues, de una conducta posterior que resulta copenada con el castigo previsto para el delito anterior, sino de la comisión o realización de un delito (es decir: de una conducta típica, antijurídica y culpable), que tiene lugar luego de haber realizado un delito anterior, cuyo ilícito ya estaría contenido, mediante una valoración global, en el delito anterior, al igual que su castigo. Por eso, entiendo que la traducción correcta es "delito posterior copenado".

únicamente por hurto.¹⁴⁴ Se dice, entonces, y para continuar con ese ejemplo, que la venta de la cosa hurtada viene *copenada* por la pena del delito previo.¹⁴⁵

Sin embargo, ni el ilícito material de la venta o entrega con fin de lucro de cosas de origen ilícito, ni el daño que causa esa conducta cuando es realizada por el autor o alguno de los coautores del delito anterior quedan abarcados ni por el ilícito ni por el daño del hecho previo, porque este afecta a otro bien jurídico,¹⁴⁶ a otra víctima, etc. La venta, entonces, no es un delito posterior copenado por el hecho previo, y en consecuencia es perfectamente posible y legítimo tipificarla como un delito independiente tanto de la ilicitud previa como de la receptación.¹⁴⁷

En efecto, los que venden cosas provenientes de un delito anterior vulneran el mismo principio moral que quienes las compran o adquieren, y ambos conjuntamente afectan al mercado formal y de la misma manera. Cabe concluir, entonces, que hay buenas razones para criminalizar también la venta o entrega con fin de lucro de cosas provenientes de un delito, incluso cuando tal comportamiento es realizado por el autor, algún coautor o partícipe de ese delito anterior.

VII. Conclusión

En este trabajo me ocupé, fundamentalmente, de brindar una explicación —diferente a las usuales en la doctrina continental europea y argentina— tanto del daño que causa, o del bien jurídico que afecta, como de la ilicitud material o incorrección moral de la receptación. Y ello, desde luego, no por un mero afán de originalidad, sino porque resultó necesario en virtud de las críticas que merecen las teorías desarrolladas hasta ahora con esa finalidad.

¹⁴⁴ Así, entre muchos otros, RISSING-VAN SAAN, *supra* nota 137, “Vor § 52”, p. 1336, n.º m. 156; FISCHER, *supra* nota 21, “Vor § 52”, p. 470, n.º m. 65. En sentido contrario, véase ROXIN, *supra* nota 137, § 33 V, p. 862, n.º m. 224.

¹⁴⁵ Véase, entre muchos, MITSCH, *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. 2: *Vermögensdelikte*, 3.ª ed., Heidelberg, Springer, 2015, p. 779; BGHSt 22, sentencia del BGH n.º 1 StR 25/68, dictada con fecha 16/07/1968, p. 207; GEPPERT, *supra* nota 21, p. 104.

¹⁴⁶ Esto es claro si se acepta la postura aquí planteada sobre la ilicitud y el daño de la receptación. Pero lo mismo cabría concluir si se adhiere a la opinión actual dominante tanto en la Argentina, que considera a la receptación como un delito contra la administración de justicia, como en España y en Alemania, que la consideran, por lo menos en parte, como un delito que afecta el patrimonio individual y los intereses de seguridad internos o la administración de justicia o el derecho penal o la vigencia de las normas, etc. Recuérdese que uno de los requisitos del delito posterior copenado consiste en la coincidencia del bien jurídico lesionado por ambos hechos típicos. Sobre estas cuestiones, véase la nota al pie n.º 130 de este texto y, por todos, VERDE, *supra* nota 23, pp. 256 ss.; PALMA HERRERA, *Los actos copenados*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 15 ss.

¹⁴⁷ Véase VERDE, *supra* nota 23, pp. 309 ss.

