

El principio de la ley penal más benigna en los delitos permanentes: Análisis de la nueva doctrina de la C.S.J.N. y sus consecuencias en relación con lavado de activos de origen delictivo.

Por Trossero Neri S. y Martínez Sergio O¹.

Resumen: En el presente trabajo se tematiza la nueva doctrina fijada por la CSJN en relación con la aplicación del principio de la ley penal más benigna en los delitos permanentes. Especialmente, se pretende mostrar las consecuencias de esta nueva postura correlacionándola con la figura típica del Lavado de Activos de Origen Delictivo (artículo 303 del Cód. Pen.) y, por extensión, con todos aquellos delitos en que sea posible separar la consumación del agotamiento (casos de delitos continuados, de habitualidad, entre otros).

Se pretende establecer *(a.)* cuáles son los fundamentos de la antigua y de la nueva doctrina de la Corte en orden a la interpretación y aplicación de art.2 del Cód. Pen. en los delitos permanentes, y *(b.)* qué consecuencias trae aparejada la aplicación de esta última doctrina en relación con la figura del lavado de activos de origen delictivo, en tanto asuma la forma de un delito continuado y en vistas a los distintos textos ordenados por leyes 25.246 y 26.683 (arts.278 y 303 del Cód. Pen.).

En primer lugar, se realiza un recorrido analítico y crítico reconstructivo del antiguo posicionamiento de la Corte Suprema en la materia en los casos “Jofre” (Fallos: 327:3279), “Rei” (Fallos 330:2434), “Gómez” (Fallos: 332:1555), y “Landa” (Fallos: 328:2702); haciendo luego lo propio con la nueva doctrina sentada a partir del precedente “Muiña” (Fallos 340:549).-

En un segundo momento, se mostrará la trascendencia de la nueva postura de la Corte en orden a la aplicación del art.303 del Cod. Pen. en casos concretos.

Sumario. I.- Introducción. El principio de la ley penal más benigna en los delitos permanentes: Una nueva doctrina en el Máximo Tribunal de la República. **I.a.** El caso “Muiña”: Breve reseña de los hechos y resolución general dada al caso. **I.b.-** La ley penal más benigna y los delitos permanentes. La “antigua” doctrina de la Corte Suprema. **I.c.-** El momento final de la actividad voluntaria y la tesis del concurso aparente de leyes. Su diferencia del supuesto de sucesión de leyes penales. El criterio de la buena conducta. **I. d.-** El comienzo de la actividad

¹ Profesores de derecho penal parte general, UNNE, Cátedra “B”.

El Dr. Trossero es relator del TOCF (Ctes.), especialista en derecho penal (UPCP) y Lic. en filosofía (UNNE). Se encuentra desarrollando su tesis de licenciatura en filosofía sobre “La justicia penal en Kant”. Correo electrónico neri213@hotmail.com

El Dr. Martínez es Jefe de trabajo práctico de derecho penal parte general cátedra B de la Universidad Nacional del nordeste, 2) jefe de trabajo práctico derecho penal parte especial de la Universidad Nacional del nordeste cátedra C, 3) jefe de trabajo práctico de la materia práctica profesional 1 de la Universidad Nacional Chaco austral Uncaus.

voluntaria como momento de comisión del delito. **II.** La nueva doctrina de la Corte: ¿Cuál es el alcance que posee el artículo 2 de Código Penal en relación a los delitos permanentes a partir del fallo “Muiña”? **II.a.** La aplicabilidad universal del principio de la ley penal más benigna. **II.b.** *El criterio del cambio de valoración social.* **III.-** La irretroactividad de la ley penal y la aplicación de ley penal más benigna: *¿Dos principios con fundamentos distintos?* **IV.-** El principio de la ley penal más benigna en los delitos continuados: Consecuencias de la nueva doctrina de la C.S.J.N. en relación al Lavado de Activos de Origen Delictivo (artículo 303 del Cód. Pen.)- **IV.a.** El caso “Rodríguez”. Un ápice en relación a problemática de la ley penal más benigna en relación a la figura del lavado de activos (art.278 y 303 CP).- **V.-** Una propuesta de solución: *La valoración del injusto al determinar la pena.* **VI.** A modo de conclusión.

I.- Introducción. El principio de la ley penal más benigna en los delitos permanentes: Una nueva doctrina en el Máximo Tribunal de la República.

Recientemente la Corte Suprema de la Nación, según señalan los mismos votantes, precisó su postura sobre un punto en el que antes no había establecido doctrina², estableciendo un nuevo alcance al principio de aplicación de la ley penal más benigna en relación con los delitos continuos o permanentes (art. 2º Cod. Pen.). En la causa conocida como “Muiña” (CS, Fallos 340:549)³, con voto de la mayoría integrada por Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti, dejó sin efecto la decisión de la Sala IV de la CFCP y falló en favor de aplicación del art.7 de la ley 24.390, que contenía la conocida fórmula del “2x1”, por considerarla ley penal más benigna. Por su parte, la disidencia expuesta por Lorenzetti y Maqueda, reafirmó la postura anterior de la Corte sostenida en los casos “Jofre” (Fallos: 327:3279), “Rei” (Fallos 330:2434), “Gómez” (Fallos: 332:1555), y “Landa” (Fallos: 328:2702). En el presente trabajo se analizarán los principales argumentos sobre los que el Máximo Tribunal asientan ambas posturas.

En un segundo momento, se mostrará la trascendencia de la cuestión tematizada al poner la problemática en relación con el delito de Lavado de activos de origen delictivo, en tanto asuma la forma de un delito continuado y en vistas a los distintos textos ordenados por leyes 25.246 y 26.087 (arts.278 y 303 del Cód. Pen.); que, por extensión, será aplicable a todos aquellos delitos en los que sea posible separar la consumación del agotamiento del mismo.

I.a. El caso “Muiña”: Breve reseña de los hechos y resolución general dada al caso⁴.

