

¿CUÁNDO SE INCURRE EN BLANQUEO DE CAPITALES? UNA APROXIMACIÓN DESDE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

JUANA DEL-CARPIO-DELGADO*

SUMARIO:

I. Introducción II. Primera etapa: El mero aprovechamiento de los bienes procedentes del tráfico de drogas como delito de blanqueo de capitales III. Segunda etapa: La extensiva aplicación del delito de blanqueo de capitales IV. Tercera etapa: Aplicación de criterios restrictivos para limitar la aplicación del delito de blanqueo de capitales 1. La finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio 2. La idoneidad de la conducta típica para la consecución de las finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio 3. La relación concursal entre el delito previo y el delito de blanqueo de capitales: ¿curso de delito o curso de leyes? El problema del autoblanqueo v. A manera de recapitulación. El comiso como alternativa al blanqueo de capitales. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN⁽¹⁾

Recientemente, en mi labor como evaluadora de artículos para una prestigiosa revista internacional, leía un trabajo en el que se argumentaba que, debido a la internacionalización del Derecho penal, éste ya no puede ser visto como un producto exclusivo del legislador nacional. Y esto provoca, desde la perspectiva del autor/a del trabajo, la introducción de ciertos preceptos incompatibles con los principios que rigen los sistemas penales influenciados por la dogmática penal alemana, como es el caso de Perú y España, entre muchos otros.

* Profesora Titular de Derecho penal. Universidad Pablo de Olavide. ES-41013 Sevilla, España
(1) Trabajo realizado en el marco de las actividades del Proyecto de Investigación I+D-DER2016-79705-R "Criminalidad organizada, terrorismo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: el trinomio de la criminalidad organizada transnacional", y del Grupo de Investigación en Ciencias Penales y Criminología de la Junta de Andalucía (SEJ 047) que dirijo. Agradezco al Titulado Superior de Apoyo a la Investigación de la Universidad Pablo de Olavide, Álvaro Guijo Garzón, su valiosa ayuda en la corrección del texto.

Desde mi perspectiva, esta realidad no es en sí negativa, si tenemos en cuenta que para luchar contra determinados fenómenos criminales de carácter transnacional, entre los que se encuentra el blanqueo de capitales, hace falta una cierta dosis de homogeneidad o armonización de las legislaciones nacionales, a fin de evitar *de facto* los “paraísos legales” donde puedan operar libremente los criminales.

El problema está, tal como se viene denunciado desde hace años, en que los legisladores nacionales, por causas que no son objeto de análisis en este trabajo, incorporan ese Derecho penal transnacional o internacional de forma acrítica. Sin tener en cuenta que la normativa internacional es una norma de mínimos, que los legisladores nacionales deben adecuar a los principios que rigen sus respectivos ordenamientos penales. El problema se agrava cuando, por ejemplo, los legisladores nacionales pretenden adaptar su legislación relativa al blanqueo de capitales a las “exigencias” de organismos internacionales como el GAFI, olvidando que sus “Recomendaciones” son sólo eso, unas recomendaciones que, al igual que sus Informes de evaluación, carecen de efecto vinculante para el legislador penal en la configuración de los tipos penales.

En este contexto, España es un claro ejemplo de cómo se viene transponiendo la normativa internacional a la legislación interna sin apenas adecuarla a los principios que rigen el ordenamiento jurídico, como el de taxatividad jurídica, proporcionalidad o *non bis in idem*. Esto provoca, al menos en una primera etapa, una aplicación desmedida de los tipos de blanqueo de capitales, de forma tal que pareciese que cualquier conducta realizada sobre bienes de procedencia delictiva constituye un delito de blanqueo de capitales. Sin embargo, en los últimos años, el Tribunal Supremo viene aplicando una serie de criterios, muchos de ellos propuestos por importantes sectores de la doctrina, que permiten limitar su ámbito aplicación, evitando así que los tipos de blanqueo de capitales sigan siendo utilizados como “cajón de sastre” para castigar conductas que nada o poco tienen que ver con lo que constituye blanqueo de capitales.

II. PRIMERA ETAPA: EL MERO APROVECHAMIENTO DE LOS BIENES PROCEDENTES DEL TRÁFICO DE DROGAS COMO DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

Con anterioridad a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (en adelante, Convención de Viena), el legislador «con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas» decidió introducir el art. 546 bis f) en el capítulo VII del título XIII del libro II del antiguo Código penal (en adelante (ACP), «que sanciona las conductas de aprovechamiento de los efectos y ganancias de aquel tráfico, o lo que es lo mismo, que pretendía

incriminar esas conductas que vienen denominándose de “blanqueo” del dinero de ilícita procedencia»⁽²⁾.

Una de las principales razones por la que se introdujo el delito de blanqueo en 1988, era la insuficiencia del régimen del delito de receptación para dar cabida a esta nueva forma de criminalidad⁽³⁾. Así, por ejemplo, la receptación estaba limitada al aprovechamiento de los efectos de un delito contra el patrimonio cometido por otro, mientras que en el blanqueo se pretendía castigar el aprovechamiento, además de los efectos, de las ganancias o beneficios económicos obtenidos del tráfico ilícito de drogas. En la receptación se exige expresamente que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro; en el blanqueo puede que el sujeto actúe con ánimo de lucro, pero ni se requiere ni se excluye expresamente. Teniendo en cuenta que el blanqueo generalmente es realizado por terceras personas que actúan como intermediarios o testaferros, el art. 546 bis f) ACP amplió el aprovechamiento para terceras personas, limitado en la receptación clásica para los supuestos en los que el aprovechamiento se producía para sí, es decir para su autor o partícipe. De esta forma, el blanqueo abarcaba supuestos en los cuales el aprovechamiento beneficiaba al sujeto que realizaba directamente las conductas de blanqueo, pero también cuando beneficiaban a un tercero que podía ser el autor o partícipe en el delito de tráfico de drogas del que procedían los beneficios, o cualquier otro. Pero la similitud entre ambas figuras era patente: necesitan de la previa comisión de un hecho en el cual tenga origen el objeto material sobre el que recae la conducta típica respectiva.

Para describir la conducta típica, el legislador empleó, por un lado, dos términos: recibir y adquirir; y por otro lado, una cláusula abierta: de cualquier otro modo. La doctrina interpretó que la recepción y la adquisición constituían meras conductas ejemplificativas del aprovechamiento y que se incluían quizá para hacer constar que cabían tanto los aprovechamientos a título oneroso: adquirir, como gratuito: recibir⁽⁴⁾. Es decir, estas conductas como el «cualquier otro modo», sólo adquirirían relevancia penal en tanto que su realización suponga un aprovechamiento para sí o para un tercero de los efectos o ganancias provenientes del tráfico de drogas.

(2) Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas.

(3) Véase en este sentido, SILVA SÁNCHEZ, «La receptación específica», en Cobo del Rosal (dir.), *Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas). Comentarios a la Legislación penal*, t. XII, Madrid, 1990, p. 482.

(4) En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, 1989, p. 93; SILVA SÁNCHEZ, en Cobo del Rosal (dir.), *Delitos contra la salud pública*, 1990, p. 484. De la misma opinión parece ser DE LA CUESTA ARZAMENDI, ya que considera que el tipo abarca tanto las adquisiciones onerosas como a título gratuito, “El marco normativo de las drogas en España”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1988, pp. 405 y s.

Se consideraba que, al igual que en el art. 546 bis a) ACP que regulaba la receptación de delitos, el núcleo de la conducta típica consistía en «aprovecharse». Sin embargo, la doctrina se encontraba dividida en torno a si debía realizarse una interpretación amplia o restrictiva de este término. Así, un sector consideraba que el legislador se decantaba por una interpretación amplia de aprovechamiento que permitía incluir toda ventaja o beneficio económicos, los que se obtendrán en cuanto se tenga una disponibilidad, aun limitada de los bienes, sin que sea necesaria la efectiva incorporación de los mismos a un patrimonio. Esta interpretación, permitía considerar como aprovechamiento los supuestos de mera posesión o uso de los bienes siempre que conlleven la obtención de una utilidad o beneficio evaluables económicamente. Y, cuando se trate de la tenencia de los bienes para que se aproveche un tercero, debe asegurarse que éste obtenga alguna utilidad o beneficio, aunque el detentador o usuario no los obtenga⁽⁵⁾.