En este sentido, descarté que la receptación sea un delito que afecta el patrimonio individual de la víctima del delito anterior y, por tanto, la llamada teoría de la perpetuación en todas sus variantes. Lo mismo hice respecto de otras teorías como la de la vigencia del derecho y la que sostiene que es un delito que afecta la administración de justicia (como es el caso de la Argentina), entre muchas otras.

Luego, di razones de por qué, a mi juicio, para considerar legítima una prohibición penal es necesario demostrar no solo que la conducta prohibida causa alguna clase de daño o que afecta un bien jurídico (que es con lo que suele conformarse la doctrina de base continental europea), sino también que es materialmente ilícita, en el sentido de que se trata de una conducta moralmente incorrecta desde una consideración intrínseca o deontológica de esa inmoralidad. Con otras palabras, dije que no basta con decir que esa conducta es mala porque daña, sino que es necesario demostrar por qué es mala en sí misma, con independencia de las consecuencias (dañinas) que provoque.

Tras explorar varias posibilidades, me incliné por sostener que la receptación pone en peligro abstracto el mercado formal de la clase de cosas que han sido objeto de este delito, porque vulnera las legítimas expectativas de los ciudadanos apegados a las normas y de los comerciantes legales de que las operaciones de compra y venta de esa clase de cosas se efectúen únicamente en el mercado formal. Aclaré asimismo que, como surge con claridad de esa formulación, no me refiero aquí al mercado en general, como sistema económico-financiero de un país, sino al mercado formal de una determinada clase de cosas o productos.

A continuación, identifiqué como vigente en nuestra sociedad, esto es, como parte de su moral positiva, un principio moral que reza lo siguiente: es inmoral aprovecharse, aunque sea indirectamente, del sufrimiento de otro para obtener una ventaja económica. Y eso es, a mi juicio, lo que exactamente hace el que comete un delito de receptación. Es verdad que esa persona persigue, en primera línea, una ventaja económica. Pero al obtener dicha ventaja adquiriendo una cosa que proviene de un delito patrimonial, aunque sea en forma indirecta se aprovecha del sufrimiento de la víctima de ese delito anterior, dado que es una clase de delito que efectivamente produce sufrimiento. Es por esto, entonces, que la receptación es una conducta intrínsecamente inmoral: porque viola esa norma vigente en nuestra moral positiva.

A partir de los presupuestos que consideré correctos sobre el daño y la incorrección moral de la receptación efectué algunas críticas a la legislación argentina y analicé otras consecuencias. Sobre qué puede ser objeto del delito de receptación, la conclusión más relevante entiendo que es aquella que limita ese objeto a cosas que sean *scelere quaesita*, esto es, cosas que ya existían como tales antes de la comisión del delito patrimonial previo y que la víctima tenía en su poder.

Afirmé que es acertada la postura dominante de no punir la receptación del subrogante, pero con base en otras razones. La idea es muy simple: dado que la ilicitud de la receptación consiste en el aprovechamiento aunque sea indirecto del sufrimiento de otro, si el bien del que se trata es subrogante (esto es, si no proviene directamente del delito anterior), ese aprovechamiento del sufrimiento ajeno se torna ya *demasiado* indirecto como para alcanzar el grado suficiente de inmoralidad que justifique su prohibición jurídico-penal.

Por su parte, consideré correcta la decisión legislativa de la atipicidad de la autorreceptación, pero por la aplicación de las reglas generales de la autoría y de la coautoría. Sin embargo, destaqué que el efecto no superfluo que consiguen las cláusulas que expresamente consagran la atipicidad de la autoreceptación (como, p. ej., la que exige que no se haya participado en el delito anterior) consiste en dejar en claro que la venta de objetos provenientes de un delito, por parte del autor de ese delito, es atípica.

Con base en lo que a mi juicio es el daño y la incorrección moral de la receptación, concluí que es injustificada la atipicidad de la venta o entrega lucrativa de cosas provenientes de un delito. Pues, en definitiva, esta no es más que la contracara sinalagmática de la conducta (penalmente típica) de comprarlas o adquirirlas.