El 29 de diciembre de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 condenó a Luis Muiña a la pena de trece años de prisión por la comisión de cinco hechos de privación ilegal de

² Cons. 12º. voto de Highton de Nolasco – Rosenkrantz

³ CS, 03/05/2017.- *BIGNONE, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario*, CSJ 1574/2014.-

⁴ Para mayores referencias del fallo véase Revista La Ley, AR/JUR/13700/2017, cuyo fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, www.laleyonline.com.ar o en Proview.

la libertad y tormentos agravados, que fueron calificados como delitos de lesa humanidad, siendo que una de las víctimas, Jorge M. Roiman, permanecía a la fecha de la sentencia en condición de desaparecido⁵, y luego de tener por acreditado que el imputado había participado en el operativo militar comandado por Reynaldo Bignone, ejecutado en la madrugada del 28 de marzo de 1976 cuando habían ingresado al Hospital Posadas, provincia de Buenos Aires, para detener a su personal, trasladarlo al CDD “El Chalet”, donde las víctimas permanecieron privadas de su libertad y fueron torturadas.-

Firme la sentencia, el Tribunal realizó el cómputo de detención y pena de Muiña aplicando el art. 7° de la ley 24.390, por considerarla más benigna. Luego de que el Fiscal recurriera, la Sala IV de la CFCP revocó la decisión y entendió que no correspondía aplicar la citada ley, habida cuenta que no reflejaba un “cambio de valoración social”, sino que el legislador había adoptado un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos durante un breve tiempo. Contra este último pronunciamiento, la defensa de Muiña recurrió en queja ante la Corte.-

Si bien los votos discurren por distintos argumentos⁶, una de las disidencias fundamentales surge cuando la Corte debe establecer el alcance del art.2 del Cod. Pen. determinando si el carácter permanente del delito que se le endilga a Muiña, condicionaba o no la aplicación ultraactiva del artículo 7 de la ley 24.390, más favorable al imputado⁷. A partir del fallo es posible reconstruir las dos posturas de la Corte en la materia.

Ib.- La ley penal más benigna y los delitos permanentes. La “antigua” doctrina de la Corte Suprema.

Dos eran los criterios que mantenía la Corte antes de “Muiña” respecto a los delitos permanentes. Sin embargo, antes de proceder a su análisis, recordemos que el principio de aplicación de la ley penal más benigna fue receptado por el legislador en el art. 2 Código Penal y posee jerarquía constitucional en función del art.75 inc.22 de la CN al estar consagrado en los

⁵ El TOCF N° 2 encontró a Muiña responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterado en cinco (5) oportunidades (arts. 144 bis inciso primero y último párrafo en función del art. 142 inciso 1° -texto según ley 14.616- del Código Penal). El delito de privación ilegal de la libertad, en vistas a que Roiman continuaba desaparecido, fue considerado continuo o permanente.-

⁶ Vgr. el carácter material o no del cómputo de la prisión preventiva y, en función de ello, la aplicación de la ley penal más benigna; que reconoce su precedente en la causa “Arce” (Fallos: 331:472).

⁷ La Ley consagraba la famosa fórmula del 2x1, y estuvo vigente desde 02/11/94 hasta ser derogada el 9/05/2001 por Ley 25.430.

arts. 9 de la CADH⁸ y 15.1 del PIDCP⁹, y es reconocido en el art.24 del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390).

En lo que aquí interesa, el primer párrafo del art.2 del Código Penal, distingue tres momentos en los que debe aplicarse la ley penal más benigna: a) *el tiempo de cometerse el delito*, b) el del fallo, y c) el lapso intermedio entre ambos¹⁰, y no contiene referencia alguna en relación a los delitos permanentes; a diferencia del último Anteproyecto de Código Penal que determina¹¹, que cuando la pena de un delito se modifique durante la comisión de éste, se aplicará la ley vigente al momento de conclusión, aunque ésta sea más grave¹².

Por otra parte, como es sabido, los delitos permanentes (también denominados *continuos*) se entienden cometidos durante todo el momento en que el autor mantiene el estado típico y antijurídico, y se caracterizan porque el mantenimiento de la situación creada por la acción punible no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo dependiente de la voluntad del autor; mientras la acción perdura, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo (ej. Privación ilegal de la libertad, retención y ocultamiento de un menor de 10 años, etc.)¹³.- Por ello es que en estos delitos puede distinguirse un “momento inicial”, en el que empieza a ejecutarse la conducta (comienzo de la actividad voluntaria), y un “momento final”, en el que se agota el delito al cesar el comportamiento.

Esta separación tiene distintas consecuencias¹⁴, pero, fundamentalmente en lo que aquí interesa, también genera distintos efectos en orden al principio de la ley penal más benigna en caso de sucesión de leyes, ya que permite que coexistan diferentes criterios en referencia a cuál de ellos ha de tenerse en cuenta como el momento en que se considera que el delito ha sido cometido para determinar así cuál es la ley aplicable.

⁸ Así el establece que: "*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*".

⁹ Art. 15 del PIDCyP prescribe: "*l. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*".

¹⁰ Art. 2 Cód. Pen: "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna".-

¹¹ Según indicara el presidente de la comisión, en línea con los precedentes de la C.S.J.N. "Jofré" y "Granillo Ocampo".- Cfr. Borinsky, Mariano Hernán y Pascual, Juan Ignacio. "A 100 años del Proyecto del vigente Código Penal de Rodolfo Moreno (h)", *Revista Jurídica de la AMFJN*, N° 1, Febrero 2018. disponible en <http://www.amfjn.org.ar>

¹² El borrador del Anteproyecto del Código Penal elaborado por la Comisión creada por Decreto del PE N°103/17, presidida por el juez Mariano Borinsky, dispone en su Art.2, último párrafo: "Sin perjuicio de lo establecido en el primer párrafo, si la pena prevista para el delito se modifica durante su comisión, se aplicará la ley vigente al momento de la conclusión de éste, aunque la pena establecida por esa ley fuera más grave."