Por el contrario, otro sector doctrinal consideraba que el aprovechamiento debía suponer la obtención de una ventaja patrimonial mediante la incorporación de los efectos o ganancias por cualquier título, al patrimonio del autor. De esta forma, al que recibe los efectos para ocultarlos sin aprovecharse de ellos, ni para sí ni para un tercero, no podía aplicársele este precepto. Éste podía ser castigado por encubrimiento, si la ocultación se produce de forma gratuita, o por encubrimiento retribuido, si tiene lugar a cambio de una remuneración⁽⁶⁾.

En algunas resoluciones que se dictaron al amparo de este precepto puede apreciarse que los tribunales optaron por un concepto amplio toda vez que no se exigían para la condena, la incorporación de los bienes al patrimonio del autor. Así, por ejemplo, la STS 649/1996, de 07 de diciembre, que condena por un delito de receptación específica del art. 546 bis f) Cp a un sujeto por el «mero cambio de moneda». En la sentencia sometida a casación quedó probado que el sujeto, finalmente condenado por este delito, conocía la existencia de actividades relacionadas con el tráfico de drogas cometidas por terceras personas de las que se obtenían importantes cantidades de dinero que procedió a cambiar para el autor del delito previo de dólares por pesetas en entidades bancarias. En el recurso de casación interpuesto, el sujeto alegaba que «tal

(5) DÍEZ RIPOLLÉS, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, *Actualidad penal*, nº 32, 1994, pp. 591 y ss. En el mismo sentido, pueden verse, GONZÁLEZ RUS, en Cobo del Rosal (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte especial II*, Madrid, 1992, pp. 373 y ss.; ROMERAL MORALEDA/GARCÍA BLÁZQUEZ, *Tráfico y consumo de drogas: aspectos penales y médico-forenses*, Granada, 1993, p. 224.

(6) SILVA SÁNCHEZ, en Cobo del Rosal (dir.), *Delitos contra la salud pública*, 1990, p. 484. De la misma opinión, ZARAGOZA AGUADO, “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, en Martínez Arrieta (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, pp. 116 y s.

conducta de mero cambio de moneda no encaja en este art. 546 bis f) negando que ello supusiera aprovechamiento para nadie». La STS resalta que no se sabe si existió aprovechamiento del sujeto activo, en tanto no queda acreditado si obtuvo o no alguna retribución por el cambio de moneda que hizo, pero los magistrados entendieron que «con tal comportamiento sí resultó beneficiado este último», es decir el condenado por tráfico de drogas, «quien tenía un dinero en moneda extranjera procedente del comercio con la cocaína y con su cambio a pesetas tuvo más fácil la introducción de ese dinero en el circuito comercial o financiero de España. En esto precisamente consiste el llamado blanqueo de dinero»⁽⁷⁾. Lo mismo cabe afirmar respecto de la sentencia que condenó a dos sujetos a los que la policía encontró en posesión de dinero procedente del tráfico de drogas que debían entregar a otro sujeto⁽⁸⁾.

Pero sin duda la resolución que ya en ese entonces llamó especialmente la atención fue la STS de 05 de octubre de 1992, que condenó a una mujer que, conociendo que su marido se dedicaba al tráfico de drogas, se «aprovechó de las ganancias obtenidas para satisfacer las necesidades propias y las de su familia». Resumidamente los hechos probados fueron que el marido de la acusada venía dedicándose a vender cocaína y heroína a los drogodependientes que, con el fin de obtener tales sustancias, acudían a su casa, sin constar que su esposa aprobara dicha actividad, por más que supiera que el dinero que le daba su marido para atender a las necesidades familiares no tenía, al menos en parte, un origen lícito. La Audiencia Provincial de Huelva absolvió a la mujer del delito de receptación del art. 546 bis f) Cp al no poder exigírsele una conducta distinta de la observada, que fue aprovecharse para ella y su hija el dinero obtenido por su marido con el tráfico de drogas. Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que, como la mujer era sabedora de la comisión del delito y al menos en parte se aprovechaba del dinero ilícitamente obtenido para atender sus necesidades y las de su familia, en su actuación «concurren todos los elementos que el tipo penal exige». Por este motivo, en aplicación del nuevo art. 546 bis f), la mujer fue condenada a la pena de prisión de seis meses.

III. SEGUNDA ETAPA: LA EXTENSIVA APLICACIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

Tras la entrada en vigor del Código penal de 1995 (en adelante CP), el delito de blanqueo de capitales está regulado principalmente en el art. 301 Cp que establece: “1. *El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona,*

(7) FJ: Septuagésimo primero.

(8) STS de 21 de septiembre de 1994.

o 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, será castigado con.... 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será... ”.

La regulación de este delito dista mucho de ser un buen ejemplo de taxatividad y seguridad jurídica. Y, a pesar de las reiteradas críticas formuladas por importantes sectores doctrinales y la reserva con la que se manifiesta la jurisprudencia, las continuas reformas que ha sufrido este delito no han servido para mejorar su redacción, de forma que, utilizando las palabras de Díez Ripollés, éste es un “auténtico galimatías jurídico”⁽⁹⁾ cuya interpretación se hace aún más complicada, si cabe, con la introducción, tras la reforma de 2010 del Código penal, de la posesión y utilización como conductas típicas⁽¹⁰⁾.

Pero este debate no debería ser, ni mucho menos, preocupante, si tenemos en cuenta que por la propia naturaleza del Derecho penal de ciencia social, su desarrollo y/o evolución dependen en gran parte de una continua labor interpretativa realizada por la doctrina. Por ello, en principio, no debería sorprender que este debate también se produzca en el seno de la judicatura y que puedan observarse ciertas discrepancias en las resoluciones judiciales sobre el ámbito de aplicación del delito blanqueo de capitales.

(9) DÍEZ RIPOLLÉS, «El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español», *AP*, (32), 1994, p. 608.

(10) Críticos con la técnica de tipificación, entre otros, QUINTERO OLIVARES, en EL MISMO (dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 1996, p. 708; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 172 ss.; DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 164 ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales*, 1997, p. 95; FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 1998, pp. 360 ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000, pp. 219 s.; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, «Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales», *RDPC*, 2000, p. 480; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, 2005, pp. 91 ss.; TERRADILLOS BASOCO, «El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español», en CERVINI/CESANO/TERRADILLOS, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*, 2008, p. 215; LANDROVE DÍAZ, «El blanqueo de bienes de procedencia delictiva», en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2009, p. 146; MUÑOZ CONDE, en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2009, pp. 158 s.

Sin embargo, estas discrepancias sí que se tornan preocupantes cuando se repara en que este delito está sirviendo como auténtico cajón de sastre, utilizado para castigar conductas que nada o poco tienen que ver con lo que constituye blanqueo de capitales.

Sirva como ejemplo la STS 457/2007, de 29 de mayo, en la que un caso de falso testimonio o de encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia, tal como interesó la defensa, se resolvió como blanqueo de capitales⁽¹¹⁾. En el recurso presentado por la defensa del recurrente se reconoce la falsedad de las declaraciones que éste prestó como testigo en un proceso por blanqueo de capitales, pero entiende que estos actos no pueden englobarse dentro de la expresión “otros actos”. En su consideración, estos actos deberían vincularse con las acciones legalmente definidas, es decir, con las conductas nucleares de “adquirir”, “convertir” o “transmitir”, lo que conllevaría la atipicidad de la conducta. Argumenta que el comportamiento desplegado no afecta al blanqueo del dinero ilícito en sí, y el que se le atribuye no está constituido por ninguna operación que implique “lavado”, sino que trata de justificar las operaciones de los demás, en cuyo caso el bien jurídico tutelado sería la impunidad de los autores, debiendo calificarse el hecho de falso testimonio o encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia, ya que la actuación ilícita nace y se desarrolla en el mismo proceso.