Finalmente, afirmé que sin fin de lucro, la conducta de receptar no puede ser considerada *prima facie* inmoral. Todo el análisis de la incorrección moral de la receptación toma como base una definición de esa clase de conducta que incluye entre sus elementos básicos el fin de lucro. Por lo tanto, este debe ser un requisito del tipo básico de receptación, tal como de hecho lo prevén las legislaciones de Alemania y de España, y no una mera agravante, como sucede en la Argentina.

VIII. Bibliografía

ABEL SOUTO, Miguel, “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”, en *RECPC*, 2012, (14-14), pp. 14-45.

ALTENHAIN, Karsten, *Das Anschlußdelikt*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.

— "§ 257", en *Nomos Kommentar-Strafgesetzbuch (NK-StGB)*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013.

— "§ 259", en *Nomos Kommentar-Strafgesetzbuch (NK-StGB)*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013.

— "§ 261", en *Nomos Kommentar-Strafgesetzbuch (NK-StGB)*, 4.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013.

ARZT, Gunther, "Die Hehlerei als Vermögensdelikt", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, Múnich y otra, Beck, 1981, pp. 10-15.

— "Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall", en *Juristen Zeitung (JZ)*, Tübingen, Mohr, 1993, pp. 913-917.

— "Geldwäscherei – eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung", en *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, Múnich y otra, Beck, 1990, pp. 1-6.

ARZT, Gunther/ WEBER, Ulrich, *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*, Bielefeld, Gieseking, 2003.

BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte general*, 5.ª ed., Madrid, Akal, 1998.

BAUER, Anton, *Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozesse*, Göttingen, 1840.

BELING, Ernst, *Die Lehre vom Verbrechen*, nueva impresión de la edición de 1906, Tübingen, Aalen, 1964.

BERMEJO, Mateo, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

BESSEL, Sven, *Hehlerei durch deliktische Sachverschaffung*, Sinzheim, P.U.V., 1995.

BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. II: Schuld und Vorsatz, Leipzig, Engelmann, 1877.

— *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, t. I, Leipzig, Engelmann, 1902.

- *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrecht. Besonderer Teil*, t. II, Leipzig, Engelmann, 1905.
- BIRNBACHER, Dieter, *Analytische Einführung in der Ethik*, 3.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2013.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 4.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2015.
- BLANCO, Hernán, “Luces y sombras en la nueva ley de lavado de activos”, en *Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.683, Encubrimiento y lavado de activos de origen ilícito*, n.º 6, julio 2011.
- BOCKELMANN, Paul, “Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vortat”, en *NJW*, Múnich y otra, Beck, 1951.
- BRIENS, Reinhold, *Die Begünstigung*, Tübingen, Univ. Diss., 1929.
- BUBERT, Kurt, *Die Hehlerei*, Kiel, Univ. Diss., 1964.
- BUOMPADRE, Jorge, *Derecho penal. Parte especial*, t. 3, Corrientes, Mave, 2003.
- BURI, Maximilian von, *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und von der Begünstigung*, Gießen, Ferber, 1860.
- BURR, Christian, *Geldwäsche. Eine Untersuchung zu § 261 StGB*, Siegburg, Schmitt, 1995.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Encubrimiento y receptación*, Barcelona, Bosch, 1955.
- CÓRDOBA, Fernando, *Delito de lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- CREUS, Carlos / BUOMPADRE, Jorge, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007.
- *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 7.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007.
- CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 6.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1998.
- D’ALBORA, Francisco (h), *Lavado de dinero*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011.
- DE LA RÚA, Jorge / TARDITTI, Aída, *Derecho penal. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

DEL CARPIO-DELGADO, Juana, "Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales", en *InDret*, (4), 2016, pp. 1-44.

DEL ROSAL, Juan, "Reciente modificación del encubrimiento en la legislación penal española", en *Estratto de Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, Mvltta Pavcis AG, 1952.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, "Receptación", en LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002.