¹³ Zaffaroni, E. Raúl – Alagia, Alejandro. – Slokar, Alejandro. *Derecho penal: Parte general*. 2ªed., Ediar, Bs.As.: 2008. Pág.821.; Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Bs. As., 1951, t. 1, pág. 275); Jescheck, H. H. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Pág. 237; Maggiore, G. *Derecho Penal*, traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, pág. 295; últimos éstos citados por CS en "Jofre" (Fallos: 327:3279).-

¹⁴ Consecuencias materiales en cuanto a la participación; en orden a la prescripción, y en punto a la realización de circunstancias agravantes introducidas con posterioridad a la consumación (cfr. Zaffaroni y otros. *Ibidem.*); en lo que respecta a la aplicación de las reglas concursales; pero también procesales, como la fijación de la competencia, entre otras.-

Como dijimos, dos eran los criterios que mantenía la CS antes de “Muiña” respecto a los delitos permanentes.

I.c.- El momento final de la actividad voluntaria y la tesis del concurso aparente de leyes. Su diferencia del supuesto de sucesión de leyes penales. El criterio de la buena conducta

La mayoría de la CS sostenía la inaplicabilidad del art.2 del C.P. en casos de delitos permanentes. Según ésta postura, la unidad delictiva que posee el hecho permanente hace que la última ley no se aplique retroactivamente, sino la ley vigente al momento de su comisión (*tempus regit actum*).

Especialmente en “Jofre” (criterio mantenido invariablemente en “Rei”, “Gómez”, y “Landa”, modificado sin explicación en “Granillo Ocampo”, y reproducido por la disidencia en “Muiña”) se dijo que la citada norma fue ideada sólo para casos de *sucesión* de leyes penales durante los tres momentos antes referidos. En casos de los delitos permanentes, existen varias leyes pero que concurren durante sólo un momento (concurso aparte de tipos durante el “momento de comisión” del delito), y por ello estos casos debían resolverse conforme al principio que señala que ley posterior deroga a la anterior.

Conforme esta doctrina, el principio de la ley penal más benigna no está expresamente contemplado para los delitos permanentes o continuos, ya que el artículo 2 del Código Penal (al igual que el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio (casos de *sucesión de leyes penales*). Sin embargo, cuando el delito es continuo e indivisible jurídicamente, es únicamente el "momento de la comisión del delito" el que se prolonga y durante el cual rigen dos o más leyes distintas. Pero dado que estas leyes abarcan la unidad del delito, aparecen plenamente vigentes (no hay ni ultraactividad o ni retroactividad de alguna de ellas) y de allí que el caso deba resolverse en base al principio general del artículo 7 del Código Civil.

En estos casos las leyes no se suceden, sino que coexisten en función de la naturaleza jurídica de los delitos permanentes, y “como una sola de estas leyes es la que se debe aplicar -porque uno es el delito cometido- (...) estamos ante un concurso aparente de tipos penales, pues necesariamente uno debe desplazar al otro, y, en tal caso, debe privar, la ley (...) vigente en el último tramo de la conducta punible”¹⁵ en virtud del principio que señala que la ley posterior deroga a la anterior (*lex posterior, derogat priori*).

¹⁵ Pto.IV, ítem 3 dictamen del Procurador General.-

El autor no puede ampararse para mejorar su situación en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que, a pesar de la sanción más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal sin adecuar su conducta a las nuevas exigencias normativas¹⁶. Esto nos introduce a lo que la misma Corte denomina *el criterio de la buena conducta*, y que será fundamental para considerar el momento en que el estado de ilicitud termina como el momento de comisión del delito al que alude el art.2 del Cod. Pen. Conforme este criterio, que surge a partir de una interpretación del artículo 63 del Código Penal¹⁷, tanto la prescripción como la aplicación de la ley penal más benigna, son instituciones que sólo benefician a los imputados que demuestran una buena conducta, y que surge cuando el autor desiste de su voluntad de mantener la situación antijurídica permanente.

Por el contrario, mientras esta buena conducta no surja, el delito no estará terminado y no corresponderá aplicar ninguna institución benéfica (sea la prescripción o la aplicación de la ley penal más benigna). El agravamiento de su posición tiene como base su voluntad de seguir delinquiriendo al prolongar la consumación del hecho ilícito. De suerte que el criterio resulta acorde con el principio de culpabilidad y tampoco lesiona el principio de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) puesto que no puede equipararse la situación de quien cesó de cometer el delito, una vez que la conminación penal se tornó más severa, con la de quien lo continuó cometiendo a pesar de ello.

I. d.- El comienzo de la actividad voluntaria como momento de comisión del delito.

En los mismos precedentes antes citados, era la minoría de la Corte la que sostenía que era aplicable el art.2 del C.P. a los delitos permanentes.

Si bien estos delitos presentan como particularidad el hecho de que pueden distinguirse un “momento inicial” en el que se desarrolla la conducta (comienzo de la actividad voluntaria) y uno “momento final”, en el que se agota el delito al cesar la acción, lo que da lugar a diferentes criterios de interpretación en referencia a cuál éstos ha de tomarse en cuenta a los fines de establecer la “comisión del hecho” y en consecuencia la ley aplicable, entendía la CS que era preferible adoptar el criterio del comienzo de la actividad voluntaria por dos razones fundamentales: (a.) Permite una interpretación más restrictiva de la norma, y (b.) cuando una ley más gravosa entra en vigencia con posterioridad al comienzo pero antes del cese de la acción, existe un tramo de la conducta que no se encuentra abarcado por la nueva ley, y en caso de adoptar como criterio el momento del cese de la acción se deberían retrotraer los efectos de la

¹⁶ Fierro, Guillermo J. *La Ley Penal y el Derecho Transitorio*. , Ediciones Depalma, Bs. As.: 1978, página 222 y sstes.

¹⁷ Disposición que se originó en el Proyecto de 1891 sobre dicha tésis

ley más gravosa, lo que violentaría el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional).-

Según la disidencia mantenida por Belluscio, Vázquez y Zaffaroni en “Jofre”, el principio de legalidad (art.18 CN) impone que la conducta y la pena hayan sido establecidas con anterioridad a la comisión del hecho, de forma que la ley posterior más gravosa no puede aplicarse retroactivamente en los delitos permanentes, y su única excepción podrá ser la aplicación de una ley posterior más benigna.