En la referida sentencia, el órgano jurisdiccional reconoce que la participación del recurrente “fue exclusivamente faltar a la verdad como testigo”. No obstante, considera que el propósito y las consecuencias perseguidas exceden del simple favorecimiento de los delincuentes para eludir su condena. Según la STS, el art. 301.1 CP es una modalidad específica de encubrimiento, al que se añaden ciertas connotaciones que insuflan al tipo una mayor dosis de antijuricidad. Dada la amplitud del concepto “otros actos”, a juicio del Tribunal no está obligado a relacionarlos con los descritos en el art. 301.1 CP, es decir, con la adquisición, conversión o transmisión, sino que debe englobar todos aquellos que contribuyan a lesionar el bien jurídico protegido en el precepto, en tanto que con tal conducta se pretendió perpetuar y consolidar las ganancias ilícitamente obtenidas provenientes de un delito contra la salud pública. De esta forma, el testigo condenado como autor de un delito de blanqueo contribuyó a que un tercero eludiera la acción de la justicia, tratando de exonerarle de la responsabilidad contraída por la transacción blanqueadora del dinero; con tal comportamiento también consiguió, además, consolidar los beneficios provenientes de un delito de tráfico de drogas.

Al margen de lo que pueda opinarse respecto a qué conductas pueden incluirse en ese “otro acto”, es importante resaltar que, si bien puede aceptarse que el sujeto actuaba con una finalidad encubridora, no realizó conducta alguna sobre “bienes”

(11) STS, 2ª, 29.05.2007, FJ: Décimo octavo.

procedentes de un delito, requisito imprescindible para configurar el tipo de injusto del blanqueo⁽¹²⁾.

En la misma línea, a pesar de que importantes sectores de la doctrina proponen excluir del ámbito de aplicación del blanqueo por imprudencia grave a las personas que no sean destinatarias de la normativa administrativa antiblanqueo⁽¹³⁾, en consideración, entre otros, del principio de intervención mínima⁽¹⁴⁾, en la práctica esto no es así⁽¹⁵⁾.

Esta situación no sería cuestionable toda vez que del contenido literal del art. 301.3 CP no se desprende que se trata de un delito especial⁽¹⁶⁾. Sí lo es, sin embargo, que este precepto se utilice para supuestos en los que ante la imposibilidad de configurar el tipo subjetivo de un determinado delito se castigue por blanqueo de capitales por imprudencia grave. Aunque por la complejidad del tema requiere una especial atención, sólo a manera de ejemplo veamos el supuesto de los “muleros” informáticos o bancarios que son utilizados por los *phisher* para consumir pequeñas estafas informáticas⁽¹⁷⁾. Miembros de una supuesta empresa real se ponen en contacto, a través de correo electrónico, chats u otros medios similares, con otras personas ofreciéndoles un puesto de trabajo. Éstas, en sus cuentas bancarias de las que ya son titulares o en nuevas

-
- (12) Véase al respecto, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., 2012, pp. 508 ss.
- (13) Así, por ejemplo, en la STS 924/2005 se resalta que un “excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo, es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de imprudencias sin resultado”, STS, 2ª, 17.06.2005, FJ: Cuarto.
- (14) Sobre la necesidad de limitar el castigo del blanqueo de capitales por imprudencia grave a quienes están obligados a cumplir la normativa administrativa antiblanqueo, véanse entre otros, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 336 s.; BAJO FERNÁNDEZ, «El desatinado delito de blanqueo de capitales», en EL MISMO/BACIGALUPO SAGGESE (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, 2009, p. 18; MUÑOZ CONDE, en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2009, pp. 170 ss.
- (15) Por el contrario, CASTRO MORENO considera que resulta infrecuente la aplicación del tipo imprudente a sujetos no profesionales, hasta el punto de haberlo convertido en la práctica “en una suerte de tipo especial”, «Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales», *LH-Rodríguez Ramos*, 2013, p. 454.
- (16) Sobre la problemática del sujeto activo del delito de blanqueo de bienes por imprudencia, véase el trabajo de FABIÁN CAPARRÓS, *RGDP*, (15), 2011, pp. 12 ss.
- (17) Véanse al respecto, entre otros, GÓMEZ INIESTA, «Estafa y blanqueo de dinero a través de internet», *La Ley penal*, 2011, pp. 2 ss.; MIRÓ LLINARES, «La respuesta penal al ciberfraude. Especial atención a la responsabilidad de los muleros del phishing», *RECPC*, (13), 2011, pp. 31 ss.; CORRECHER MIRA/OXMAN, «La imputación del “mulero” en los delitos de estafa por manipulación informática: la jurisprudencia a examen», *RGDP*, (21), 2014, pp. 12 ss.

abiertas para el efecto, reciben determinadas cantidades de dinero que posteriormente deben transferir a otras cuentas domiciliadas en bancos extranjeros, mediante empresas dedicadas al envío de dinero. A cambio de esta gestión reciben un porcentaje de la transferencia, siendo éste el pago por el trabajo realizado.

Estos supuestos, tal como se reconoce en algunas resoluciones judiciales⁽¹⁸⁾, presentan las características que son propias del delito de estafa informática que se contiene en el art. 248.2 CP, e incluso puede afirmarse que podrían tener encaje en el delito de receptación al que se refiere el art. 298 CP. Sin embargo, quien recibe el dinero en su cuenta y lo transfiere a otra a cambio de una determinada prestación económica, desconoce que está interviniendo en la comisión de un delito, por lo que no podría ser imputado por estafa informática⁽¹⁹⁾. Y, si se considera que su intervención es postdelictiva, tampoco podría calificarse como receptación en tanto que, si bien actúa con ánimo de lucro, desconoce que el dinero procede de la comisión de un delito contra el patrimonio. Pues bien, en estos casos, conductas que no son típicas por falta del tipo subjetivo, o porque a la vista de su dificultad probatoria no ha sido posible determinarlo en el respectivo proceso penal, terminan siendo calificadas como blanqueo de capitales por imprudencia grave. Siendo cuestionable, tal como sostiene el Magistrado Varela, la conversión de la modalidad imprudente en una especie de “reedición de la medieval y denostada *semiprobatio*”⁽²⁰⁾.

Lo mismo cabe decir sobre la posibilidad de asumir, sin ningún tipo de reservas, que el art. 301.1 CP contempla un concepto extensivo de autor y, en consecuencia, que cualquier forma de participación en el blanqueo debe ser considerada como autoría. Así, por ejemplo, en la STS 974/2012 se dice expresamente: “en el delito del art. 301 el comportamiento típico se configura, tras una enumeración ejemplificadora, con una fórmula amplia al decir: ‘o 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..., por lo que no solo se comete este delito por actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes que tienen su origen en delito grave o por otros realizados para ocultar o encubrir ese

(18) Así, por ejemplo, STS, 2ª, 12.06.2007; STS, 2ª, 16.03.2009; STS, 2ª, 25.10.2012, FJ: Segundo; STS, 2ª, 27.07.2015, FJ: Séptimo.

(19) En este sentido, FERNÁNDEZ TERUELO es de la opinión que si el sujeto desconoce totalmente que está colaborando con la realización de un acto delictivo carece de responsabilidad penal. Si en el mismo caso, el sujeto actúa sabiendo o imaginando que los bienes son de procedencia delictiva, tampoco cabe plantearse la responsabilidad por un delito de receptación porque la estafa informática no está aún consumada, «Respuesta penal frente a fraudes cometidos en internet: estafa, estafa informática y los nudos de la red», *RDPC*, 2007, p. 211.

(20) VARELA CASTRO, «Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo», en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2013, p. 388.

origen ilícito, sino también por medio de esa modalidad consistente en ayudar a las personas partícipes en ese delito grave a eludir las consecuencias legales de sus actos ... Por ello se ha establecido su concepto extensivo de autor que por regla general y por expresa voluntad del legislador conlleva que toda forma de participación en esas actividades de blanqueo es una forma de autoría⁽²¹⁾.

El problema de determinar cuándo una intervención en el delito debe ser considerada como autoría y cuándo participación se presenta en todos los tipos en los que el legislador, en la descripción de la conducta típica, utiliza la cláusula “cualquier otro acto”. Por ejemplo, en relación con el delito de tráfico de drogas, la doctrina considera que el art. 368 CP contempla un concepto unitario de autor, de forma que todo aquel que contribuya causalmente en la realización del delito debe ser considerado como autor. No obstante, también se reconoce que ello no impide, en aplicación del art. 29 CP, o si se quiere, por cuestiones de proporcionalidad o de necesidad de pena, contemplar supuestos de participación como la complicidad. Lo mismo cabe aplicar al delito de blanqueo de capitales⁽²²⁾.

