

## LA EXPANSIÓN MUNDIAL DEL BLANQUEO DE DINERO Y LAS REFORMAS PENALES ESPAÑOLAS DE 2015, CON ANOTACIONES RELATIVAS A LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE PERÚ, ALEMANIA, ECUADOR, LOS ESTADOS UNIDOS Y MÉJICO\*

MIGUEL ABEL SOUTO\*\*

### SUMARIO:

*I. La expansión mundial del castigo del blanqueo. II. Corrección lógica de la nueva rúbrica, al no usarse en el objeto material de la descripción típica, y lingüística, según la real academia. III. Expansión de los hechos previos por la ley orgánica 1/2015. IV. Consecuencias absurdas de la tipificación ilimitada del autoblanqueo. V. Nuevas conductas sin finalidades y la expansión de los hechos previos a las antiguas faltas: mera posesión, que puede vulnerar el ne bis in idem, y simple utilización, casi sin ámbito de aplicación. VI. La expansión de los hechos previos y la conducta de conversión. VII. Novedosos tipos agravados por la procedencia de los bienes de la corrupción y los delitos urbanísticos. VIII. Adaptación del castigo del blanqueo, no exigible por la normativa internacional, a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. IX. Manifiesta inconstitucionalidad de la amnistía fiscal y blanqueo de dinero. X. Desnaturalización del bien jurídico protegido en la modalidad de blanqueo con finalidad terrorista introducida por la ley orgánica 2/2015.*

\* Versión ampliada de la conferencia que pronuncié en la ciudad de Lima dentro del marco del XII curso internacional de Derecho penal: lavado de activos y financiación terrorista, organizado por la Facultad de Derecho y el Centro de Estudios en Derecho Penal de la Universidad de San Martín de Porres entre el 4 y el 6 de octubre de 2017. Este artículo se integra en el proyecto DER2015-67422R (AEI/FEDER, UE), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Economía y Competitividad), Programa operativo FEDER 2014-2020 “Una manera de hacer Europa”.

\*\* Director de la Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero / Catedrático acr. de Derecho penal en la Universidad de Santiago de Compostela.

## I. LA EXPANSIÓN MUNDIAL DEL CASTIGO DEL BLANQUEO

Antes de comenzar mi exposición debo agradecer a D. Felipe Villavicencio Terreros y a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres su amable invitación a la cuna de milenarias civilizaciones precolombinas, magnífico anfitrión que me ha tratado como a un rey, al igual que, hace casi cien años, a otro gallego llegado a estas maravillosas tierras, Alfonso Graña, los shuar, conocidos en España como los indómitos jíbaros, lo coronaron como Alfonso I de la Amazonia, muestra de generosidad del pueblo peruano.

Lo primero que debe criticarse del blanqueo de dinero es la expansión mundial de su castigo, según denuncié hace poco<sup>(1)</sup>. Cuando se habla de expansión del castigo del blanqueo de dinero se acude a un símil: así como el universo se creó, según se dice, con el Big Bang y desde entonces se está expandiendo constantemente así también los tipos penales del blanqueo de dinero desde su aparición se vienen ampliando incesantemente<sup>(2)</sup>.

A modo de ejemplo se puede señalar lo ocurrido en España con los hechos previos: la Ley orgánica 1/1988, de 24 de marzo, tipificó por primera vez el delito de blanqueo de dinero circunscrito exclusivamente al narcotráfico, tras la perturbadora reforma de 23 de diciembre de 1992, el Código penal, de 23 de diciembre de 1995, amplió las infracciones antecedentes a los delitos graves, poco después la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, expandió los hechos previos a cualquier delito; luego la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes procedan de algunos delitos contra la Administración pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo y, por último, de momento, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acaba de expandir el campo de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas faltas, ahora convertidas mayoritariamente en delitos leves<sup>(3)</sup>, con lo que se genera un control económico y social excesivo.

También en Ecuador la incriminación del blanqueo empezó vinculada al narcotráfico con la modificación de la *Ley n° 108 sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas*, de 17 de septiembre de 1990, operada por la Ley n° 25, de 15 de octubre de 1997. Posteriormente, la *Ley de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos*, de 18 de octubre de 2005, expandió los hechos

- (1) Vid. ABEL SOUTO, M., “*The expansion of the punishment for money laundering*”, en *18<sup>th</sup> World Congress of Criminology*, 15 a 19 de diciembre de 2016, Nueva Delhi, pp. 1-7.
- (2) Vid. ABEL SOUTO, M., *La expansión penal del blanqueo de dinero*, Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2016.
- (3) Vid. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 45-82.

previos del blanqueo, que castigaba en los artículos 14 a 18, a los activos de cualquier origen ilícito, aunque con la exigencia de que el objeto material excediese el valor de 5.000 dólares. Después se modificó esta ley, el 30 de diciembre de 2010, para ampliar todavía más la intervención penal con la supresión de la cuantía mínima relativa al monto de los activos, la creación de un tipo agravado cuando se blanqueasen más de 50.000 dólares y el castigo de la nueva conducta de egreso o exportación junto al anterior comportamiento de ingreso o importación. Dos años más tarde, el 26 de julio de 2012, la ley de prevención ecuatoriana volvió a ser modificada y poco después el Código orgánico integral penal, de 10 de febrero de 2014, que entró en vigor el 10 de agosto del mismo año, derogó los mencionados artículos 14 a 18 de la ley preventiva, aunque se reprodujo la mayor parte de su contenido en la nueva legislación<sup>(4)</sup>. Con todo, se aprovechó la ocasión para dar otra vuelta de tuerca en la represión del blanqueo pues el artículo 317 del Código orgánico integral penal incrementó la pena máxima privativa de libertad de nueve a trece años, incorporó un nuevo tipo atenuado para el blanqueo de menos de 100 salarios básicos unificados del trabajador en general (36.600 dólares), pero rebajó los mínimos exigidos para la aplicación de los tipos agravados para el blanqueo de cantidades comprendidas entre 100 y 200 salarios básicos unificados y de montantes superiores a 200 salarios cuando antes la pena máxima de prisión de nueve años requería blanquear más de 300.000 dólares, cambió la referencia a la obligación de la fiscalía de “demostrar fehacientemente el origen ilícito de los activos” por una mera “obligación de investigar”, eliminó la pena de incapacidad perpetua para el desempeño de cargos o empleos públicos así como la alusión al dolo y se incluyó en el artículo 319 el delito de omisión de control. Finalmente, el 9 de junio de 2016 fue aprobada la *Ley orgánica de prevención, detección y erradicación del delito de lavado de activos y del financiamiento de delitos*<sup>(5)</sup>.

Igualmente en Méjico se castigó por primera vez el blanqueo de dinero, el 1 de enero de 1990, en el artículo 115 bis del Código fiscal de la federación con prisión de tres a nueve años<sup>(6)</sup>, pena que fue ampliada poco después a prisión de cinco a quince años al incorporarse, por decreto publicado el 13 de mayo de 1996, el artículo 400 bis al Código penal federal, la cual se agravaba en una mitad para los servidores públicos encargados de la prevención y represión del blanqueo, agravación que se duplica desde

- (4) Cfr. ANDOCILLA, V., “El delito de lavado de activos en la legislación ecuatoriana. (Comentarios al artículo 317 COIP)”, trabajo de investigación realizado en el Centro de Derecho Penal Económico y de la Empresa de Lima, 2014, pp. 3 y 4.
- (5) Vid. GALLEGOS ORTIZ, M.M., “Breve análisis del lavado de activos en el Ecuador”, en ABEL SOUTO, M. /SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- (6) Cfr. MORENO HERNÁNDEZ, M., “Aspectos político-criminales y dogmáticos del lavado de dinero y el fraude fiscal”, en I jornada internacional de Derecho penal tributario, Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2016, nota 16.

la reforma publicada en el Diario oficial de la federación el 14 de marzo de 2014, modificación que también expande el castigo del blanqueo a nuevas conductas, como la posesión, conversión, retirada, recepción y traspaso, elimina las finalidades de ocultar o encubrir y crea nuevos tipos agravados de un tercio hasta la mitad de la pena para los consejeros, administradores o empleados obligados por la normativa de prevención y hasta la mitad de la sanción para los que utilicen a menores o inimputables en la comisión del blanqueo.

En el mismo sentido la incriminación del blanqueo en Perú comenzó vinculada al narcotráfico<sup>(7)</sup>, con el decreto legislativo n° 736, de 12 de noviembre de 1991, que incorporó al Código penal los artículos 296A y 296B, derogados por la Ley n° 25.399, de 10 de febrero de 1992, unos días después de la Ley n° 25.404, de 26 de febrero de 1992, considera el blanqueo una modalidad agravada de receptación patrimonial con la introducción en el Texto punitivo del párrafo segundo del artículo 195, derogado en menos de dos meses por la Ley n° 25.428, de 11 de abril de 1992, que reinstaura los artículos 296A y 296B<sup>(8)</sup>, el cual fue modificado por la Ley n° 26.223, de 21 de agosto de 1993, para introducir la cadena perpetua<sup>(9)</sup>, y por la Ley n° 27.225, de 17 de diciembre de 1999. Posteriormente el delito de blanqueo de dinero abandona la sede sistemática del Código penal con la *Ley penal contra el lavado de activos*, Ley n° 27.765, de 27 de junio de 2002<sup>(10)</sup>, que amplía los hechos previos<sup>(11)</sup> a “diversas actividades delictivas rentables”<sup>(12)</sup> y, entre otras cosas, castiga expresamente el autoblanqueo, ley penal especial reformada el 6 de octubre de 2004, por la Ley n° 28.355, el 16 de enero de 2007, por la Ley n° 28.950, y el 22 de julio de 2007, por el decreto legislativo n° 986<sup>(13)</sup>, que afecta a la finalidad perseguida por el blanqueador<sup>(14)</sup>. Después, el 19 de abril de 2012 se publicó el vigente decreto legislativo n° 1.106 *De lucha eficaz contra*

- 
- (7) Cfr. HINOSTROZA PARIACHI, C., El delito de lavado de activos. Delito fuente, Grijley, Lima, 2009, p. 18.
- (8) Cfr. CARO CORIA, D.C., “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico del lavado de activos”, en CARO CORIA, D.C./REYNA ALFARO, L.M./REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., Derecho penal económico, tomo II, Jurista editores, Lima, 2016, p. 635.
- (9) Cfr. GARCÍA CAVERO, P., El delito de lavado de activos, 2ª ed. actualizada, B de F, Montevideo/ Buenos Aires, 2015, p. 46.
- (10) Vid. CARO CORIA, D.C., “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico...”, *cit.*, pp. 635 y 637.
- (11) Vid. HINOSTROZA PARIACHI, C. *op. cit.*, p. 102.
- (12) GARCÍA CAVERO, P., *op. cit.*, p. 47.
- (13) Cfr. CARO CORIA, D.C., “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico...”, *cit.*, p. 637.
- (14) Cfr. GARCÍA CAVERO, P., *op. cit.*, *loc. cit.*

el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado<sup>(15)</sup>, reformado por el decreto legislativo n° 1.249, de 25 de noviembre de 2016<sup>(16)</sup>, sobre *Medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos*, que modifica el artículo 2 para incluir el castigo de la mera posesión y suprimir las finalidades de evitar la identificación del origen, la incautación o el decomiso en las conductas de adquisición, utilización, guarda, administración, custodia, recepción, ocultación o mantenimiento y el decreto legislativo n° 1.352, de 6 de enero de 2017<sup>(17)</sup>, ampliará la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en casos de blanqueo cuando entre en vigor, el 1 de enero de 2018. En definitiva, una larga lista de modificaciones sobre el blanqueo que atenta contra la seguridad jurídica y vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*.

A juicio de TIEDEMANN la herencia de BECCARIA en materia de Derecho penal económico abarca la necesaria certeza del Derecho, leyes claras y simples para la prevención eficaz y la proporcionalidad que impone restringir la intervención del Derecho penal<sup>(18)</sup>. Tamaña fortuna de ideales garantistas, toda esta herencia de BECCARIA ha sido dilapidada con las normas penales sobre el blanqueo, de raigambre estadounidense<sup>(19)</sup>, “relativamente nuevas”<sup>(20)</sup>, muy utilizadas por la fiscalía debido a

- (15) Cfr. CARO CORIA, D.C., “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico...”, *cit.*, p. 631.
- (16) Vid. elperuano.com.pe (septiembre de 2017).
- (17) *Ibidem*.
- (18) Cfr. TIEDEMANN, K., “Cesare Beccaria e i reati economici”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n° 3, 2013, pp. 1383 y 1384.
- (19) Vid. *American jurisprudence, second edition. A modern comprehensive text statemet of american law, state and federal, completely revised and rewritten in the light of modern authorities and developments*, vol. 53A, Thomson/West, 2006, USA, §§58-68, pp. 767-779, 2014 cumulative supplement, vol. 53A, Thomson Reuters, 2014, §§59-67, pp. 49-52; *Corpus juris secundum. A contemporary statement of american law as derived from reported cases and legislation*, vol. 3A, Thomson Reuters, 2013, §1167, p. 341, vol. 37, 2008, §29, pp. 26 y 27, 2014 cumulative annual pocket part, vol. 37, §29, p. 4, vol. 15A, 2012, §286, pp. 558 y 559, 2014 acumulative annual pocket part, vol. 15A, §286, pp. 26 y 27; *United States code annotated. Title 18, crimes and criminal procedure, §1761 to 1962*, West group, 2000, §§1956 y 1957, pp. 481-539, 2014 cumulative annual pocket part, Thomson Reuters, 2014, §§1956 y 1957, pp. 80-145; *United States code service. Lawyers edition. 18 USCS, crimes and criminal procedure, §§1691-1960*, Lexis Nexis, Charlottesville, 2010, §§1956 y 1957, pp. 479-614, cumulative supplement, 2014, §§1956 y 1957, pp. 24-41.
- (20) AUTEN, M.R., “Money spending or money laundering: the fine line between legal and illegal financial transactions”, en *Pace Law Review*, vol. 33, n° 3, 2013, p. 23.

su severidad y amplitud<sup>(21)</sup>, que se han expandido e impulsado por convenios y organismos internacionales<sup>(22)</sup>.

Este trabajo dejará constancia de las “importantes novedades”<sup>(23)</sup> introducidas mediante las reformas españolas operadas por las leyes orgánicas 5/2010, 1/2015 y 2/2015 en materia de blanqueo de dinero, las cuales constituyen una evidente manifestación expansiva del Derecho penal<sup>(24)</sup> que olvida el principio de subsidiarie-

- (21) Cfr. STRADER, J.K., *Understanding white collar crime*, 3ª ed., Lexis Nexis, New Providence/San Francisco, 2011, p. 293.
- (22) Vid. ABEL SOUTO, M., Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el Ordenamiento penal español, Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, enero de 2001, en [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com); ANDERSON, M., “*International money laundering: the need for ICC investigative and adjudicative jurisdiction*”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 53, nº 3, 2013, pp. 763-786; BUISMAN, S., “*The influence of the european legislator on the national criminal law of member states: it is all in the combination chosen*”, en *Utrecht Law Review*, vol. 7, nº 2, 2011, pp. 137-155; DELSTON, R.S./WALLS, S.C., “*Strengthening our security: a new international standard on trade-based money laundering is needed now*”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, nº 3, 2012, pp. 737-746; FIJNAUT, C., “*The european parliament and organised crime: the impeding failure of the Alfano committee*”, en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 21, nº 10, 2013, pp. 1-7; JOYCE, E., “*Expanding the international regime on money laundering in response to transnational organized crime, terrorism, and corruption*”, en REICHEL, P. (ed.), *Handbook of transnational crime & justice*, Sage publications, Thousand Oaks/London/New Delhi, 2005, pp. 81-97; MATA LLÍN EVANGELIO, A., “*El blanqueo de capitales en la normativa internacional: obligaciones derivadas en el Ordenamiento jurídico español*”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C. (coord.), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 275-293; POPA, G.D., “*International cooperation in the struggle against trans-border organized crime and money laundering*”, en *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 4, nº 2, 2012, pp. 575-578; RĂDULESCU, D., “*International organizations involved in money laundering prevention*”, en *Buletinul Universității Petrol-Gaze din Ploiești*, vol. LXII, nº 1, 2010, pp. 43-48; REIDER-GORDON, M. /BUTLER, T.K., “*Anti-money laundering*”, en *International Lawyer*, vol. 47, nº 1, 2013, pp. 387-405; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *El delito de legitimación de capitales: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada*, *Center for the Administration of Justice, Florida International University*, Miami, 1998.
- (23) LORENZO SALGADO, J.M., “*El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas*”, en ABEL SOUTO, M. /SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 226; también en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, p. 358.
- (24) Vid. ABEL SOUTO, M., “*La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio*”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 79, febrero de 2011, pp. 5-32; SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “*Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales*”, en ABEL SOUTO, M. /SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), *II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 131-139.

dad<sup>(25)</sup> y rompe con un “Derecho penal garantista”<sup>(26)</sup>, “indudable”<sup>(27)</sup> o “desbocada expansión”<sup>(28)</sup> que transforma al desbordado tipo del blanqueo<sup>(29)</sup> en un representante genuino del Derecho penal del enemigo, al castigar con penas desproporcionadas e injustificables<sup>(30)</sup>, aunque por suerte sin llegar todavía hasta los 20 años de prisión del modelo estadounidense<sup>(31)</sup>, conductas muy alejadas de la puesta en peligro del bien jurídico<sup>(32)</sup> y derogar o reducir garantías del imputado<sup>(33)</sup>, lo transmuta, en el

- (25) Cfr. CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P./MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A. (coords.), Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 447.
- (26) CORCOY BIDASOLO, M., “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.), Constitución y sistema penal, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo, 2012, p. 161.
- (27) MORILLAS CUEVA, L. “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Foro FICP*, nº 2, septiembre de 2013, p. 69.
- (28) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. /SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), Código penal comentado, 3ª ed., con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010, tomo I, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1089.
- (29) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales y ganancias no declaradas. (El desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P. /MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. /MARTÍNEZ GUERRA, A., *op. cit.*, pp. 656, 657 y 665; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción del blanqueo de capitales”, en FERNÁNDEZ STEINKO, A. (ed.), Delincuencia, finanzas y globalización, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2013, p. 375.
- (30) Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 8, 2012, p. 2.
- (31) Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D. (eds.), *Money laundering. An analysis for federal law*, Novinka, New York, 2013, p. VII; DOYLE, C., “*Money laundering: an overview of 18 U.S.C. 1956 and related federal criminal law*”, en BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, p. 1, que recoge un listado e las penas máximas imponibles por blanqueo según los casos en pp. 34-39.
- (32) Vid. ARIAS MERLANO, J.C., El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero. (El caso colombiano 1982-2002), Tesis doctoral, Universidad de Alcalá de Henares, diciembre de 2014; CEVALLOS Y TORRES, J.F. DE, Blanqueo de capitales y principio de lesividad, Ratio Legis, Salamanca, 2014.
- (33) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo”, en ABEL SOUTO, M. /SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 376.



marco de una lógica “de emergencia”<sup>(34)</sup> o “un discurso securitario”<sup>(35)</sup>, incompatible con las exigencias de un *ius puniendi* democrático<sup>(36)</sup>, en una de las más clamorosas muestras de la “fundamentación *sociotecnológica* de un Derecho penal, convertido en *instrumento* político”<sup>(37)</sup>, con “quiebra de los valores y principios constitucionales”<sup>(38)</sup>, en una herramienta “para investigar y perseguir situaciones patrimoniales anómalas”<sup>(39)</sup>.

Pese a ser una manifestación del peyorativamente denominado “moderno” Derecho penal<sup>(40)</sup>, la regulación del blanqueo de dinero “ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones”<sup>(41)</sup> que atentan contra el principio de seguridad jurídica<sup>(42)</sup>, una “incesante ampliación”<sup>(43)</sup> franca<sup>(44)</sup> y “sumamente discutible”<sup>(45)</sup> que propicia “una aplicación desmesurada cuando no aberrante”<sup>(46)</sup>, que han transformado al blanqueo,

- (34) REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, p. 202.
- (35) FARALDO CABANA, P., “La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: ¿un tratamiento similar para dos fenómenos distintos?”, en NEVES CRUZ, J. / CARDOSO, C. / LAMAS LEITE, A. / FARIA, R. (coords.), *Infrações económicas e financeiras*, Coimbra editora, 2014, p. 429.
- (36) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El Derecho penal económico español: de la pujanza económica a la depresión”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, E. / POSADA MAYA, R., / CA-DAVID QUINTERO, A. / MOLINA LÓPEZ, R. / SOTOMAYOR ACOSTA, J.O. (coords.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro homenaje al profesor Nadie Agudelo Betancur*, tomo I, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 320.
- (37) VARELA CASTRO, L., “Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo”, en ABEL SOUTO, M. / SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 387.
- (38) *Ibidem*.
- (39) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 658.
- (40) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.
- (41) *Ibidem*.
- (42) Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., *Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea*, Diego Marín, Librero-Editor, Murcia, 2014, p. 347.
- (43) CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas...”, *cit.*, p. 447.
- (44) Cfr. REBOLLO VARGAS, R., “Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 140.
- (45) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 52.
- (46) VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa*, nº 6, *jul/dez.* 2012, p. 48; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 5.



tanto en España como en otros países<sup>(47)</sup>, en un “cuerpo extraño”<sup>(48)</sup> o “monstruo jurídico”<sup>(49)</sup> capaz de engullir lo no punible por otros tipos<sup>(50)</sup>, a modo de “cuestionable”<sup>(51)</sup> tipo de recogida<sup>(52)</sup> “omnicomprensivo”<sup>(53)</sup>, como demuestra la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2012, la cual al no poder probar la participación dolosa en una estafa castiga por blanqueo imprudente a una “mula” informática que, sin preocuparse por el significado económico y jurídico de su trabajo, hizo varias transferencias a Moldavia de dinero defraudado mediante *phishing* o pesca de datos protegidos<sup>(54)</sup>.

También en Alemania el tipo penal sobre el blanqueo ha sido modificado en múltiples ocasiones, hasta se acaba de denunciar, recientemente, su “poca claridad jurídica”<sup>(55)</sup>, en Italia se ha advertido la “constante expansión”<sup>(56)</sup> de los delitos antecedentes del blanqueo y en los Estados Unidos de América se ha puesto de relieve tanto la vulneración de los principios de proporcionalidad, *in dubio pro reo*<sup>(57)</sup> y *non bis in idem* en la reforma relativa al producto o ganancias criminales brutas<sup>(58)</sup> operada por la Ley de la recuperación y la lucha contra el fraude<sup>(59)</sup>, de 20 de mayo de 2009<sup>(60)</sup>,

- (47) Vid. CESONI, M.L. (*sous la direction de*), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- (48) ARZT, G. /WEBER, U. /HEINRICH, B. /HILGENDORF, E., *Strafrecht, Besonderer Teil: Lehrbuch*, 3. Auflage, Giesecking, Bielefeld, 2014, §29, “Geldwäsche, §261”, marginal 6.
- (49) MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.
- (50) *Ibidem*.
- (51) MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo» de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 20, noviembre de 2013, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), p. 40.
- (52) Cfr. ARZT, G. /WEBER, U. /HEINRICH, B. /HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 5, 8 y 31.
- (53) SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 351.
- (54) Cfr. STS n° 834/2012, RJ\2013\1442, fundamentos de derecho primero y segundo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).
- (55) FERNÁNDEZ, L. /HEINRICH, B., “Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch Annahme des Honorars nach südafrikanischem und deutschem Recht”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126, n° 2, 2014, p. 394.
- (56) BIRINDELLI, G./FERRETTI, P./TORRE, M.L.A., “Anti-money laundering in italian banks”, en *British Journal of Economics, Management & Trade*, vol. 4, n° 6, 2014, p. 842.
- (57) Vid. LEVIN, D./STEWART, N., “Whither the rule of lenity”, en *The Journal of the Federalist Society's Practice Groups*, vol. 10, 2009, pp. 42-47.
- (58) Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, pp. VII-IX.
- (59) Vid. DICKINSON, L.A., “Revisiting the «merger problem» in money laundering prosecutions post-Santos and the Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009”, en *Notre Dame Journal of Law*, n° 28, 2014, pp. 579-604.
- (60) Vid. REIDY, J., “The problem of «proceeds» in the era of FERA”, en *American Journal of Criminal Law*, vol. 37, n° 3, 2010, pp. 317-329.

como la expansión de los hechos previos del blanqueo a cientos de delitos, hasta el punto de que la estimación de 250 infracciones antecedentes se ha calificado de muy conservadora y en el caso James contra los Estados Unidos, de 2007, se sentenció que hechos previos del blanqueo respecto a las organizaciones criminales (RICO, *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*) eran “casi todos los delitos federales bajo el sol”<sup>(61)</sup>.

Semejante tendencia expansiva en el castigo del blanqueo debería contenerse, según recomienda DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, mediante los principios limitadores del *ius puniendi*<sup>(62)</sup>, como a continuación propondré al analizar las últimas modificaciones del Código penal en materia de blanqueo y su recepción jurisprudencial.

## II. INCORRECCIÓN LÓGICA DE LA NUEVA RÚBRICA, AL NO USARSE EN EL OBJETO MATERIAL DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA, Y LINGÜÍSTICA, SEGÚN LA REAL ACADEMIA

Antes de analizar las modificaciones introducidas en 2015 en el Código penal español conviene detenerse en la cuestión terminológica. La reforma de 22 de junio de 2010 altera, en el título XIII del libro II, “incluso”<sup>(63)</sup> la rúbrica del capítulo XIV<sup>(64)</sup>, que encabeza los artículos 298 a 304 del Código penal, de manera que en el anterior rótulo “De la receptación y otras conductas afines” se sustituyen las tres últimas palabras por “el blanqueo de capitales”<sup>(65)</sup>, locución que luego ni se precisa, ni es definida, ni se emplea en el tipo penal<sup>(66)</sup>, aunque pone de manifiesto la “autonomía de este delito”<sup>(67)</sup> y que no representa una forma de receptación<sup>(68)</sup>, pues la anterior rúbrica permitía considerar el blanqueo una especie del género receptación, como lo estimó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 al dejar escrito, por dos

(61) Vid. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 3, 5, 6, 69, 71 y notas 2 y 31.

(62) Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. /SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 299.

(63) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

(64) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico), Iustel, Madrid, 2012, p. 163.

(65) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal. Parte especial, 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549.

(66) Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 72.