DONNA, Edgardo, *Derecho penal. Parte especial*, t. 3, 2.ª ed., Buenos Aires y otra, Rubinzal-Culzoni, 2012.

DUFF, Antony, "La criminalización de las puestas en peligro", trad. Gustavo BEADE, en: *Anuario de Derecho penal y ciencias sociales (ADPCP)*, vol. LXIII, n.º 1, 2010, pp. 277-306. Traducción del original "Criminalizing Endangerment" publicado en: *Defining Crimes: Essays on the Special Part of the Criminal Law*, DUFF, Antony, GREEN, Stuart (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2005.

DUXBURY, Neil, "Do Market Degrade?", en *Modern Law Review*, vol. 59, n.º 3, 1996.

FAHL, Christian, "Anmerkung. BHG 1º StR 4/09, 18.02.2009", en *Juristen Zeitung (JZ)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, pp. 747-748.

FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 61.ª ed., Múnich, Beck, 2014.

FRANK, Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 2.ª ed., Hirschfeld, 1901.

FREUND, Georg, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Berlín y otra, Springer, 2009.

GALLAS, Wilhelm, "Der Betrug als Vermögensdelikt", en BOCKELMANN, Paul y otros (eds.), *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Göttingen, 1961.

GARDNER, John / SHUTE, Stephen, "La ilicitud de la violación", trad. José M. PERALTA, en GARDNER, John, *Ofensas y defensas*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

GEERDS, Friedrich, "Zum Tatbestand der Hehlerei aus der Sicht des Kriminologen", en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, Hamburg, Decker, 1958.

GEPPERT, Klaus, “Grundzüge der Konkurrenzlehre (§§ 52 bis 55 StGB)”, en *Juristische Ausbildung (Jura)*, Berlín y otras, De Gruyter, 1982.

— “Zum Verhältnis von Täterschaft/Teilnahme an der Vortat und sich anschließender Hehlerei (§ 259 StGB)”, en *Juristische Ausbildung (Jura)*, Berlín y otra, De Gruyter, 1994.

GHAN, Georges, *Die Begünstigung. Eine strafrechtliche Studie*, Heidelberg, Carl Winter, 1910.

GILI PASCUAL, Antoni, *El encubrimiento en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

GREEN, Stuart, *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno*, trad. José AGUSTINA SANLLEHÍ y otros, Madrid y otras, Marcial Pons, 2013.

GRETENER, Xaver, *Begünstigung und Hehlerei. Historisch-dogmatischer Darstellung*, Múnich, Ackermann, 1879.

HABERMAS, Jürgen, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handels*, Fráncfort, Suhrkamp, 1984.

— “Ética del discurso. Notas para un programa sobre su fundamentación”, en *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. Román COTARELO GARCÍA, Madrid, Trotta, 2008.

— *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. COTARELO GARCÍA, Ramón Madrid, Trotta, 2008.

HEFENDEHL, Roland, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln y otras, Heymann, 2002.

— “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, en ÍDEM (dir.), *La teoría del bien jurídico*, trad. María MARTÍN LORENZO, Madrid y otra, Marcial Pons, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Elements of the Philosophy of Right*, texto original: *Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821)*, § 41.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von, “Vor §§ 52 ff.”, en *Münchener Kommentar-StGB (MK-StGB)*, Múnich, Beck, 2005.

— “Comentario al fallo del BGH, 2 StR 329/08, del 27/08/2008”, en *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, JA, Múnich, Luchterhand, 2008.

HIRSCH, Andrew von, "El concepto de bien jurídico y el 'principio de daño'", trad. Rafael ALCÁCER GIRAÓ, en HEFENDEHL, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico*, Madrid y otra, Marcial Pons, 2007, pp. 37-52.

HÖPER, Inken, *Die Mitbestrafte Vor- und Nachtat*, Kiel, Univ. Diss., 1997.