Tras la reforma del art. 301.1 CP mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, el sistema optado por el legislador para determinar el delito previo era amplio, de forma que los bienes podían proceder de la comisión de cualquier delito, independientemente de la gravedad de éste. La LO 5/2010, de 22 de junio, que sustituyó el término delito por el de “actividad delictiva”, no supuso un cambio en el sistema optado por el legislador. De forma mayoritaria, la doctrina, tras una interpretación sistemática y de acuerdo con lo previsto en los documentos internacionales, así como por coherencia con la normativa administrativa, determinó que el hecho previo en el cual tienen origen los bienes a blanquear debería seguir siendo constitutivo de delito, excluyéndose así a las faltas contenidas en el Libro III CP⁽²³⁾.

(21) STS, 2ª, 05.12.2012, FJ: Décimo primero.

(22) Véase al respecto, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «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/SÁNCHEZ STEWART, *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2013, pp. 295 ss.

(23) Así, entre otros, ABEL SOUTO, *La Ley Penal*, 2011, pp. 4 ss.; DEL-CARPIO-DELGADO, *RP* (28), 2011, pp. 14 ss.; LA MISMA, *RGDP* (15), 2011, pp. 3 ss.; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, «El blanqueo de capitales», en EL MISMO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código penal*, 2011, p. 466; FERNÁNDEZ TERUELO, *La Ley*, 2011, p. 7; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., 2012, pp. 246 ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, t. IV, 2012, p. 166; LORENZO SALGADO, en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2013, pp. 228 ss.

Sin embargo, los esfuerzos interpretativos de la doctrina para excluir como hecho previo del blanqueo de capitales a las faltas y, consecuentemente, a los bienes que de ellas procedan como objeto material, han servido para muy poco, por no decir para nada. La LO 1/2015, de 30 de marzo, si bien no modifica expresamente, sí amplía el objeto material del delito de blanqueo de capitales. La derogación del Libro III del CP en el que se regulaban las faltas y la consecuente conversión de muchas de ellas en delitos, supone que los bienes que de ellos proceden también pueden ser susceptibles de constituirse en objeto material del delito de blanqueo de capitales. Es decir, como el término “actividad delictiva” debe ser interpretado como sinónimo de delito, los bienes que tengan origen en las “antiguas” faltas, hoy convertidas en delito, también pueden ser idóneos de ser blanqueados. Es el caso, por ejemplo, de los bienes procedentes del delito leve de hurto contenido en el art. 234.2 CP.

IV. TERCERA ETAPA: APLICACIÓN DE CRITERIOS RESTRICTIVOS PARA LIMITAR LA APLICACIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

En resoluciones del Tribunal Supremo puede desprenderse la preocupación de sus magistrados por la “expansión” del delito de blanqueo de capitales. Así, por ejemplo, en la STS 809/2014 se reconoce que la aplicación automática del criterio del concurso real en casos de autoblanqueo “puede conllevar en el sentir de la doctrina a ‘un resultado insatisfactorio’, ‘desmedido’, ‘cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales’ que produce ‘perplejidad’, ‘extrañas consecuencias’, ‘absurdas’, así como ‘supuestos paradójicos’ que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el ‘esperpento’ o ‘alcanzar niveles ridículos’”⁽²⁴⁾.

Quizá, para evitar estas críticas no tan injustificadas, se observan los esfuerzos interpretativos que el Tribunal Supremo viene realizando para limitar o restringir el ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales.

Así, por ejemplo, teniendo en cuenta que el art. 301 CP no establece una cuantía mínima a partir de la cual los bienes procedentes de las actividades delictivas pueden ser idóneos para el blanqueo, cabe la posibilidad, tal como hemos visto anteriormente, de incluir los bienes procedentes de un delito de bagatela⁽²⁵⁾, como es el caso del nuevo delito leve de hurto del art. 234.2 CP. Por ello, tal como lo vienen planteando importantes sectores de la doctrina⁽²⁶⁾, en algunas resoluciones se considera que deben ser

(24) STS, 2ª, 26.11.2014, FJ: Segundo.

(25) En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 183.

(26) Véanse al respecto, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 293 ss.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 349 ss.; CALDERÓN

atípicos los actos que recaigan sobre bienes de escaso o insignificante valor. Se resalta que la utilización del vocablo “bienes” en plural y exigencias asociadas al principio de intervención mínima hacen aconsejable que la incriminación penal no desatienda argumentos ligados a la exigencia de un valor razonablemente considerable de esos bienes⁽²⁷⁾. Este criterio también es tenido en cuenta como un indicio excluyente para apreciar que el hecho cometido puede ser constitutivo de blanqueo. Así, se considera que el elemento de primera apreciación para considerar que los capitales proceden, por ejemplo, del tráfico ilícito de drogas, es la cantidad de capital que es lavado o blanqueado⁽²⁸⁾. Con todo, la jurisprudencia reconoce que si bien la importancia económica del bien es un dato normalmente asociado al blanqueo, esta circunstancia no forma parte del tipo objetivo, por lo que el criterio de la insignificancia del valor de los bienes no es suficiente para limitar el ámbito de aplicación del delito⁽²⁹⁾.

En la misma línea, frente a una concepción que considera que por voluntad legislativa todas las intervenciones en un delito de blanqueo de capitales deben ser calificadas como de autoría o que no cabe hablar de formas imperfectas de ejecución, algunas resoluciones han calificado determinadas formas de intervención como complicidad o apreciado la tentativa. En este sentido, entre otras, la sentencia STS 785/2017, de 11 de noviembre se establece claramente: “... si bien se hace referencia doctrinalmente a que el apartado 1 del art. 301 recoge un tipo penal de resultado cortado por no ser preciso que el dinero se oculte ni encubra, *lo cierto es que las conductas que se tipifican en los verbos iniciales del precepto sí pueden dejar de consumarse y quedar realizadas en una fase de tentativa, lo que permite en cierto supuestos determinados hablar de la tentativa de delito...* Desde otra perspectiva, y sopesando siempre el auténtico laberinto normativo en que nos movemos, también ha de tenerse en cuenta que no parece fácil que la conducta de ocultación y de encubrimiento prevista en el apartado 2 del art. 301 no aparezca precedida de una fase previa de tentativa subsumible en el apartado 1 del mismo precepto (en el que se penalizan los actos encauzados a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes), por lo que si entendiéramos que la conducta del apartado 1 no permite la tentativa, difícilmente podría darse en los comportamientos

CEREZO, en ZARAGOZA AGUADO (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, 2000, p. 276; RAGUÉS I VALLÉS, «Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo», en SILVA SÁNCHEZ (coord.), *¿Libertad económica o fraudes punibles?: Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, 2003, p. 625; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, pp. 194 ss.; DEL-CARPIO-DELGADO, *RP* (28), 2011, pp. 16 s.

(27) STS, 2ª, 13.02.2014, FJ: Cuarto.

(28) STS, 2ª, 22.07.2011, FJ: Cuarto; STS, 2ª, 09.11.2012, FJ: Segundo; STS, 2ª, 22.03.2013, FJ: Décimo sexto; STS, 2ª, 26.03.2013, FJ: Tercero.

(29) Véanse entre otras, STS, 2ª, 13.02.2014; STS, 2ª, 26.11.2014.

del apartado 2. Es decir, si la adquisición del dinero para ocultarlo o encubrirlo no puede constituir una conducta de tentativa del delito con arreglo al apartado 1 del referido precepto, tampoco parece fácil admitirlo con arreglo al apartado 2, ya que la fase previa a la ocultación consumada ya estaría penada como tal en el apartado 1³⁰⁾.

Ya en el plano procesal, en los últimos años puede observarse que, frente a una tendencia tradicionalmente expansiva con relación a la prueba de la comisión del delito previo en el cual tienen origen los bienes, se viene imponiendo otra tendencia restrictiva que exige que en la sentencia condenatoria se concrete, al menos, la naturaleza de los delitos previos de los que proceden los bienes objeto de blanqueo³¹⁾. En este sentido, la STS 189/2010 dispone que “será preciso identificar en los hechos probados, aunque sea de una forma mínima, el delito origen de los bienes, y luego valorar expresamente la prueba acerca de su existencia. Esta identificación y prueba constituyen elementos imprescindibles para afirmar luego que el autor conocía el origen delictivo”. La sentencia considera incorrecta la afirmación de que “el tipo básico de blanqueo solo exige en el autor el conocimiento de la procedencia ilícita del dinero”, porque el tipo requiere “no solo que conozca la ilicitud, sino que conozca el origen delictivo, que previamente debe haber sido suficientemente establecido”. El Tribunal absuelve a los acusados en tanto que en la Fundamentación jurídica de la Sentencia condenatoria sometida a Casación “no se precisa cuál es el delito de origen, ni siquiera por referencia a una actividad delictiva mínimamente identificada”³²⁾.