(67) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

(68) Cfr. FARALDO CABANA, P., “El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010”, en *Revista de Inteligencia*, nº 0, 1º trimestre de 2012, p. 31.

veces, “receptación, en su modalidad de blanqueo”<sup>(69)</sup>. Con todo, el “circunloquio”<sup>(70)</sup> “blanqueo de capitales” constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud<sup>(71)</sup>, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. Aparte de que la mayor precisión de las palabras “capitales”, “bienes” y “activos”<sup>(72)</sup> frente al “dinero” para designar el objeto material del delito no deja de ser una pretensión, puesto que según el diccionario académico dinero equivale a “hacienda” o “fortuna”<sup>(73)</sup>, esto es, conjunto de bienes, y para MARÍA MOLINER dinero es tanto como “cosa de valor”<sup>(74)</sup>, sin olvidarse de que para la Real Academia solo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios. Además, la referencia al “dinero”, tratándose del blanqueo, tiene una gran difusión tanto en España como en los países de nuestro entorno jurídico. Así, en Bélgica<sup>(75)</sup> y Francia<sup>(76)</sup> se habla de *blanchiment de l'argent* y en la Suiza francófona de *blanchissage de l'argent*, en los países sudamericanos predomina la locución lavado de dinero<sup>(77)</sup>, en Alemania se sirven del término *Geldwäsche* y los austríacos y suizos de habla germánica, añadiendo la partícula iterativa *-erei*, prefieren referirse al *Geld-*

- (69) STS nº 978/2012, antecedente primero y segunda sentencia, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, nº 1, 2014.
- (70) BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLEHÍ, J.R., “El delito de blanqueo de capitales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (dir.), *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, p. 441.
- (71) Lo mismo podría afirmarse respecto a la legislación ecuatoriana de la expresión “lavado de activos”, recogida en el artículo 317 del Código orgánico integral penal, locución utilizada también en las dos leyes penales especiales peruanas de 2002 y 2012, decretos legislativos que luego no aluden en su texto ni al verbo “lavar” ni al objeto material “activos”, aunque la primera redacción del art. 296B del Código penal se refería al “blanqueo o lavado de dinero” y las posteriores versiones de 1992 y 1999 aludían al “lavado de dinero”. Sin embargo, en Bolivia la rúbrica del artículo 185 bis del Código penal intenta ofrecer una denominación técnica y no contradictoria a aludir a la “legitimación de ganancias”, pero después ninguno de los dos sustantivos se emplea en la descripción típica.
- (72) LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 30 y 31.
- (73) *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2001, vigésima segunda edición, voz “dinero”, segunda acepción; *Diccionario esencial de la lengua española*, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2006, voz “dinero”, segunda acepción.
- (74) *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 2007, 3ª ed., voz “dinero”.
- (75) *Vid.* CESONI, M.L./VANDERMEERSCH, D., “*La lutte contre la blanchiment en Belgique*”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 139-281.
- (76) *Vid.* BINET-GROSCLAUDE, A./TRICOT, J., “*La lutte contre le blanchiment en France*”, *sous la supervision* de GIUDICELLI-DELAGE, G., en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 349-424.
- (77) En la norteamérica latina el Código penal federal mejicano, con plena corrección técnica, habla en el título vigésimotercero de “Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita”

*wäscherei*<sup>(78)</sup>. Igualmente, los países anglófonos aluden al *money laundering* y en Italia y en la parte helvética de habla italiana se acostumbra a denominar este fenómeno como *riciclaggio di denaro*. Incluso aparece la mención al dinero en las rúbricas de algunos textos punitivos, su articulado o ambos, *v. gr.*, en el cuerpo del artículo 648 bis del Código penal italiano<sup>(79)</sup>, tanto en el encabezamiento como en la redacción del artículo 305 bis del Texto punitivo suizo<sup>(80)</sup> o en la rúbrica del § 261 del *StGB* alemán (*Geldwäsche*), sin que ello fuese óbice para que la doctrina germana mantuviese que no solo se podría blanquear dinero, pues, a modo de ejemplo, en palabras de RUß, “en contra del tenor literal de la designación típica el objeto del blanqueo de dinero no está limitado a recursos monetarios”<sup>(81)</sup>, sino que se toman en consideración todos los valores u objetos patrimoniales<sup>(82)</sup>. También el artículo 1956 del Código penal estadounidense, que castiga en su título 18 el blanqueo, incluye conceptos amplios de

y su capítulo segundo, en el que incluye el artículo 400 bis sobre el blanqueo, no hace ninguna concesión al argot, sino que alude a las “operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

- (78) Cfr. ARZT G. /WEBER, U. /HEINRICH, B. /HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 9.
- (79) Cfr. MARTINO, A. Di, “*La lutte contre le blanchiment en Italie*”, traducido al francés por Maria Luisa Cesoni, en LA MISMA AUTORA, *op. cit.*, p. 425.
- (80) Cfr. CASSANI, U. /PAVLIDIS, G., “*La lutte contre le blanchiment en Suisse*”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, p. 285.
- (81) RUß, W., “*Kommentar zum § 261 StGB*”, en *StGB Leipziger Kommentar. Großkommentar*, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, 11. neubearbeitete Auflage, p. 325, marginal 7, traducido al castellano por Miguel Abel Souto bajo el título “Comentario al parágrafo 261 del Código penal alemán: el blanqueo de dinero”, en *Dereito. Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, nº 1, 1997, p. 183, marginal 7.
- (82) Cfr. ARZT, G., “*Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*”, en *Juristen Zeitung*, 1993, p. 913; ARZT, G. /WEBER, U. /HEINRICH, B. /HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 12; BOTTKE, W., “*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*”, *Teil 1*, en *Wistra*, nº 3, 1995, p. 90; CEBULLA, M., “*Gegenstand der Geldwäsche*”, en *Wistra*, nº 8, 1999, p. 286; HÄCKER, J., en MÜLLER-GUGENBERGER, C. /BIENECK, K. (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrechts*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, §51, p. 1486, marginal 26; HELMERS, G., “*Zum Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2009, nº 3, p. 511; HETZER, W., “*Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche*”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, p. 3299; KNORZ, J., *Der Unrechtsgehalt des §261 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996, p. 31; KÖRNER, H.H./DACH, E., *Geldwäsche. Ein Leitfaden zum geltenden Recht*, Verlag C.H. Beck, München, 1994, p. 15, marginal 12; LACKNER, K. /KÜHL, K., *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 26. Auflage, § 261, p. 1134, marginal 3; RENGIER, R., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Vermögensdelikte*, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 10. Auflage, p. 362, marginal 6; STREE, W., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H./CRAMER, P./LENCKNER, T./ESER, A./STREE, W./EISELE, J./HEINE, G./PERRON, W./STERNBERG-LIEBEN, D./SCHITTENHELM, U., *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 27. neu bearbeitete Auflage, § 261, p. 2168, marginal 3; TRÖNDLE, H. /FISCHER, T., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 57. Auflage, § 261, p. 1754, marginal 6.

productos, instrumentos monetarios y transacciones financieras<sup>(83)</sup>. Hasta en China se refieren al “dinero” para aludir a este fenómeno, pues en la palabra 洗钱 (xǐqián) la primera parte significa “lavado” y la segunda “dinero”. En suma, mucho más adecuado hubiese sido que la reforma de junio de 2010 uniese al vocablo “blanqueo” la voz “dinero”, en la medida en que el mencionado término constituye el menos antitético y el más extendido de los que se emplean para designar el objeto material<sup>(84)</sup>. En este sentido la Real Academia Española, en la última actualización de su diccionario, constata la incorrección lingüística de la rúbrica “blanqueo de capitales” al desterrar tal locución de nuestro léxico y sustituirla por la expresión “blanqueo de dinero”<sup>(85)</sup>.

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es de alabar la sensibilidad lingüística de la que hace gala el alto tribunal en la sentencia de 29 de noviembre de 2011, que constantemente (en 22 ocasiones) utiliza la locución “blanqueo de dinero” y tan solo una vez emplea los términos “blanqueo de capitales”, obligado al hacer una cita literal y entrecomillada de otra sentencia, resolución de noviembre de 2011 que castiga a cuatro años y nueve meses de prisión y multa de 21.043.450 euros al miembro de una organización por remitir al extranjero 10.571.725 euros procedentes del narcotráfico mediante el sistema *hawala*<sup>(86)</sup>.

### III. EXPANSIÓN DE LOS HECHOS PREVIOS POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015

Ya la Ley orgánica 5/2010, en el inciso inicial que contiene el artículo 301.1, respecto al requisito relativo al conocimiento de que los bienes tengan su origen “en un delito”, cambió estas palabras por la “imprecisa”<sup>(87)</sup> o genérica<sup>(88)</sup> fórmula “en una

(83) Cfr. *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §59, p. 49; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 5, 9, 10, 11, 14 y 74, nota 58; STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 296, 300 y 310-312; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, pp. 98 y 99; *United States code service, 2010, cit.*, pp. 494-498.

(84) Sobre la cuestión terminológica *vid.* el primer capítulo de la monografía ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales, Servicio de publicaciones e intercambio científico*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago, 2002, pp. 23-40 y 270.

(85) Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Avance de la vigésima tercera edición, voz “blanqueo”, en <http://www.lema.rae.es/drae/?vol=blanqueo>, marzo de 2014, vigésimotercera edición, edición del tricentenario, Espasa Libros, Barcelona, octubre de 2014.

(86) Cfr. STS nº 1283/2011, RJ\2012\1806, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(87) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, pp. 282 y 288.

(88) Cfr. REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 773.

actividad delictiva”, “sin quedar clara la finalidad perseguida”<sup>(89)</sup> con la sustitución, locución a la cual se atribuyó un “muy discutible”<sup>(90)</sup> afán expansivo y, en principio, mayor amplitud que al anterior sustantivo “delito”<sup>(91)</sup>, pues parecía permitir la inclusión de las faltas en los hechos previos del blanqueo<sup>(92)</sup>, lo que supondría “una enorme ampliación del ámbito de este delito”<sup>(93)</sup> rechazable “de plano”<sup>(94)</sup>, ya que el control económico y social que implicaría el castigo del blanqueo sería “más que excesivo”<sup>(95)</sup>, por lo que se había dicho que “no hay que prever que la modificación tenga más trascendencia que la nominalista”<sup>(96)</sup> y que el cambio carecía de “relevancia”<sup>(97)</sup>.

En efecto, aun cuando los nuevos términos “actividad delictiva” constituyesen una perturbadora mención que podía abrir la caja de Pandora de la que saldrían todos los males de la expansión del blanqueo, las faltas, antes de la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, debían excluirse de los hechos previos<sup>(98)</sup> sobre la base de una interpretación literal, histórica y sistemática<sup>(99)</sup>.

- (89) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 340; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 664; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 375.
- (90) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 282.
- (91) *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, en *Diario La Ley*, nº 7657, 22 de junio de 2011, p. 6; DEL MISMO AUTOR, “Blanqueo de capitales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 318, 319 y 324, marginales 2934, 2936 y 2968.
- (92) *Cfr.* SERRANO GÓMEZ, A. /SERRANO MAÍLLO, A., Derecho penal. Parte especial, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 562; SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 114 y 449.
- (93) MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal..., *cit.*, p. 557.
- (94) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 666; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 376.
- (95) MORENO ALCÁZAR, M.A., “Receptación y blanqueo de capitales”, en BOIX REIG, J. (dir.), Derecho penal. Parte especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Iustel, Madrid, 2012, p. 689.
- (96) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168.
- (97) FARALDO CABANA, P., “El blanqueo...”, *cit.*, p. 31; DE LA MISMA AUTORA, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, p. 54.
- (98) *Cfr.* FLORES MENDOZA, F., “La responsabilidad penal del denominado mulero o phisher-mule en los fraudes de banca electrónica”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 2, 2013, pp. 180 y 181; LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 228; REGIS PRADO, L., “El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el Derecho brasileño. (Ley 12.683/2012)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, p. 395.
- (99) Así también *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios sobre las reformas del Código penal. (Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero), Civitas/Thomson



Gramaticalmente “actividad delictiva”, según enseña el diccionario académico, es solo la “relativa al delito”, términos que, en sentido estricto, no incluían las faltas. Si se hubiese querido abarcar las faltas se habría empleado la inequívoca fórmula “infracción criminal”<sup>(100)</sup>.

Por otra parte, una interpretación histórica<sup>(101)</sup>, que atendiese a los antecedentes legislativos, confirmaba la exclusión gramatical de las faltas, pues en el Anteproyecto de 2008 todavía figuraba la voz “delito”<sup>(102)</sup>, cuya sustitución propuso el Consejo Fiscal en su informe<sup>(103)</sup> por “actividad delictiva”<sup>(104)</sup> para poner de relieve que no se precisa<sup>(105)</sup> “la existencia ni la constancia formal de condenas previas”<sup>(106)</sup> por el delito base<sup>(107)</sup> del que procedan los bienes objeto de blanqueo<sup>(108)</sup>, como recuerdan las sen-

---

Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 466.

(100) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., Lecciones..., *cit.*, p. 166.

(101) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 228 y 229, nota 15.

(102) Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en el consejo de ministros de 14 de noviembre de 2008, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (compiladores), XXI Congreso universitario de alumnos de Derecho penal, Ratio legis, Salamanca, 2009, p. 27.

(103) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 340; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 665; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 376; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 485; DEL MISMO AUTOR, Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 601.

(104) *Vid.* Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en su sesión de 4 de febrero de 2009, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *op. cit.*, p. 198.

(105) Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., “El delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 2011, p. 159.

(106) QUERALT JIMÉNEZ, J.J., Derecho penal español. Parte especial, 6ª ed. revisada y actualizada, Atelier, Barcelona, 2010, p. 1295.

(107) Cfr. MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal, Colex, Madrid, 2012, p. 477; DEL MISMO AUTOR, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal, 2ª ed., Colex, Madrid, 2013, p. 447.

(108) Cfr. VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal. Parte especial, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, CD, 6.5.1.1.



tencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011<sup>(109)</sup>, 30 de octubre<sup>(110)</sup>, 9 de noviembre<sup>(111)</sup> y 5 de diciembre de 2012<sup>(112)</sup>, lo cual ya resultaba tan evidente<sup>(113)</sup> para doctrina y jurisprudencia<sup>(114)</sup> que la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2012 estima “reiterado *ad nauseam*” que no se exija una condena por el delito antecedente<sup>(115)</sup>, pues la sentencia absolutoria sobre el delito previo puede serlo por razones distintas a la inexistencia de la actividad delictiva<sup>(116)</sup>, pero no basta que las empresas del recurrente en varios ejercicios hubiesen declarado pérdidas, sino que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2012, “lo realmente exigido por el precepto considerado es la acreditación suficiente de que los bienes inicialmente

(109) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 229.

(110) Vid. STS nº 811/2012, RJ\2012\11067, fundamentos de derecho vigésimo primero y vigésimo segundo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(111) Vid. STS nº 857/2012, RJ\2012\11325, fundamento de derecho segundo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(112) Vid. STS nº 974/2012, RJ\2013\217, fundamentos de derecho vigésimo octavo y trigésimo séptimo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(113) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), Memento práctico Francis Lefebvre, Penal 2011, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 1131, marginal 12400; DEL MISMO AUTOR, Estudios..., *cit.*, pp. 455, 456, 469 y 470; FARALDO CABANA, P., “Antes y después...”, *cit.*, p. 55; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo...”, *cit.*, p. 7; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S. (dirs.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 665; GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., (coord.), Sistema de Derecho penal español. Parte especial, Dykinson, Madrid, 2011, p. 640; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Código penal. (Adaptado a la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio). (Comentarios y jurisprudencia), II, Parte especial. (Artículos 138 a 639), Comares, Granada, 2010, pp. 726 y 727; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa, coordinación de la obra a cargo de PUENTE ABA, L.M., resumen y actualización de la lección relativa al blanqueo por FARALDO CABANA, P., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 255; MORENO ALCÁZAR, M.A., *op. cit.*, p. 689; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., *op. cit.*, p. 159; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 71, 95 y 96; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, p. 779; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 215; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 146; SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A., *op. cit.*, p. 564.

(114) Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 12 y 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M. / SÁNCHEZ STEWART, N., II congreso..., *cit.*, pp. 72 y 73 y bibliografía allí citada.

(115) Cfr. STS nº 578/2012, RJ\2012\9057, fundamentos de derecho noveno, décimo y undécimo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(116) Cfr. HURTADO ADRIÁN, A., “Blanqueo de capitales. (Art. 301.1)”, en JUANES PECES, A. (dir.), Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario, El Derecho, Madrid, 2010, p. 253.

bajo sospecha tuvieron su origen en concretos delitos<sup>(117)</sup>, aunque normalmente la jurisprudencia ni siquiera requiere la identificación del acto delictivo concreto del que derivan los bienes<sup>(118)</sup>, el “conocimiento de un delito en particular”<sup>(119)</sup>, con lo que la reforma subraya el deseo de convertir el blanqueo en “un tipo de recogida y hasta de sospecha”<sup>(120)</sup>. Tampoco en los Estados Unidos se viene exigiendo un conocimiento exacto del hecho previo para aplicar los tipos penales sobre el blanqueo de los artículos 1956 y 1957<sup>(121)</sup>. En el mismo sentido puede interpretarse la incorporación en Perú del término “sanción” por el decreto legislativo 1.249, de 25 de noviembre de 2016, en el artículo 10, sobre autonomía del delito, del decreto legislativo 1.106, de 18 de abril de 2012, aunque la cuestión ha suscitado una gran polémica en relación con la sentencia de casación n° 92, de 8 de agosto de 2017, de la Corte Suprema de Justicia de la República, segunda sala penal transitoria.

Igualmente, una hermenéutica que tomase en consideración los antecedentes legislativos internacionales nos conduciría a la misma exclusión de las infracciones leves, ya que las considerablemente ampliadas<sup>(122)</sup> directivas 2001/97 y 2005/60, las cuales utilizan los mismos términos “actividad delictiva” que ahora se incorporan al Código<sup>(123)</sup>, pese a abarcar “la práctica totalidad de los delitos”<sup>(124)</sup>, no citan las faltas en sus catálogos de infracciones, como tampoco se incluyen en la definición que la decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, ofrece sobre la “actividad delictiva” ni en el Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005<sup>(125)</sup>.

(117) STS n° 190/2012, RJ\2012\5307, fundamento de derecho cuarto, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(118) Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168.

(119) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. /SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1089.

(120) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 288.

(121) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 5, 11, 13, 15, 16, 22, 70, nota 17, 75, nota 75 y 83, nota 170; STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 297 y 300; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, p. 113; *United States code service, 2010, cit.*, pp. 493, 494, 586 y 587.

(122) Cfr. AMBOS, K., *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht, 2. Auflage, Beck, München, 2008*, p. 436, marginal 32a.

(123) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, pp. 341 y 342; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, pp. 666 y 667; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, pp. 376 y 377; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., *cit.*, p. 486, 4ª ed., *cit.*, p. 602; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 61, 69, 83, 84 y nota 47.

(124) CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, en *Diario La Ley*, n° 7277, 5 de noviembre de 2009, p. 4.

(125) Cfr. CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, en *Revista Penal*, n° 28, julio

Asimismo, la interpretación sistemática también descartaba de los hechos previos del blanqueo las faltas, dado que el “origen en una actividad delictiva” por fuerza tiene que ser el mismo “origen ilícito” del que se habla poco después en el artículo 301.1 respecto a las conductas indeterminadas para ocultar o encubrir, las cuales constituyen, de conformidad con los antecedentes internacionales<sup>(126)</sup>, tentativas específicas cuya comisión consumada se tipifica en el artículo 301.2<sup>(127)</sup>, que se refiere a los hechos previos con la fórmula “*delitos expresados en el apartado anterior*”. En idéntico sentido la sistemática obligaba a descartar las faltas en la “actividad delictiva” del artículo 301 por pura coherencia, habida cuenta de que el 301.4 castiga el blanqueo aunque el “*delito del que provinieren los bienes*”, al que se refiere en los apartados anteriores, se cometiere en el extranjero<sup>(128)</sup>.

De otro lado, las faltas debían excluirse de los hechos previos del delito de blanqueo porque en caso contrario se vulneraría la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*<sup>(129)</sup>, pues la Ley contra el blanqueo, de 28 de abril de 2010<sup>(130)</sup> —

de 2011, p. 16.

- (126) Cfr. VOGEL, J., “*Geldwäsche – eine europaweit harmonisierter Straftatbestand?*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, nº 2, 1997, p. 340.
- (127) Vid. ABEL SOUTO, M., El blanqueo de dinero..., *cit.*, pp. 91, 92, 95, 165-169, 245 y 246; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español”, en EL MISMO AUTOR/SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), I congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 213, 233, 234 y 326; Díez Ripollés, J.L., “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, en *Actualidad Penal*, nº 32, 1994, pp. 603 y 604, para el anterior Código penal, también en EL MISMO AUTOR, Política criminal y Derecho penal Estudios, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 905 y 906; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), Compendio de Derecho penal español. Parte especial, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 536; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, pp. 491 y 492, 4ª ed., *cit.*, pp. 608-610; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 233 y 234; QUINTERO OLIVARES, G., Comentarios a la Parte especial del Derecho penal, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 708; DEL MISMO AUTOR, Comentarios a la Parte especial del Derecho penal, 8ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 945.
- (128) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 228, nota 15; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 97.
- (129) Vid. MANACORDA, S., “*La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonnées du système*”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, nº 2, 1999, p. 258.
- (130) Vid. ESPINOSA INFANTE, J.M., La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial, Dykinson, Madrid, 2012; PELÁEZ MARTOS, J.M., Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales, Ciss/Wolters Kluwer España, Valencia, 2012; PENA BEIROA, J.A.,

que traspuso la tercera Directiva fuera de plazo, en último lugar de los países de la Unión<sup>(131)</sup>, después de que la Comisión incoase, en junio de 2008, procedimientos de infracción contra quince Estados<sup>(132)</sup>, y en otra transposición intempestiva ya ha incurrido el legislador español, pues disponía hasta el 26 de junio de 2017 para cumplir con la cuarta Directiva<sup>(133)</sup>, según su artículo 67.1, armonización en materia de blanqueo que no tiene fin<sup>(134)</sup>, porque ya está tramitándose la quinta Directiva—, cuyo reglamento se aprobó el 5 de mayo de 2014<sup>(135)</sup>, solo entra en juego ante activos que tengan “su origen en un delito”, fórmula con la que define los “bienes procedentes de una actividad delictiva”<sup>(136)</sup>. Si se incluyesen las faltas como hechos antecedentes del blanqueo en los términos “actividad delictiva” del artículo 301.1 del Texto punitivo se invertirían paradójicamente las relaciones del Derecho penal con el administrativo<sup>(137)</sup> “restablecidas en 2010 según la propuesta del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍ-

---

Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales. (Abogados, auditores y economistas), Andavira, Santiago, 2012.

- (131) Cfr. GARCÍA NORIEGA, A., Blanqueo y ant blanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado, Difusión jurídica, Madrid, 2010, pp. 321, 371 y 372.
- (132) Cfr. PELÁEZ MARTOS, J.M., Blanqueo de capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 29.
- (133) Vid. *Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión*, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 141, 5 de junio de 2015, pp. 73-117.
- (134) Cfr. AMBOS, K., Derecho penal europeo, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 408.
- (135) Vid. *real decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, BOE de 6 de mayo; APARICIO DÍAZ, L., “Notas sobre el nuevo reglamento de la Ley de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, en *Diario La Ley*, n° 8337, 20 de junio de 2014, pp. 1-6; MARTÍNEZ-CARANDE CORRAL, J.L., “La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención del blanqueo de capitales. El artículo 29 del real decreto 304/2014, una puerta al caos documental”, en *Diario La Ley*, n° 8354, 15 de julio de 2014, pp. 1-6.
- (136) *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, BOE de 29 de abril, artículo 1.2.
- (137) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Prólogo”, en ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero...*, cit., p. 18.

TICA CRIMINAL<sup>(138)</sup>”, discrepancia entre la legislación preventiva<sup>(139)</sup> y represiva en materia de blanqueo<sup>(140)</sup> que generaría una “disfuncionalidad”<sup>(141)</sup>, pondría en peligro la seguridad jurídica<sup>(142)</sup> y quebrantaría tanto el principio de intervención mínima<sup>(143)</sup> como el de *ultima ratio*<sup>(144)</sup>.

- (138) Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Principios de reforma de la normativa administrativa de prevención del blanqueo”, en *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2010, pp. 62 y 63.
- (139) Vid. EDGE, K.R., “Bank on it: money laundering. It’s a dirty business”, en *Tennessee Bar Journal*, vol. 49, 2013, pp. 27-29; GORDON, R.K., “Losing the war against dirty money: rethinking global standards on preventing money laundering and terrorism financing”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 21, n° 3, 2011, pp. 503-565; KLEEMANS, E.R./SOUDIJN, M.R.J./WEENINK, A.W., “Organized crime, situational crime prevention and routine activity theory”, en *Trends in Organized Crime*, vol. 15, n° 2/3, 2012, pp. 87-92; SOUDIJN, M.R.J., “Removing excuses in money laundering”, en *Trends in Organized Crime*, vol. 15, n° 2/3, 2012, pp. 146-163.
- (140) Sobre la tortuosa relación del Derecho penal y el administrativo en sede de blanqueo vid. ABEL SOUTO, M., El blanqueo de dinero..., *cit.*, pp. 241 y 242; DEL MISMO AUTOR, “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 20, octubre de 2005, pp. 24 y 25; DEL MISMO AUTOR, El delito de blanqueo en el Código penal español, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 240-246; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas...”, *cit.*, p. 203; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 191; FABIÁN CAPARRÓS, E.A., El delito de blanqueo de capitales, Colex, Madrid, 1998, p. 387; GÓMEZ INIESTA, D., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M. (dirs.), Comentarios al Código penal, Iustel, Madrid, 2007, p. 667; PALMA HERRERA, J.M., Los delitos de blanqueo de capitales, Edersa, Madrid, 2000, p. 335; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en CERVINI, R./CESANO, J.D./TERRADILLOS, J.M., El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España, Alveroni, Córdoba (República Argentina), 2008, p. 225, nota 31; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 54; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 9 y 10.
- (141) CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos...”, *cit.*, p. 16.
- (142) Vid. SAVONA, E.U., “Luci e ombre di un esperimento regionale. La Direttiva anti-riciclaggio dell’Unione europea”, en CORVESE, C.G./SANTORO, V. (a cura di), *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 93.
- (143) Cfr. ALIAGA MÉNDEZ, J.A., Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adaptada a la Ley 10/2010, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 13.
- (144) Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 353; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 240.

Por último, debía descartarse la inclusión de las faltas en los hechos previos del delito de blanqueo<sup>(145)</sup> porque vulnera el principio de proporcionalidad<sup>(146)</sup>, limita la eficacia de la norma<sup>(147)</sup> e incrementa los costes sociales<sup>(148)</sup> de forma intolerable.

Sin embargo, el futuro que nos aguardaba no era muy esperanzador, pues la Ley orgánica 1/2015, de 30 de mayo, que decía acabar con las faltas, realmente, utilizando la neolengua orweliana, convirtió la mayoría de ellas en delitos leves, de manera que, desde su entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, expandió el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo.

Así, el euro procedente de una anterior falta de estafa, ahora delito leve según el artículo 249 del Código penal español, constituye objeto material susceptible de blanqueo y los actos preparatorios de esa estafa, antes impunes respecto a las faltas, pasan a sancionarse de conformidad con el artículo 269. Lo mismo sucede en Méjico con el fruto del abuso de confianza que no exceda de 200 veces el salario o del fraude que no lo supere en 10 veces, según los artículos 382 y 386 del Código penal federal. Con todo, debe descartarse aquí el castigo del blanqueo en virtud del principio de insignificancia.