II. La nueva doctrina de la Corte: ¿Cuál es el alcance que posee el artículo 2 de Código Penal en relación a los delitos permanentes a partir del fallo “Muiña”?

Como vimos, el delito por el que fuera condenado Muiña posee carácter permanente y la CS debía establecer si el régimen derogado del art.7 Ley 24.390 podía ser aplicado en favor del imputado; para ello necesitaba determinar el alcance del artículo 2 del Código Penal. Si bien entendemos que el desacuerdo en los votantes está sobredeterminado por los paradigmas interpretativos antagónicos a los que adscriben y que, en rigor de verdad, son los que condicionan todo el caso (*interpretación finalista y axiológica vs. la interpretación objetiva*), aquí nos limitaremos a reconstruir los principales fundamentos de la nueva doctrina de la Corte, dejando para otro momento el análisis de aquella cuestión.

II.a. La aplicabilidad universal del principio de la ley penal más benigna.

Según la mayoría de la CS, el art.2 del Cod. Pen. consagra el *principio de aplicabilidad universal de la ley penal más benigna*, lo que supone que deberá ser aplicado siempre y sin condición alguna.

Al redactar el artículo 2º del Cod. Pen. el legislador se valió del adverbio “siempre”, de modo que resulta incontrastable su voluntad de aplicar de forma universal el principio, ya que no hizo salvedad alguna excluyendo estos delitos (como si lo efectuó en el art.-63 Cod. Pen.) y su falta de lógica no se presume. De allí que este principio no pueda ver supeditada su aplicación a un “cambio de valoración social”, ya que dentro de un estado de derecho estos cambios se documentan mediante la sanción de leyes. Por ello es que “la interpretación adecuada del art. 2º del Código Penal es que resulta también aplicable a los delitos permanentes” (sic, cons. 10º).-

Esto trae aparejado básicamente dos consecuencias: **(a)** El principio de la ley penal más benigna se aplica a todos los casos, salvo aquellos expresamente excluidos¹⁸ y no excluye de su aplicación a ningún delito (entre ellos, los de lesa humanidad); y **(b)** supone que la norma no

¹⁸ Esta fue la línea seguida por la Corte en “Cristalux” (Fallos: 329:1053), “Ayerza” (Fallos: 321:824). La única excepción a la aplicación del principio universal de la ley penal más benigna, estaría dada por las leyes temporales y transitorias.

condiciona su aplicación a circunstancia alguna, solamente demanda que, entre el transcurso de la acción y la sentencia –eventualmente en el tiempo intermedio-, se dicte una ley más favorable a los intereses del imputado.

¿Cómo se sostiene esta construcción del sentido de la norma?. A partir de lo que se conoce como *interpretación objetiva*. Conforme este criterio, a fin de interpretar el alcance del art.2 del Cód. Pen. es necesario cumplir las siguientes exigencias interpretativas: **(a.)** los términos que utiliza el legislador no deben ser considerados superfluos sino empleados con algún propósito -ampliar, limitar o corregir los conceptos usados- (Fallos: 315:1256; 318:950 y 324: 2780); **(b.)** la inconsecuencia o falta de lógica en el legislador no se presume (Fallos: 304:1820; 306:721; 307:518; 315:2668, entre otros); **(c.)** si la ley no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso (fallos 313:1007); **(d.)** en caso de duda de los límites semánticos del texto legal, se debe revolver en favor del imputado (fallos: 332:1963, “Arriola”). La interpretación debe ser *extensiva o amplia* cuando se deben reconocer derechos protegidos e, inversamente, *restringida* cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

II.b. El criterio del cambio de valoración social.

Según el mentado criterio, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un “cambio en la valoración” de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa. En línea con los precedentes “Torea” (fallos 330:5158), Ayerza (fallos 321:824), entre otros¹⁹, se considera que el principio de la ley penal más benigna sólo garantizan que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es solo en menor medida.-

A fin de comprobar si ha existido un cambio en la valoración social de la conducta reprobada, se debe analizar: *(a.)* el informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados que acompañó el proyecto de ley finalmente aprobado; así como *(b.)* las exposiciones de los diputados y senadores.-

Sobre estas bases, advierte la Corte que no es admisible aplicar como ley penal más benigna el art 7° de la ley 24.390, ya que esta regla no fue el resultado de un cambio en la reprobación de los delitos de lesa humanidad, sino que fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos para adecuarlos a un plazo razonable, tal lo exige el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

¹⁹ disidencia del juez Petracchi, considerandos 11 y sgtes., a los que se remite en Fallos: 329:1053 Cristalux S.A.-

¿Cómo se sostiene esta construcción del sentido de la norma?. A partir de una *Interpretación literal, finalista, y axiológica*. Conforme estos criterios, a fin de interpretar el alcance del art.2 del Cód. Pen. es necesario, atenerse al sentido estricto de la ley (Interpretación literal), realizar un *examen de coherencia* de la norma relacionándola con los demás artículos de la ley y con el resto del orden jurídico (*hermenéutica integral*). Estos exámenes son los que permiten extraer (de letra de la ley, del resto de la ley, y del orden jurídico en su totalidad) el “propósito” del legislador. Además, se debe analizar finalidad de la norma (*Interpretación finalista*) examinando en los términos de la ley la “racionalidad del precepto” y la “voluntad del legislador”; lo que no debe ser obviado por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma.- Finalmente se debe establecer cuál es el valor que inspira la norma (Interpretación axiológica).

A partir de estas reglas, se establece que la literalidad del texto de la 24.390 conduce a la conclusión de que se trata de una ley de naturaleza procesal concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, y no una ley de naturaleza penal; que no puede surgir la benignidad de la finalidad del legislador, ya que la ley 24.390 no se pensó para otorgar beneficios (respecto al cómputo de pena) sino que se ideó para limitar temporalmente la prisión preventiva, siendo el valor que la inspiró la norma ha sido el de dotarla de razonabilidad.