En las líneas que siguen, analizaremos algunos criterios desarrollados por el TS para limitar el ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales.

1. La finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio

Dentro de la doctrina española puede observarse dos líneas interpretativas sobre el ámbito de aplicación del párrafo primero del art. 301.1 CP. Quienes sostienen una interpretación amplia consideran que el párrafo primero del art. 301 Cp contempla dos modalidades de blanqueo: (i) adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes sabiendo que éstos tienen origen en una actividad delictiva; y (ii) realizar cualquier otro acto sobre bienes procedentes de una actividad delictiva, para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o

(30) STS, 2ª, 11.11.2017, FJ: Quinto.

(31) Véanse al respecto, GÓMEZ BENÍTEZ, «El delito previo al delito de blanqueo de capitales y a vueltas con el delito fiscal», *Análisis GA&P*, 2014, pp. 1 ss.; GARCÍA SAN MARTÍN, «La concreción del delito antecedente en el blanqueo de capitales», *La Ley*, 2015, pp. 14 ss.

(32) STS, 2ª, 09.03.2010. Véase también STS 864/2016, 16.11.2016.

infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos⁽³³⁾. Como se observará, según este sector doctrinal, las finalidades típicas previstas en el art. 301.1 Cp, sólo vinculan al «cualquier acto».

En principio, esta es la postura que, con ciertos matices que veremos más adelante, venía manteniendo el Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, la STS 228/2013, de 22 de marzo, cuyo ponente fue el magistrado Berdugo Gómez de la Torre, establece que el art. 301.1 describe la siguiente variedad de conductas: «1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1), limitación que desapareció en la LO. 15/2003 que amplió el blanqueo punible a cualquier delito, cualquiera que fuera su gravedad y que reiteró la reforma LO. 5/2010 al referir su origen en “una actividad delictiva. Esta modalidad tipifica comportamientos genuinos de blanqueo que son, como destaca la doctrina los encaminados a introducir los bienes de ilícita procedencia en el mercado legal. A través de la adquisición se incorporan bienes al patrimonio propio ya sea el título de adquisición oneroso o gratuito. Conversión equivale a transformación de bienes en otros distintos, mientras que la transmisión supone lo contrario de la adquisición, es decir, extraer bienes de su patrimonio para integrarlo en el de un tercero. 2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. ya citado). Se trata en realidad, de una conducta de favorecimiento real propia del encubrimiento (art. 451.2) con el que entraría en concurso de normas. La mención “cualquier otro acto” es poco

(33) Véanse en este sentido antes de la reforma de 2010, GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, 1996, pp. 51 ss.; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, en Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, t. II, 1996, p. 1464; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, 1997, p. 97; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 220 ss.; CALDERÓN CEREZO, en Zaragoza Aguado (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, 2000, pp. 272 ss.; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, pp. 93 ss., 290 ss. Con posterioridad a la reforma, entre otros, ABEL SOUTO, «La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio», *La Ley Penal*, 2011, p. 7; FERNÁNDEZ TERUELO, «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)», *La Ley*, nº 7657, 2011, pp. 1 y 4; REBOLLO VARGAS, en Álvarez García (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Valencia, 2011, pp. 780 s.; TERRADILLOS BASOCO, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo IV, Derecho penal, Parte especial (Derecho penal económico)*, Madrid, 2012, p. 168; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., 2012, pp. 437, 504 ss.; CORCOY BIDASOLO, «Expansión del Derecho Penal y Garantías Constitucionales», *Revista de Derechos Fundamentales*, nº 8, 2012, p. 65; MATALLÍN EVANGELIO, «El ‘autoblanqueo’ de capitales», *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, 2013, p. 19; LORENZO SALGADO, «El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas», en Abel Souto/Sánchez Stewart (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, 2013, p. 224.

respetuosa con el principio de seguridad jurídica y la certidumbre y taxatividad que demanda la legalidad penal en su cumplimiento de tipicidad. Los actos típicos son autónomos respecto a la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata. Pueden consistir en un hacer o en una omisión, si bien en este segundo caso el omitente habría de ser destinatario de un deber jurídico de actuar impuesto legal o reglamentariamente (arts. 2 y 3 Ley 19/93 de 28.12, modificada por Ley 19/2003 de 4.7, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y su Reglamento aprobado por RD. 925/95 de 9.6, modificado por RD. 54/2005 de 25.1). 3.- Realizar (cualquier otro acto), para ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (núm. 1 del artículo citado). De nuevo se tipifica una conducta de encubrimiento, ahora personal, por lo que entra en concurso de normas con el art. 451.3, a resolver conforme el criterio de la alternatividad (art. 8.4).

Como se aprecia, en esta sentencia se diferencia, por un lado, los actos de adquisición, conversión o transmisión de bienes conociendo su procedencia delictiva, por otro lado, la realización de cualquier otro acto con las finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio. Sin embargo, a pesar de ser una resolución dictada cuando ya se encontraba en vigor la reforma de 2010, nada dice respecto al alcance que debe darse a la posesión y utilización. Si estas dos conductas, tal como se determina para las otras, también son típicas cuando el sujeto las realice conociendo el origen delictivo de los bienes sin importar la finalidad por la que actúa⁽³⁴⁾.

Frente a esta interpretación, otro sector de la doctrina entiende que tanto la adquisición, conversión, posesión, utilización o transmisión, como cualquier otro acto, sólo son punibles cuando se realicen con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a la persona que haya intervenido en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos⁽³⁵⁾. Sin negar que la interpretación amplia realizada por otro sector de la doctrina también puede ser posible si tenemos en cuenta la deficiente técnica legislativa empleada en la configuración del tipo, desde mis primeros trabajos consideré preferible una interpretación restrictiva del

(34) Lo mismo cabe afirmar en las siguientes sentencias dictadas tras la reforma de 2010: STS 811/2012, de 30 de octubre, FJ: Décimo séptimo; STS 857/2012, de 09 de noviembre, FJ: Quinto; STS 974/2012, de 05 de diciembre, FJ: Vigésimo séptimo; STS 138/2013, de 06 de febrero, FJ: Décimo; STS 228/2013, de 22 de marzo FJ: Vigésimo octavo.

(35) Véanse, entre otros, antes o después de la reforma de 2010 del CP, FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, 1998, p. 376; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 418 y ss.; “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, *Estudios penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, pp. 65 y s.; FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Salamanca, 2014, pp. 297 y s.

tipo⁽³⁶⁾. Es decir, cualquiera de las conductas expresamente previstas en el art. 301.1 Cp así como el «cualquier otro acto», son relevantes penalmente cuando se realizan con la finalidad de ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. Dicho de otro modo, estas finalidades se constituyen como elementos que condicionan la tipicidad de todas las conductas contenidas en el art. 301.1 Cp⁽³⁷⁾.

Esta interpretación restrictiva permite no sólo excluir la punición de conductas de la actividad negocial sino también conductas socialmente adecuadas o acciones de la vida cotidiana que nada tienen que ver con el delito de blanqueo. Desde mi punto de vista, la adquisición, conversión, transferencia, posesión⁽³⁸⁾ y utilización, serían simples ejemplos o desempeñan un papel indiciario sobre la naturaleza de los comportamientos susceptibles de ser englobados en la cláusula genérica «cualquier otro acto»⁽³⁹⁾. A esta opinión se le ha objetado que entonces no tendría sentido la mención expresa de cada una de las conductas, al no resultar distintas en cuanto a su ámbito de aplicación del otro acto, por lo que hubiera bastado que la Ley hubiera castigado sin más la realización de «cualquier acto»⁽⁴⁰⁾; o que el sentido literal del término «otro» imposibilita que los comportamientos reconducibles a esa fórmula sean similares a la adquisición, conversión o transmisión⁽⁴¹⁾. Sin embargo, podría afirmarse que la mención expresa de estas conductas puede deberse a que las mismas son las más frecuentes en la práctica y por ello son tomadas como ejemplo⁽⁴²⁾, y aunque la interpretación gramatical opera como límite, ésta no es suficiente para impedir una interpretación restrictiva, más si todos estamos de acuerdo en lo desmesurado que puede resultar el ámbito de aplicación de esta fórmula. Así, desde una interpretación restrictiva, el papel que cumplen estas conductas es el brindar indicios sobre las características o la naturaleza de todas aquellas conductas que se pretenden incluir dentro del otro acto.