También la legislación ecuatoriana genera un problema similar y no porque el artículo 186 del Código orgánico integral penal se haya olvidado de crear una contravención de estafa, lo que produce distorsiones valorativas, sino debido a que el artículo 317 únicamente exige que los activos sean ilícitos, sin requerir ni siquiera una ilicitud penal, con lo que el hecho previo puede estar integrado por un delito, una contravención, una mera infracción administrativa y hasta por un simple ilícito civil. Antes de la reforma de 30 de diciembre de 2010 el problema podía solucionarse con la exigencia relativa a que el objeto material alcanzase el valor mínimo de 5.000

(145) Para una exclusión de las faltas por ausencia de afectación material del bien jurídico *vid.* REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, pp. 779 y 780; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 219; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 150.

(146) *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 324, marginal 2968; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, p. 7; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 341; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 97.

(147) *Cfr.* FLICK, G.M., “*Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia*”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n° 4, 1992, p. 1293; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 261. Para un estudio criminológico sobre la eficacia de la normativa contra el blanqueo *vid.* BLANCO CORDERO, I., “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”, en *Eguzkilore*, n° 23, 2009, pp. 117-138.

(148) *Cfr.* FLICK, G.M., “*La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n° 4, 1990, 1264.



dólares. Actualmente estos casos pueden resolverse por el principio de insignificancia consagrado en el artículo 3 del Código orgánico integral penal.

Respecto a la legislación peruana, aunque los tipos recogidos en la ley penal especial de 2012 únicamente aludan al origen ilícito, deben descartarse las faltas de los hechos previos del blanqueo en virtud de una interpretación sistemática, pues su artículo 10 exige que el origen ilícito se deba a “actividades criminales” susceptibles de generar ganancias<sup>(149)</sup>. Con todo, lamentablemente el precepto se refiere a los hechos previos con una técnica ejemplificativa que adolece de una indeterminación absoluta y al no existir en el Código penal peruano la falta de estafa, sino que únicamente se castiga como delito en el artículo 196, quedará en manos de la jurisprudencia estimar si la mencionada estafa puede ser delito antecedente del blanqueo, a los que la reforma de 25 de noviembre de 2016 añade la financiación del terrorismo. Sea como fuere, también aquí debe excluirse la sanción del blanqueo de conformidad con el principio de lesividad, reconocido en el artículo 4 del Código penal peruano.

#### IV. CONSECUENCIAS ABSURDAS DE LA TIPIFICACIÓN ILIMITADA DEL AUTOBLANQUEO

La Ley orgánica 5/2010, tras la referencia del artículo 301.1 a la “actividad delictiva”, que integra el hecho previo, añade el inciso “cometida por él o por cualquiera tercera persona”<sup>(150)</sup>, con lo que ya no solo no exige la ausencia de intervención en la infracción antecedente<sup>(151)</sup> sino que, “frente a la indefinición anterior”<sup>(152)</sup> o “silencio”<sup>(153)</sup>, “tipifica expresamente”<sup>(154)</sup>, “admite”<sup>(155)</sup> de un modo patente, el

(149) Cfr. GARCÍA CAVERO, P., *op. cit.*, p. 88.

(150) Inicialmente el texto prelegislativo empleaba la más simple expresión “por él o por terceras personas”, cambiada al admitirse en el Congreso la enmienda nº 358 del Grupo parlamentario popular (BOCG, Congreso de los diputados, IX legislatura, serie A: proyectos de Ley, 18 de marzo de 2010, nº 52-9, pp. 161 y 162) para evitar el infundado temor a que se exigiese que el blanqueador conociese al autor del delito previo (cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., “La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, en *Diario La Ley*, nº 7535, 27 de diciembre de 2010, p. 18, nota 57).

(151) Cfr. MARTOS NÚÑEZ, J.A., en POLAINO NAVARRETE, M. (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Adaptadas a la Ley orgánica 5/2010 de reforma del Código penal*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 212.

(152) FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo...”, *cit.*, p. 5.

(153) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *op. cit.*, p. 726.

(154) Informe del Consejo Fiscal..., *cit.*, p. 198.

(155) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 234.



blanqueo cometido por el responsable del hecho previo<sup>(156)</sup> —ya sea su autor o haya intervenido en él de otra manera<sup>(157)</sup>— en la forma en que el delito venía siendo mayoritariamente interpretado<sup>(158)</sup>, descarta en esta sede el “autoencubrimiento impune”<sup>(159)</sup> por inexigibilidad<sup>(160)</sup> y “zanja una de las cuestiones más controvertidas”<sup>(161)</sup>, “sumamente discutida”<sup>(162)</sup>, sometida a “fuerte crítica”<sup>(163)</sup>, que había generado una jurisprudencia “ciertamente”<sup>(164)</sup> “vacilante”<sup>(165)</sup> o ambigua<sup>(166)</sup>, la cual vulneraba el principio de igualdad y la seguridad jurídica<sup>(167)</sup>. Así las cosas, el legislador “interviene en la polémica”<sup>(168)</sup>, “resuelve”<sup>(169)</sup> “definitivamente el problema”<sup>(170)</sup>, acaba con “el debate”<sup>(171)</sup> o pone término a la “añeja”<sup>(172)</sup> e “intensa”<sup>(173)</sup> discusión doctrinal y jurisprudencial<sup>(174)</sup>. En este sentido ya existiría un acuerdo del pleno del Tribunal Supremo

(156) Cfr. FLORES MENDOZA, F., *op. cit.*, p. 181.

(157) Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 281.

(158) Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 319, marginal 2936.

(159) GARCÍA VALDÉS, C. /MESTRE DELGADO, E. /FIGUEROA NAVARRO, C., Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Adaptadas a la docencia del Plan Bolonia, Edisofer, Madrid, 2011, p. 172.

(160) Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; GALLEGU SOLER, J.I., *op. cit.*, p. 665.

(161) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 195, nota 22.

(162) FARALDO CABANA, P., “La prevención...”, *cit.*, p. 425, nota 8.

(163) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 106.

(164) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. /SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1090.

(165) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, *loc. cit.*

(166) Cfr. MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, p. 18.

(167) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 676.

(168) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 494, 4ª ed., *cit.*, p. 612.

(169) BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 454.

(170) ZARAGOZA AGUADO, J.A., en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), Comentarios al Código penal, Lex nova, Valladolid, 2010, p. 1164.

(171) CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos...”, *cit.*, p. 19.

(172) GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, p. 637.

(173) FARALDO CABANA, P., “Antes y después...”, *cit.*, p. 55.

(174) Cfr. Informe del Consejo Fiscal..., *cit.*, p. 198.

no jurisdiccional, de 18 de julio de 2006<sup>(175)</sup>, que, aunque “no era del todo claro”<sup>(176)</sup>, admitía el autoblanqueo<sup>(177)</sup> y en tal línea la sentencia del alto tribunal de 13 de julio de 2012 afirma que “no se ajusta a la doctrina jurisprudencial el argumento de que el delito de blanqueo de capitales queda absorbido o consumido por el delito contra la salud pública de tráfico de drogas”<sup>(178)</sup>, permite el concurso real de delitos, “ya sea porque el legislador pretende reforzar la tutela del bien jurídico que tutela el delito previo castigando también el beneficio obtenido con la venta de la mercancía ilícita, ya sea porque se estima que con el aprovechamiento del dinero ilícitamente obtenido se vulneran otros bienes jurídicos supraindividuales distintos a la salud pública” y entiende que también debe pensarse respecto al dinero obtenido del narcotráfico su “introducción ilegítima en el circuito económico legalizado”<sup>(179)</sup>, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012 resalta que “la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico penal”<sup>(180)</sup> y, desde luego, según recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2012, la cuestión relativa a la legitimidad del castigo del autoblanqueo ni siquiera se suscita cuando el dinero procede de delitos anteriores no sancionados, en caso contrario se llegaría al absurdo de que una condena previa serviría de salvoconducto para realizar operaciones de blanqueo *sine die*<sup>(181)</sup>, sentencia que también reconoce que con el blanqueo “se está atacando otro bien jurídico, dificultándose la localización y la aprehensión de esos bienes de procedencia ilícita”, por lo que “es también un delito contra la Administración de Justicia... sin perjuicio de su vertiente socioeconómica”<sup>(182)</sup>.

(175) Cfr. GÓMEZ RIVERO, M.C., Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial. (Adaptado al EEES), Tecnos, Madrid, 2010, p. 540.

(176) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 283.

(177) Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 15 y 16; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 78-80, con cita de diversas sentencias del alto tribunal.

(178) STS nº 646/2012, JUR\2012\262611, fundamento de derecho segundo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(179) *Ibidem*.

(180) STS nº 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho vigésimo octavo.

(181) Cfr. STS nº 676/2012, RJ\2012\9445, fundamento de derecho tercero, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(182) *Ibidem*.

Ahora bien, el castigo del “autoblanqueo”<sup>(183)</sup> “no impide las dudas sobre su legitimidad y eventual inconstitucionalidad”<sup>(184)</sup> ni resulta ilimitado, debe admitir excepciones<sup>(185)</sup> cuando la conducta se circunscriba al encubrimiento “y poco más”<sup>(186)</sup>, sin afectación relevante de otros bienes jurídicos<sup>(187)</sup>, pues sin sentido e injustamente respondería por blanqueo el ladrón que esconde su botín en un monte<sup>(188)</sup> o el autor de un delito de hurto que oye música en el equipo por él sustraído<sup>(189)</sup>, y tal castigo “entraña el peligro de ser utilizado como calificación alternativa a cualquier delito”<sup>(190)</sup>. La sanción penal del autoblanqueo, combinada con las nuevas conductas de posesión o uso, incorporadas al Código penal por la Ley orgánica 5/2010, conduce a “un resultado insatisfactorio”<sup>(191)</sup>, “desmedido”<sup>(192)</sup> o “cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales”<sup>(193)</sup>, produce “perplejidad”<sup>(194)</sup>, “extrañas consecuencias”<sup>(195)</sup>, hasta

- 
- (183) DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, p. 467; JUANES PECES, A., “Principios inspiradores de la reforma del Código penal operada en virtud de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en EL MISMO AUTOR, *op. cit.*, p. 60.
- (184) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168.
- (185) *Vid.* BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 451 y 458; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, pp. 282-288; MATA LLÍN EVANGELIO, A., *op. cit.*, pp. 19-44; VIDALES RODRÍGUEZ, C., El delito de tráfico de drogas en la legislación penal costarricense. Su adecuación a la normativa internacional, *Center for the Administration of Justice, Florida International University*, Miami, 2012, pp. 40-43; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 17-19.
- (186) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 284.
- (187) *Ibidem.*
- (188) *Cfr.* ARZT, G. /WEBER, U. /HEINRICH, B. /HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 30 y 31.
- (189) *Cfr.* MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 87.
- (190) ORTOS BERENGUER, E., “Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la L.O. 5/2010”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 255.
- (191) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 493, 4ª ed., *cit.*, p. 611.
- (192) GALLEGOS SOLER, J.I., *op. cit.*, p. 666.
- (193) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 166.
- (194) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 289.
- (195) QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010, p. 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso (art. 129)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 109.

absurdas<sup>(196)</sup>, “supuestos paradójicos”<sup>(197)</sup> que nos colocan en los límites de lo punible<sup>(198)</sup> y pueden rozar el “esperpento”<sup>(199)</sup> o “alcanzar niveles ridículos”<sup>(200)</sup>.

Si a la sanción del autoblanqueo se le añade el castigo de la posesión y el uso así como la ampliación de los hechos previos a las antiguas faltas operada por la Ley orgánica 1/2015, no solo cometería un nuevo delito el que tiene un cuadro o joya que ha robado y el que usa el coche por él sustraído<sup>(201)</sup> sino también el que tiene una bufanda de 5 euros que ha hurtado, falta convertida ahora en delito leve según el artículo 234.2, y el que usa un viejo ciclomotor, de muy escaso valor, por él sustraído, pues la antigua falta se ha transformado en el delito leve de hurto de uso sin cuantía del artículo 244.1.

La nueva redacción, en principio, hará que “siempre que exista un delito patrimonial, estemos, además de ante el delito investigado, ante un potencial blanqueo”<sup>(202)</sup> y alcanza “cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos”<sup>(203)</sup>, a todo interviniente en una infracción penal de la que obtiene un bien, con lo que el tipo se expande discutible y exponencialmente<sup>(204)</sup>. Sería considerado blanqueador el “sicario que tiene en su poder el dinero recibido por matar a otro”<sup>(205)</sup>, el delincuente fiscal que conserva la cantidad no pagada<sup>(206)</sup>, pues “«posee» la cuota tributaria defraudada”<sup>(207)</sup>, y el estafador que mantiene los bienes procedentes de la estafa<sup>(208)</sup>.

(196) Vid. CASTRO MORENO, A., “Reflexiones...”, *cit.*, pp. 1 y 4; LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 224 y 225, nota 5; SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 357 y 451.

(197) MATA LLÍN EVANGELIO, A., El «autoblanqueo»..., *cit.*, p. 24, nota 79.

(198) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 340; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, pp. 664 y 671.

(199) GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, p. 641.

(200) QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *cit.*, p. 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso”, *cit.*, p. 109.

(201) *Ibidem*.

(202) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. /SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1089.

(203) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168.

(204) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 458 y 460.

(205) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

(206) *Ibidem*.

(207) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. /SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1091.

(208) Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 169.

Para evitar un *bis in idem*<sup>(209)</sup> debería interpretarse el tipo conforme a la categoría de los “actos copenados impunes”<sup>(210)</sup> posteriores<sup>(211)</sup> en el sentido de que la posesión por los autores o partícipes en el hecho precedente únicamente puede castigarse como blanqueo cuando no quepa sancionarlos por el delito previo<sup>(212)</sup>. Así lo puso de relieve el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL respecto a los autores o cómplices de delitos patrimoniales y socioeconómicos para salvar la proscripción constitucional de *bis in idem*, aunque el argumento solo sirve para la posesión, al formar parte de la consumación en estos delitos<sup>(213)</sup>, pero no para la utilización de bienes<sup>(214)</sup>, que provocaría un concurso real de delitos<sup>(215)</sup>. Con todo, cabe excluir del tipo tanto la utilización como otra clase de posesiones distintas a las indicadas sobre la base del principio de insignificancia y de una interpretación teleológica que, tomando en consideración el bien jurídico tutelado, exija un menoscabo relevante del orden socioeconómico y la idoneidad de los comportamientos para incorporar capitales ilícitos al tráfico econó-

- (209) Cfr. ANDRADE OTERO, M., “Blanqueo de capitales y secreto profesional: ¿conciliación posible?”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. / MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE (dirs.), Retos de la abogacía ante la sociedad global, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 1542 y 1543; CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos...”, *cit.*, pp. 26 y 27; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. / SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1091; CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, pp. 168 y 169; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 677; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, pp. 379 y 380; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., *op. cit.*, p. 160; MARTÍNEZ FRANCISCO, M.N., “El impacto de la reforma del Código penal del delito de blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril en el ejercicio de la abogacía”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. / MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE, *op. cit.*, p. 1565; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, pp. 493 y 494, 4ª ed., *cit.*, pp. 611 y 612; MATALLÍN EVANGELIO, A., El «autoblanqueo»..., *cit.*, pp. 18, 20, 23, 24, 28, nota 94, 29, 34 y 36-38; ORTS BERENGUER, E., *op. cit.*, p. 255; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, p. 775; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 211; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 143; SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A., *op. cit.*, p. 563; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 60; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 17.
- (210) GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, p. 641.
- (211) Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; GALLEGU SOLER, J.I., *op. cit.*, p. 665.
- (212) Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *cit.*, p. 20; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso”, *cit.*, p. 110.
- (213) Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en su sesión de 18 de febrero de 2009, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *op. cit.*, p. 104.
- (214) En contra *vid.* CASTRO MORENO, A., “Reflexiones...”, *cit.*, p. 5.
- (215) Informe del Consejo General del Poder Judicial..., *cit.*, p. 104; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 322, marginal 2954; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, p. 6.

mico. En sentido similar DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO requiere para el castigo del autoblanqueo una afectación relevante del bien jurídico<sup>(216)</sup> o “suficiente antijuridicidad material”<sup>(217)</sup>, LORENZO SALGADO considera atípicas las “acciones que no tengan una mínima idoneidad para llegar a comprometer el bien jurídico”<sup>(218)</sup>, MATA LLÍN EVANGELIO alude al “principio de ofensividad”<sup>(219)</sup>, invocado en la tramitación legislativa de la reforma penal italiana sobre autoblanqueo<sup>(220)</sup>, y CORCOY BIDASOLO habla de la necesidad de una restricción típica con “criterios de proporcionalidad”<sup>(221)</sup> y “lesividad material”<sup>(222)</sup>. En todo caso, el legislador en el delito de blanqueo “debería haber medido mejor las posibles consecuencias de su cuestionable ampliación”<sup>(223)</sup>, que plantea dudas de “constitucionalidad”<sup>(224)</sup>.

También en Ecuador es posible el castigo del autoblanqueo, pues el artículo 317 del Código orgánico integral penal no exige que los activos tengan su origen en un hecho ilícito ajeno, con lo que, en principio, el que lleva a cabo una contravención del hurto, es decir, cuando el valor de lo sustraído, según el artículo 209, no supere la mitad del salario básico unificado del trabajador en general (183 dólares), igualmente cometería un delito de blanqueo por posesión, pero el *ne bis in idem* descarta el castigo de los autores o partícipes en el hecho precedente por posesión cuando ya se sancionen por el delito previo, dado que el artículo 5 consagra el principio de legalidad y la prohibición de doble juzgamiento.

Igualmente, en Perú se admitía el castigo del autoblanqueo incluso antes de la reforma de la Ley de 27 de junio de 2002, que lo recogió expresamente<sup>(225)</sup> en su artículo 6<sup>(226)</sup> y que hoy se sanciona en el artículo 10, párrafo tercero, del decreto legislativo 1.106, de 18 de abril de 2012. Ciertamente no cabe blanquear los bienes hurtados que no superen una remuneración mínima vital, porque el artículo 444 considera el hecho previo como una mera falta, pero subsisten problemas en el hurto de

(216) Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

(217) *Ibidem*.

(218) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 225.

(219) MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, p. 29.

(220) Cfr. BRICCHETTI, R., “*Riciclaggio e auto-riciclaggio*”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n° 2, 2014, pp. 684 y 694.

(221) CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 169.

(222) *Ibidem*.

(223) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

(224) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 107.

(225) *Vid.* GARCÍA CAVERO, P., *op. cit.*, pp. 66-68.

(226) Cfr. CARO CORIA, D.C., “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico...”, *cit.*, p. 637.

uso castigado en el artículo 187, pues no existe una falta equivalente a la del artículo 444, aunque se puede excluir el castigo del blanqueo por utilización teleológicamente o en virtud del principio de lesividad.

## V. NUEVAS CONDUCTAS SIN FINALIDADES Y LA EXPANSIÓN DE LOS HECHOS PREVIOS A LAS ANTIGUAS FALTAS: MERA POSESIÓN, QUE PUEDE VULNERAR EL *NE BIS IN IDEM*, Y SIMPLE UTILIZACIÓN, CASI SIN ÁMBITO DE APLICACIÓN

La reforma de 22 de junio de 2010 también introduce en el inciso inicial del artículo 301.1 del Texto punitivo —amén de una coma entre “convierta” “o transmita”, incorrecta<sup>(227)</sup> por su función antitética, ya que como tal separa, pero al seguirle una conjunción se pretende a la vez unir la conducta de convertir y la de transmitir, coma anterior a una conjunción que solo se explicaría por la presencia de un inciso previo, inexistente en este caso— la posesión y utilización como nuevas modalidades típicas<sup>(228)</sup>, castigo respecto al que, aun cuando se haya pretendido que responde a la necesidad de cumplir con compromisos o exigencias internacionales<sup>(229)</sup>, con cita incluso del artículo 6.1.b i) de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional<sup>(230)</sup>, no existía ninguna obligación internacional para el legislador español de modificar el artículo 301 del Código penal<sup>(231)</sup>, tampoco según la mencionada Convención de Palermo, de 13 de diciembre de 2000, cuyo artículo 6.1.b condiciona la incriminación de la posesión y utilización, con una cláusula de reserva constitucional similar a la recogida en otros documentos internacionales, al respeto de “los conceptos básicos”<sup>(232)</sup> de “cada ordenamiento jurídico”<sup>(233)</sup>.

(227) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, pp. 461 y 462, nota 27.

(228) Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 17-27; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 81-98.

(229) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 454, 457 y 460.

(230) Cfr. FARALDO CABANA, P., “El blanqueo...”, *cit.*, p. 31.

(231) Vid. ABEL SOUTO, M., El blanqueo de dinero..., *cit.*, pp. 97, 98, 100, 170, 247 y 258; DEL MISMO AUTOR, El delito de blanqueo..., *cit.*, pp. 107 y 108; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas...”, *cit.*, pp. 193 y 194, con ulteriores indicaciones bibliográficas; DEL MISMO AUTOR, “La expansión...”, *cit.*, pp. 17-19; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 82-85.

(232) *Instrumento de ratificación de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, BOE de 29 de septiembre de 2003, artículo 6.1.b, inciso inicial.

(233) VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 49; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 6.



Las conductas de posesión y utilización ya quedaban abarcadas, desde el Código penal de 1995, por la fórmula “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”, pero ahora se incluyen de forma expresa en el Código<sup>(234)</sup>. En este sentido se ha dicho que la ampliación de comportamientos en la Ley orgánica 5/2010 únicamente es nominal y no real<sup>(235)</sup>, aunque verdaderamente sí se ha operado un cambio importante, “una relevante extensión”<sup>(236)</sup>, pues hasta ahora esas conductas solo estaban castigadas si mediaba una finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio; sin embargo, desde la reforma pasan a sancionarse de manera objetiva. Ciertamente, para un sector doctrinal, el cual reputa que el artículo 301.1 tipifica exclusivamente actos dirigidos a la ocultación, encubrimiento o ayuda<sup>(237)</sup>, la reforma nada alteraría, más para los que entendemos que el precepto abarca, a la luz tanto de la interpretación gramatical<sup>(238)</sup>, que atienda a la colocación o ausencia de comas y al orden de la descripción típica<sup>(239)</sup>, histórica, lógico-sistemática<sup>(240)</sup> y teleológica como de los documentos internacionales<sup>(241)</sup>, no solo actos indeterminados tendentes a la ocultación, encubrimiento o auxilio, sino también la nuda adquisición, conversión y transmisión de bienes, con conocimiento de que derivan de un delito, pero sin importar la finalidad que guía al blanqueador<sup>(242)</sup>,

(234) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal..., *cit.*, pp. 554 y 556.

(235) Cfr. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., Derecho penal..., *cit.*, p. 1294.

(236) ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (dir.), Lecciones de Derecho penal. Parte especial, 3ª ed. adaptada a la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del Código penal, Atelier, Barcelona, 2011, p. 271.

(237) Vid. FARALDO CABANA, P., “Antes y después...”, *cit.*, pp. 62, 63, 66 y 67, notas 44 y 48, que sorprendentemente califica su posición de doctrina mayoritaria, lo cual ni siquiera era cierto antes de la reforma de 22 de junio de 2010 (*vid.* ABEL SOUTO, M., “Conductas típicas...”, *cit.*, pp. 177-179, notas 15 y 16), pero más asombra que tal afirmación la apoye en menos citas bibliográficas a favor de su opinión, entre las que además únicamente figura una posterior a la Ley orgánica 5/2010, que las referencias doctrinales más abundantes y actualizadas que recoge en contra de su posición.

(238) Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 237.

(239) Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 289.

(240) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 224.

(241) Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 80.

(242) Vid. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo..., *cit.*, pp. 93-102, 290 y 291; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas...”, *cit.*, pp. 177-187 y 325. Así también, recientemente, *vid.* BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 448 y 452; BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 13-01, 2011, p. 42; DEL MISMO AUTOR, El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed., 2012, p. 437; CARDONA TORRES, J., Derecho penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio,

la Ley orgánica 5/2010 equipararía la posesión y utilización objetivas a las tres últimas conductas. De hecho, el legislador con la modificación parte de la base de esta segunda interpretación, pues en caso contrario no habría sentido la necesidad de cambio alguno. En palabras de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, la reforma “vendría a confirmar la validez”<sup>(243)</sup> de esta última tesis ya que la mención a las nuevas conductas “cobra pleno sentido si se trata de modalidades tasadas dentro de un tipo que no requiere la constatación de finalidad alguna y que es independiente del segundo tipo que se describe”<sup>(244)</sup>, a juicio de DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, resultaría “extraño”<sup>(245)</sup>, en el contexto ampliatorio y las orientaciones político-criminales de la reforma, “que los términos se hayan incluido a meros efectos aclaratorios”<sup>(246)</sup> o, según MORILLAS CUEVA, esta interpretación atiende “a los objetivos que parece buscar la formulación legislativa”<sup>(247)</sup>. En la misma línea se ha invocado al superfluidad de estas conductas si se mantiene la tesis contraria, que la posesión y utilización no suponen enmascaramiento ni auxilio, la ubicación sistemática entre los delitos socioeconómicos conversora de la finalidad en irrelevante, el solapamiento e injustificable tratamiento punitivo dispar respecto al encubrimiento y la delimitación prácticamente imposible del blanqueo

Bosch, Barcelona, 2010, p. 335; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, pp. 1090-1093; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del auto-blanqueo...”, *cit.*, pp. 289 y 290; GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, pp. 638 y 639; LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 224 y notas 3 y 4; MANSO PORTO, T., “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XXXI, 2011, pp. 323 y 324; MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, pp. 19 y 20; MORENO ALCÁZAR, M.A., *op. cit.*, p. 688; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 79 y 80; NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo de dinero procedente de delitos urbanísticos. (Puesta al día y análisis de reflexiones doctrinales)”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 274; ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., *op. cit.*, p. 271; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, pp. 780, 781 y 783; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 210; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 141; TERRADILLOS BASOCO, J.M., Lecciones..., *cit.*, p. 168; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, pp. 56-62; DE LA MISMA AUTORA, El delito de tráfico de drogas..., *cit.*, p. 33 y nota 44; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 11-13.

(243) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 490, 4ª ed., *cit.*, p. 607.

(244) *Ibidem*.

(245) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 289.

(246) *Ibidem*.

(247) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 80.

con la receptación y el encubrimiento<sup>(248)</sup>, diferenciación “complicada”<sup>(249)</sup> que obliga a hacer a los juristas “malabarismos para cohonestar el principio de vigencia con el de legalidad”<sup>(250)</sup>.

También en Ecuador el artículo 317 del Código orgánico integral penal castiga la mera posesión y la simple utilización sin finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio, en Méjico la reforma del Código penal federal, de 14 de marzo 2014, eliminó del artículo 400 bis las finalidades de ocultar o encubrir, en Bolivia el párrafo primero del artículo 185 bis del Código penal de 1997 fue modificado por la Ley de 30 de julio de 2012 para incorporar el castigo tanto de la adquisición sin finalidades, antes sancionada únicamente si perseguía la ocultación o encubrimiento, como de la posesión y utilización objetiva, impunes hasta 2012, y en Perú el decreto legislativo 1.249, de 25 de noviembre de 2016, incluyó en el artículo 2 el castigo de la mera posesión y suprimió las finalidades de evitar la identificación del origen, la incautación o el decomiso en la adquisición, utilización, guarda, administración, custodia, recepción, ocultación o mantenimiento.