HÖRNLE, Tatjana, "Anschlussdelikte als abstrakte Gefährungsdelikte – Wem sind Gefahren durch verbotene Märkte zuzurechnen?", en HOYER, Andreas y otros (eds.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder*, Heidelberg, Müller, 2006.

IRIARTE, Alejandro, "Posesión y tenencia. Capítulo 1: Disposiciones generales", en CALVO COSTA, Carlos (dir.), *Código civil y comercial de la Nación*, t. III: arts. 1815 a 2671, La Ley, 2015.

JAHN, Matthias, "§ 261 StGB Geldwäsche", en SATZGER, Helmut y otros (dirs.), *StGB Kommentar*, 2.ª ed., Köln, Carls Heymanns, 2014.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Berlín, De Gruyter, 1993.

JANSON, Gerald, *Begünstigung und Hehlerei vor dem Hintergrund des Rückerwerbes von Diebesbeute*, Hamburg, Dr. Kovač, 1992.

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. Miguel OLMEDO CARDENETE, (de la 5.ª ed. en alemán), Granada, Comares.

JIMÉNEZ CABARCAS, Carlos Alberto, "La protección del medioambiente a través de los delitos acumulativos en el derecho penal colombiano", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 38, n.º 104, enero-junio de 2017, pp. 203-242.

KRÄMER, Gregor, *Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*, Baden-Baden, Nomos, 2008.

KUDLICH, Hans, "Neuere Probleme bei der Hehlerei (§ 259 StGB)", en *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, Múnich, Luchterhand, 2002.

KÜHL, Kristian, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3.ª ed., Múnich, Vahlen, 2000.

KÜPER, Wilfried, “Die Merkmale ‘absetzt’ und ‘absetzen hilft’ in neuem Hehlereitbestand – OLG Köln, NJW 1975, 987”, en *JuS*, Múnich y otra, Beck, 1975.

LENCKNER, Theodor, “Straf- und Strafprozeßrecht”, en *Juristenzeitung (JZ)*, Tübingen, Mohr, 1973.

MAURACH, Reinhart / SCHROEDER, Friedrich-Christian / MAIWALD, Manfred, *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. I, 8.ª ed.; Heidelberg, Müller.

MEZGER, Edmund, “Zur Entwicklung der sog. Ersatzhehlerei”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, t. 59, Berlín, Walter de Gruyter, 1940, pp. 549-573.

MIEHE, Olaf, “Die Schutzfunktion der Strafdrohungen gegen Begünstigung und Hehlerei”, en *Festschrift für Richard M. Honig*, Göttingen, Otto Schwartz & Co., 1970.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 4.ª ed., Barcelona, Tecfoto, 1996.

MITSCH, Wolfgang, *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. 2: *Vermögensdelikte*, 2.ª ed., Berlín y otras, Springer, 2003.

— *Strafrecht. Besonderer Teil*, t. 2: *Vermögensdelikte*, 3.ª ed., Heidelberg, Springer, 2015.

MOORE, Michael, *Placing Blame*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

NEUMANN, Christian, *Reform der Anschlußdelikte*, Münster, MV Wissenschaft, 2007.

NINO, Carlos, “Constructivismo epistemológico: Entre Rawls y Habermas”, en *Cuadernos de Filosofía del Derecho (Doxa)*, n.º 5, 1988, pp. 87-105.

— *Ética y derechos humanos*, 2.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

NORDHAUS, William / SAMUELSON, Paul, *Economía*, trad. María Guadalupe CEBALLOS ALMADA y otros, 18.ª ed., México y otras, McGraw Hill, 2006.

OELLERS, Bernd, “Der Hehler ist schlimmer als der Stehler”, en *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht (GA)*, Hamburg, Decker, 1967.

OTTO, Harro, “Mitbestrafte Nachtat, straflose Nachtat und nicht strafbares Verhalten”, en *Juristische Ausbildung (Jura)*, Berlín y otra, De Gruyter, 1994.