III.- La irretroactividad de la ley penal y la aplicación de ley penal más benigna: ¿Dos principios con fundamentos distintos?.

Resultan llamativas las distintas interpretaciones que realiza la Corte en orden a lectura de los precedentes de la CIDH "*Gelman vs. Uruguay*" y "*Tiu Tojín vs. Guatemala*", máxime si tenemos presente que esta jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 328: 1491, entre otros).-

En dichos casos, la CIDH sostuvo que la figura de desaparición forzada de personas era un delito de ejecución permanente, y no obstante que el hecho había tenido principio de ejecución antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo, la nueva ley penal (que tipificaba el delito dentro del orden interno) resultaba aplicable sin que ello represente una aplicación retroactiva²⁰ .-

²⁰ Caso "*Tiu Tojín*", párr. 87, "...Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son, la Sala Penal Nacional de Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y la Corte Constitucional de Colombia, Estados que, al igual que Guatemala, han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada."

Caso "*Gelman*", Sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236. "...Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de

De allí deducen Lorenzetti y Maqueda²¹ que debe aplicarse la ley vigente durante en el último tramo de la conducta punible, ya que no hay afectación al principio de irretroactividad de la ley penal, que deriva del principio de legalidad. Sin embargo, según Highton y Rosenkrantz la CIDH no se ha expedido puntualmente sobre la aplicación de la ley penal más benigna a los delitos permanentes, sino que decidió una cuestión diferente. Esto es, que la tipificación sobreviniente de la conducta punible no es violatoria de la garantía de irretroactividad de la ley penal²².

¿Cómo es posible tamaño desacuerdo interpretativo?. Esta diferencia sólo es explicable si consideramos que, para los primeros, la regla de la *irretroactividad* de la ley penal y, su excepción, *la retroactividad* –en su caso la ultraactividad- *de la ley penal más benigna*, no son más que una manifestación del principio de legalidad.

Sin embargo, para los segundos, una cosa es la regla de la irretroactividad de la ley penal, que es una manifestación del principio de legalidad, y otro principio distinto es el de la retroactividad –en su caso la ultraactividad- de la ley penal más benigna. Claro, en este último caso las preguntas se desdoblan, si la sólo la irretroactividad de la ley penal es una manifestación del principio de legalidad: ¿cuál es el origen y fundamento del principio de retroactividad de la ley penal más benigna?.

Una ley no puede ser aplicada retroactivamente ya que el principio de legalidad obliga a que esta sea previa y escrita, especialmente porque sólo así puede conocer el autor que la conducta está prohibida; recordemos que estas exigencias nacen ligadas a la teoría de la prevención general negativa de Feuerbach.

Ahora bien, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve ¿por qué razón el delincuente se beneficiará de ello?. Al parecer, este otro principio de aplicación universal, que según la mayoría de la Corte no es deducible del art.18 de la Constitución Nacional, será aplicable “siempre”, más allá de cuál haya sido la tésis de la norma, y no tendría basamento alguno más que las *flatus vocis* que emplea el legislador en el art.2 del Cód. Pen. y en las normas convencionales respectivas. En este aspecto queda todavía un amplio campo problemático que deberemos desandar en línea con la nueva doctrina de la Corte.

ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo...”.-

²¹ Quien además apoya su criterio en base al caso “*Rohlena vs. The Czech Republic*” (sentencia del 27 de enero de 2015) del T.E.D.H..-

²² “en tanto que la nueva tipificación, por un lado, era requerida para cumplir con la obligación de juzgar adecuadamente dicha conducta punible (derivada del arto 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) y, por el otro, era consecuencia de la obligación de investigar y sancionar hechos de tal especie así requerida por el *ius cogens*”.

IV.- El principio de la ley penal más benigna en los delitos continuados: Consecuencias de la nueva doctrina de la C.S.J.N. en relación al Lavado de Activos de Origen Delictivo (artículo 303 del Cód. Pen.).-

Como vimos, el nuevo criterio de la Corte sostiene que siempre deberá aplicarse ley penal más benigna. Ello supone ésta será aplicable en los delitos permanentes pero también en delitos continuados²³ y, por extensión, en todos aquellos en que sea posible separar el momento de la consumación del agotamiento del mismo (casos en que los tipos anticipan la criminalización al estado previo al comienzo de lesión –como la asociación ilícita-; o los casos de habitualidad, entre otros)²⁴.-

Esta separación tiene distintas consecuencias²⁵, pero, fundamentalmente en lo que aquí interesa, también genera distintos efectos en orden al principio de la ley penal más benigna en caso de sucesión de leyes. En esta segunda parte se mostrará la trascendencia de la cuestión tematizada al poner la problemática en relación con delito de Lavado de activos de origen delictivo, en tanto asuma la forma de un delito continuado y en vistas a los distintos textos ordenados por leyes 25.246 y 26.683 (arts.278 y 303 del Cód. Pen.). A estos fines iniciaremos dando cuentas de un caso jurisprudencial que nos permiten mostrar la capital importancia de la cuestión planteada.

IV.a. El caso “Rodríguez”. Un ápice en relación a problemática de la ley penal más benigna en relación a la figura del lavado de activos (art.278 y 303 CP).-

En la causa “Rodríguez”²⁶ se condenó a siete personas como coautores penalmente responsables del delito de Lavado de activos de origen delictivo, agravado por haberse cometido con habitualidad y en banda. El Tribunal tuvo acreditado que desde el año 2011 hasta octubre del 2014 los imputados habían conformado una organización delictiva que había lavado un importe cercano a los \$11.876.513 y US\$ 7.328.000, a través de distintas unidades de negocios²⁷ y cuyas ganancias procuraban a través de delitos de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737). El hecho resultaba abarcado por los textos ordenados por ley 25.246 (art.278,

²³ La diferencia entre los delitos permanentes o continuos y los delitos continuados, reside en que en estos últimos se repiten todos los elementos requeridos por el tipo, no así en los primeros en los que lo único que se mantiene es el estado consumativo.