Entre las recientes sentencias del Tribunal Supremo que confirman el castigo de la simple adquisición, conversión y transmisión de bienes, sin finalidades, pero con conocimiento de su origen delictivo, pueden citarse la de 20 de febrero de 2013, que sanciona meras adquisiciones a sabiendas de que el dinero deriva del narcotráfico, como la compra de una casa, tres fincas rústicas y un coche o la construcción de dos viviendas, en parcelas de los suegros, con instalaciones deportivas y piscina dotada de cubierta telescópica retráctil<sup>(251)</sup>, la de 30 de octubre de 2012, que pena la adquisición, con conocimiento del origen delictivo del dinero, de dos vehículos, una plaza de garaje, un boleto premiado de lotería, el ingreso de 54.993’88 euros en cuentas bancarias y la cancelación anticipada de dos préstamos<sup>(252)</sup>, la de 16 de marzo de 2012, sobre adquisiciones de bienes y absolutoria<sup>(253)</sup>, la de 12 de junio de 2012, que castiga la conversión o cambio de divisas sabiendo que tienen origen delictivo<sup>(254)</sup>, la de 5 de diciembre de 2012, que sanciona conversiones y transmisiones de bienes con conocimiento de que

(248) Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, pp. 56-58; DE LA MISMA AUTORA, El delito de tráfico de drogas..., *cit.*, p. 34; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 12 y 13.

(249) ORTOS BERENGUER, E., *op. cit.*, p. 253.

(250) *Ibidem*.

(251) Vid. STS nº 120/2013, RJ\2013\2026, fundamentos de derecho sexto y octavo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(252) Vid. STS nº 811/2012, *cit.*, fundamento de derecho décimo sexto.

(253) Vid. STS nº 190/2012, *cit.*, fundamento de derecho cuarto.

(254) Cfr. STS nº 476/2012, RJ\2012\6942, fundamento de derecho séptimo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

derivan de un delito<sup>(255)</sup>, o la de 6 de febrero de 2013, sobre un matrimonio en el que el marido se dedicaba al narcotráfico, con adquisiciones, a sabiendas de que el dinero procedía de tal actividad, por ambos cónyuges de diversas fincas rústicas y urbanas, dos bateas, tres coches, dos barcos o un décimo de lotería premiado y conversiones, como ingresos en efectivo en cuentas bancarias por 173.316'86 euros, conductas respecto a las que nada se dice de sus finalidades<sup>(256)</sup>.

Respecto a la posesión, hasta ahora el mero ingreso de este derecho en la esfera jurídica del blanqueador no se castigaba, puesto que quedaba excluido del término “adquiera” en virtud de una interpretación restrictiva, histórica y sistemática, al requerir la incorporación de un bien procedente de un delito al patrimonio del blanqueador, que precisa un incremento patrimonial y la obtención del dominio sobre los bienes ilícitos<sup>(257)</sup>. Así, el clásico ejemplo de los testaferros, frecuentemente utilizados en el blanqueo<sup>(258)</sup>, no quedaba embebido en este verbo, porque realmente los “hombres de paja” no adquieren la propiedad de los bienes debido a la ausencia de un incremento patrimonial. Tales casos iban a parar, empero, a la fórmula “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar...”, que exigía demostrar las mencionadas finalidades, prueba de la que el legislador de 2010 libera.

Sobre el testaferro de un criminal estadounidense trata la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, según la que el empleado de un banco gestionó importantes transferencias a través de sociedades interpuestas y pignoró una imposición en garantía de un préstamo personal para justificar la entrada de dinero en Estados Unidos desvinculado de su dueño, que estaba siendo investigado por blanqueo, comportamientos en los que la sentencia menciona el propósito de ocultar o encubrir<sup>(259)</sup>.

- (255) Vid. STS nº 974/2012, *cit.*, fundamentos de derecho octavo, undécimo, duodécimo y vigésimo séptimo.
- (256) Vid. STS nº 138/2013, antecedentes segundo y tercero, fundamento de derecho décimo, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, nº 1, 2014.
- (257) Vid. ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo...*, *cit.*, pp. 106, 107 y 291; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas...”, *cit.*, pp. 192, 193 y 325; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 225; JORDANA DE POZAS GONZÁLEZ, L., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1997, Tomo II, pp. 3086 y 3087; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., *cit.*, p. 490, 4ª ed., *cit.*, pp. 607 y 608; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional...”, *cit.*, p. 232; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 234.
- (258) Cfr. MOLINA MANSILLA, M.C., “Análisis de la nueva doctrina jurisprudencial sobre el delito de blanqueo de dinero”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, nº 45, enero de 2008, p. 107.
- (259) Cfr. STS nº 557/2012, RJ\2012\7078, fundamentos de derecho primero y tercero, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

En torno a las conductas indeterminadas se requiere demostrar las finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio, así la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2012 deja constancia de que la compañera sentimental de un narcotraficante, condenada por blanqueo, consintió en figurar como titular de sus fincas y en constituir y aparecer como administradora en sociedades mercantiles con el fin de ocultar al auténtico titular del patrimonio, confirma la condena de otro acusado por construir dos habitáculos con la finalidad de destinarlos a la ocultación de dinero procedente del narcotráfico y castiga al que efectuó gestiones para que un Audi A-6 TDI, de alguien que se dedicaba al tráfico de drogas, figurase a nombre de otra persona y concertó el seguro de responsabilidad civil de un Audi A-8, en su propio nombre, para evitar que se detectara que la titularidad correspondía al narcotraficante, a cuya hija también sanciona por recoger 24.000 euros y entregárselos a un tercero con la finalidad de ocultarlos en paraísos fiscales<sup>(260)</sup>. Igualmente, en la sentencia de 6 de febrero de 2013, sobre un matrimonio, en el que el marido se dedicaba al narcotráfico y la mujer al blanqueo, se les condena por hacer figurar como titulares de varios vehículos comprados por ellos a familiares “para ocultar tanto la verdadera titularidad como el origen ilícito del dinero”<sup>(261)</sup> y se vuelve a referir la sentencia a la “finalidad de ocultar la verdadera titularidad”<sup>(262)</sup> cuando alude al acto de otorgar capitulaciones matrimoniales con separación de bienes tras la detención del marido, adjudicándose la mujer fincas rústicas, el mobiliario y el ajuar de la casa.

Así las cosas, desde la reforma de 2010 se castiga la mera posesión de bienes delictivos carente de finalidades, con lo que se alcanza más fácilmente a los “correos” o “mulas” que transportan dinero, a sabiendas de su origen criminal, cuando son sorprendidos durante el traslado, “correos” tradicionales, *v. gr.* la mujer que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, llevó 30.000 euros procedentes del narcotráfico al despacho de un abogado<sup>(263)</sup> y los “correos” organizados que transportaban dinero a Turquía, de los que se habla en otra sentencia del mismo día<sup>(264)</sup>, que no debe confundirse con la nº 974 de la operación “Ballena Blanca”, cuyo controlador fue castigado a tres años de prisión y multa de dos millones de euros, o “mulas” modernas captadas en el ciberespacio<sup>(265)</sup>, como el joven absuelto

(260) *Cfr.* STS nº 857/2012, *cit.*, fundamentos de derecho quinto, décimo tercero, décimo quinto y vigésimo primero.

(261) STS nº 138/2013, *cit.*, fundamento de derecho primero.

(262) STS nº 138/2013, *cit.*, fundamento de derecho noveno.

(263) *Vid.* STS nº 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho vigésimo sexto.

(264) *Vid.* STS nº 997/2012, RJ\2013\2498, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).

(265) *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo”, en EL MISMO AUTOR/SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, pp. 161-221; ABEL SOUTO,

en la sentencia de 3 de diciembre de 2012, que abrió, por una oferta de trabajo, una cuenta en *internet*, recibió en ella una transferencia de 3.363'43 euros fruto de una estafa informática y, después de retirar el dinero y quedarse con una comisión, envió postalmente al extranjero 3.060 euros<sup>(266)</sup>.

También dentro del título 18 del Código penal estadounidense el artículo 1956 castiga el transporte internacional de dinero y el artículo 1952, conocido como la *Travel Act*, sanciona viajes al extranjero o interestatales para distribuir bienes delictivos<sup>(267)</sup>. Mucho más allá van los delitos castigados en el título 31, pues el artículo 5322, relativo a las exigencias de notificación, que afecta a cualquier viajero en un aeropuerto, incluso a los portadores de dinero lícito, eleva a delito lo que en España serían meras infracciones administrativas del control de cambios o vulneraciones de la normativa de prevención del blanqueo, el no informar de que se llevan al exterior o se introducen en los Estados Unidos más de 10.000 dólares, hechos que se castigan con prisión de hasta 5 años, multa no superior a un cuarto de millón de dólares o con ambas sanciones, además de una confiscación que puede ser inconstitucional por desproporcionada, como declaró la Corte Suprema en el caso los Estados Unidos contra Bajakajian, de 1998, aunque en el 90% de los supuestos el dinero en efectivo es decomisado<sup>(268)</sup>.

TO, M., "Money laundering, new technologies, FATF and Spanish penal reform", en *Journal of Money Laundering Control*, vol. 16, nº 3, 2013, pp. 266-284; BRYANS, D., "Bitcoin and money laundering: mining for and effective solution", en *Indiana Law Journal*, vol. 89, nº 1, 2014, pp. 441-472; CHAMBERS, C., "Can you ever regulate the virtual world against economic crime?", en *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, nº 4, 2012, pp. 329-349; DUMITRACHE, A.-A./BOROI, A./PUSCA, F./POCORA, M./CHIRILA, A.D., "Recent technological tendencies of money laundering", en *Annals of DAAAM*, vol. 22, nº 1, 2011, pp. 961 y 962; EVANS-PUGHE, C./NOVIKOV, A./VITALIEN, V., "To bit or not to bit", en *Engineering & Technology*, vol. 9, nº 4, 2014, pp. 82-85; FLORES MENDOZA, F., *op. cit.*, pp. 155-187; GAINSBURY, S., *Internet gambling. Current research findings and implications*, Springer, New York/Dordrecht/Heidelberg/London, 2012; MALLADA FERNÁNDEZ, C., "El uso de las nuevas tecnologías como método de blanqueo de capitales", en *Revista Penal*, nº 31, enero de 2013, pp. 161-170; RAMAGE, S., "Information technology facilitating money laundering", en *Information & Communications Technology Law*, vol. 21, nº 3, 2012, pp. 269-282; RYDER, N./REID, A.S., "E-crime", en *Information & Communications Technology Law*, vol. 21, nº 3, 2012, pp. 203-206; STOKES, R., "Virtual money laundering: the case of bitcoin and the linden dollar", en *Information & Communications Technology Law*, vol. 21, nº 3, 2012, pp. 221-236; VLCEK, W., "Global anti-money laundering standards and developing economies: the regulation of mobile money", en *Development Policy Review*, vol. 29, nº 4, 2011, pp. 415-431.

(266) Vid. STS nº 978/2012, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, nº 1, 2014.

(267) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 2, 3, 13, 23-27 y 76, notas 91 y 92.

(268) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 27-29 y 87, notas 229 y 230, que en pp. 29, 38, 87-89 y notas 231-247 se refiere al delito del artículo 5324, el cual castiga el fraccionamiento de una operación en varias para evitar la notificación de importaciones o exportaciones de dinero superiores



No contento con esto el legislador estadounidense, para combatir el terrorismo<sup>(269)</sup>, introdujo, mediante la conocida como Ley patriótica o *USA PATRIOT Act*<sup>(270)</sup>, de 26 de octubre de 2001<sup>(271)</sup>, motivada por los atentados del 11 de septiembre, en el título 31 del Código penal el artículo 5332, sobre contrabando de grandes cantidades de dinero en efectivo, para salvar en más casos la constitucionalidad de las confiscaciones o multas excesivas proscritas por la octava enmienda<sup>(272)</sup>.

No obstante, desde la Ley orgánica 5/2010 el tipo penal español del blanqueo abarca, en principio, al transportista que hace la mudanza de un famoso traficante de drogas, al trabajador de un garaje que custodia el vehículo de dicho narcotraficante y al guardarropa de cualquier establecimiento que queda al cuidado de su abrigo<sup>(273)</sup>, dado que el artículo 301.1 castiga, desde la reforma de 22 de junio de 2010, la simple posesión de bienes con conocimiento de que tienen su origen en un delito y no solo eso sino que a partir de la Ley orgánica 1/2015, con la conversión en delitos leves de las antiguas faltas, el tipo penal del blanqueo alcanzaría, en principio, al transportista que le hace la mudanza a alguien y ve entre las cosas la mencionada bufanda hurtada con el dispositivo de seguridad, al guardarropa que se queda al cuidado de ella y al operario de un garaje que custodia el viejo ciclomotor citado, a sabiendas de la sustracción, de manera que, a juicio de SÁNCHEZ STEWART, se convierte al blanqueo en un delito “permanente e imprescriptible”<sup>(274)</sup> mientras no cese la situación ilícita<sup>(275)</sup>, según el artículo 132.1 del Código penal, y se produciría tanto un control social excesivo como una posible paralización de la vida económica. Con todo, deben descartarse estas conductas del tipo mediante una interpretación restrictiva que exija,

a 10.000 dólares. Sobre el denominado *structuring* vid. recientemente *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §67, pp. 51 y 52.

(269) Cfr. POPGOR, E.S./CLARK, R.S., *Understanding international criminal law*, 3ª ed., Lexis Nexis, New Providence/San Francisco, 2013, p. 78.

(270) En realidad, la denominación se debe a un acrónimo: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* o Unión y Fortalecimiento de América por la Proporción de Instrumentos Adecuados Necesarios para Vigilar e Impedir el Terrorismo.

(271) Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, p. 312.

(272) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 30 y 89-91, notas 249-255.

(273) Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 244 y 245, respecto al castigo de estas conductas en el art. 344 bis i) del antiguo Texto punitivo y su destipificación por el Código penal de 1995. Así también cfr. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo..., *cit.*, pp. 108 y 109.

(274) SÁNCHEZ STEWART, N., “Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley antiblanqueo”, en <http://www.expansion.com/2010/11/23/juridico/1290544872.html>, p. 2. En el mismo sentido vid. SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 359 y 360.

(275) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 694.



conforme al principio de insignificancia, una entidad “suficiente”<sup>(276)</sup> o relevante del valor de los bienes y de la contraprestación así como la limitación teleológica relativa a que los comportamientos sean idóneos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico<sup>(277)</sup>.

Igualmente, desde la Ley orgánica 1/2015 entre los delitos contra la propiedad intelectual figura en el artículo 270.4 la venta ambulante u ocasional de cederrones, lo que antes representaba una mera falta, y su compra, que era impune, ahora constituiría, en principio, blanqueo por adquisición o debido a la posterior posesión; respecto a los delitos contra la propiedad industrial la venta ambulante u ocasional también pasa a ser delito leve, según el artículo 274.3, con lo que la compra de un bolso de marca falsificada, antes impune, ahora podría calificarse de blanqueo por adquisición o posesión, debido a la posterior posesión, y la anciana que corte o posea especies protegidas de flora silvestre, unos pequeños robles, en una cantidad no insignificante, conforme al artículo 332, podría convertirse en blanqueadora por posesión<sup>(278)</sup>. Mas todos estos casos deben descartarse del tipo en virtud de una interpretación teleológica, pues no existe un tráfico financiero y económico legal de cederrones piratas, bolsos falsos o leña protegida.

En Perú puede plantearse el mismo problema porque no existen las faltas de distribución de obras sin autorización, ni de venta de marcas falsas, ni contra los bosques, ya que tales conductas siempre constituyen delitos según los artículos 217, 222 f) y 310, pero el blanqueo de los objetos materiales de estos delitos puede descartarse en virtud de la mencionada interpretación teleológica.

En cuanto a la utilización, la reforma de 22 de junio de 2010 abarca, sobre todo, los grandes movimientos de capitales, pero también la interceptación en las aduanas de puertos españoles de vehículos de lujo sustraídos en la Unión Europea, que se tratan de trasladar fuera del territorio comunitario en el entramado de una organización criminal, hecho que había preocupado a la Fiscalía General del Estado en su Consulta 4/2006<sup>(279)</sup>, así como al que le permite vivir un narcotraficante en una de sus mansiones, castillos o pazos, inquilino que debe saber que no puede aceptar tal

(276) VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 14; DE LA MISMA AUTORA, “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 58, que igualmente alude en esta última obra a los principios de ofensividad e intervención mínima y excluye los hechos de escasa trascendencia.

(277) Así también *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, pp. 464 y 465.

(278) Mucho más cautos son el Código penal federal mejicano, que aunque castiga en el artículo 418 la tala ilícita de árboles excepciona la realizada por campesinos para autoconsumo en el artículo 423, y el Código orgánico integral penal ecuatoriano, que castiga en el artículo 247 la tenencia o beneficio de especies amenazadas pero exceptúa los casos de subsistencia y consumo doméstico de madera por las comunidades en sus territorios.

(279) *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 322 y 323, marginal 2958.

oferta sin someterse al riesgo de una persecución penal. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, que considera el disfrute gratuito de una vivienda en Marbella, por la compañera sentimental de un delincuente, utilización de bienes a sabiendas de su origen ilícito, sin requerir finalidad alguna<sup>(280)</sup>.

En tal línea el título 18 del Código penal estadounidense recoge en el artículo 1957 la llamada norma de empleo o “gasto de dinero”<sup>(281)</sup>, que castiga al que realice transacciones monetarias de bienes delictivos, con conocimiento de su origen, sin requerir ninguna finalidad<sup>(282)</sup>.

Cuestión distinta es el encaje de la nueva conducta en el artículo 301 del Texto punitivo, pues por utilización habría que entender todo uso o empleo de bienes delictivos que no implique un cambio de titularidad, en el sentido que exigen la adquisición y transmisión, una mutación de naturaleza, como requiere la conversión, una posesión sancionable, una ocultación o encubrimiento efectivo y que no se incluya en la realización de indeterminados actos para ocultar, encubrir o auxiliar. En el enmarañado marco de las conductas típicas del artículo 301 queda muy poco espacio para otorgar a la utilización un ámbito propio de aplicación, pero obviamente lo que se pretende es salvar los obstáculos probatorios<sup>(283)</sup>, ya que cuando no se prueben ninguno de los elementos necesarios de los otros comportamientos basta constatar una utilización de bienes con el mero conocimiento de su origen delictivo, pues “siempre nos quedará...” el París de la utilización, anhelado por la fiscalía y puesto a disposición por el legislador con el propósito de no dejar ningún hueco “por el que pueda escabullirse conducta alguna”<sup>(284)</sup>.

De modo que a partir de la reforma de 22 de junio de 2010, a diferencia de la regulación anterior que no incriminaba la mera utilización de bienes procedentes de un delito<sup>(285)</sup>, en principio, el artículo 301.1 de nuestro Código, sorprendentemente, alcanza, como el § 261 II n° 2 del *StGB* alemán, al que escriba un texto en un ordenador sustraído<sup>(286)</sup>.

(280) Cfr. STS n° 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho vigésimo séptimo.

(281) CASSELLA, S.D., “*The forfeiture of property involved in money laundering offenses*”, en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 7, n° 2, 2004, p. 614.

(282) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 3, 21, 22, 81-83, notas 160, 161, 164, 165, 167 y 170.

(283) Cfr. MORENO ALCÁZAR, M.A., *op. cit.*, p. 689.

(284) ORTOS BERENGUER, E., *op. cit.*, p. 253.

(285) Cfr. MOLINA MANSILLA, M.C./MOLINA MANSILLA, L., *El blanqueo de dinero*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 23.

(286) *Vid.*, críticamente LAMPE, E.-J., “*Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB)*”, en *Juristen Zeitung*, n° 3, 1994, traducido al castellano por Miguel Abel Souto y José Manuel Pérez Pena,

Pero mucho más asombra que desde la Ley orgánica 1/2015, la cual convierte en delito leve la antigua falta de hurto, según el artículo 234.2, sea blanqueador el que escriba algo con un bolígrafo sustraído.

También la defraudación de fluido eléctrico de ínfima cuantía se transforma, por la Ley orgánica 1/2015, en delito, conforme al artículo 255.2, de modo que si alguien manipula el limitador de su casa para poder encender una estufa con el fin de que un invitado no pase frío, el invitado que conozca los hechos será blanqueador por utilización.

Igualmente, el uso del teléfono ajeno se ha transformado en delito el 30 de marzo de 2015, en virtud del artículo 256.2, con lo que la llamada telefónica sin permiso del dueño del móvil convierte al receptor, que conozca la situación, en blanqueador por utilización.

Sin embargo, el tipo penal español contra el blanqueo, al igual que el alemán, debe ser “restringido teleológicamente”<sup>(287)</sup>, lo cual fuerza a excluir del artículo 301 del Texto punitivo, por razones de atipicidad<sup>(288)</sup>, todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, como los “montantes en céntimos”<sup>(289)</sup>, en virtud del principio de insignificancia<sup>(290)</sup> o de “intervención mínima”<sup>(291)</sup>.

Precisamente el artículo 1957 del Código penal estadounidense, tachado de norma draconiana por la Corte Suprema en el caso *los Estados Unidos contra Rutgard*, de 1997<sup>(292)</sup>, aunque su constitucionalidad ha sido salvada en varias ocasiones<sup>(293)</sup>, fija el mínimo de 10.000 dólares para la tipicidad de las transacciones monetarias, el gasto de

---

bajo el título “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XX, 1997, p. 130.

(287) VOGEL, J., *op. cit.*, p. 356.

(288) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 224 y 225.

(289) BOTTKE, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, traducido al castellano por Soledad Arroyo Alfonso y Teresa Aguado Correa, en *Revista Penal*, n° 2, 1998, p. 11.

(290) Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 184, 185 y 248; PALMA HERRERA, J.M., *op. cit.*, pp. 350 y 351; RAGUÉS I VALLÈS, R., “Lavado de activos y negocios *standard*. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado”, en ROXIN, C., Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales, Lerner, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, p. 625; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, pp. 240 y 263.

(291) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 481, 4ª ed., *cit.*, p. 596; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional...”, *cit.*, p. 220, nota 87.

(292) Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 311 y 312.

(293) Cfr. *United States code service, cumulative supplement*, 2014, *cit.*, p. 38.

dinero o el uso de bienes delictivos. Sorprendentemente el Texto punitivo español no exige una entidad mínima del objeto material para el delito de blanqueo y castiga con las mismas penas todas las conductas, sin embargo, las sanciones previstas en el artículo 1957 del Código penal estadounidense representan la mitad de las contempladas en el artículo 1956, prisión de hasta 10 años frente a 20 y multa máxima de 250.000 dólares frente a 500.000 o, en ambos casos, del doble del importe de la transacción o del valor de los bienes delictivos<sup>(294)</sup>, cuando en España, además, la multa llega hasta el triplo, penas que atentan manifiestamente contra el principio de proporcionalidad.

El mismo principio de insignificancia resulta aplicable a los actos básicos de consumo, prestaciones de servicios o ventas de mercancías en los negocios vitales cotidianos<sup>(295)</sup>, dada la importancia de que se pueda transmitir el dinero recibido y utilizar las mercancías compradas<sup>(296)</sup>. Si no desterrásemos del tipo conductas dirigidas a sustentar la vida, al autor previo que solo dispusiese de dinero originado por un delito “prácticamente se le prohibiría la satisfacción de necesidades de importancia vital”<sup>(297)</sup> y, con ello, la propia subsistencia<sup>(298)</sup>. Además, se estaría obligando a cualquier potencial oferente de bienes o servicios “ora a renunciar a la liquidación de cuentas con dinero incontrolado ora a abstenerse del tráfico mismo”<sup>(299)</sup>, lo cual limita tanto los derechos económicos del ciudadano que suscita serias dudas de constitucionalidad<sup>(300)</sup> y vulnera el “tráfico negocial sin fricciones y leal”<sup>(301)</sup>.

Semejante castigo de la por SALDITT denominada “violación de la excomunión económica”<sup>(302)</sup>, tanto de los bienes delictivos como de las personas, con la que se pretende “aislar”<sup>(303)</sup> al autor del delito previo y convertir el dinero delictivo en “inútil”<sup>(304)</sup>,

(294) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 18, 19, 23 y 84, nota 183.

(295) Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 184, 247 y 248.

(296) Cfr. LAMPE, E.-J., *op. cit.*, pp. 131 y 132.

(297) BARTON, S., “*Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261StGB)*”, en *Strafverteidiger*, n° 3, 1993, p. 161.

(298) Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo L, fascículo único, enero-diciembre 1997, p. 272.

(299) BOTTKE, W., “*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*”, en *Wistra*, n° 4, 1995, p. 122.

(300) Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados...”, *cit.*, p. 290.

(301) ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 24.

(302) SALDITT, F., “*Der Tatbestand der Geldwäsche*”, en *Strafverteidiger-Forum*, 1992, p. 121.

(303) ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 23.

(304) CASSELLA, S.D., *op. cit.*, p. 614; DOYLE, C., *op. cit.*, p. 81, nota 160.

nos acerca peligrosamente a un “Derecho penal del enemigo”<sup>(305)</sup>, obliga a la mujer e hijos del vendedor ambulante u ocasional de cederrones piratas o bolsos falsos, que saben que todo su dinero únicamente puede proceder de esas ventas, a abandonarlo, pues no pueden convivir con él en la vieja caravana pagada con bienes delictivos, ni subirse al coche de segunda mano, ni usar el teléfono ni los electrodomésticos, ni ver la televisión, ni escuchar la radio, impide a los amigos de este delincuente visitarle, aconseja a los abogados no aceptar su caso, salvo que fuesen designados de oficio, y recomienda a cualquier ciudadano no tener el más mínimo contacto con él si no quiere verse sometido al riesgo de persecución penal. En cuanto al ejercicio de la abogacía<sup>(306)</sup>,

(305) BARTON, S., *op. cit.*, p. 163.