(36) DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 167, 286 y ss.

(37) DEL-CARPIO-DELGADO, *RP*, 2011, p. 22; LA MISMA, *RGDP*, 2011, p. 11.

(38) Así, por ejemplo, PALMA HERRERA, quien antes de la reforma, era de la opinión que al no preverse expresamente la posesión, ésta podía ser considerada «otro acto», *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 422 y s.

(39) DEL-CARPIO-DELGADO, *RGDP*, 2011, p. 21.

(40) De esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 228.

(41) Así, ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, 2005, pp. 95 y 99.

(42) Confróntese al respecto, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Blanqueo de bienes», en Luzón Pena (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, p. 207.

Sólo así se conseguiría restringir el ámbito de aplicación de esta cláusula a las conductas que tengan un alcance similar a las anteriores⁽⁴³⁾.

Esta es la postura que en los últimos tiempos admite el Tribunal Supremo. La primera sentencia en la que se trata de limitar el ámbito de aplicación del blanqueo de capitales en base a los elementos subjetivos es la STS 1080/2010, de 20 de octubre, cuyo ponente fue el magistrado Varela Castro. Los hechos probados consistieron en que uno de los acusados entregó una determinada cantidad de dinero a los otros coacusados y la sentencia sometida a casación justifica la calificación de los mismos como constitutivos de blanqueo de capitales del art. 301.1 Cp porque «*objetivamente* el dinero que se adquiere y transmite tiene origen ilícito. Y, *subjetivamente* porque ese origen o era conocido o la ignorancia al respecto era fruto de la voluntad de no saberlo, debiendo al menos considerarse que concurre dolo eventual»⁽⁴⁴⁾.

En la STS se declara que el tipo penal del artículo 301.1 exige la concurrencia de los siguientes elementos: «a) la existencia de *bienes* que tenga su *origen* en un delito ; b) *un acto*, cualquiera que sea y, concretamente los de *adquisición, conversión o transmisión* de dicho bien ; c) que ese acto tenga una *finalidad* que se tipifica bajo dos modalidades: c.1.) ocultar o encubrir ese origen ilícito, o c.2.) que el partícipe en el origen ilícito eluda las consecuencias legales de su acto. Obviamente el tipo subjetivo del injusto exige que el autor del blanqueo, además de con esos componentes subjetivos de la finalidad a la que dirige su comportamiento, actúe *dolosamente*. O, en otro caso, actúe por *imprudencia grave*».

El comportamiento que examina la sentencia es la entrega de dinero por la recurrente, por lo que la cuestión a dilucidar es si, «incluso dando por supuesto hipotéticamente el origen ilícito del dinero que entrega, puede decirse que ésta satisface aquellas exigencias del tipo. En particular en lo relativo a la finalidad del acto imputado». Si «cualquier acto de “adquisición, conversión o transmisión” del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí

(43) En este sentido, señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial a la Reforma de 2010 del Código penal, que si se considera que la posesión o utilización de los bienes por terceras persona ajenas al delito del que provienen son conductas que contribuyen a ocultar o a encubrir el origen ilícito de aquellos, es obvia la innecesidad de las nuevas modalidades, en tanto que el art. 301.1 ya incrimina la realización de «cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito», Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, p. 120.

(44) FJ: Décimo cuarto.

mismo un acto “neutro” que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia -típica penal».

La sentencia parte de la base que las dudas interpretativas que genera el apartado primero del art. 301 Cp se debe a que la «posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, de, por otro lado, cualquier otro acto, parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir convertir o transmitir. Lo que implicaría que *cualquier* entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo. Por tanto, tendría pena de seis meses a seis años incluso la mera entrega a un tercero ajeno al delito de un bien por muy escaso que sea su valor, por la exclusiva y simple circunstancia de proceder de un robo violento». Sin embargo, a juicio del tribunal, «no parece que tal sea la voluntad legislativa al tipificar este delito de blanqueo».

Para apoyar tales afirmaciones, la Sentencia analiza la regulación extrapenal sobre el blanqueo de capitales y llega a la conclusión que los resultados propuestos por quienes sostienen una interpretación amplia tampoco se compadecen con la definición contenida en ésta. Se destaca que la Ley 19/1993 definía: “A los efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior, o de participación en los mismos, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado”. Tampoco las definiciones dadas en el artículo 1.2 de la Ley 10/2010 coinciden con las conductas tipificadas en el artículo 301.1 del Código Penal, ni aún tras la reforma de éste por la Ley Orgánica 5/2010, se señala en la Sentencia. Son significativas las definiciones de aquella Ley que en el artículo 1.2.b) y, sobre todo, c) incluyen comportamientos no trasladados al Código Penal.

De acuerdo con esta sentencia, «es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión». De igual forma, la «nueva adquisición o posesión de bienes procedentes de actividades ilícitas no constituye el tipo del artículo 301.1, si no va acompañada de la finalidad que el precepto penal...». No puede olvidarse, agrega, que «la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido

logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute». Por lo que, teniendo en cuenta que los hechos probados en la sentencia sometida a casación, no proclaman que la entrega de dinero que se atribuye a la recurrente tuviera esa finalidad, estima el motivo, absolviéndola del delito de blanqueo de capitales por la que *había sido condenada*.

En similares términos se pronuncia la sentencia 942/2013, de 11 de diciembre, en la que se afirma que el delito de blanqueo, en su definición legal, admite en su tipo objetivo numerosas formas de conducta para su ejecución, entre ellas, «la conversión de bienes para ocultar o encubrir su origen ilícito, entendiendo el Tribunal que, en el caso, la conversión de dinero en un bien inmueble, mediante la adquisición o la construcción, supone revestir la propiedad de una apariencia de normalidad que facilita la ocultación de su procedencia delictiva así como su ingreso en el mercado legítimo»⁽⁴⁵⁾. Lo mismo cabe decir de la STS 83/2014, que sostiene que el delito de blanqueo de capitales a que se refiere el art. 301 del CP, «busca sancionar toda conducta destinada a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes generados como consecuencia de una actividad delictiva previa»⁽⁴⁶⁾; la STS 91/2014, de 7 de febrero, confirma lo dicho en una sentencia anterior y establece que en la definición legal del delito de blanqueo se hace referencia no solo a unas modalidades determinadas de conducta, «sino también a una concreta finalidad, que es predicable tanto de “cualquier otro acto”, como de las acciones consistentes en adquirir, convertir o transmitir. Así ha sido entendido por esta Sala (STS núm. 1080/2010): “es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión”»⁽⁴⁷⁾. La STS 809/2014, de 26 de noviembre, en la que se destaca que la característica principal del delito de blanqueo «no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles “salida”, para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al “retorno”, en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico; de modo que el precepto del tráfico de drogas, ni aún desde la perspectiva valorativa analizada, comprende íntegramente el desvalor de varias de las distintas actividades de blanqueo». Igual consideración realiza la STS 491/2015, de 23 de julio, en las que se describen que los «actos para ocultar el origen de los reiterados beneficios (transferencias concatenadas en cuentas numeradas en el extranjero aperturadas a nombre de diversas entidades panameñas), es precisa y efectivamente la conducta que integra el blanqueo; mientras que el mero mantenimiento de la posesión de las ganancias obtenidas, como sucedió con el resto de beneficios obtenidos por la compra del resto de acciones de PARQUESOL, a través de cuentas corrientes

(45) FJ: Segundo.

(46) FJ Cuarto

(47) FJ: Décimo.

en entidades nacionales, resultarían, de conformidad con lo anteriormente expuesto en el fundamento séptimo, meros actos copenados»⁽⁴⁸⁾.