²⁴ Zaffaroni y otros. (2008). *Ob. Cit.* Pág.821.--

²⁵ Consecuencias materiales en cuanto a la participación; en orden a la prescripción, y en punto a la realización de circunstancias agravantes introducidas con posterioridad a la consumación (cfr. Zaffaroni y otros. (2008). Pág.821.); en lo que respecta a la aplicación de las reglas concursales; pero también procesales, como la fijación de la competencia, entre otras.-

²⁶ TOCF Ctes., Sentencia N° 4 del 15/03/ 2018 *in re* “RODRIGUEZ, ROBERTO EDUARDO; AQUINO, SANTA ELBA; VILLALBA, DANIELA ROCÍO; RAMOS, ROSA GLADYS; GLIBOTA, JOSE RAFAEL; HERRERA, MARÍA DE LOS ÁNGELES Y SOSA, GRICELDA ROMINA s/ Infracción art. 303 C.P”, Expediente FCT 12000024/2012.-

²⁷ Los imputados explotaban una agencia de autos de alta gama -“RR VIP AUTOMOTORES SRL”- ubicada en la ciudad de Posadas (Mnes.); una mueblería y una cancha de fútbol en Villa Ángela (Chaco); un Complejo Turístico en Montecarlo, Misiones -COMPLEJO TANGARÁ-; un corralón en la localidad de Cerro Corá -CORRALÓN CERRO CORA SRL-, entre otros

del Cod. Pen., B.O.10/05/2000) y 26.683 (303 del Cod. Pen., B.O. 21/06/2011), y la particularidad del caso se dio porque uno de los imputados tenía antecedentes penales por infracción a ley de estupefacientes.

Recordemos que art.278, en la redacción dada por la ley 25.246, consideraba impune las acciones de autolavado, ya que requería una cualidad específica en el sujeto activo motivada en que no hubiera participado (sea como autor o partícipe *strictu sensu*) en la actividad ilícita anterior que generaba el dinero o los bienes posteriormente ingresados al mercado lícito²⁸. Para el legislador argentino la figura de lavado de activos constituía una forma de receptación²⁹ y de allí el hecho de considerar las conductas de blanqueo realizadas por el autor como actos impunes por consunción.- Sin embargo, la reforma dispuesta por ley 26.683, al introducir el art.303 C.P., suprimió la exigencia de que los bienes puestos en circulación en el mercado legal provinieran de un ilícito en el que el autor “no hubiere participado”, fórmula que estaba prevista en el artículo 278 C.P. (t.o. 25.246).- En línea con las observaciones que el GAFI realizara en el año 2010 requiriéndole a la Argentina la tipificación del autolavado³⁰, la ley 26.683 reestructuró el delito y luego de la reforma el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona.

Por otra parte, es dable destacar que el lavado de activos previsto en el art.303, inc.1, Cód. Pen., además de ser un delito de resultado, de peligro concreto³¹, puede asumir la forma de un *delito continuado*³², en caso de que se materializarse mediante sucesivos *actos vinculados* de algún modo entre sí, o la de *un delito instantáneo*, cuando mediante un solo acto el valor de los bienes supere la suma de trescientos mil pesos o cuando sean varios actos independientes entre sí, lo que daría lugar a un concurso real homogéneo. No obstante, la problematicidad que presentan la categoría de los delitos continuados, en el lavado de activos no puede haber concurso real cuando los hechos son dependientes entre sí o están vinculados³³, y tampoco podrá considerarse un concurso ideal porque hay varios hechos.

²⁸ D'Alessio A. J. – Divito M. A. *Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado*, 2ª ed., La Ley, Bs. As.: 2009.Pág.1414.

²⁹ FALCONE, Roberto A. – CAPPARELLI, Facundo L. *Tráfico de estupefacientes y derecho penal*. AD-HOC, Bs. As.: 2002. Pág.327.-

³⁰ Córdoba, F. Fernando J. *Delito de lavado de dinero*. Hammurabi, Bs. As.: 2017. Pág.28.

³¹ Ya que basta para su configuración típica que los bienes que fueron puestos en circulación en el mercado y que provienen de un ilícito penal, pudieran haber adquirido apariencia de origen lícito. Cfr. Córdoba, F. *Ibidem*. Pág.33-34.

³² Trovato, G. en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Dirigido por DAVID BAIGÚN y E. RAÚL ZAFFARONI; coordinado por MARCO A. TERRAGNI. Bs. As., Hammurabi, 2013. Vol. 12. Pág.577; Alonso, Silvina Andrea. “LAVADO DE ACTIVOS: ¿CONCURSO REAL, IDEAL O DELITO CONTINUADO?”, *Revista de Derecho Penal Económico - Delitos contra el orden económico y financiero (Título XIII del Código Penal)* – I., Pág. 163/177 (1.4.7763).- Claro que, para que no encontremos frente a un delito continuado se deberá comprobar los requisitos objetivos y subjetivos de la acción continuada (cfr. Jakobs, G. *Derecho penal: Parte general*. Fundamentos y teoría de la imputación. 2da. Ed., Marcial Pons: Madrid. 1997, parágrafo 32/39 y ss.), a saber: a) *unidad de resolución o dolo*, b) *la realización de mismo tipo objetivo a partir de pluralidad de hechos -vinculación o interdependencia de los hechos-*, c) *identidad de lesión jurídica -lesión al orden económico y financiero-*.

³³ Que los hechos sean independientes para que exista concurso real es una exigencia que proviene del art.55 del Cod. Pen. que se inspira en el art.57 del código holandés, que a su vez proviene del art.74 del código alemán (cfr. Zaffaroni y otros. *Ob. Cit.* Pág. 862).-

Sentado lo anterior, volvamos al caso con que iniciamos. ¿Cómo debería fallar el Tribunal si debe juzgar un hecho acaecido de forma continua entre los años 2011/2014 y, por tanto, abarcado por la ley anterior más benigna (art.278 del Cod. Pen.) siguiendo la nueva doctrina de la Corte Suprema en el precedente “Muiña”?