(306) Sobre la defensa letrada, el blanqueo y la posible calificación de neutral respecto al cobro de honorarios *vid.* AMBOS, K., “Annahme «bemakelten» Verteidigerhonorars als Geldwäsche? Einschränkungversuche in Lichte des Völker- und ausländischen Rechts”, en *Juristen Zeitung*, nº 2, 2002, pp. 70-82; AMERICAN COLLEGE OF TRUST AND ESTATE COUNSEL, “Voluntary good practices guidance for lawyers to detect and combat money laundering and terrorist financing”, en *ACTEC Law Journal*, nº 37, 2011, pp. 28-76; ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 48a y 49; BLANCO CORDERO, I., “Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de capitales. La situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004 (BVerfG, Urteil v. 30.3.2004)”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 3, mayo de 2005 así como en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2005, pp. 13-48; COCA VILA, I., “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 (TEDH 12323/11). Caso Michaud contra Francia”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, www.INDRET.COM, nº 4, 2013, pp. 1-28; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 53, octubre de 2008, pp. 43-50; FARALDO CABANA, P., “Los autores del delito de blanqueo de bienes en el Código penal español de 1995. Especial alusión a los proveedores de bienes y/o servicios: el caso de los abogados y asesores fiscales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LIX, 2006, pp. 135-179; FERNÁNDEZ, L./HEINRICH, B., *op. cit.*, pp. 382-445; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera al abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S. (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009, pp. 207-224; GOTZENS, M./SCHNEIDER, M.C., “Geldwäsche durch Annahme von Strafverteidigerhonoraren? -Rechtslage nach der Entscheidung BGH StR 513/00 vom 4. Juli 2001”, en *Wistra*, nº 4, 2002, pp. 121-129; GRÜNER, G./WASSERBURG, K., “Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?”, en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, nº 9, 2000, pp. 430-447; HAMMAN, A.J./KOEN, R.A., “Cave pecuniam: lawyers as launderers”, en *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 15, nº 5, 2012, pp. 68-100, en <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v15i5.3>; HETZER, W., “Geldwäsche und Strafverteidigung”, en *Wistra*, nº 8, 2000, pp. 281-288; HOMBRECHER, L., *Geldwäsche (§261 StGB) durch Strafverteidiger? Eine Untersuchung zur Anwendung des §261 StGB auf das Honorar des Strafverteidigers*, Shaker Verlag, Aachen, 2001; HOWARD, R.C.JR., “A slippery slope: white collar compliance in the international business arena”, en *International white collar enforcement, 2013 edition. Leading*

carente de problemas cuando se respeta el código deontológico<sup>(307)</sup>, no puede calificarse de acción cotidiana o neutral, según la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, la conducta del letrado que no se limita al asesoramiento profesional, sino que construye un entramado particularmente idóneo para el blanqueo mediante la “especial estructura de las sociedades constituidas en Delaware y la opacidad de las transmisiones respecto a la Hacienda Pública y terceros”<sup>(308)</sup> así como “su directa par-

*lawyers on preventative measures, regulatory compliance, and litigation*, Aspatore, reproducido por *Westlaw Next*, n° 574503, 2013, pp. 1-10; LUZÓN PEÑA, D.-M., “Responsabilidad penal del asesor jurídico en especial en relación con el blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, pp. 301-337; MACALUSO, A., “*Séquestre et confiscation des provisions et honoraires d’avocat: comment interpréter l’exigence jurisprudentielle de la persistance de la bonne foi au moment de la contre-prestation adéquate?*”, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 131, n° 1, 2013, pp. 28-55; MATT, H., “*Geldwäsche durch Honorarannahme eines Strafverteidigers. Besprechung von BGH, Urteil vom 4.7.2001, 2 StR 513/00*”, en *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, n° 3, 2002, pp. 137-152; PÉREZ MANZANO, M., “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 53, octubre de 2008, pp. 5-32 y también, con alguna modificación, en BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S., *op. cit.*, pp. 169-206; DE LA MISMA AUTORA, “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las «conductas neutrales». La sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004”, en Homenaje al profesor dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 789-835; ROBLES PLANAS, R., “Riesgos penales del asesoramiento jurídico”, en *Diario La Ley*, n° 7015, 18 de septiembre de 2008, pp. 1-15; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, J., “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, www.INDRET.COM, n° 1, 2008, pp. 1-40; SHAPIRO, M., “*The prevalence of international money laundering crimes and the best practices to avoid it*”, en *International white collar enforcement. Leading lawyers on understanding cross-border regulations, developing client compliance programs, and responding to government investigations*, Aspatore, reproducido por *Westlaw Next*, n° 271741, 2010, pp. 1-10; SOBOL, A.J., “*Staying on top of the issues: new developments for white collar lawyers and their clients*”, en *Managing white collar legal issues, 2011 edition. Leading lawyers on understanding recent notable cases, establishing key defense strategies, and developing client relationships*, Aspatore, reproducido por *Westlaw Next*, n° 5312568, 2010, pp. 1-18.

(307) *Vid. A lawyer’s guide to detecting and preventing money laundering. A collaborative publication of the International Bar Association, the American Bar Association and the Council of Bars and Law Societies of Europe, October 2014*, en <http://www.ccbe.eu>, pp. 1-56 (febrero de 2015); *Financial Action Task Force report, Money laundering and terrorist financing vulnerabilities of legal professionals, June 2013*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-46 (febrero de 2015); SÁNCHEZ STEWART, N., *La profesión de abogado*, vols. 1 y 2, Difusión jurídica, Madrid, 2008; DEL MISMO AUTOR, *Obligaciones del abogado y efectos de su incumplimiento*, NSS, Barcelona, 2009; DEL MISMO AUTOR, *Manual de deontología para abogados*, La Ley, Madrid, 2012; DEL MISMO AUTOR, *Abogados y prevención del blanqueo de capitales. Manual básico*, con prólogo de ABEL SOUTO, M., Editorial Ley 57, Málaga, 2014.

(308) STS n° 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho octavo.



ticipación en la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada en España, gestionando y administrando sus cuentas con las que se adquirirían los inmuebles”<sup>(309)</sup>, comportamiento que fue castigado, a título de blanqueo, con tres años de prisión, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 700.165’44 euros. Paradójicamente este caso pone de manifiesto que el país impulsor del GAFI ofrece, en alguno de sus estados, servicios opacos que favorecen el blanqueo; de hecho, los centros financieros de Miami, Nueva York y Londres así como de otros países de la OCDE son preferidos por los blanqueadores frente a los pretendidamente más atractivos<sup>(310)</sup> paraísos fiscales<sup>(311)</sup>, que activan los “mecanismos de alarma”<sup>(312)</sup>. En este sentido se viene apreciando una progresiva disminución de las transferencias superiores a 30.000 euros, de obligada declaración según el artículo 7.2 b) del real decreto 925/1995, de 9 de junio, desde o a territorios o países designados en el real decreto 1080/1991, de 5 de julio, completado por la orden del Ministerio de Economía, de 24 de octubre de 2002, pues mientras en el año 2010 ascendían a 309.117, pasaron en 2011 a 305.858 y se volvieron a reducir en 2012 a 300.068<sup>(313)</sup>. También el Tribunal Supremo se pronunció el mismo año 2012, el 9 de abril, sobre otro abogado blanqueador, que cobró el 6% (600.000 euros) de la cantidad total estafada y obtuvo un préstamo por un millón de euros a cambio de asesorar, colaborar y ejecutar las operaciones necesarias para convertir en efectivo 10 millones procedentes de una estafa, de modo que pudieran disponer de ellos sus autores, y facilitar tanto las propias cuentas bancarias como las de otras personas físicas y jurídicas con las que tenía relación, el cual fue condenado a un año y medio de prisión, multa de 10 millones de euros e inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía por un año<sup>(314)</sup>.

Respecto al Código penal estadounidense y el cobro de honorarios por los abogados, el artículo 1957, en el apartado primero de su letra f), excluye de la aplicación del

(309) *Ibidem*.

(310) Cfr. FERNÁNDEZ STEINKO, A., “Financial channels of money laundering in Spain”, en *The British Journal of Criminology. An International Review of Crime And Society*, vol. 52, nº 5, septiembre de 2012, pp. 924-926.

(311) Vid. MIHU, S., “Tax havens and the money laundering phenomenon”, en *Journal of Academic Research in Economics*, vol. 3, nº 3, 2011, pp. 608-618; POPA, G.-D., “Tax havens and the terrorism”, en *Constanta Maritime University Annals*, vol. 14, nº 20, 2013, pp. 275-279.

(312) FARALDO CABANA, P., “La prevención...”, *cit.*, p. 424.

(313) Cfr. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y INFRACCIONES MONETARIAS, Memoria de información estadística 2010-2012, 2013, en [http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2013/131208\\_ESTADISTICAS\\_2010\\_2012prensa.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2013/131208_ESTADISTICAS_2010_2012prensa.pdf), también en [tesoro.es/sp/expcam/novedades\\_blanqueo.asp](http://tesoro.es/sp/expcam/novedades_blanqueo.asp), p. 20 (mayo de 2017)

(314) Vid. STS nº 279/2012, RJ\2012\5606, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (mayo de 2017).



delito de blanqueo por transacciones monetarias, ya desde la reforma de 1988<sup>(315)</sup>, las necesarias para preservar el derecho de defensa garantizado por la sexta enmienda<sup>(316)</sup>.

Obviamente, no existe ningún problema en someter a controles la posesión y uso de bienes delictivos para seguir el rastro del crimen y proceder al decomiso, aunque carece de sentido castigar tanto el mero aprovechamiento, cuando el blanqueo se ha independizado de la receptación<sup>(317)</sup>, como la posesión y utilización no destinada a la inversión en la economía legal sino en actividades delictivas<sup>(318)</sup>. Por otra parte, parece que el prelegislador deseaba incriminar<sup>(319)</sup> la “posesión injustificable de bienes”<sup>(320)</sup>, cuya sanción transitaría por la peligrosa senda de la “inversión de la carga de la prueba”<sup>(321)</sup>, pero el comiso y la receptación civil constituyen alternativas preferibles<sup>(322)</sup> y menos evocadoras de un Derecho penal de autor frente a la exhibición de bienes delictivos<sup>(323)</sup>.

Si a ello se le une la posibilidad de castigar el blanqueo por imprudencia grave<sup>(324)</sup> se puede generar una preocupante desproporción punitiva al ser viable sancionar la posesión y utilización negligentes con una pena, de seis meses a dos años de prisión y multa del tanto al triplo que no distingue entre tipos básicos y agravados, la cual permite en el caso concreto castigar con mayor gravedad la conducta negligente que la dolosa, desproporción que no es de recibo<sup>(325)</sup>. Además, pese a que la doctrina reclama que el blanqueo imprudente se limite a los especialmente obligados por la normativa de prevención<sup>(326)</sup>, de conformidad con la propuesta del GRUPO DE ESTUDIOS DE

(315) Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, p. 299; *United States code annotated*, 2000, *cit.*, p. 533.

(316) Cfr. *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §63, p. 51; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 22 y 83, nota 174.

(317) Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, pp. 59 y 60; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 14.

(318) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 457 y 458.

(319) Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1091.

(320) QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *cit.*, p. 13.

(321) QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal...*, *cit.*, p. 1295.

(322) Cfr. ORTOS BERENGUER, E., *op. cit.*, p. 255.

(323) Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, pp. 60 y 61; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 15.

(324) Vid. FABIÁN CAPARRÓS, E.A., “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, noviembre de 2011, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), pp. 1-33.

(325) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 241 y 242, notas 50 y 53.

(326) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 453 y 461.

POLÍTICA CRIMINAL<sup>(327)</sup>, y hasta se ha llegado a calificar de “aberración”<sup>(328)</sup> aplicar el tipo culposo a cualquiera que use un bien procedente de un delito, sin embargo, el Tribunal Supremo, aunque a veces reserve el blanqueo imprudente para los especialmente obligados, como en la sentencia de 3 de diciembre de 2012<sup>(329)</sup>, mayoritariamente lo admite para cualquier ciudadano, *v.gr.* en la sentencia de 9 de noviembre de 2012 fueron sancionados por blanqueo imprudente 24 de los 28 condenados<sup>(330)</sup> y la de 20 de febrero de 2013 castigó por blanqueo culposo a los padres que consintieron en sus fincas obras suntuarias, valoradas en 563.000 euros, sin adoptar las más mínimas cautelas sobre la procedencia del dinero, sabiendo que el hijo había sido condenado por narcotráfico, y luego se las transmitieron a la nuer<sup>(331)</sup>.

Con razón se ha criticado que la “asistemática”<sup>(332)</sup>, “expansionista”<sup>(333)</sup> y “muy dudosa”<sup>(334)</sup> modalidad imprudente de blanqueo se haya convertido en “una especie de reedición de la medieval y denostada *semiprobatio*”<sup>(335)</sup>, la cual vulnera la presunción de inocencia de la misma manera que el recurso a la “ignorancia deliberada”<sup>(336)</sup> o *willful blindness*, de abolengo estadounidense<sup>(337)</sup>, que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012 incluye en el dolo eventual<sup>(338)</sup>, pero que la de 3 de diciembre de 2012 descarta, hasta por su “incorrección idiomática”<sup>(339)</sup>, construcción que debe rechazarse cuando pretenda “soslayar la imprescindible motivación de los elementos

- (327) Cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Propuesta alternativa en el ámbito de los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento”, en *Una regulación alternativa...*, cit., pp. 67 y 68.
- (328) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, cit., p. 669.
- (329) Vid. STS nº 978/2012, cit., fundamento de derecho cuarto.
- (330) Cfr. STS nº 857/2012, cit., fundamento de derecho noveno.
- (331) Cfr. STS nº 120/2013, cit., fundamento de derecho primero.
- (332) ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 37.
- (333) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, cit., p. 68.
- (334) MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, cit., p. 40.
- (335) VARELA CASTRO, L., *op. cit.*, p. 388.
- (336) Vid. CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas...”, cit., pp. 450 y 452-462; RAGUÉS I VALLÈS, R., “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial”, en SILVA SÁNCHEZ, J.-M./MIRÓ LLINARES, F. (dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, La Ley, Madrid, 2013, pp. 287-320.
- (337) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 5, 14, 70, nota 18 y 83, nota 170, que cita los casos de los Estados Unidos contra Antzoulatos, de 1992, y contra Lewis, de 2008; STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 300-302, 304, 307 y 308; *United States code service*, 2010, cit., pp. 587 y 588.
- (338) Cfr. STS nº 557/2012, cit., fundamentos de derecho primero y tercero.
- (339) STS nº 978/2012, cit., fundamento de derecho cuarto.

fundamentadores de la prueba del conocimiento”<sup>(340)</sup>. Tampoco carece de enjundia la comisión del blanqueo negligente en el ejercicio de la abogacía<sup>(341)</sup> y también es posible, a tenor del apartado segundo del artículo 576 bis del Código penal, la financiación del terrorismo<sup>(342)</sup> imprudente por no detectarla o impedirla<sup>(343)</sup>, aunque se reserva para los sujetos especialmente obligados conforme a la normativa de prevención.

## VI. LA EXPANSIÓN DE LOS HECHOS PREVIOS Y LA CONDUCTA DE CONVERSIÓN

También la Ley orgánica 1/2015 transforma la antigua falta de alteración mínima del curso de las aguas en delito, según el artículo 247.2, de manera que el invitado que come la lechuga regada con el agua de un riachuelo público o privativo, a sabiendas de tal riego, en principio, será blanqueador por conversión, al transformar la ensalada en glucógeno para que su cuerpo la pueda asimilar.

Igualmente, la anterior falta de alteración de lindes o mojones con utilidad inferior a 400 euros pasa a ser, desde la Ley orgánica 1/2015, un delito, conforme al artículo 246.2, de modo que todos los que comen el caldo de las coles sembradas en el surco “apropiado”, conscientes de ello, serán blanqueadores por conversión.

Con todo, estos casos deben excluirse del delito de blanqueo en virtud del principio de proporcionalidad.

Este mismo principio sirve para solucionar similares problemas que se plantean en otros países que castigan el blanqueo por conversión y también sancionan, como el

(340) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 244 y 245.

(341) *Cfr.* LUZÓN PEÑA, D.-M., “Conclusiones”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, pp. 397 y 398.

(342) En general, sobre la relación entre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo *vid.* DELSTON, R.S./WALLS, S.C., “*Strengthening our security: a new international standard on trade-based money laundering is needed now*”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, nº 3, 2012, pp. 737-746; FARALDO CABANA, P., “La prevención...”, *cit.*, pp. 421-435; GORDON, R., “*Terrorism financing indicators for financial institutions in the United States*”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, nº 3, 2012, pp. 765-801; HUNT, J., “*The new frontier of money laundering: how terrorist organizations use cyberlaundering to fund their activities, and how governments are trying to stop them*”, en *Information & Communications Technology Law*, vol. 20, nº 2, 2011, pp. 133-152; JOHNSON, B.-A.S., “*Transnational terrorism: globalization, voluntary compliance, and U.S. port security*”, en *The Global Studies Journal*, vol. 5, nº 4, 2013, pp. 65-76; XHELILI, B./CROWNE, E., “*Privacy & terrorism review. Where have we come in 10 years?*”, en *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 7, nº 2, 2012, pp. 121-135.

(343) *Vid.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Financiación del terrorismo”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, pp. 381 y 382.

artículo 395 del Código penal mejicano reformado en 2014, cualquier despojo furtivo de inmuebles y aguas o, según ocurre en Ecuador, mínimas alteraciones de vertientes o caudales ecológicos (artículo 251 del Código orgánico integral penal), pequeñas usurpaciones (artículo 200) u ocupaciones de terrenos (artículo 201), principio de proporcionalidad que se consagra en el artículo 76.6 de la Constitución ecuatoriana.

En Perú la inexistencia de falta de desvío ilegal del curso de aguas, de usurpación o alteración de linderos, pues todas estas conductas constituyen delito<sup>(344)</sup> independientemente del beneficio obtenido o del perjuicio causado<sup>(345)</sup>, puede generar idénticos problemas, que igualmente se resolverán con la aplicación del principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 8 del Código penal peruano, aunque el castigo de la conversión podría descartarse en Perú por la ausencia de finalidad de evitar la identificación del origen, la incautación o decomiso, exigida en el artículo 1 del decreto legislativo de 2012, no modificado en 2016, para la conversión, de manera que sería recomendable no pensar demasiado cuando se coma esa lechuga o caldo, pues si en algún momento se le pasa al comensal por la mente que quiere eliminar el *corpus delicti* para que nada se sepa quedará atrapado por el tipo penal.

## VII. NOVEDOSOS TIPOS AGRAVADOS POR LA PROCEDENCIA DE LOS BIENES DE LA CORRUPCIÓN Y LOS DELITOS URBANÍSTICOS

Respecto a los nuevos tipos agravados<sup>(346)</sup>, los diputados y senadores que aprobaron la Ley orgánica 5/2010, como los mayores en la obra de Antoine de Saint-Exupéry, El Principito, solo se interesan por las cifras, pero no se preguntan por lo esencial, pues han sucumbido al encanto pitagórico o la “fascinación por los números”<sup>(347)</sup> al no resistir la tentación del “endurecimiento”<sup>(348)</sup> punitivo, de incrementar las penas en

(344) Vid. art. 203 del Código penal peruano, que castiga con pena privativa de libertad de uno a tres años cualquier desvío ilegal del curso de las aguas.

(345) Vid. art. 202 respecto a la usurpación o alteración de linderos, sancionada con pena privativa de libertad de dos a cinco años.

(346) Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 27-31; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 98-105; FERRÉ OLIVÉ, J.C., “El nuevo tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en delitos relativos a la corrupción”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, pp. 389-391; NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 267-279.

(347) SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, en *Diario La Ley*, n° 7464, 9 de septiembre de 2010, p. 5.

(348) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 288.

el delito de blanqueo ante un “considerable”<sup>(349)</sup> o “largo elenco”<sup>(350)</sup> de hechos previos que manifiesta la tendencia expansionista<sup>(351)</sup> de la política criminal en esta materia<sup>(352)</sup>, pese a que tales aumentos de gravedad “carecen de efecto preventivo general relevante”<sup>(353)</sup>. Sobre tamañas cualificaciones se proyecta la imposición en la mitad superior de la prisión por pertenencia a una organización dedicada al blanqueo del artículo 302.1<sup>(354)</sup>, con lo que se permite que la pena alcance “límites realmente elevados”<sup>(355)</sup>.

Los nuevos tipos agravados se ubican sistemáticamente de forma incorrecta, en la medida en que se sitúan en el artículo 301.1 del Código penal y alcanzan al 301.2<sup>(356)</sup>, carecen de fundamento político criminal y adolecen de una pésima redacción. Realmente se agrava la pena del blanqueo de bienes originados en algunos delitos contra la Administración pública<sup>(357)</sup>, los recogidos en los artículos 419 a 445 del Texto punitivo, sobre la ordenación del territorio y el urbanismo<sup>(358)</sup>, aunque para llegar a esa simple conclusión el lector e intérprete habrá de malgastar bastante tiempo con riesgo de perderse entre las rúbricas, capítulos y títulos del Código, pues el legislador, críptica y “farragosamente”<sup>(359)</sup>, sin ofrecer ninguna pista que vincule las agravaciones a un elemento corruptor, público o urbanístico<sup>(360)</sup>, solo dispone que los bienes tengan su origen en infracciones de los “Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI”, con lo que al exceso en el incremento de la pena une el de caracteres, pues en vez de “V, VI, VII, VIII, IX y X” bastaba con escribir “V a X”, y vuelve a sucumbir a la fascinación pitagórica con una

(349) GALLEGO SOLER, J.I., *op. cit.*, p. 665.

(350) GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho penal...*, *cit.*, p. 637.

(351) *Ibidem*.

(352) *Cfr.* TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Lecciones...*, *cit.*, p. 164.

(353) SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma...”, *cit.*, p. 5.

(354) *Vid.* LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 235-237.

(355) MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 376.

(356) *Cfr.* LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 235.

(357) *Cfr.* VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentario al Código penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*, La Ley, Madrid, 2010, p. 703.

(358) *Vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 1135, marginal 12425; DEL MISMO AUTOR, *Estudios...*, *cit.*, pp. 471 y 472; GARCÍA VALDÉS, C./ MESTRE DELGADO, E./FIGUEROA NAVARRO, C., *op. cit.*, p. 171; HURTADO ADRIÁN, A., *op. cit.*, p. 247; JUANES PECES, A., *op. cit.*, p. 61; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *op. cit.*, p. 727; MARTOS NÚÑEZ, J.A., *op. cit.*, p. 213; MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C., *op. cit.*, p. 479; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, pp. 785 y 786.

(359) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 226, nota 9.

(360) *Cfr.* NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 274.

concentración, que difícilmente se puede encontrar en otro texto legal, de nueve números romanos entre catorce palabras, dicción “peculiar”<sup>(361)</sup> que rompe la estructura del tipo, habida cuenta de que la cualificación hasta ahora existente alude a “delitos relacionados con el tráfico de drogas... descritos en los artículos 368 a 372”<sup>(362)</sup>. Una redacción coherente con el otro tipo agravado y fácilmente inteligible podría haber rezado: “delitos contra la Administración pública descritos en los artículos 419 a 445 o relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo”, sin necesidad de mencionar los artículos 319 y 320, pues en este último capítulo no existen más delitos.

Sorprendentemente la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, transforma el capítulo X del título XIX en una disposición común a los capítulos anteriores que castiga con la pena inferior en uno o dos grados los actos preparatorios de provocación, conspiración y proposición, con lo que el artículo 445, que antes contemplaba la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, se translada el artículo 286 ter, de manera que el legislador de 2015, amén de dejarnos una muestra más de su desidia y torpeza al duplicar la pena “de prisión de prisión de tres a seis años”, inconscientemente elimina este delito de los hechos previos del tipo agravado.

Ciertamente, la corrupción constituye “uno de los grandes problemas de nuestro tiempo”<sup>(363)</sup>, como puso de manifiesto FERRÉ OLIVÉ en el encuentro italo-hispano-luso-polaco sobre blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, celebrado en Lisboa del 18 al 21 de abril de 2002, tanto en el mundo, de hecho fue el tema que se trató en el V foro internacional sobre crimen y Derecho penal en la

(361) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, *loc. cit.*

(362) Vid. CICCHINI, D.H., “From urbanization to globalization: using the federal money laundering and civil asset forfeiture statutes in the twenty-first century drug war”, en *Rutgers Law Journal*, vol. 41, 2010, pp. 741-781; FERNÁNDEZ STEINKO, A., “Blanqueo, narcotráfico y desregulación financiera”, en EL MISMO AUTOR, *Delincuencia, finanzas...*, *cit.*, pp. 245-288; HARRISON, B., “Breaking free from insanity: a white-collar crime approach to drug war policy”, en *University of the District of Columbia Law Review*, vol. 15, 2011, pp. 129-137; MERCILLE, J., “The U.S. «war on drugs» in Afghanistan. Reality or pretext?”, en *Critical Asian Studies*, vol. 43, nº 2, 2011, pp. 285-309; NAVARRO, I.A., “Housing markets on cocaine: explaining the relationship between cocaine exports and local housing markets in the Andes”, en *Journal of Housing Research*, vol. 22, nº 1, 2013, pp. 59-74; PALITOT BRAGA, R.R./LUCENA MARTINS, F.E., “Blanqueo de capitales y el tráfico de drogas en la *deep web*: el avance de la delincuencia virtual”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Tráfico de drogas...*, *cit.*, pp. 405-423; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Tráfico de drogas y blanqueo de capitales: de la organización criminal a la desorganización normativa”, en LA MISMA AUTORA, *Tráfico de drogas...*, *cit.*, pp. 477-509.

(363) FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero”, en EL MISMO AUTOR (ed.), *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. II, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 20.

era global celebrado en Pekín<sup>(364)</sup>, la capital del país<sup>(365)</sup> al que, según se ha dicho, se dirige el mayor flujo de dinero ilícito<sup>(366)</sup>, como en España, la cual estaba situada en percepción de la corrupción, según Transparencia Internacional, durante el año 2012 en el puesto 30 de 176 países<sup>(367)</sup>, retrocedió en 2013 a la posición 40 de 177<sup>(368)</sup> y se mantuvo en 2014 en el puesto 37 de 175 naciones<sup>(369)</sup>, en 2015 36 de 167<sup>(370)</sup> y en 216 41 de 176 países, al incorporarse a la lista por delante de España tradicionales paraísos fiscales: Bahamas, Barbados, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas así como Dominica<sup>(371)</sup>.

En realidad, España posee una regulación penal razonable contra la corrupción<sup>(372)</sup>, pero existen serios problemas de falta de recursos<sup>(373)</sup>. Pese a las necesidades de medios materiales y humanos<sup>(374)</sup>, las sentencias por delitos relativos a la corrupción en nuestro país se incrementaron en un 151% durante los años 2010, 2011 y

- (364) Vid. *Fifth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era*, Beijing, 2013.
- (365) Vid. HEILMANN, S./SCHULTE-KULKMANN, N., “*The limits of policy diffusion: introducing international norms of anti-money laundering into China’s legal system*”, en *Governance*, vol. 24, nº 4, 2011, pp. 639-664; PASSAS, N./HSU, S./LI, J., “*Development and legitimacy of chinese informal finance*”, en *The Pacific Review*, vol. 25, nº 4, 2012, pp. 495-511; SHENGGANG, Y./LAI, W., “*Detecting money laundering using filtering techniques: a multiple-criteria index*”, en *Journal of Economic Policy Reform*, vol. 13, nº 2, 2010, pp. 159-178.
- (366) Cfr. PONTÓN, D., “*La economía del narcotráfico y su dinámica en América Latina*”, en *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, nº 47, 2013, p. 148.
- (367) Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2012*, en <http://www.transparency.org> (septiembre de 2017).
- (368) Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The 2013 Corruption Perceptions Index*, en <http://cpi.www.transparency.org> (septiembre de 2017).
- (369) Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The 2014 Corruption Perceptions Index*, en <http://www.transparency.org> (septiembre de 2017).
- (370) Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The 2015 Corruption Perceptions Index*, en <http://www.transparency.org> (septiembre de 2017).
- (371) Vid. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *The 2016 Corruption Perceptions Index*, en <http://www.transparency.org> (septiembre de 2017).
- (372) Vid. ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., “*Algunas reflexiones sobre la política anticorrupción de la Unión Europea*”, en *Diario La Ley*, nº 7989, 2012, pp. 8-11; BLANCO CORDERO, I., “*La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas*”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 2010, pp. 1-11; CUESTA ARZAMENDI, J.L., DE LA, “*La corrupción ante el Derecho y la Justicia*”, en *Diario La Ley*, nº 8153, 2013, pp. 7-9.
- (373) Cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Comunicado a la opinión pública sobre corrupción*, 2013, en <http://www.gepc.es> (mayo de 2017).
- (374) Cfr. ABEL SOUTO, M., “*Anti-corruption strategy in the global era and money laundering*”, en *Fifth Session of the International Forum...*, cit., p. 1.