Tras estas y otras resoluciones judiciales, llegamos a la STS 265/2015, de 29 de abril, cuyo ponente es el magistrado Conde-Pumpido Tourón, en la que se confirma y desarrolla la tesis expuesta *supra*.

En la resolución se desarrolla una realidad que el Tribunal ya puso de manifiesto en la STS 884/2012, de 8 de noviembre. La comisión de cualquier delito susceptible de generar ganancias o beneficios «implica, con carácter general, una vocación de aprovechamiento económico». No sólo se trata de los delitos que atentan contra el patrimonio, cualquier delito relacionado, por ejemplo, con los tráfico: de drogas, de armas, de personas, de órganos, los relacionados con la corrupción, entre muchos otros, sólo se entiende por la aspiración de obtener un provecho económico, inmediato o futuro. Ahora bien, tal como señala la STS 265/2015, no por ello, este ánimo de disfrute de las ganancias constituye siempre un requisito típico del delito en cuestión, como puede ser por ejemplo el delito de tráfico de drogas. Sin embargo, «la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación». Para evitar la violación de este principio, sigue la resolución, «es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias».

Para apoyar esta afirmación, desde mi punto de vista, correctamente, la resolución parte del concepto de blanqueo, que como hemos adelantado ha sido asumido mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia. Así, se determina que el Código penal sanciona como blanqueo de capitales «aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado». A lo que añade: y este objetivo no puede conseguirse con el mero uso o la mera utilización de bienes de procedencia delictiva, tal como se sostiene desde una interpretación amplia.

Al igual que ya lo hiciera la STS 1080/2010, incide también en las dudas interpretativas que surgen como consecuencia de la técnica de tipificación utilizada en la redacción del párrafo primero del art. 301.1 Cp. Así, se señala que «la inclusión en la redacción típica de dos incisos (“sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva”, “cometida por él o por cualquier tercera persona”), conduce a

(48) FJ: Décimo segundo

algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero) solo se predica de “*cualquier otro acto*”, y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio “*non bis in idem*”.

«Pero esta posición no puede considerarse acertada» concluye la Sentencia. «Para comprender mejor la conducta típica conviene prescindir transitoriamente de estos dos incisos, y precisar las acciones que configuran el tipo como: el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva...». En consecuencia, en el párrafo primero del art. 301.1 Cp no se contienen dos tipos de conductas distintas, tal como se había manteniendo en otras resoluciones judiciales: las de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito.

Una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica imposibilitaría eludir la vulneración del principio *non bis in idem* en los supuestos de autoblanqueo, se afirma en la sentencia. Por ello, es necesario realizar una interpretación más restrictiva que evite, por ejemplo, sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo «la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo».

Por el contrario, una interpretación restrictiva, supone asumir que el párrafo primero art 301.1 Cp sólo tipifica una modalidad de conducta que consiste en «realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente». Porque la esencia del tipo, «es la expresión “con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito”. Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo». Por lo tanto, concluye la sentencia, «la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal

y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido».

2. La idoneidad de la conducta típica para la consecución de las finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio

En el debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de las finalidades contenidas en el párrafo primero del art. 301.1 Cp, se han planteado varias tesis. Algunos autores opinan que la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar al interviniente en el delito del cual proceden los bienes a eludir las consecuencias legales de sus actos, forman parte del dolo. Se trataría de requisitos subjetivos que hacen referencia específica al elemento volitivo del dolo⁽⁴⁹⁾. Otros autores, sostienen que estas finalidades constituyen elementos subjetivos del injusto⁽⁵⁰⁾, cuya función principal es delimitar las conductas penalmente relevantes de aquellas que no lo son⁽⁵¹⁾. Esto supone, tal como hemos visto en el epígrafe anterior que si el sujeto no actúa con cualquiera de estas finalidades, cualquier conducta desplegada sobre bienes de procedencia delictiva no constituye un delito de blanqueo de capitales del párrafo primero del art. 301 Cp. Una tercera tesis considera que estas finalidades caracterizan la conducta típica, «describe la índole de la acción»⁽⁵²⁾, es decir, ésta debe ser objetivamente adecuada para ocultar o encubrir. Según Gómez Iniesta, será independiente el propósito del autor si la acción es objetivamente adecuada para la ocultación o encubrimiento, lo que no significa que la persona no tenga otras intenciones como el lucro, entre otras.

Frente a estas tesis, en su día mantuve la necesidad de aunar los presupuestos de estas dos últimas tesis. Es decir, la que considera que se trata de elementos subjetivos del injusto y la que sostiene que se exige la idoneidad de la conducta. Desde mi perspectiva, la palabra «para» usada en el párrafo primero del art. 301 Cp debe ser

(49) Así, entre otros, Pérez Manzano, El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero, en Martínez Arrieta (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994, p. 240; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 1997, pp. 384 y s.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 418.

(50) En este sentido, entre otros, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 286 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales*, 1997, p. 119; FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, 1998, pp. 403 y s.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 411 y ss.

(51) Véase ampliamente al respecto, DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, pp. 286 y ss.

(52) En este sentido expresamente, GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales*, 1996, p. 51.

entendida como sinónimo de finalidad. Finalidad que no se cumple con la simple concurrencia en el sujeto de la voluntad de alcanzar la realización de alguna de las finalidades que se contempla, sino como fin de la acción, reforzándose así el carácter motivador que cumplen en el sujeto. Este carácter motivador no sólo está referido a la orientación de la voluntad de la persona para alguna de las finalidades contempladas, implica, además, la idoneidad o adecuación objetiva de la respectiva conducta para el logro del correspondiente objetivo o finalidad⁽⁵³⁾.

En este sentido, la STS 884/2012, de 8 de noviembre cuyo ponente es el magistrado Marchena, pone el acento en la necesidad de establecer criterios restrictivos para limitar el ámbito de aplicación del blanqueo de capitales, señalando que algunos casos, la escasa relevancia económica de las ganancias obtenidas puede ser suficiente para descartar la existencia de otro delito. Sin embargo, de acuerdo con la sentencia, «la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, como fórmula para decidir la existencia del delito de blanqueo de capitales, pese a su significado, no puede considerarse definitiva». Por lo que, en consideración del TS, es «preciso atender, además, a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, a la intención del autor, a su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito».

Esta línea jurisprudencial ha sido acogida en otras sentencias del tribunal Supremo⁽⁵⁴⁾, y al igual que la STS 1080/2010, también es tenida en cuenta en la STS 265/2015. En ésta última, tal como propuse en su día, se sostiene que además de la finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio, para que la conducta sea constitutiva de blanqueo de capitales es necesario atender: «1º) a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y, 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas». En suma, se

(53) DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, 1997, p. 290. Así, también FARALDO CABANA, cuando analiza el problema del autoblanqueo con relación a las conductas de posesión y utilización considera que cuando éstas son realizadas por el interviniente en el delito previo, «son ontológicamente inidóneas “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”, como exige alternativamente el art. 301.1 CP, por lo que parece claro que no se deben castigar», *EPC*, 2014, p. 66.

(54) Véanse entre otras, STS 83/2014, de 13 de febrero; STS 408/2015, de 08 de julio; STS 491/2015, de 23 de julio; STS 747/2015, de 19 de noviembre; STS 165/2016, de 02 de marzo; STS 849/2016, de 10 de noviembre.

sostiene que la finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio y la idoneidad de las conductas típicas con tales fines son criterios restrictivos de interpretación del tipo.

3. La relación concursal entre el delito previo y el delito de blanqueo de capitales: ¿concurso de delito o concurso de leyes? El problema del autoblanqueo

La doctrina española se muestra de acuerdo al considerar que el delito de blanqueo de bienes es un delito común, ya que el tipo no exige ninguna específica cualidad en quien haya de realizar las conductas típicas, ni restringe el círculo de sujetos activos a un determinado grupo de personas. A partir de esta premisa, un sector excluye del círculo de los sujetos activos a todo aquel que haya intervenido en el delito previo, en el cual tienen origen los bienes basándose en el criterio del hecho posterior copenado⁽⁵⁵⁾, en el privilegio del autoencubrimiento⁽⁵⁶⁾, o considerando aplicable el principio general de la inexistencia de otra conducta⁽⁵⁷⁾. Otro punto de vista sostienen quienes consideran que, partiendo de la naturaleza socioeconómica del bien jurídico protegido por el blanqueo, la existencia de distintos bienes jurídicos, del protegido por el delito previo y del protegido por el blanqueo, y por razones de política criminal, los intervinientes en el delito previo también pueden ser sujetos activos de los posteriores actos de blanqueo⁽⁵⁸⁾.