— *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7.ª ed., Berlín, De Gruyter, 2005.

— *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschützes*, Berlín, Duncker & Humblot, 1970.

PACHECO, Joaquín F., *El Código penal concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1948.

PALMA HERRERA, José Manuel, “Artículo 298”, en COBO DEL ROSAL, Manuel, *Comentarios al Código penal*, t. IX: *Delitos contra el patrimonio y delitos contra el orden socioeconómico*, Madrid, EDERSA, 1999.

— *Los actos copenados*, Madrid, Dykinson, 2004.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “La prohibición de conductas dañosas para bienes jurídicos y los principios de justicia”, en *Dogmática del Derecho penal*, t. I, Homenaje a Bernd Schünemann, Lima, Gaceta, 2014.

PAWLIK, Michael, *Das Unrecht des Bürgers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

PERALTA, José Milton, “La explotación: una discusión filosófica sobre su ilicitud”, en *Dogmática del Derecho penal*, t. II, Homenaje a Bernd Schünemann, Lima, Gaceta, 2014.

— “El ilícito material del delito tributario”, en ROBIGLIO, Carolina (dir.), *Institutos de Derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos, “El delito de receptación: los elementos objetivos de la infracción”, en *Cuadernos de derecho judicial (CDJ)*, Madrid, Consejo general del poder judicial, 1994.

PLÜMER, Ulrich, *Das Verhältnis zwischen Strafvereitelung und Beihilfe zur Vortat*, Bonn, 1979.

POPPE, Andreas, *Die Akzessorietät der Teilnahme. Eine kritische Analyse der dogmatischen Grundlagen*, Fráncfort y otras, Peter Lang, 2011.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “Capítulo XIV: De la receptación y otras conductas afines”, en ÍDEM (dir.), *Comentario a la parte especial del derecho penal*, 8.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2009.

RAMÍREZ BUSTOS, Juan, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1991.

RASCHKE, Andreas, *Geldwäsche und rechtswidrige Vortat*, Baden-Baden, Nomos, 2014.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 2.ª ed., trad. María Dolores GONZÁLEZ, Distrito Federal (México), Fondo de Cultura Económica, 2012.

RENGIER, Rudolf, *Strafrecht. Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, 13.ª ed., Múnich, Beck, 2011.

— *Strafrecht. Besonderer Teil Teil I: Vermögensdelikte*, 17.ª ed., Múnich, Beck, 2015.

RIGHI, Esteban, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.

RISSING-VAN SAAN, Ruth, “Vor § 52”, en *StGB-Leipziger Kommentar (LK-StGB)*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2006.

ROTH, Gerald, *Eigentumsschutz nach der Realisierung von Zueignungsrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, trad. Joaquín CUELLO CONTRERAS y otro, Madrid, Marcial Pons, 1998.

— *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. II: *Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Múnich, Beck, 2003.

RUDOLPHI, Jans-Joachim, “Grundprobleme der Hehlerei”, en *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, Bielefeld, Gieseking, 1981.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, *¿Encubridores o cómplices? Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

SCHNEIDER, Hartmut, *Grund und Grenzen des strafrechtlichen Selbstbegünstigungsprinzips*, Berlín, Dunkler & Humblot, 1991.

SCHRÖDER, Horst, “Begünstigung und Hehlerei”, en *Festschrift für Rosenfeld*, Berlín, Gruyter & Co., 1949.