2012<sup>(375)</sup>. Además, las comunicaciones de operaciones sospechosas por corrupción y soborno únicamente se encuentran situadas en el quinto lugar de importancia en las infracciones precedentes del blanqueo y han disminuido de 93 en 2011 a 80 en 2012. También han descendido la remisión de informes por el SEPBLAC a la fiscalía anticorrupción de 70 en 2011 a 53 en 2012 y las congelaciones e incautaciones policiales relativas a los delitos de corrupción y soborno de 8 en 2011 a 1 en 2012<sup>(376)</sup>. Finalmente, un estudio estadístico sobre 605 sentencias, dictadas entre el 23 de mayo de 1997 y el 26 de marzo de 2013, acaba de constatar que el cohecho y la malversación de caudales públicos solo fueron delitos previos del blanqueo de dinero en el 0,4% de los casos<sup>(377)</sup>.

Por supuesto que la corrupción representa un “monstruo social de mil cabezas”<sup>(378)</sup>, existe sobre la materia un “creciente interés internacional”<sup>(379)</sup>, tanto político<sup>(380)</sup> como normativo<sup>(381)</sup>, hasta llega a vincularse con instituciones educativas o religiosas<sup>(382)</sup> y parece que el legislador penal español con este nuevo tipo agravado pretende responder a sucesos de gran atención mediática<sup>(383)</sup>, entre los que se cita el caso de Isabel Pantoja y Julián Muñoz<sup>(384)</sup>, pero la escalada punitiva es evidente, pues desde la atipicidad del blanqueo de dinero procedente de la corrupción se ha pasado a su castigo en 1995 cuando el hecho previo sea grave, se ha ampliado en 2003 a cualquier delito relativo a la corrupción y se ha elevado en 2010 a la consideración de circunstancia agravante específica<sup>(385)</sup>. Ya el GAFI, en su informe de 23 de junio

- (375) Cfr. TORRES-DULCE LIFANTE, E., Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013, vol. I, p. 655.
- (376) Cfr. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL E INFRACCIONES MONETARIAS, *op. cit.*, pp. 16, 17 y 60 (mayo de 2017).
- (377) Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 172, 185, 187, 188 y 443.
- (378) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 52.
- (379) BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 454 y 460.
- (380) Cfr. PIETH, M., “*Money laundering*”, en PIETH, M./LOW, L.A./BONUCCI, N., *The OCDE convention on bribery. A commentary*, 2ª ed., Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2014, p. 424.
- (381) Vid. PÁLENÍKOVÁ, L., “*Corruption in public tenders concept of selfcleaning*”, en *Anali Pravno Fakulteta Univerzitetu u Zenici*, nº 9, 2012, pp. 275-280.
- (382) Vid. KINGSTON, K.G., “*Churches and private educational institutions as facilitator of money laundering: the case of Nigeria*”, en *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, vol. 2, nº 2, 2011, pp. 136-142.
- (383) Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 274.
- (384) Cfr. FARALDO CABANA, P., “El blanqueo...”, *cit.*, p. 33.
- (385) Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C., “El nuevo tipo agravado...”, *cit.*, p. 389.

de 2006, puso de relieve las deficiencias del sistema preventivo español respecto a las “personas del medio político”<sup>(386)</sup>, según la traducción de la normativa europea, aunque sería más correcto hablar de “personas políticamente expuestas” (*politically exposed persons*)<sup>(387)</sup>, definidas por la tercera Directiva contra el blanqueo<sup>(388)</sup> como “personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados”<sup>(389)</sup>, que son concretadas en la Directiva 2006/70/CE<sup>(390)</sup>, la cual desarrolla el documento europeo que se acaba de mencionar<sup>(391)</sup>. Igualmente el GAFI elaboró, en octubre de 2010, una guía de referencia y una nota informativa para concienciar sobre cómo el uso de sus recomendaciones podría ayudar a combatir la corrupción, que fue revisada en octubre de 2012 para adaptarla a los cambios operados en las recomendaciones<sup>(392)</sup>, analizó las relaciones entre corrupción y blanqueo, sus métodos y las vulnerabilidades del sistema de prevención en un informe publicado en 2011<sup>(393)</sup>, abordó en las nuevas recomendaciones de febrero de 2012 la necesidad de contar con sistemas de gestión de riesgos apropiados para determinar si el cliente o beneficiario es una persona políticamente expuesta extranjera y de adoptar medidas razonables para identificarlas cuando sean nacionales o pertenezcan a una organización internacional, a cuyos efectos publicó

- (386) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S., *op. cit.*, pp. 33-37; DEL MISMO AUTOR, “La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las Directivas europeas”, en COSTA ANDRADE, M. DA/ANTUNES, M.J./AIRES DE SOUSA, S., *Estudos em Homenagem ao prof. doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III*, Coimbra editora, 2010, pp. 263-265.
- (387) Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C., “El nuevo tipo agravado...”, *cit.*, p. 390.
- (388) Vid. IONESCU, L., “Money laundering directives and corruption in the European Union”, en *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 2, nº 2, 2012, pp. 562-566.
- (389) Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº L 309, de 25 de noviembre de 2005, artículo 3.8.
- (390) Vid. Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables a los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº L 214, de 4 de agosto de 2006.
- (391) Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 61.
- (392) Vid. Financial Action Task Force (FATF), *Corruption. A reference guide and information note on the use of the FATF recommendations to support the fight against corruption*, October 2012, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-8 (mayo de 2017).
- (393) Vid. FATF report. *Laundering the proceeds of corruption*, July 2011, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-53 (mayo de 2017).

en 2012 un informe destinado a ayudar a las instituciones informantes a comprender mejor e identificar los factores de riesgo, es decir, las relaciones negociales, clientes y productos, que pueden revelar el blanqueo de dinero procedente de la corrupción<sup>(394)</sup> y acaba de elaborar una guía para favorecer la aplicación de las recomendaciones 12 y 22 a las personas políticamente expuestas extranjeras, nacionales e internacionales, sus familiares y allegados, con fuentes externas de información, como bases de datos, e indicios de blanqueo de dinero vinculado a la corrupción<sup>(395)</sup>.

También el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL evidenció la indudable relación entre irregularidades urbanísticas y blanqueo<sup>(396)</sup>, pues el negocio de la construcción<sup>(397)</sup> no solo representa, en palabras de TERRADILLOS BASOCO, un inagotable “venero de donde se nutren los activos a lavar”<sup>(398)</sup> sino también “un caldo de cultivo adecuado para realizar el blanqueo de dinero”<sup>(399)</sup>, un sector privilegiado para introducir bienes delictivos en la economía legal, de ahí que el legislador sintiese la necesidad de mostrar al ciudadano<sup>(400)</sup> que abordaba la emergente y escandalosa corrupción urbanística nacional evitando la consolidación de sus beneficios<sup>(401)</sup>, sobre todo después de la detención de 19 alcaldes a finales de 2009 por corrupción urbanística<sup>(402)</sup>.

(394) Vid. FATF report. *Specific risk factors in laundering the proceeds of corruption. Assistance to reporting institutions*, June 2012, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-46 (mayo de 2017).

(395) Vid. FATF guidance. *Politically exposed persons (recommendations 12 and 22)*, June 2013, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-34 (mayo de 2017).

(396) GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Manifiesto sobre corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas”, en *Una regulación alternativa...*, cit., p. 18.

(397) Vid. FERRO VEIGA, J.M., *Propiedad inmobiliaria. Blanqueo de capital y crimen organizado*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2012.

(398) TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, cit., p. 214.

(399) RÍOS CORBACHO, J.M., “Un acercamiento al perfil del delincuente urbanístico”, en <http://www.iustel.com>, *Revista General de Derecho Penal*, nº 14, 2010, p. 7.

(400) Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, cit., pp. 269, 270 y 275.

(401) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., op. cit., pp. 454, 459 y 460.

(402) Vid. REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación...”, cit., pp. 191, 192 y 229; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, cit., pp. 129 y 159.

No obstante, el desacierto político-criminal<sup>(403)</sup> que pesaba sobre el tipo agravado de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico<sup>(404)</sup> debe predicarse, con mayor razón, de los nuevos tipos cualificados cuando los bienes tengan su origen en algunos delitos contra la Administración pública y los urbanísticos, ya que no puede presumirse que las sumas blanqueadas procedentes de estas infracciones superen las derivadas de otros delitos<sup>(405)</sup>. Tampoco se justifican dichos tipos agravados en atención a los bienes jurídicos protegidos<sup>(406)</sup>, pues nos encontramos ante los mismos valores tutelados mediante el tipo básico<sup>(407)</sup>, porque la Administración de Justicia tiene interés en sancionar cualquier delito<sup>(408)</sup> y el orden socioeconómico<sup>(409)</sup> no resulta más lesionado por el blanqueo de dinero procedente de esos delitos. Lo que realmente determina un mayor contenido de injusto es el valor de lo blanqueado, dato que no se

- (403) Ya el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL en su primer manifiesto, de 2 de diciembre de 1989, propuso despenalizar el tráfico de drogas entre adultos para, además de otras muchas cosas, disminuir el margen de beneficios y el poder de las grandes organizaciones de narcotraficantes (cfr. “Manifiesto por una nueva política sobre las drogas”, en Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, Imagraf, Málaga, 1992, p. 13). En este sentido, no solo Uruguay ha legalizado el uso recreativo y médico de la marihuana sino que también 21 estados de los EE.UU actualmente permiten la venta de marihuana medicinal (cfr. SALAS, L.P., “La legalización de la marihuana medicinal en Estados Unidos”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., Tráfico de drogas..., cit., pp. 429 y 433) y la I conferencia centroamericana sobre seguridad concluyó, el 20 de mayo de 2014, en torno a la legalización de las drogas que “una actividad regulada puede ser controlada” (CARAZO JOHANNING, A.T., “Algunas reflexiones sobre la política de drogas de Costa Rica: debate actual”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., Tráfico de drogas..., cit., pp. 53 y 54).
- (404) Vid. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo..., cit., pp. 279-287 y bibliografía allí citada; DEL MISMO AUTOR, “*Drugs criminal policies in the global era and money laundering*”, en *Sixth session of the international forum on crime and criminal law in the global era, Beijing*, 2014, pp. 80-91; DEL MISMO AUTOR, “Política criminal sobre drogas en la era global y blanqueo de dinero”, en *Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, nº 2/3, 2014, pp. 7-17; LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, cit., pp. 230 y 232; NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, cit., pp. 272 y 273.
- (405) Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, cit., p. 276.
- (406) Cfr. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., op. cit., p. 13.
- (407) Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, cit., loc. cit.
- (408) Vid. PASSAS, N., “*Financial controls and counter-proliferation of weapons of mass destruction*”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, nº 3, 2012, pp. 747-763; PETRUNOV, G., “*Managing money acquired from human trafficking: case study of sex trafficking from Bulgaria to western Europa*”, en *Trends in Organized Crime*, vol. 14, nº 2/3, 2011, pp. 165-183; PURKEY, H., “*The art of money laundering*”, en *Florida Journal of International Law*, vol. 22, nº 1, 2010, pp. 111-144.
- (409) Vid. ENE, C.-M./UZLĂU, M.-C./CRISTEA, D.-G., “*The economic impact of financial abuse, financial crime and money laundering*”, en *Hyperion International Journal of Econophysics & New Economy*, vol. 5, nº 1, 2012, pp. 147-157.

tiene en cuenta<sup>(410)</sup> al incrementar la prisión, y sobre él debería operarse para agravar la pena<sup>(411)</sup>, de manera que el tipo cualificado habría de centrarse en las características del objeto material, la “magnitud”<sup>(412)</sup> o notoria “importancia”<sup>(413)</sup> de la “cantidad efectivamente blanqueada”<sup>(414)</sup> y no en la irrelevante naturaleza del delito previo<sup>(415)</sup>, dado que el fundamento de la agravación radicaría en el mayor caudal de bienes ilícitos<sup>(416)</sup> puestos en circulación.

En este sentido resulta loable que exista un tipo atenuado en Perú cuando no se blanquee más de cinco unidades impositivas tributarias, unos 5.448 euros en 2017, y un tipo agravado para el blanqueo superior a quinientas de estas unidades (más de medio millón de euros), aunque sorprende la desproporción punitiva del tipo atenuado, cuya pena privativa de libertad supera en el límite mínimo la de los tipos agravados españoles y asombra la desmesura de los tipos agravados peruanos que castigan con no menos de 25 años de cárcel el blanqueo cuando los hechos previos sean la minería ilegal, el narcotráfico, el terrorismo, el secuestro, la extorsión o la trata de personas. Ciertamente la minería ilegal constituye un gran problema en Perú, pues existen estimaciones relativas a que la exportación ilegal de oro duplica el valor de los beneficios del narcotráfico<sup>(417)</sup>, pero la minería ilegal da trabajo a medio millón de peruanos<sup>(418)</sup>, a los que no se puede criminalizar por no tener otra alternativa a la pobreza, ya que no es posible solucionar los problemas sociales con el Derecho penal, que debe ser la *ultima ratio*.

Desde el punto de vista técnico, también es inaceptable agravar las penas en el blanqueo por el origen de los bienes, habida cuenta de que desposeeríamos de

(410) Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 286.

(411) Cfr. PALMA HERRERA, J.M., *op. cit.*, pp. 787 y 788.

(412) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “Blanqueo de bienes”, en LUZÓN PEÑA, D.-M. (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 209.

(413) Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 275.

(414) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 231.

(415) Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, p. 316.

(416) Cfr. FARALDO CABANA, P., “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XXI, 1998, p. 150; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 142.

(417) Cfr. CARO CORIA, D.C. “Régimen legal del lavado de activos (I): El tipo básico...”, *cit.*, p. 632, nota 1033).

(418) *Ibidem*.

autonomía<sup>(419)</sup> a este tipo penal para atender al delito base<sup>(420)</sup>. La incriminación del blanqueo quedaría privada de contenido material independiente<sup>(421)</sup> y no pasaría de ser un refuerzo del bien jurídico ya protegido mediante el delito del que derivan los capitales<sup>(422)</sup>. Igualmente, si el Código penal de 1995, según dejó escrito NÚÑEZ PAZ, pretendía sancionar “especialmente”<sup>(423)</sup> el blanqueo de dinero “procedente del narcotráfico”<sup>(424)</sup> —a diferencia del Texto punitivo estadounidense, que no contempla un tipo agravado para el blanqueo del dinero de la droga, aunque la primera directriz o guía de sentencias de 1987<sup>(425)</sup> refleja que la pena máxima de 20 años prevista en el artículo 1956 puede imponerse en los casos en los que el narcotráfico es el delito antecedente<sup>(426)</sup>— y una decepcionante aplicación jurisprudencial, a pesar de la ampliación de los hechos previos, sigue centrándose casi exclusivamente en el tráfico de drogas<sup>(427)</sup>, como demuestran un estudio sobre 363 sentencias dictadas entre 1995 y 2010, conforme al cual el narcotráfico integraba el delito previo del blanqueo en el 91% de los casos (337)<sup>(428)</sup>, y otro análisis de 605 sentencias publicadas entre 1997 y 2013, según el que los delitos relativos a drogas representaban el hecho antecedente del blanqueo en el 94’2% de los supuestos<sup>(429)</sup> —persecución que no disminuye, pues las investigaciones por narcotráfico debidas a la comunicación de operaciones sospechosas por el SEPBLAC se incrementaron de 21 en 2010 a 22 en 2011 y a 48 en 2012<sup>(430)</sup>—, a lo que se añaden dos nuevos tipos cualificados, resulta que “el ámbito

(419) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 232.

(420) Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D./EGUIDAZU PALACIOS, F., La prevención del blanqueo de capitales, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 290; DE LOS MISMOS AUTORES, Manual de prevención del blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2007, p. 356, NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 276.

(421) Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A., El delito de blanqueo..., *cit.*, p. 194.

(422) *Ibidem*.

(423) NÚÑEZ PAZ, M.A., “El nuevo Código penal: Parte general y especial. Innovaciones y juicio crítico”, en *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, nº 12, 1997, p. 426, nota 86.

(424) *Ibidem*.

(425) *Vid.* [www.uscc.gov/guidelines-manual](http://www.uscc.gov/guidelines-manual) (mayo de 2017).

(426) *Vid.* DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 18 y 79, notas 136 y 137, que también se refiere al narcotráfico como hecho previo del artículo 1952, en pp. 24 y 26, y de la criminalidad organizada (RICO), en pp. 33, 93 y 94, nota 287.

(427) *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Conductas típicas...”, *cit.*, pp. 244 y 245; MORENO ALCÁZAR, M.A., *op. cit.*, p. 687.

(428) Cfr. FERNÁNDEZ STEINKO, A., “Financial channels...”, *cit.*, pp. 909, 912 y 926.

(429) Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 172, 185 y 434.

(430) Cfr. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, *op. cit.*, p. 56 (mayo de 2017).

de aplicación”<sup>(431)</sup> o “de operatividad del tipo básico se reduce”<sup>(432)</sup> “considerablemente a favor de la agravación”<sup>(433)</sup>, ampliada de forma notable<sup>(434)</sup>, de modo que el primero, convertido en un “tipo residual”<sup>(435)</sup>, casi nunca se aplicaría<sup>(436)</sup>, lo cual transforma la regla en “excepción”<sup>(437)</sup> mediante una extraña técnica de formulación normativa que articula como tipo básico de referencia uno apenas empleado. Finalmente, el fundamento de la cualificación no subyace en el mayor reproche, dado que no es más culpable el que convierte bienes vinculados a delitos contra la Administración pública y el urbanismo que los que blanquean capitales derivados de otros delitos<sup>(438)</sup>, ni en la presión internacional, puesto que ningún instrumento supraestatal obliga a agravar la pena del blanqueo en estos casos<sup>(439)</sup>, y en la actualidad tales cualificaciones resultan muy poco oportunas en plena disminución de la corrupción urbanística debido a la crisis del sector inmobiliario<sup>(440)</sup>, porque, aunque un informe estadounidense sobre blanqueo de dinero y delincuencia económica constata que en el año 2010 el 17% de las 175 investigaciones policiales españolas relativas al blanqueo estaban relacionadas con la corrupción<sup>(441)</sup> y a pesar de que la extraordinaria dilación de “macroprocesos” como el caso Malaya —en el que también sorprende la “llamativa”<sup>(442)</sup> “atenuante

(431) NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 271 y 274.

(432) MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 499, 4ª ed., *cit.*, p. 619.

(433) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 345; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 678; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 381.

(434) *Cfr.* GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, p. 642.

(435) HURTADO ADRIÁN, A., *op. cit.*, p. 254.

(436) *Cfr.* NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 276.

(437) LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 227.

(438) *Cfr.* PALMA HERRERA, J.M., *op. cit.*, p. 785.

(439) *Cfr.* LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 235, nota 33; NÚÑEZ PAZ, M.A., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 277.

(440) *Cfr.* ABEL SOUTO, M., “*Anti-corruption strategy...*”, *cit.*, p. 3; DEL MISMO AUTOR, “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, noviembre de 2013, en [www.iustel.com](http://www.iustel.com), p. 47.

(441) *Cfr.* UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE, BUREAU FOR INTERNATIONAL NARCOTICS AND LAW ENFORCEMENT AFFAIRS, *International narcotics control strategy report, volume II, Money laundering and financial crimes, March 2012*, p. 162, en <http://www.state.gov/j/inl/rls/nrcrpt/2012> (mayo de 2017).

(442) QUERALT JIMÉNEZ, J.J., “Las extrañas atenuantes del «caso Malaya»”, en *Revista Foro FICP*, nº 3, diciembre de 2013, p. 4.



analógica de detención irregular<sup>(443)</sup>—, iniciado el 13 de octubre de 2005 pero cuya sentencia no se publicó hasta el 4 de octubre de 2013<sup>(444)</sup>, y su notoriedad parezcan indicar lo contrario, la memoria presentada por el Fiscal General del Estado en 2011 registra en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada un “descenso de las investigaciones sobre corrupción urbanística”<sup>(445)</sup> y la memoria de 2012 resalta en esta fiscalía “la continuada disminución de diligencias de investigación o de procedimientos relacionados con la corrupción urbanística”<sup>(446)</sup>.

### VIII. ADAPTACIÓN DEL CASTIGO DEL BLANQUEO, NO EXIGIBLE POR LA NORMATIVA INTERNACIONAL, A LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Llama poderosamente la atención que la Ley orgánica 1/2015 se vanaglorie de realizar “una mejora técnica”<sup>(447)</sup> en la hasta ahora escasamente aplicada<sup>(448)</sup> regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, introducida por la reforma de 22 de junio de 2010, que incorporó el blanqueo de dinero a este innovador modelo de responsabilidad penal<sup>(449)</sup> dispuesto en el artículo 31 bis del Texto punitivo<sup>(450)</sup>, porque la Ley orgánica 1/2015 incurre en evidentes contradicciones al eximir, en los apartados segundo y cuarto del artículo 31 bis, de responsabilidad criminal a las personas jurídicas por un blanqueo que no debería haber existido en virtud de la adopción y ejecución

(443) *Ibidem*.

(444) *Vid.* MARTÍN PALLÍN, J.A., “El caso Malaya: anatomía de un desastre procesal anunciado”, en *Diario La Ley*, nº 8182, 31 de octubre de 2013, pp. 1-9.

(445) CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2011, vol. I, p. 708.

(446) TORRES-DULCE LIFANTE, E., Memoria elevada al gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2012, vol. I, p. 616.

(447) Preámbulo, apartado tercero, párrafo primero.

(448) La primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, que declaró aplicables a sus condenas “los principios irrenunciables que informan el Derecho penal”, no se produjo hasta el 2 de septiembre de 2015. *Vid.* STS nº 514/2015, de 2 de septiembre, RJ\2015\3974, fundamento de derecho segundo, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (septiembre de 2017). Para un comentario sobre esta sentencia *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales”, en *Diario La Ley*, nº 8632, 26 de octubre de 2015, pp. 1-8.

(449) *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 319, marginal 2936; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, pp. 2 y 16.

(450) *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 31 y 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 105-108.

eficaz de programas de cumplimiento idóneos o adecuados para prevenirlo así como al tener en cuenta para limitar la pena, en el párrafo tercero de la regla segunda del artículo 66 bis, incumplimientos no graves de los deberes de supervisión, vigilancia y control cuando la letra b) del apartado primero del artículo 31 bis solo toma en consideración los incumplimientos graves de esos deberes.

En cualquier caso, según pone de manifiesto SILVA SÁNCHEZ, frente a la pretendida “necesidad de cumplir con compromisos internacionales”<sup>(451)</sup>, este modelo de responsabilidad no resultaba obligado<sup>(452)</sup>, pues los convenios normalmente solo exigen sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” en las que caben las administrativas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas distintas de las penas en sentido estricto<sup>(453)</sup>.

Mucho más cauto ha sido el legislador peruano, cuyo decreto legislativo 1.352, de 6 de enero de 2017, que entrará en vigor el 1 de enero de 2018, contempla una responsabilidad para las personas jurídicas de naturaleza administrativa, como se reconoce ya desde su título, responsabilidad hasta ahora reservada para el cohecho activo transnacional y que se ampliará a la corrupción, el blanqueo y la financiación del terrorismo.

El artículo 31 bis del Código penal requiere un delito doloso de una persona física en beneficio de la persona jurídica salvo en las insolvencias punibles, que admiten la mera imprudencia, los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente<sup>(454)</sup>, la financiación del terrorismo, donde cabe la imprudencia grave de la persona física<sup>(455)</sup> y se discute si es posible que el blanqueo negligente de una persona física genere responsabilidad criminal en una persona jurídica. A juicio de FEIJOO SÁNCHEZ la expresión “en tales casos” del artículo 302.2 “parece referirse a la existencia de una organización dedicada al blanqueo”<sup>(456)</sup>, lo que excluiría los supuestos de imprudencia; sin embargo, según CALDERÓN TELLO las personas jurídicas “son las especiales entidades y órganos susceptibles de comisión imprudente de blanqueo”<sup>(457)</sup>, pues en las

(451) BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 460.

(452) *Cfr.* MATA BARRANCO, N.J. DE LA, *Derecho penal europeo y legislación española: las reformas del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 126 y 129, respecto a las directivas 2001/97 y 2005/60.

(453) *Cfr.* SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma...”, *cit.*, p. 3.

(454) *Cfr.* FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por la Ley orgánica 1/2015*, en [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es), p. 59 (septiembre de 2017).

(455) *Cfr.* FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, *cit.*, p. 78 y nota 18.

(456) *Ibidem.*

(457) CALDERÓN TELLO, L.F., *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 219.

estructuras jerárquicamente organizadas se producirán los “mayores resultados prohibidos de conformidad al artículo 301.3”<sup>(458)</sup>. También la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO reconoce la transferencia de responsabilidad criminal a las personas jurídicas por blanqueo imprudente<sup>(459)</sup>. De otro lado, GONZÁLEZ CUSSAC admite que la literalidad del artículo 302.2 “en principio incluye todas las conductas contenidas en el artículo 301”<sup>(460)</sup>, aunque advierte que la estructura del delito imprudente plantea problemas con la locución “en beneficio directo o indirecto” y que debería distinguirse entre las personas físicas idóneas para transferir responsabilidad criminal a la sociedad a tenor el apartado primero del artículo 31 bis, es decir, las personas con poder y representación de máxima autoridad, a las que se refiere la letra a), que pueden contaminar a la empresa con la comisión de un delito de blanqueo por imprudencia grave, y los sometidos a su autoridad, mencionados en la letra b), que han podido blanquear negligentemente al haberse incumplido de forma grave los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus superiores, casos en los que la sanción de la persona jurídica “se construye desde una doble estructura imprudente: la comisión imprudente del delito de blanqueo por el subordinado y la transferencia a la sociedad por *culpa in vigilando* de los superiores corporativos”<sup>(461)</sup>. Efectivamente, la interpretación gramatical también permite entender que la locución “en tales casos” del artículo 302.2 se refiere no a la pertenencia, jefatura, administración o encargo de una organización dedicada al blanqueo sino al inciso inicial del artículo 302.1, “en los supuestos previstos en el artículo anterior”, a todos los tipos de blanqueo del artículo 301. En este sentido afirma BLANCO CORDERO que la agrupación dedicada al blanqueo sería una organización criminal del artículo 570 bis, con lo que convendría aplicar, conforme al artículo 570 quáter, su disolución “y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129”; aquí “parece que lo más acertado”<sup>(462)</sup> es acudir al artículo 129, relativo a “los delitos para los que se prevé responsabilidad penal de las personas jurídicas, que son cometidos por grupos sin personalidad jurídica”<sup>(463)</sup>, hecho muy frecuente en las organizaciones criminales, a las que, si adicionalmente poseen personalidad jurídica, se les aplicará el artículo 302.2. Solo se podría exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas ante organizaciones dedicadas al blanqueo y no a las empresas de actividad principal lícita que realicen

(458) CALDERÓN TELLO, L.F., *op. cit.*, p. 225.