El TOF, modificando el criterio sostenido en la causa “*Sánchez Pedro Norberto*”,³⁴ conforme el criterio sustentado por los doctores Lorenzetti y Maqueda en la causa “Muiña”, entendió que correspondía aplicar la ley vigente en el último tramo de la conducta (art. 303, inc.1 y 2 ap. “a” del C.P.), pero la nueva doctrina de la Corte imponía, muy probablemente³⁵, la absolución de los imputados.-

Pero más allá de la solución dada al caso, lo fundamental es tener presente las importantes consecuencias de la nueva doctrina de la Corte. Aplicar “siempre” la ley penal más benigna, sin atender a los cambios de valoraciones sociales y considerando momento de comisión del delito todo el tiempo en que la acción voluntaria se desarrolla (no sólo el último tramo de la conducta), no sólo supone extender esta garantía a los delitos permanentes sino también a delitos continuados y, por extensión, en todos aquellos en que sea posible separar el momento de la consumación del agotamiento del mismo. Incluso más, conforme este criterio, sustentado en una interpretación literal de la norma, y considerando que el art.2 del Cod. Pen., ni las normas convencionales, nada dice al respecto, tampoco sería explicable por qué razón no podrían ser abarcadas por este principio las leyes temporales y transitorias.

V.- Una propuesta de solución: *La valoración del injusto al determinar la pena.*

La doctrina de aplicar el art.2 del Cod. Pen. “siempre”, sin distinción alguna, incluso a casos de delitos permanentes o continuos, que resulta extensible a todos aquellos en que es posible distinguir entre el momento de consumación y de agotamiento del delito (como los delitos continuados y los habituales) no resulta satisfactoria. Atenerse al sentido estricto de la ley, desatendiéndose totalmente de la razonabilidad y tésis con la que fue empleado el término por el legislador: (a.) Contradice una inveterada doctrina de la CS en orden a las reglas de interpretación de la norma; (b.) No puede justificar por qué no podría aplicarse la benignidad en casos de leyes temporales. Mientras que, en las demás leyes la atenuación o desaparición de la

³⁴ Cfr. Sentencia N° 08 de fecha 10 de mayo de 2013, confirmada por la CFPC ...

³⁵ Decimos muy probablemente porque para algunos autores, las acciones que van más allá del simple auto-encubrimiento pueden cobrar vida propia y ser objeto de punición separada. (Conf. **Zaragoza Aguado**. *Receptación y blanqueo de capitales*, pp. 468/469, citado por **FALCONE – CAPPARELLI**. *Ibidem*. Pág.327, nota.23.) Si el autor persigue un nuevo hecho lucrativo en sí mismo puede ser nuevamente sancionado, ya que, como bien señalan SILVA SÁNCHEZ- CORCOY BIDASOLO "...sería erróneo desprender de lo anterior la tesis de que toda conducta de auto-encubrimiento de un hecho previo se convierte en un hecho posterior copenado y, en virtud de un supuesto principio de los que presiden el concurso de leyes, en impune... para la mayor parte de los casos de encubrimiento a través de la comisión de un nuevo delito, la solución es, pues, la de un concurso real de delitos, con plena punibilidad por ambos..." Cfr. Falcone – Capparelli. Id. Pág.327, nota.23.-

punibilidad se asienta sobre una alteración de la valoración ético-social del hecho o de una modificación de la valoración político-criminal³⁶, sólo deducible de la inteligencia dada por el legislador a la norma, en casos de las leyes temporales se basa en que ha desaparecido la situación de necesidad, permaneciendo intacta la reprobación del hecho³⁷; (c.) Al desatender el fundamento por el que se aplica el mentado principio, la aplicación de la ley penal más benigna solo se asienta sobre una pura legalidad vacía de contenido, lo que impide explicar por qué razón se beneficia a un delincuente con una ley anterior aún en casos en que no desiste de su acción; (d.) Podría llevar a absurdas resoluciones en casos en que la conducta que no estaba prohibida (vgr. el autolavado) y, no obstante introducida la reforma, el autor continuase con su acción ahora sí desvalorada. La permanencia aquí se convertiría en un puente de impunidad fundado solamente el hecho de que el autor nunca desistió de su plan y lo mantuvo permanentemente a lo largo del tiempo.

Por el contrario, el criterio de aplicar la ley penal más benigna a los hechos que se realizaron en un tiempo anterior no merece objeción alguna en orden a que represente una aplicación analógica *in malam partem* extensiva de la punición o que aplicaría retroactivamente la ley más gravosa a un tiempo anterior del delito durante el cual no estuvo vigente (disidencia de la minoría en “Jofre”). En estos casos la solución debe ser la misma que se asigna cuando el autor (llevando adelante un delito en que se distingue la consumación del agotamiento) realiza circunstancias agravantes introducidas con posterioridad a la consumación³⁸, pero antes de su agotamiento, y que, según la opinión dominante, no obstante reconocer lo dificultoso de la cuestión³⁹, darían lugar a una tipicidad calificada⁴⁰, aplicándose la escala penal del hecho más grave⁴¹. Indudablemente, en estos casos solo podrá castigarse al autor si, tras la reforma de la

³⁶ Roxin, C. *Derecho penal: Parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducido de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña. Civitas, Madrid: 1997. Pág.169

³⁷ Welzel, H. *Derecho Penal Alemán. Parte General*. 4ªed. al español, Ed. Jurídica de Chile: Santiago de Chile, 2011. Pág.51

³⁸ En rigor, como señala Jakobs, en todos los casos en que la reforma de la ley consista en que un determinado comportamiento comience a ser punible en el curso de su ejecución, en los que, tras la modificación legislativa, la parte ejecutada posteriormente suponga la realización de un delito completo, tal como sucede en el: “caso de unidad de acción en sentido “natural” (en el supuesto de realización del tipo cuantitativamente intensificada), en la unidad jurídica de acción, sobre todo en los delitos permanentes, en los delitos con comportamiento del autor cuantitativamente indeterminado, así como y principalmente (...) en la relación de continuidad” (Ob. Cit. p.116).-

³⁹ Bacigalupo, E. *Derecho penal: Parte general*. 2ªed. Bs. As.: Hammurabi, 2009. Pág.588.