- SCHROEDER, Friedrich-Christian, *Die Straftaten gegen das Strafrecht*, Berlín y otra, De Gruyter, 1985.
- SEARLE, John, *Actos de habla*, trad. Luis M. VALDÉS VILLANUEVA, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994.
- SEEL, Stefan, *Begünstigung und Strafvereitelung durch Vortäter und Vortatteilnehmer*, Berlín, Duncker & Humblot, 1999.
- SEELMANN, Kurt, “Grundfälle zur Hehlerei (§ 259 StGB)”, en *Juristische Schulung (JuS)*, Múnich y otra, Beck, 1988.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal*, 2.ª ed., Montevideo y otra, BdF, 2006.
- SIMESTER, A.P. / HIRSCH, Andreas von, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford y otras, 2011.
- STRATENWERTH, Günter, *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil*, 2.ª ed., Bern, Stämpfli & Cie, AG, 1973.
- STREE, Walter, “Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem”, en *Juristische Schulung (JuS)*, Múnich y otra, Beck, 1961.
- “Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Betrachtungen zu der Neuregelung”, en *Juristische Schulung (JuS)*, Múnich y otra, Beck, 1976.
- STREE, Walter / HECKER, Bernd, “§ 259”, en *Schönke/Schröder-StGB (S/S-StGB)*, 29.ª ed., Múnich, Beck, 2014.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis, “El derecho de propiedad en John Locke”, en *Revista Pensamiento Constitucional*, año V, n.º 5, 1997, pp. 287-302.
- TRUCCONE BORGOGNO, Santiago, “Delitos acumulativos ambientales: una aproximación desde el republicanismo”, en *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, año II, n.º 2, noviembre de 2013, pp. 59-98. el día 13 de agosto de 2020].
- VERDE, Alejandra, “¿Es el autolavado de dinero un delito posterior co-penado?”, en *En Letra Derecho Penal*, n.º 2, Buenos Aires, 2016, pp. 55-85.

— “El delito previo en las conductas posdelictuales. Precisiones sobre el lavado de activos, el encubrimiento y la receptación”, en *Revista en Ciencias Penales y Criminológicas*, 2019-II, Buenos Aires.

— *La receptación como delito contra el mercado formal*, Madrid y otras, Marcial Pons, 2019.

— “Formas de encubrimiento: personal y real. Bases para una delimitación adecuada entre encubrimiento, lavado de activos y receptación”, en *InDret*, (1), 2020, pp. 254-299.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

VIVES ANTÓN, Tomás, “Capítulo XXVII: Delitos contra la propiedad. Cuestiones generales. Robo y hurto. Problemas comunes”, en ORTS BERENGUER, Enrique (dir), *Compendio de Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

VIVES ANTÓN, Tomás, / GONZÁLEZ CUSSAC, José, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (I): Introducción general”, en *Derecho penal. Parte especial*, AAVV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

VOGEL, Joachim, “Geldwäsche - ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, (109-2), 1997, pp. 335-356.

WALTER, Tonio, “§ 257 y ss.”, en *StGB-Leipziger Kommentar (StGB-LK)*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2010.

— “§ 259 StGB”, en *StGB-Leipziger Kommentar (StGB-LK)*, 12.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 2010.

WEISERT, Daniel, *Der Hilfeleistungsbegriff bei der Begünstigung*, Berlín, Duncker & Humblot, 1999.

WESSELS, Johannes / BEULKE, Werner / SATZGER, Helmut, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 43.ª ed., Heidelberg y otras, Müller, 2013.

WESSELS, Johannes / HILLENKAMP, Thomas, *Strafrecht. Besonderer Teil 2: Straftaten gegen Vermögenswerte*, 33.ª ed., Heidelberg y otras, Müller, 2010.

WILBERT, Frank, *Begünstigung und Hehlerei. Die Zwecke der Strafdrohungen und ihr Einfluss auf die Auslegung ausgewählter Tatbestandsmerkmale*, Hamburg, Dr. Kovač, 2007.

WOLFF, Britta, *Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Geschichtliche Entwicklung und Abgrenzung zur Beihilfe*, Fráncfort, Peter Lang, 2002.

ZÖLLER, Mark / FROHN, Karl-Heinz, "Zehn Grundprobleme des Hehlereitbestandes (§ 259 StGB)", en *Juristische Ausbildung (Jura)*, Berlín y otra, De Gruyter, 1999.