(459) Cf: FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 59.

(460) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

(461) *Ibidem*.

(462) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 999.

(463) *Ibidem*.

alguna operación de blanqueo. Se trataría de empresas instrumentales, mencionadas en el artículo 66 bis, con actividad legal menos relevante que la ilegal. La restricción de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas al blanqueo cometido por una organización criminal se alejaría de las recomendaciones e instrumentos internacionales, que no hacen tales distinciones, resultaría incoherente con el artículo 576.5, pues la financiación del terrorismo y el blanqueo de dinero reciben internacionalmente un tratamiento conjunto<sup>(464)</sup>, y contradiría la propia sistemática del artículo 302, pues el límite a la sanción pecuniaria, que obedece a razones de proporcionalidad, alude a la pena privativa de libertad contemplada en abstracto para el blanqueo cometido por una persona física, de manera que si la responsabilidad criminal de las personas jurídicas únicamente se aplicase a la pertenencia y jefatura de organizaciones sobraría la letra b) del art. 302.2, que se refiere al blanqueo castigado abstractamente con menos de cinco años de prisión<sup>(465)</sup>, es decir, al blanqueo imprudente<sup>(466)</sup> y a los actos preparatorios de cualquier modalidad de blanqueo contemplada en el artículo 301<sup>(467)</sup>.

Por otra parte, con la empresa responderán los administradores o directivos que no hayan adoptado un programa de cumplimiento eficaz<sup>(468)</sup>, ya que ahora todos actúan “como garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su organización, en otras palabras, como agentes de policía”<sup>(469)</sup> y en caso de no cooperar pende sobre ellos la espada de Damocles de una imputación por blanqueo<sup>(470)</sup>, otra muestra más de cooperación policial que posee raigambre estadounidense, como el castigo de la tentativa que favorece la figura del agente provocador<sup>(471)</sup>, la cual, además, ya se encuentra expresamente tipificada en el artículo 1956 a, 3, A), que alude a la actuación policial encubierta<sup>(472)</sup>.

Incluso en los Estados Unidos existe un tipo específico de blanqueo en el título 18 del Código penal, el artículo 1960<sup>(473)</sup>, que sanciona hasta con 5 años de prisión

(464) Cfr. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo...*, 4ª ed., cit., p. 1000.

(465) Cfr. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, cit., p. 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, cit., p. 106.

(466) Cfr. MATA BARRANCO, N.J. DE LA, “Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español”, en *Revista Penal*, nº 33, enero de 2014, p. 45.

(467) Cfr. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, cit., loc. cit.; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, cit., loc. cit.

(468) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios...*, cit., p. 475.

(469) SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 9.

(470) Cfr. ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., op. cit., marginal 7.

(471) Cfr. ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., op. cit., marginal 52.

(472) Cfr. DOYLE, C., op. cit., pp. 9, 10 y 74, nota 64.

(473) *Vid. Corpus juris secundum, 2014 cumulative annual pocket part*, vol. 37, cit., §29, p. 4.

al que lleve, controle, gestione, supervise, dirija o sea propietario de un negocio de transmisión de fondos sin licencia<sup>(474)</sup>, delito cuyas exigencias volitivas ha relajado la Ley patriótica<sup>(475)</sup>, muchas empresas vinculadas a la criminalidad organizada (RICO) se dedican al blanqueo y los artículos 1961 a 1964 castigan con un máximo de 20 años de prisión a las personas físicas o jurídicas relacionadas con empresas que se estructuren de forma mafiosa o que lleven a cabo una *racketeering activity*, la cual se define amplísimamente en el apartado primero del artículo 1961<sup>(476)</sup>.

Así las cosas, la gestión del riesgo<sup>(477)</sup>, o evaluación y monitorización por el sujeto obligado del peligro de blanqueo respecto a sus clientes, mediante programas de cumplimiento<sup>(478)</sup> o *compliance programs*<sup>(479)</sup>, desempeña un importante papel en

(474) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 31, 91 y 92, notas 256-269.

(475) Cfr. WATTERSON, C., “*More flies with honey: encouraging formal channel remittances to combat money laundering*”, en *Texas Law Review*, vol. 91, nº 3, 2013, p. 725.

(476) Vid. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 31-33, 57-67 y 92-94, notas 270-294.

(477) Vid. GAITÁN URREA, A.F., “Análisis de riesgo en la toma de decisiones de administradores de bancos en la prevención y control del lavado de activos visto desde el contrato de mutuo, *leasing*, cuenta de ahorros y CDI. Consecuencias a la luz de la normatividad colombiana y de la orden ejecutiva 12978 de 1995, expedida por el gobierno de Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes*, nº 48, 2012, pp. 1-40; HOFFMANN, L., “*A critical look at the current international response to combat trade-based money laundering: the risk-based customs audit as a solution*”, en *Texas International Law Journal*, vol. 48, nº 2, 2013, pp. 325-348; SHEPHERD, K.L., “*The gatekeeper initiative and the risk-based approach to client due diligence: the imperative for voluntary good practices guidance for U.S. lawyers*”, en *ACTEC Law Journal*, nº 37, 2011, pp. 1-27.

(478) Vid. CARBONELL MATEU, J.C./MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, pp. 55-86; NIETO MARTÍN, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 79-144; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2010; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, J.L./BARONA VILAR, S./CALDERÓN CUADRADO, P., *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Liber amicorum*, en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños del profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 1033-1049; PALMA HERRERA, J.M. (dir.), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Dykinson, Madrid, 2014; ROBLES PLANAS, R., “El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el Derecho penal”, en EL MISMO AUTOR, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y Derecho penal económico*, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, pp. 271-289; ROSAL BLASCO, B. DEL, “Responsabilidad penal de empresas y códigos de buena conducta corporativa”, en *Diario La Ley*, nº 7670, 11 de julio de 2011, pp. 1-12.

(479) Vid. ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CASANOVAS YSLA, A., *Compliance penal normalizado. El estándar UNE 19601*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017;

la determinación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas<sup>(480)</sup>, aunque, por mucho que desde instancias gubernativas se haya afirmado lo contrario<sup>(481)</sup>, “no será suficiente”<sup>(482)</sup>, “no bastará”<sup>(483)</sup> la mera existencia de un protocolo de buenas prácticas “para atenuar o excluir la responsabilidad de una persona jurídica o evitar la de ciertos obligados individuales”<sup>(484)</sup>, pese a que la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce contradictoriamente unos nuevos apartados segundo (condición primera) y cuarto en el artículo 31 bis del Código penal que eximen de responsabilidad criminal a las personas jurídicas que adopten y ejecuten eficazmente un modelo de organización y gestión idóneo o adecuado para la prevención de delitos de la naturaleza del cometido o para la reducción significativa del riesgo de su comisión, pues en la mayoría de los casos el posterior blanqueo demostrará la ineficacia del modelo, su inidoneidad o inadecuación para prevenirlo y que no se ha reducido significativamente el peligro de comisión delictiva. Aun cuando una interpretación conforme al principio de vigencia obliga a entender la idoneidad, adecuación o eficacia en sentido relativo, la eximente está condenada a “una insignificante aplicación”<sup>(485)</sup>, demostrada por la experiencia italiana, importante aquí ya que la reforma de 2015 reproduce literalmente un criticado decreto legislativo italiano, de 8 de junio de 2001; las más de las veces se acudirá, como en este país, a la atenuante, prevista para la “acreditación parcial”, que desde luego no puede referirse a un inadmisibles aligeramiento probatorio, de los sistemas de prevención, “combinada hábilmente con la conformidad”<sup>(486)</sup>, que cuenta con el poderoso estímulo del temor a padecer clausuras de locales o suspensiones de actividades que supongan un quebranto mucho mayor para la empresa.

Respecto a la legislación peruana, también el decreto legislativo de 6 de enero de 2017 exime de responsabilidad por la adopción de “un modelo de prevención

---

GÓMEZ TOMILLO, M., *Compliance* penal y política legislativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; PUYOL MONTERO, J., Criterios prácticos para la elaboración de un código de *compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; DEL MISMO AUTOR, Guía para la implantación del *compliance* en la empresa, Wolter Kluwer/Bosch, Barcelona, 2017.

(480) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 446 y 459-461.

(481) Vid. “Catalá asegura que la reforma del Código penal propiciará una nueva cultura empresarial con mayor seguridad jurídica”, en *Diario del Derecho, Iustel*, 15 de junio de 2015, p. 1.

(482) ROSAL BLASCO, B. DEL, “Las pymes son las que menos preparadas están”, en *Diario La Ley*, n° 8532, 5 de mayo de 2015, p. 1.

(483) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 292.

(484) *Ibidem*.

(485) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en EL MISMO AUTOR, Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, *cit.*, p. 189.

(486) *Ibidem*.

adecuado... consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión<sup>(487)</sup> e igualmente admite una circunstancia atenuante para los casos de “acreditación parcial”<sup>(488)</sup> del modelo de prevención, con lo que se reproducen literalmente los desafortunados términos de la legislación española, que confunden aspectos sustantivos y adjetivos.

También se contradice la Ley orgánica 1/2015 en “la única novedad”<sup>(489)</sup> que incorpora al artículo 66 bis. La reforma limita para las personas jurídicas, en el párrafo tercero de la regla segunda del mencionado artículo, a una duración máxima de dos años las penas de suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social e intervención judicial, en los delitos que cometan los sometidos a la autoridad de los representantes legales, a los autorizados para decidir en nombre de la persona jurídica o a los que poseen facultades de organización y control, cuando la responsabilidad de la persona jurídica “derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que no tenga carácter grave”. Aunque la limitación podría tener sentido por la lejanía entre ilícito penal y persona jurídica, pues la persona física que delinque no se halla “en el primer eslabón de la cadena de mando”<sup>(490)</sup> sino que está sometida a la vigilancia, supervisión y control del director, gestor, administrador, organizador o representante de la persona jurídica, lo cierto es que el desmemoriado legislador de 2015 se olvidó de que en la misma reforma cambió el criterio del “debido control”, que figuraba en el artículo 31 bis, en el párrafo segundo de su apartado primero, por la “menos exigente”<sup>(491)</sup> fórmula “haberse incumplido gravemente... los deberes de supervisión, vigilancia y control” de la actual letra b) del 31 bis, atendiendo a la recomendación realizada por la OCDE a las autoridades españolas de “mayor precisión” en el “deber de control”, según recuerda el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de junio de 2013, modificación que reduce significativamente la intervención penal y descarta la transferencia de responsabilidad criminal por incumplimientos leves, reconducibles al ámbito administrativo o mer-

(487) Art. 17.1.

(488) Art. 12. e).

(489) BORJA JIMÉNEZ, E., “Reglas generales de aplicación de las penas: arts. 66, 66 bis, 70 y 71”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, *cit.*, p. 279.

(490) *Ibidem*.

(491) FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, pp. 20 y 59.



cantil<sup>(492)</sup>. Así las cosas, la Ley orgánica 1/2015 incurre en una “incongruencia”<sup>(493)</sup>, ya que destipifica, de conformidad con la letra b) del apartado primero del artículo 31 bis, los incumplimientos tanto menos graves como leves del debido control y a la vez, contradictoriamente, tiene en cuenta para limitar la pena, en el párrafo tercero de la regla segunda del artículo 66 bis, incumplimientos no graves de los deberes de supervisión, vigilancia y control que ahora resultan atípicos. De manera que esta regla penológica resulta inaplicable por quebrantar “el principio de tipicidad penal”<sup>(494)</sup>.

En punto a la “naturaleza de los programas de cumplimiento”<sup>(495)</sup> no resulta doctrinalmente pacífica “la ubicación en la estructura de la teoría del delito”<sup>(496)</sup> de lo que se esconde tras la proclamación, en los apartados segundo y cuarto del artículo 31 bis, relativa a que la persona jurídica “quedará exenta de responsabilidad”, exención por adoptar y ejecutar eficazmente programas de cumplimiento idóneos o adecuados para la prevención criminal que ha sido calificada como “la reforma, sin duda, más importante de la Ley orgánica 1/2015”<sup>(497)</sup>. Las diversas interpretaciones en torno a la naturaleza de los programas de prevención implican “trascendentes consecuencias sobre su eficacia y sobre todo acerca de la carga de la prueba”<sup>(498)</sup>, aunque el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de marzo de 2016<sup>(499)</sup>, estime indiferente para las personas jurídicas el “criterio que se suscriba respecto de la naturaleza de su responsabilidad penal o, incluso, en relación con las causas que harían excluir esa responsabilidad”<sup>(500)</sup>, declaración que ha sido criticada con rotundidad porque el criterio resulta “absolutamente definitivo”<sup>(501)</sup> y “la etiqueta dogmática sí condiciona el estatuto procesal de las

(492) Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, pp. 155, 156, 169 y 170.

(493) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo...*, 4ª ed., *cit.*, p. 1017.

(494) FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 22.

(495) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(496) BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo...*, 4ª ed., *cit.*, p. 1033.

(497) ROSAL BLASCO, B. DEL, “La reforma del Código penal en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas”, en *La Ley Penal*, n° 2780, 2015, p. 3.

(498) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(499) Para un comentario sobre esta sentencia *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Diario La Ley*, n° 8830, 23 de septiembre de 2016, pp. 1-13.

(500) STS n° 221/2016, de 16 de marzo, RJ\2016\824, fundamento de derecho quinto, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (septiembre de 2017).

(501) ROSAL BLASCO, B. DEL, “Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular n°

personas colectivas”<sup>(502)</sup>. En caso de que la imputación se fundamente en un defecto de control el fiscal o la acusación tendrán que probar el delito del subordinado y que su comisión es “consecuencia de la inexistencia de un modelo de organización y control, o de su ineficacia”<sup>(503)</sup>, pero si el castigo de la persona jurídica se basa “en el incumplimiento de obligaciones personales de las personas físicas”<sup>(504)</sup> la acusación solo deberá demostrar la infracción de estas obligaciones y el hecho delictivo del subordinado<sup>(505)</sup>.

Pueden entenderse los programas de cumplimiento como eximentes o a modo de causas de exclusión de la “culpabilidad”<sup>(506)</sup>, en la medida en que se admita hablar de ella respecto a las personas jurídicas, con lo que la carga probatoria de haber adoptado un adecuado programa preventivo le correspondería a la defensa, pues la prueba de los elementos de descarga corre a cargo del que los alega, como en las causas de justificación o de exculpación, ya que se presume lo normal y se prueba lo excepcional<sup>(507)</sup> al ser el delito “un síntoma de que el programa no estaba correctamente diseñado”<sup>(508)</sup>. Por tanto, la concepción como “auténticas eximentes”<sup>(509)</sup> conllevaría un régimen probatorio “diferente al de los presupuestos de la infracción”<sup>(510)</sup>. En este sentido la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO alude al valor eximente de los modelos de organización y control, pero sin admitir la culpabilidad de la empresa, aunque también habla de que los programas de prevención operan como excusas absolutorias o causas de exclusión personal de la punibilidad, cuya carga probatoria corresponde a la persona jurídica, porque el delito constituye un indicio de la ineficacia del modelo y

1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, en *Diario La Ley*, n° 8732, 1 de abril de 2016, pp. 1-15.

(502) *Ibidem*.

(503) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, p. 175.

(504) *Ibidem*.

(505) *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(506) *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba de la idoneidad de los programas de cumplimiento”, en *Diario La Ley*, n° 8861, 11 de noviembre de 2016, p. 2; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, n° 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 5.

(507) *Cfr.* GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba...”, *cit.*, p. 3.

(508) *Ibidem*.

(509) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, p. 176.

(510) *Ibidem*.

son las empresas las que se encuentran en las mejores condiciones para proporcionar datos sobre su organización<sup>(511)</sup>.

Igualmente cabe concebir los programas de cumplimiento como elementos integrantes del tipo, de manera que la carga de la prueba correspondería al fiscal o a la acusación<sup>(512)</sup>, que si no demuestran la inexistencia del programa, su inadecuación, inidoneidad o ejecución ineficaz conducirían a una “ausencia de tipicidad”<sup>(513)</sup>, no se llegaría a abrir la causa penal o de producirse su apertura quedaría “sobreseída en un estadio muy temprano de las diligencias de investigación, por no ser el hecho penalmente relevante”<sup>(514)</sup>. En tal línea puede citarse la “debatida”<sup>(515)</sup> sentencia bisiesta del Tribunal Supremo, de 29 de febrero de 2016<sup>(516)</sup>, dictada por el pleno con la mínima mayoría de ocho votos a favor y siete votos particulares, que ha sido criticada tanto por fundamentar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en una ausencia de cultura empresarial de respeto al derecho que implicaría “una transición de un Derecho penal del hecho a una especie inasumible de Derecho penal de autor asociado al modo de conducción de la vida en nuestro caso social, empresarial, u organizativa”<sup>(517)</sup>, como por los problemas que plantea la prueba de los hechos negativos con la *probatio diabolica*<sup>(518)</sup> y porque, según advierten los magistrados discrepantes, la “inversión del sistema ordinario de prueba”<sup>(519)</sup> que se propone “puede determinar un vaciamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas e incluso su impunidad”<sup>(520)</sup>. Esta misma idea subyace en el caso Bankia, pues la Audiencia Nacional “obliga a la acusa-

(511) Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, cit., pp. 38, 40, 56-58, 61, 64 y 65.

(512) Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

(513) MATA BARRANCO, N. J. DE LA/BILBAO LORENTE, M./ALGORTA BORDA, M., “La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su exención: instrumentos de prevención en el seno corporativo”, en *La Ley Penal*, nº 87, noviembre de 2011, p. 4.

(514) DEL ROSAL BLASCO, B. DEL, “Sobre los elementos estructurales...”, cit., p. 3.

(515) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

(516) En torno a esta sentencia vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, en *Diario La Ley*, nº 8724, 17 de marzo de 2016, pp. 1-19.

(517) GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba...”, cit., p. 4.

(518) Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

(519) STS nº 154/2016, de 29 de febrero, RJ\2016\600, voto particular, fundamento de derecho tercero, en [www.westlaw.es](http://www.westlaw.es) (septiembre de 2017).

(520) *Ibidem*.

ción a acreditar indiciariamente, en fase de instrucción, que las medidas de vigilancia y control no eran idóneas<sup>(521)</sup>, en consecuencia, ordenó sobreseer y archivar el procedimiento contra Deloitte, que había auditado las cuentas de Bankia, por considerar que tenía implantado un sistema efectivo de prevención<sup>(522)</sup>.

También cabe una tesis intermedia según la que los programas de cumplimiento operarían como causas de atipicidad cuando la transferencia de responsabilidad se originase por un delito de un subordinado y funcionarían como eximentes en caso de comisión delictiva por representantes y administradores<sup>(523)</sup>, “personas físicas idóneas del primer nivel”<sup>(524)</sup> que la Ley orgánica 1/2015 ha expandido al cambiar la fórmula “administradores de hecho o de derecho” por “aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control”, concepto “muy”<sup>(525)</sup> extenso que amplía extraordinariamente los sujetos idóneos generando mayor inseguridad jurídica<sup>(526)</sup>.

Finalmente, aun cuando gran parte de las operaciones de blanqueo tienen lugar mediante empresas y numerosos sujetos obligados en la normativa de prevención son personas jurídicas<sup>(527)</sup>, con ocasión del auto, de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional, dictado el 19 de mayo de 2014, que denegó la personación de una sociedad mercantil, a la que se le había embargado unos bienes, cuyo administrador único era el imputado en un procedimiento por blanqueo, se comenzó a profundizar en el concepto de imputabilidad empresarial<sup>(528)</sup> y a distinguir entre personas jurídicas inimputables e imputables, las “que tienen un sustrato material suficiente”<sup>(529)</sup>, pues frecuentemente se utilizan “tortuosas cadenas de sociedades vinculadas”<sup>(530)</sup> que solo

- (521) GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “*Compliance* y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del juzgado central de instrucción número cuarto. (Caso Bankia)”, en *Diario La Ley*, nº 9018, 11 de julio de 2017, p. 15.
- (522) Cfr. ÁLVAREZ, E., “Exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por implementación de un sistema efectivo de *compliance*”, en [www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com), Nota informativa, junio de 2017 (septiembre de 2017).
- (523) Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*
- (524) *Ibidem*.
- (525) BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo..., 4ª ed., *cit.*, p. 1006.
- (526) Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, pp. 164-168.
- (527) Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 455.
- (528) Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.
- (529) *Ibidem*.
- (530) BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 278.

pretenden lograr que se “pierda la pista del movimiento de capitales”<sup>(531)</sup> para blanquear dinero, de manera que a unas sociedades se les aplicará el artículo 129 del Código penal y otras responderán por el artículo 31 bis, preceptos que implican distintos regímenes jurídicos en la eficacia de los programas de prevención, normativa procesal y consecuencias jurídicas<sup>(532)</sup>.

Así, las personas jurídicas que “operan con normalidad en el mercado”<sup>(533)</sup> y a las que se dirigen las disposiciones sobre programas de cumplimiento recogidas en los apartados segundo a quinto del artículo 31 bis<sup>(534)</sup> serán “sociedades imputables”<sup>(535)</sup>. Se considerarán “imputables”<sup>(536)</sup> igualmente “las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal”<sup>(537)</sup>, las cuales habitualmente se emplean para el blanqueo mezclando los fondos delictivos con los de la actividad legal de la sociedad, que aparenta ser mucho mayor que la real; a ellas se refiere la regla segunda del artículo 66 bis<sup>(538)</sup> como las utilizadas “instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales”, que ofrece una interpretación auténtica de instrumentalización, “que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”<sup>(539)</sup>, aunque la idéntica redacción de las dos letras b) de la regla segunda del artículo 66 bis plantea problemas, ya que el mismo presupuesto sirve para superar el límite de duración de dos y cinco años o permite la imposición permanente de ciertas penas a veces coincidentes, desidia legislativa que debe salvarse con “una interpretación sistemática”<sup>(540)</sup> y conforme al principio de vigencia que permita distinguir “una mayor intensidad de la instrumentalización delictiva de la persona jurídica”<sup>(541)</sup>, de manera que si una asesoría fiscal se dedica al blanqueo de dinero algo más que a su labor legal podría superarse el límite de los dos años en la pena de prohibición de realizar

(531) *Ibidem*.

(532) *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(533) FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.

(534) *Ibidem*.

(535) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(536) *Ibidem*.

(537) FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.

(538) *Ibidem*.

(539) Igualmente, la legislación peruana contempla una circunstancia agravante por la utilización instrumental de la persona jurídica en el art. 13 del decreto legislativo de 6 de enero de 2017, que también aporta una interpretación auténtica: cuando su actividad “es predominantemente ilícita”.

(540) BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 280.

(541) *Ibidem*.

actividades, cabría exceder el tope de los cinco años para esta sanción si la empresa se dedica bastante más al blanqueo que a la asesoría y sería posible imponer con carácter permanente la mencionada prohibición cuando “la sociedad mercantil se dedica casi exclusivamente al blanqueo”<sup>(542)</sup>. Por último, serían “sociedades inimputables”<sup>(543)</sup>, que no responderían por el artículo 31 bis sino conforme al 129<sup>(544)</sup>, las que carezcan de actividad legal, las utilizadas simplemente para la tenencia o titularidad de unos bienes que ocultan a la persona física que posee o disfruta de ellos, las sociedades pantalla o de fachada sin verdadera actividad, organización, infraestructura ni patrimonio, empleadas como herramientas delictivas o para entorpecer la investigación, a las que ya se les venía aplicando la figura de la simulación contractual y la teoría del levantamiento del velo<sup>(545)</sup>, que siguen siendo válidas; también se consideran “inimputables”<sup>(546)</sup> las sociedades en las que se aprecia “una identidad absoluta y sustancial”<sup>(547)</sup> entre gestor y persona jurídica, con voluntades totalmente solapadas, de modo que se evita una doble incriminación contraria a la realidad y vulneradora del *non bis in idem*<sup>(548)</sup>.

Efectivamente, el uso de empresas pantalla para el blanqueo de dinero resulta frecuente, como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012<sup>(549)</sup>, pero hasta ahora había bastado con las consecuencias accesorias y la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades, que proscriben la prevalencia de la personalidad jurídica creada si se comete fraude de ley o se perjudica a terceros, conforme recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, que confirmó la afectación de 14 sociedades —entre ellas cuatro de Delaware que participaban en tres de responsabilidad limitada, un par de sociedades gibraltareñas y otras dos domiciliadas en Reino Unido— de un abogado, cuyo patrimonio se confundía de manera evidente e injustificada con los bienes de las sociedades, al pago de costas, multas y responsabilidades civiles derivadas de sus delitos de blanqueo y contra la Hacienda Pública<sup>(550)</sup>, responsabilidad civil sobre la que, desde luego, no existía ningún problema en que correspondiese a personas jurídicas, según se constata

(542) BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 281.

(543) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(544) *Ibidem*.

(545) *Cfr.* FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, pp. 27 y 29.

(546) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

(547) *Ibidem*.

(548) *Cfr.* FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 29.

(549) *Vid.* STS nº 578/2012, *cit.*, fundamento de derecho décimo.

(550) *Cfr.* STS nº 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho décimo cuarto.

en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2012, que estima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular para declarar responsables civiles subsidiarios a La Caixa y Fibanc-Mediolanum debido al incumplimiento de la normativa de prevención, que facilitó indudablemente la comisión delictiva, la cual se habría dificultado de modo extraordinario con la obligada denuncia a las autoridades administrativas, ya que “los indicios que revelaban la sospecha sobre la licitud de las operaciones eran evidentes, por su elevadísima cuantía, ausencia de constatación del origen real de los fondos, intervención de un ciudadano extranjero, mecánica de su ejecución con una clara tendencia hacia la rápida conversión en efectivo, etc.”<sup>(551)</sup>

Asimismo, denuncié<sup>(552)</sup> que a la incorporación de la “compleja y desordenada”<sup>(553)</sup> regulación sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no le hubiese acompañado la imprescindible reforma procesal de unas normas inadaptadas al nuevo modelo de incriminación<sup>(554)</sup>. El legislador ni siquiera aludió “a la necesidad de una coetánea reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal”<sup>(555)</sup> que estableciese el *status* procesal de las personas jurídicas, que materializase para ellas la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismas y las demás garantías procesales, modificación sin la que “resulta sumamente dudoso que el nuevo modelo pueda cumplir sus pretendidos objetivos”<sup>(556)</sup>, pues no tomar en consideración las características específicas de la actividad empresarial aboca a una “ineficacia preventiva”<sup>(557)</sup>. Precisamente por ello el Fiscal General del Estado durante el último gobierno socialista había calificado de “imperiosa”<sup>(558)</sup> la necesidad de reformar el proceso penal para esclarecer las múltiples dudas sobre la manera de sentar en el banquillo a una sociedad<sup>(559)</sup>. En este sentido la *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*<sup>(560)</sup> algo

(551) STS nº 279/2012, *cit.*, fundamento de derecho noveno.