⁴⁰ “Por lo que hace a los calificantes que sobrevienen en una etapa posterior, no se observa que la calificación del hecho pueda perjudicar al autor que, en caso contrario, sería penado conforme a un concurso real de conductas calificadas y no calificadas.” Zaffaroni y otros. (2008). P.821/822, pto.4 *in fine*.-

⁴¹ Righi, E. *Derecho Penal. Parte General*. Bs. As: AbeledoPerrot, 2010. P.447; Bacigalupo, E. Ob. Cit.. Pág.588; Welzel, H. Ob. Cit. Pág.336 y pág.338 “...Especialmente importante es la determinación del término de la actividad, ya que es decisiva (...) porque en caso de modificación de la legislación, es aplicable al hecho total el derecho vigente al tiempo del acto de término”. Estos autores proponen que, para determinar el marco penal aplicable en casos en que se dé una posible continuidad delictiva entre delitos tentados, consumados, agravados y atenuados, la solución más adecuada es la de tomar el marco penal que corresponde al hecho individual más grave. Es decir, en el usual caso de quien, para robar una biblioteca usualmente abierta al público, todos los días se lleva un libro, hasta que un día advierte que la caja estaba cerrada y decide romper la puerta de ingreso, se debería aplicar la escala del robo y no del hurto.

ley, si la parte ejecutada tras la modificación supone un delito completo, y siempre que el comportamiento fuera divisible⁴².

¿Por qué no debiera de existir un problema en orden a la ley aplicable en este caso?. Porque, de lo contrario, el autor debería ser penado conforme a un concurso real de conductas según las distintas figuras penales en juego, aquella más benigna y la posterior más gravosa⁴³.

Por ello, entendemos que la solución correcta es al de aplicar la ley vigente en el momento de terminación del hecho⁴⁴ y dado que el injusto es atrapado por dos leyes distintas, considerar esta circunstancia a la hora de cuantificar la pena que le correspondería al autor. En este último momento se deberá tener presente en qué medida inciden las situaciones desvaloradas en las distintas normas penales en juego. “Si la agravación tiene lugar en el curso de un hecho divisible, se condena al autor por el precepto más riguroso; pero para evitar su efecto retroactivo el precepto más riguroso ha de aplicarse de modo que en la determinación de la pena se tenga en cuenta la valoración más leve de la parte primera del hecho”⁴⁵. En este último caso tendríamos un menor grado de injusto. Si no es posible tener en cuenta una valoración más leve de la parte primera del hecho ya que, por ejemplo, en el ordenamiento anterior la acción no era punible, sólo respecto a ese tramo de ejecución no podrá imponerse pena, pero no podrá hacerse extensiva esta no punición a todo el tiempo en que se mantiene la consumación del delito.

VI. A modo de conclusión.

1.- La Corte Suprema ha fijado una nueva doctrina a partir del fallo “Muiña” en relación a la aplicación del principio de la ley penal más benigna en los delitos permanentes.

2. Según esta nueva doctrina, el principio consagrado en el art.2 del Cód. Pen. debe ser aplicado “siempre”.

3. Esta nueva postura es aplicable, por extensión, a todos aquellos delitos en que sea posible separar la consumación del agotamiento del delito (casos de delitos continuados, de habitualidad, entre otros).

4.- El art.303 Cod. Pen. (t.o. 26.683) tipifica el autolavado que, en principio, no era punible en bajo el art.278 Cod. Pen. (t.o. 25.246).-

5. La aplicación de esta nueva doctrina en orden a la figura del Lavado de activos de origen delictivo, en tanto asuma la forma de un delito continuado y en vistas a los distintos

⁴² Jakobs, G *Ob. Cit.* Apartado 4, 61. Pág.117. “En caso de comportamiento indivisible, cuando sólo una parte de la realización del tipo cae bajo la vigencia de la punibilidad, el autor queda totalmente impune”. Solución que no compartimos, como veremos seguidamente.

⁴³ Zaffaroni y otros. *Ob. Cit.* pág.861

⁴⁴ Roxin, C. (1997). §5, 52, Pág.162; Jakobs, G (1997). Apartado 4, 58 y ss, Pág.116/117;

⁴⁵ “Si la agravación tiene lugar en el curso de un hecho divisible, se condena al autor por el precepto más riguroso; pero para evitar su efecto retroactivo el precepto más riguroso ha de aplicarse de modo que en la determinación de la pena se tenga en cuenta la valoración más leve de la parte primera del hecho”. Jakobs, G (1997). Apartado 4, 61. Pág.117.-

textos ordenados por leyes 25.246 y 26.683 (arts.278 y 303 del Cód. Pen.) entraña necesariamente dos consecuencias según:

a.- se deba aplicar “siempre” la ley penal más benigna, con la consecuente impunidad de los hechos en los que se juzgue un caso de autolavado, o;

b.- se deba aplicar “la ley vigente durante el último acto del proceso de lavado”, que, tratándose de hechos cuya continuidad cese luego de reforma de la ley 26.683, podrán ser considerados ilícitos.

6. A nuestro modo de ver, la solución correcta es la de aplicar la ley vigente en el momento de terminación del hecho, y dado que el injusto es atrapado por dos leyes distintas, si el hecho es divisible, considerar esta circunstancia a la hora de cuantificar la pena que le correspondería al autor. Este es el caso de los delitos continuados.

7.- Si el hecho es indivisible, pero permanente, de forma que no es posible tener en cuenta una valoración más leve de la parte primera del hecho ya que, por ejemplo, en el ordenamiento anterior la acción no era punible, sólo respecto a ese tramo de ejecución no podrá imponerse pena, pero no podrá hacerse extensiva esta no punición a todo el tiempo en que se mantiene la consumación del delito.