(552) *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 6 y 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 61, 107 y 108.

(553) MAPELLI CAFFARENA, B., en CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B., Curso de Derecho penal. Parte general, Tecnos, Madrid, 2011, p. 259, marginal 478.

(554) *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 329, marginal 3006.

(555) SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma...”, *cit.*, p. 7.

(556) *Ibidem.*

(557) TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Financiarización económica y política criminal”, en SERRANO-PIEDRECASAS FERNÁNDEZ, J.R./DEMETRIO CRESPO, E. (dirs.), El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo, Colex, Madrid, 2010, p. 148.

(558) “Conde-Pumpido pide «estrangular financieramente» a los grupos que blanquean dinero en España”, en *Diario La Ley*, nº 7535, 27 de diciembre de 2010, p. 2.

(559) *Ibidem.*

(560) B.O.E. nº 245, de 11 de octubre de 2011.



mejora la situación al consagrar un cierto *status* procesal de las personas jurídicas en dos nuevos artículos de la Ley de enjuiciamiento criminal, ya que uno aplica a la toma de declaración al representante designado por la persona jurídica “los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable”<sup>(561)</sup> e, igualmente, el otro afirma, con una redacción prácticamente idéntica, que el representante podrá declarar en nombre de la persona jurídica “sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio”<sup>(562)</sup>.

Respecto a la legislación peruana, debe valorarse muy positivamente que deje para un reglamento el contenido del modelo de prevención<sup>(563)</sup>, a diferencia del legislador español que regula en el Código penal aspectos administrativos y mercantiles, así como que para ayudar a jueces y fiscales el decreto legislativo 1.352, de 6 de enero de 2017, obligue a los especialistas, a la superintendencia del mercado de valores, a informar sobre la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención, de manera que el fiscal pueda formalizar la investigación preparatoria<sup>(564)</sup>, informe para el que se les da un plazo de 30 días<sup>(565)</sup>, aunque sorprende que el párrafo segundo del artículo 18 deje todo en manos de la superintendencia del mercado de valores, pues si su informe “establece” que el modelo de prevención es adecuado “el fiscal dispone el archivo de lo actuado”. En estos casos el juez ni siquiera es un convidado de piedra. De modo que, ante el complejo problema relativo a la naturaleza de los programas de cumplimiento y si corresponde la carga probatoria sobre su adecuación a la persona jurídica y su defensa o a la acusación y fiscalía, el legislador peruano, como Alejandro Magno, sencillamente corta el nudo gordiano con la decisión de la superintendencia del mercado de valores.

## IX. MANIFIESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA AMNISTÍA FISCAL Y BLANQUEO DE DINERO

En penúltimo lugar, el *real decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público*<sup>(566)</sup> ofrece tanto una “impunidad a bajo coste por la defraudación co-

(561) Párrafo primero del art. 409 bis.

(562) Art. 786 bis, apartado primero, párrafo primero.

(563) *Cfr.* art. 17.2, inciso final, del decreto legislativo 1.352.

(564) *Cfr.* art. 18, párrafo primero.

(565) *Cfr.* 8ª disposición complementaria final.

(566) *Vid.* B.O.E. nº 78, de 31 de marzo de 2012.

metida<sup>(567)</sup>, como “una forma de blanquear el dinero”<sup>(568)</sup>, admite una “declaración tributaria especial”<sup>(569)</sup>, así denominada en el apartado I de la exposición de motivos y en la disposición adicional 1ª, también llamada por algunos “amnistía fiscal” en la medida en que “a la exoneración de sanciones, intereses y recargos tributarios, se une la exoneración de responsabilidad penal”<sup>(570)</sup>, términos evitados desde instancias gubernativas<sup>(571)</sup> para salvar las dudas de constitucionalidad, aunque no resulta tan evidente que el artículo 62 i) de la Constitución prohíba todas las amnistías sino solo los indultos generales<sup>(572)</sup>. Se discute sobre la naturaleza jurídica de esta exención de responsabilidad criminal, pues hay quien opina que se trata de una causa específica de anulación de la pena<sup>(573)</sup> o la misma excusa absolutoria recogida en el artículo 305.4 del Código penal<sup>(574)</sup> y otros piensan que nos hallamos ante una causa distinta de exención de la responsabilidad criminal, una supresión de la punibilidad o regularización tributaria diferente<sup>(575)</sup>, pero, en cualquier caso, la inconstitucionalidad de la amnistía fiscal española de 2012 resultaba manifiesta, como denuncié en un artículo publicado ese mismo año<sup>(576)</sup>.

Así lo acaba de reconocer, recientemente, nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de junio de 2017, que declaró la inconstitucionalidad de la amnistía fiscal llevada a cabo por una mero real decreto-ley por vulnerar el artículo 86.1 de la Constitución al afectar “a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE, alterando sustancialmente el modo

- (567) GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “Blanqueo de capitales para salir de la crisis”, en <http://elpais.com>, 17 de abril de 2012, p. 1.
- (568) *Ibidem*.
- (569) *Vid.* SANZ DÍAZ-PALACIOS, J.A., Las amnistías fiscales en España. La “declaración tributaria especial” del año 2012 y el delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- (570) SANJUÁN, P., “La amnistía fiscal permite el blanqueo de capitales pagando el 10% del dinero negro”, en <http://www.lexdiario.es/noticias>, lunes, 9 de abril de 2012, pp. 3 y 4.
- (571) *Cfr.* PÉREZ ROYO, F., “¿Amnistía fiscal mediante *decreto-ley* y sin control judicial?”, en <http://elpais.com>, 16 de mayo de 2012, p. 1.
- (572) *Cfr.* PAREDES CASTAÑÓN, J.M., “Amnistía fiscal: injusta, inconstitucional y político-criminalmente desastrosa”, en <http://josemanuelparedes.blogspot.com>, miércoles, 16 de mayo de 2012, p. 2.
- (573) *Cfr.* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 4ª ed., *cit.*, pp. 691, 692 y 697.
- (574) *Vid.* ROSAL BLASCO, B. DEL, “Reflexiones de urgencia sobre la trascendencia penal de la regularización fiscal extraordinaria del real decreto-ley 12/2012”, en <http://diariolaley.es>, nº 7885, 21 de junio de 2012, pp. 4 y 5.
- (575) *Vid.* PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *op. cit.*, pp. 1 y 2; PÉREZ ROYO, F., *op. cit.*, pp. 1 y 2.
- (576) *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14-14, 2012, pp. 1-45.

de reparto de la carga tributaria que debe levantar la generalidad de los contribuyentes en nuestro sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad”.

Por otra parte, el real decreto-ley 12/2012<sup>(577)</sup> generó inseguridad jurídica<sup>(578)</sup> y gran preocupación entre los asesores tributarios, que temieron ser sancionados por el simple hecho de aconsejar sobre el funcionamiento de la amnistía a los que hubieran cometido un delito fiscal, pues al no afectar el real decreto-ley al delito de blanqueo el defraudador de más de 120.000 euros que regularizase su situación, incluso si el origen de sus bienes procede de actividades legales, podría ser procesado por blanqueo<sup>(579)</sup>. Hasta se iba asentando en determinadas fiscalías de audiencias provinciales el criterio de que las cuotas defraudadas que se pretenden regularizar podrían servir de base para un delito de blanqueo, ya que el artículo 305.4 del Código penal nada decía sobre la exención de responsabilidades por tal delito cuando los bienes declarados tengan procedencia ilícita<sup>(580)</sup> y en este sentido se había reclamado una modificación del mencionado precepto sobre la regularización tributaria para evitar que la autodenuncia implique una condena por blanqueo<sup>(581)</sup>. En tal línea el gobierno promovió una reforma del Código penal para que no fuesen procesados por blanqueo los delincuentes fiscales que hubiesen regularizado su situación<sup>(582)</sup>, pero no el dinero obtenido con actividades ilegales como el narcotráfico<sup>(583)</sup>, que se aprobó el 27 de diciembre 2012<sup>(584)</sup>.

(577) Vid. REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación...”, *cit.*, pp. 232-236; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, pp. 162-166; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 22-24.

(578) Cfr. SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 429, 430 y 441.

(579) Cfr. VIÑAS, J., “Hacienda evitará que el delito fiscal derive en acusaciones de blanqueo”, en <http://www.cincodias.com>, 24 de mayo de 2012, pp. 1 y 2.

(580) Cfr. ROSAL BLASCO, B. DEL, “Reflexiones de urgencia...”, *cit.*, pp. 2 y 3 y nota 3.

(581) Cfr. HERRERA MOLINA, P.M., “Prólogo”, en CHICO DE LA CÁMARA, P., *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código penal por la LO 5/2010. Reflexiones críticas y propuestas “de lege ferenda”*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 19.

(582) Vid. *Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los diputados, X legislatura, serie A: proyectos de ley, 7 de septiembre de 2012, nº 17-1, pp. 1-12, cuya exposición de motivos advierte de la nueva configuración, como reverso del delito, de la regularización, que hace desaparecer el injusto del inicial incumplimiento, con lo que no queda rastro del reproche penal, “suprimiendo las menciones que la conceptuaban como una excusa absolutoria”.

(583) Cfr. VIÑAS, J., *op. cit.*, p. 1.

(584) *Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la Seguridad Social*, B.O.E. nº 312, de 28 de diciembre de 2012.

El resultado final de esta reforma es muy discutible y pone de manifiesto las “dificultades”<sup>(585)</sup>, “dudas”<sup>(586)</sup> o problemas que plantea la “viva polémica”<sup>(587)</sup> o el “debate”<sup>(588)</sup> del delito fiscal como hecho previo del blanqueo de dinero<sup>(589)</sup>, infracciones entre las que estarían interesados en concertar un “matrimonio de conveniencia”<sup>(590)</sup> la fiscalía y la agencia tributaria, según se ha denunciado. De hecho, la defraudación tributaria ocupa el primer lugar, con diferencia, de las infracciones previas al blanqueo en las comunicaciones de operaciones sospechosas y continúan incrementándose en los últimos años tanto las comunicaciones analizadas por fraude (405 en 2011 y 474 en 2012) y contrabando (449 en 2011 y 458 en 2012) como la remisión de informes por el SEPBLAC a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (471 en 2011 y

(585) MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 100 y 101.

(586) MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, p. 24, nota 78.

(587) VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 23.

(588) REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 214.

(589) *Vid.* BACIGALUPO ZAPATER, E., Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del delito fiscal por la LO 7/2007 (*sic*)”, en *Diario La Ley*, nº 8076, 6 de mayo de 2013, pp. 1-5; BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa...”, *cit.*, p. 1-46; BOIX REIG, J., “Delito fiscal *vs.* blanqueo de capitales”, en GARCÍA PRATS, F.A. (dir.), Intercambio de información, blanqueo de capitales y lucha contra el fraude fiscal, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, pp. 47-50; CARO CORIA, D.C., “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, en AMBOS, K./CARO CORIA, D.C./MALARINO, E. (coords.), Lavado de activos y *compliance*. Perspectiva internacional y derecho comparado, Jurista editores, Lima, 2015, pp. 143-191; DEL MISMO AUTOR, “Lavado de activos provenientes de delito tributario”, en CELORIO VELA, J.A./CARRASCO PARRILLA, P.J. (dirs.), Temas actuales sobre fraude fiscal y cuestiones conexas, II, Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2017, pp. 113-141; FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Una nueva trilogía en Derecho penal tributario: fraude, regularización y blanqueo de capitales”, en *Revista de Contabilidad y Tributación, Centro de Estudios Financieros*, nº 372, marzo de 2014, pp. 41-82; GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 91, 2007, pp. 5-26; MALLADA FERNÁNDEZ, C., Blanqueo de capitales y evasión fiscal, Lex nova, Valladolid, 2012; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, pp. 681-695; MARTÍN QUERALT, J., “Delito fiscal y delito de blanqueo de capitales”, en GARCÍA PRATS, F.A., *op. cit.*, pp. 23-45; ROSAL BLASCO, B. DEL, “Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal”, en *Diario La Ley*, nº 7997, 9 de enero de 2013, pp. 1-12; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., “Delito fiscal y bienes con origen en actividad delictiva como objeto de blanqueo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 111, 2013, pp. 69-96; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L./MERINO JARA, I., “Pasado, presente y futuro de las regularizaciones tributarias en Derecho penal”, en *Diario La Ley*, nº 8052, 27 de marzo de 2013, pp. 1-26.

(590) MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 655; DE LA MISMA AUTORA, “Un matrimonio de conveniencia: blanqueo de capitales y delito fiscal”, en *Revista de Derecho Penal*, nº 37, 3<sup>er</sup> cuatrimestre de 2012, pp. 9 y 41.

590 en 2012) y al Departamento de Aduanas (246 en 2011 y 288 en 2012)<sup>(591)</sup>. Desde luego, la relación entre delito fiscal y blanqueo se remonta ya a la definición fenomenológica de *money laundering* que figuraba en el informe de 1984 elaborado por la estadounidense Comisión Presidencial sobre Criminalidad Organizada<sup>(592)</sup>, aunque sigue siendo ingenuo pretender aplicar los amplios deberes de colaboración y controles administrativos del bajo sistema impositivo americano a los parámetros europeos de elevada tributación<sup>(593)</sup>, especialmente teniendo en cuenta que la prevención se articula sobre agentes<sup>(594)</sup> en los que concurre un “grave conflicto de intereses”<sup>(595)</sup>. En todo caso, sobre la idoneidad de la cuota defraudada superior a 120.000 euros para ser objeto material del delito de blanqueo en España la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012 se pronuncia afirmativamente, porque “es el bien derivado del delito”<sup>(596)</sup>, pero requiere que “se pueda identificar razonablemente la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota tributaria”<sup>(597)</sup>.

También en los Estados Unidos el delito fiscal puede ser hecho previo del blanqueo no solo, en general, respecto a las diez modalidades recogidas en el artículo 1956 del Código penal, el tipo sobre gasto de dinero del artículo 1957 o la norma de viajes del artículo 1952 en el marco de un negocio continuado, sino que hasta existe un tipo específico de blanqueo con la finalidad de evasión fiscal en el artículo 1956 a, 1, A, ii)<sup>(598)</sup>. Incluso, en el caso de 2006 los Estados Unidos contra Santos, sobre una

(591) Cfr. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL E INFRACCIONES MONETARIAS, *op. cit.*, pp. 16 y 17 (mayo de 2017).

(592) Vid. BUCY, P., *White collar crime. Cases and materials*, West Publishing CO., St. Paul, 1992, p. 128; CARPENTER, K.N., “*Money laundering*”, en *American Criminal Law Review*, Spring 1993, p. 813; GURULÉ, J., “*The money laundering control act of 1986: creating a new federal offense or merely affording federal prosecutors an alternative means of punishing specified unlawful activity?*”, en *American Criminal Law Review*, Spring 1995, p. 824; SCHUCK, J./UNTERLACK, M.E., “*Money laundering*”, en *American Criminal Law Review*, Spring 1996, p. 881, así como las revisiones anuales del mismo artículo, a cargo de diversos autores, en esta revista hasta, de momento, la de SCURA, K., “*Money laundering*”, en *American Criminal Law Review*, Fall 2013, p. 1271.

(593) Cfr. ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 1-3.

(594) Vid. RAGUÉS i VALLÈS, R., *Whistleblowing*. Una aproximación desde el Derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2013.

(595) FERNÁNDEZ STEINKO, A., “*Financial channels...*”, *cit.*, p. 918.

(596) STS nº 974/2012, *cit.*, fundamento de derecho trigésimo séptimo, con un voto particular en contra.

(597) *Ibidem*.

(598) Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, p. VII; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 1, 3, 17, 22, 26 y 83, nota 172.

lotería ilegal<sup>(599)</sup>, que motivó en 2009 la reforma del artículo 1956<sup>(600)</sup>, se incluyen en el objeto material del delito susceptible de blanqueo las ganancias criminales brutas<sup>(601)</sup>, con lo que evidentemente resultan abarcados los bienes de origen lícito retenidos mediante la comisión del hecho previo, como ocurre con los impuestos impagados en el delito fiscal, según venía reconociendo la jurisprudencia antigua, caso los Estados Unidos contra Levine de 1992, y más reciente anterior a la reforma, caso los Estados Unidos contra Yusuf de 2008<sup>(602)</sup>.

#### X. DESNATURALIZACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA MODALIDAD DE BLANQUEO CON FINALIDAD TERRORISTA INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 2/2015

Ciertamente el terrorismo constituye una plaga que azota a la humanidad desde hace más de dos milenios<sup>(603)</sup>, pero últimamente está aumentando y se intensifica a lo largo y ancho del mundo. Después de los crímenes terroristas de París y Bruselas de 2015 hubo solo “durante el primer trimestre de 2016 unos 900 atentados en Irak y Siria”<sup>(604)</sup>, en 2017 París y Londres han vuelto a ser trágicos protagonistas, además de Niza, Mánchester, Berlín y Estocolmo; hace unas semanas la barbarie terrorista golpeó las Ramblas de Barcelona y el paseo de Cambrils. Aunque pudiera parecer lo contrario, de hecho se aprobó en 2017 una Directiva contra el terrorismo<sup>(605)</sup>, la Unión Europea no es la región más afectada, sino que en otras latitudes las víctimas mortales se cuentan por centenares, como en Afganistán, Irak, Siria, Somalia, Pakistán, Nigeria, Egipto, Mali, Yemen, Filipinas o India. Conforme a la resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 1 de julio de 2016, “todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación

(599) Vid. ZIMAROWSKI, R., “*Taking a gamble: money laundering after United States v. Santos*”, en *West Virginia Law Review*, nº 112, 2010, pp. 1139-1181.

(600) Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, p. 312

(601) Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, pp. VIII y IX; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 6, 8 y 11.

(602) Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 8 y 73, nota 53.

(603) Cfr. ABEL SOUTO, M., “VIII foro internacional sobre delincuencia y Derecho penal en la era global”, en *Revista Penal*, nº 39, enero de 2017, p. 285.

(604) HE, B., *Eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era, Beijing*, 2016, p. 1.

(605) Vid. Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 88, 31 de marzo de 2017, pp. 6-21.

y dondequiera, cuandoquiera y por quienquiera que sean cometidos”<sup>(606)</sup>, pero las Naciones Unidas también recuerdan que en la lucha contra el terrorismo es necesario garantizar “la protección de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley”<sup>(607)</sup>.

En este marco la Ley orgánica 2/2015, también de 30 de marzo, introduce una nueva modalidad de blanqueo, en el artículo 576 del Código penal, con finalidad terrorista, la cual desnaturaliza el bien jurídico protegido con la tipificación del blanqueo de dinero, porque no se requiere que los bienes empleados para el terrorismo sean de origen ilícito<sup>(608)</sup>, no es preciso que los valores deriven de “una actividad delictiva (y ni siquiera ilegal)”<sup>(609)</sup>, de manera que este peculiar blanqueo no vulnerará necesariamente el orden socioeconómico concretado en el tráfico financiero y económico legal, el interés de la comunidad en preservar la licitud de los bienes que son objeto de la circulación mercantil, que, junto con la Administración de Justicia en su función de averiguación, persecución y castigo de los delitos, tutela el tipo penal del blanqueo de dinero<sup>(610)</sup>.

Por consiguiente, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo representan “delitos de signo muy diferente y, asimismo, con una incidencia también muy distinta”<sup>(611)</sup>; mientras que en el blanqueo el objeto material está integrado por bienes que tienen origen delictivo, “en la financiación del terrorismo, la ilicitud de la conducta no radica en la procedencia de los bienes, sino en el destino”<sup>(612)</sup>.

Más en concreto la Ley orgánica 2/2015 castiga en el artículo 576 diversos comportamientos reconducibles a la financiación del terrorismo, incorporada como

- (606) NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Examen de la estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo*, 1 de julio de 2016, A/70/L55, p. 1.
- (607) NACIONES UNIDAS, Resolución aprobada por la Asamblea General, *Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo*, 8 de septiembre de 2006, A/RES/60/288, p. 10.
- (608) Vid. ABEL SOUTO, M., “*Expanding the crime of money laundering and countermeasures against global terrorism*”, ponencia en *The eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era*, Beijing, 29 a 31 de octubre de 2016, publicado en *Lex Russica*, nº 12 (121), 2016, pp. 125-132; LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, la protección del orden socioeconómico y la desnaturalización del bien jurídico en las modalidades de blanqueo con finalidad terrorista, introducidas por la Ley orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código penal”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), *V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- (609) LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit.*, *loc. cit.*
- (610) Vid. ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo...*, *cit.*, pp. 21-89.
- (611) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 194.
- (612) *Ibidem*.



delito autónomo en el artículo 576 bis del Código penal por la Ley orgánica 5/2010 para cumplir compromisos internacionales<sup>(613)</sup>, pero la reforma de 30 de marzo de 2015 “amplía el contenido”<sup>(614)</sup> de las conductas al sustituir la anterior sanción del que “provea o recolecte fondos” —verbos “sobreabundantes”<sup>(615)</sup> tomados literalmente del artículo 2.1 del Convenio de Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo<sup>(616)</sup> y que habían sido criticados debido a que no respetaban el “principio de legalidad y la rigurosa observación del principio de taxatividad”<sup>(617)</sup>— por el actual castigo del que “recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase”, dicción en la que, amén del redundante uso del término “cualquier” y del cambio del objeto material, proliferan los verbos típicos, aunque se mantiene la exigencia de que las conductas se lleven a cabo siempre “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en ese capítulo” y dada la condición humana del legislador que le hace tropezar siempre en la misma piedra vuelve a incurrir en la denunciada redundancia. Lo más sorprendente es que, pese a la clara delimitación entre blanqueo y financiación del terrorismo, el legislador de 2015 profundice en la confusión al tomar prestados del blanqueo cinco verbos típicos para la financiación del terrorismo y si pretendía atender a las demandas doctrinales de mayor taxatividad asombra que se reproduzca la omnicompreensiva cláusula de cierre del blanqueo, en la que únicamente se cambia la finalidad, fórmula “realice cualquier otra actividad...” que vulnera manifiestamente, además de la proporcionalidad penal, los principios de seguridad jurídica y taxatividad en la redacción de las normas penales, exigencias inderogables del dogma legalista<sup>(618)</sup>.

Precisamente porque se trata de delitos diferentes, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo pueden confluir con sus injustos propios cuando se destine a financiar el terrorismo dinero de origen delictivo previamente blanqueado, incluso por el autor del delito previo<sup>(619)</sup>, generando un triple concurso de delitos.

(613) Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit.*, *loc. cit.*

(614) *Ibidem*.

(615) ORSI, O.G., *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 2.

(616) *Vid. Instrumento de ratificación del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999*, en B.O.E. nº 123, de 23 de mayo de 2002, pp. 18361-18369.

(617) GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 186.

(618) *Vid.* ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo...*, *cit.*, pp. 122-143.

(619) Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 195.

También mantiene la Ley orgánica 2/2015 la financiación imprudente del terrorismo, desplazada del artículo 576 bis.2 al 576.4, que castiga conductas omisivas de los que se encuentren en posición de garante, “cuyo tenor es incompatible materialmente con la delincuencia terrorista, de carácter netamente doloso”<sup>(620)</sup>, comportamientos que se propone incluir en el blanqueo de dinero “por coincidir aquí los injustos”<sup>(621)</sup>; sin embargo, el legislador ha aprovechado la ocasión para dar otra vuelta de tuerca y castiga con prisión de un año y tres meses a cinco años conductas que en otro caso se sancionarían con privación de libertad de seis meses a dos años. Estos excesos seguramente han llevado a que la financiación imprudente del terrorismo se limite expresamente a los sujetos especialmente obligados por la normativa de prevención, a diferencia del blanqueo imprudente que no hace distinciones respecto a los sujetos activos.

En suma, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo no deben ser confundidos para extender al blanqueo la tutela excepcional y reforzada de la prevención del terrorismo<sup>(622)</sup>. La utilización de expresiones metafóricas como “la guerra contra el terrorismo”<sup>(623)</sup> no puede legitimar un “uso expansivo del Derecho penal”<sup>(624)</sup> en el que el concepto original de expansión modernizadora —entendida a modo de fenómeno necesario ante las nuevas formas de criminalidad socioeconómica de los poderosos, que el desarrollo tecnológico facilita, propias de la sociedad del riesgo, de las que el blanqueo constituye el ejemplo arquetípico— se transforma en una expansión secundaria del Derecho penal que intensifica el castigo de la delincuencia clásica, como el terrorismo<sup>(625)</sup>. Así, en los últimos años, con el pretexto de perseguir el terrorismo, se ha expandido la persecución del blanqueo de dinero, pero la lucha contra el terrorismo no puede convertirse en una excusa para controlar absolutamente a todos los ciudadanos y para destruir las garantías del estado de derecho<sup>(626)</sup>.

La expansión del castigo del blanqueo de dinero se está desarrollando mundialmente. Ya hemos visto, en el epígrafe tercero de este artículo, que la ley orgánica 1/2015 amplió los hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas, ahora denominadas delitos leves, y en China el artículo 191 del Código penal castigó en 1997 el blanqueo

(620) LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit.*, *loc. cit.*

(621) *Ibidem*.

(622) *Cfr.* FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Financiación del terrorismo...*, *cit.*, p. 164.

(623) VERVAELE, J.A.E., “Prólogo”, en ORSI, O.G., *Asociaciones ilícitas terroristas...*, *cit.*, p. I.

(624) *Ibidem*.

(625) *Cfr.* Díez Ripollés, J.L., *La política criminal en la encrucijada*, 2ª ed. actualizada y ampliada, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2015, pp. 97 y 101.

(626) *Cfr.* FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Política criminal...”, *cit.*, p. 165.

de dinero derivado del narcotráfico, del contrabando y de los delitos de naturaleza corporativa relativos a la criminalidad organizada, en 2001 el terrorismo fue añadido al catálogo de hechos previos del blanqueo y en 2006 los delitos precedentes fueron ampliados a la corrupción, el soborno, los crímenes de alteración del orden de la administración financiera y el fraude financiero<sup>(627)</sup>.

¿Cuál será el próximo paso? ¿Cuánto tardará nuestro Código penal en castigar el blanqueo de dinero procedente de infracciones administrativas o de ilícitos civiles? La ley orgánica 2/2015 con la confusión entre blanqueo y financiación del terrorismo ya ha pretendido ir mucho más allá, hasta el absurdo blanqueo del dinero lícito, con todo, tanto los derechos humanos como los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad proscriben la criminalización, por connivencia con el terrorismo, de comportamientos normales en una sociedad democrática, porque la razón de estado no puede prevalecer sobre la razón del derecho<sup>(628)</sup>.

---

(627) Cfr: YU, J.-J., “*Terrorism financing. China*”, en *Revista Penal*, nº 38, julio de 2016, pp. 358 y 361.

(628) Cfr: GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Manifiesto por una política criminal sobre terrorismo adaptada a los nuevos tiempos”, en *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2013, pp. 9, 11, 15 y 20.