La misma diferencia de criterios se ha evidenciado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Hay sentencias en las que se excluye la posibilidad de castigar por blanqueo a los responsables del delito previo, si bien con argumentos bastante dispares y a veces un poco cuestionables. Así, entre los criterios utilizados para excluir la punición del autoblanqueo, está el del privilegio del autoencubrimiento⁽⁵⁹⁾,

(55) Véase por todos, PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 390 y ss.

(56) Así entre otros, VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995* (TOL26.066); COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales*, págs. 97 y ss.

(57) En este sentido, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 470 y ss., aunque proponía de *lege ferenda*, admitir la sanción del autor del hecho previo como posterior blanqueador (pág. 553).

(58) DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 225 y ss.; FABIAN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 534; FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, págs. 131 y s. De la misma opinión, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 174 y ss.; GARCÍA ARÁN, en Córdoba Roda/ García Arán (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid, pág. 1154; GÓMEZ BENÍTEZ, *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes*, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 91, pág. 10

(59) STS 1584/2001, de 18 de septiembre, FJ Décimo.

el del acto posterior copenado o del agotamiento del delito⁽⁶⁰⁾, o que la condena por ambos delitos violaría el principio *non bis in idem*⁽⁶¹⁾. También hay sentencias en las que se ha alegado la existencia de una normativa internacional que lo prohíbe⁽⁶²⁾; o interpretando que el elemento «conocer» que exige el tipo, sólo puede ser aplicable a aquel sujeto que llega a «saber algo externo o ajeno, de lo que el sujeto cognoscente adquiere mediante el ejercicio de sus facultades intelectivas... cosa distinta de tener constancia... por razón de la directa intervención en los mismos con algún grado de protagonismo»⁽⁶³⁾. Sin embargo, en otras ocasiones el TS ha admitido la punición del autoblanqueo, entre otras razones porque el tipo no lo excluye expresamente; porque dadas las características del mismo, no es imposible que el mismo narcotraficante realice los actos del blanqueo, además de razones teleológicas y de eficacia para admitir la doble sanción, es decir, el concurso real en tanto que el entramado que sirve para blanquear los bienes incide en otros bienes jurídicos⁽⁶⁴⁾.

El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo trató de resolver esta conflictiva situación adoptando, en julio de 2006, un Acuerdo no jurisdiccional. Según éste, «el art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente»; lo que posibilitaría castigar simultáneamente por el delito previo, en el cual tienen origen los bienes, y por las posteriores conductas de blanqueo sobre los mismos⁽⁶⁵⁾. A partir de dicho acuerdo no jurisdiccional, en la práctica, el Tribunal Supremo estimó el concurso de delitos entre el delito previo, generalmente tráfico de

(60) Así, por ejemplo, STS 94/2006, de 10 de febrero, FJ Séptimo, en la que se declara que «no es posible la penalización autónoma de la ocultación o transformación de los efectos del delito a quien a su vez ha sido castigado como autor del primer delito, pues el art. 368 CP. ya contempla actos de tráfico, en los que van implícitas las ganancias, que en un afán de agotamiento del delito, el sujeto agente trata de aprovechar y ocultar».

(61) STS 550/2006, de 24 de mayo, FsJs Undécimo y Decimotavo.

(62) STS 1637/1999, de 10 de enero de 2001, FJ Segundo.

(63) STS 1071/2005, de 30 de noviembre, FJ Segundo. En la misma sentencia, se declara además, que la condena al autor del delito previo por los anteriores actos de blanqueo sobre los bienes procedentes del mismo «llevaría al absurdo legal de que cualquiera que, de manera estable y durante un tiempo, hubiera realizado una actividad criminal y obtenido bienes de ella, sorprendido en la ejecución de alguno de tales actos, pudiera ser condenado, en aplicación del art. 301 Cp, por el hecho de gestionar en propio beneficio, cambiando o vendiendo, por ejemplo, el producto de otros no enjuiciados».

(64) Vid. especialmente, SSTS 1293/2001, de 28 de julio, FJ Decimotercero; 1597/2005, de 21 de diciembre, FJ Cuarto.

(65) Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006, en el que además, se prevé que para el conocimiento de estos supuestos, la Sala segunda se constituirá siempre con un mínimo de cinco magistrados.

drogas, y el blanqueo, cuando se trataba de sujetos pertenecientes a organizaciones dedicadas al narcotráfico y al blanqueo⁽⁶⁶⁾.

Tras la reforma de 2010 del Código penal español, el art. 301 castiga la adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, «*cometida por él*» o por cualquier persona. Es decir, se contempla de forma expresa la posibilidad de castigar el autoblanqueo. Sin embargo, como acertadamente se ha destacado en algunas sentencias del Tribunal Supremo, hay que establecer criterios que permitan diferenciar las conductas de autoblanqueo punible de aquellas que no lo son. Esto supone, a su vez, distinguir los supuestos en los que quepa apreciar el concurso de delitos de aquellos en los que deba afirmarse la concurrencia de un concurso de leyes.

La finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio junto con la idoneidad de la conducta para la consecución de estos fines son criterios utilizados para apreciar la impunidad del autoblanqueo. Sirva como ejemplo, la STS 265/2015, de 29 de abril, en la que se establece expresamente: “Admitida la punición del autoblanqueo es necesario, sin embargo, delimitar con precisión la conducta típica para evitar supuestos de doble incriminación. En efecto, aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación. Por ello es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. La esencia del tipo es, por tanto, la expresión “con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito”. Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo”.

Como no podía ser de otro modo, para aplicar estos criterios es necesaria la identidad entre las ganancias o beneficios resultantes del delito previo y los bienes objeto del posible blanqueo. En este sentido, según el TS, si se constata que los bienes objeto de blanqueo coinciden plenamente con los bienes obtenidos por el delito previo objeto de condena —en el mismo procedimiento en el que se sustancia el blanqueo o en una condena anterior— no procedería sancionar el autoblanqueo, al tratarse

(66) SSTS 769/2008, de 6 de julio, FJ Séptimo; 960/2008, de 26 de diciembre, FJ Sexto; 309/2010, de 31 de marzo, FJ Decimotavo. Sin embargo, la STS 637/2010, de 28 de junio, FJ Tercero, descarta el castigo del autoblanqueo basándose que el delito de blanqueo es una modalidad o una variante de la clásica receptación, lo que supone que no cabe el castigo por blanqueo a aquel que ha intervenido como autor o como partícipe en el delito previo.

de un acto posterior copenado. Lo que supone que el autoblanqueo sólo es punible cuando los bienes proceden o tienen origen en actividades delictivas sobre las que no ha recaído sentencia condenatoria.

Inicialmente, el criterio de la identidad de patrimonio fue utilizado para resolver los supuestos en los que se plantea la concurrencia entre el blanqueo de capitales y el delito de tráfico de drogas. Posteriormente, su aplicación se ha extendido para resolver supuestos de autoblanqueo de capitales procedentes de delitos contra la hacienda pública, cohecho, malversación, entre otros. Así, por ejemplo, la STS 858/2013, de 19 de noviembre, establece que: “En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas (o de cualquier delito con efectos patrimoniales) y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el *non bis in idem* y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado”.

Ampliando lo dispuesto anteriormente, en relación con el delito fiscal, la STS 20/2001, de 28 de marzo, ha establecido que para apreciar el aparente concurso de leyes entre el delito fiscal y las posteriores conducta de blanqueo deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que los ingresos que generen el delito fiscal proceden de modo directo e inmediato del delito anterior; (ii) que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena; y (iii) que la condena penal del delito fuente incluya el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil. Como puede observarse, en esta resolución, además de la identidad del patrimonio, se exige el efectivo decomiso de los bienes o la devolución de los mismos a través de la responsabilidad civil.

A pesar de los anteriores pronunciamientos, la cuestión del autoblanqueo sigue generando una notable controversia en el seno del Tribunal Supremo, lo que supone un grado elevado de ambigüedad e indefinición, por lo que es necesario desarrollar parámetros interpretativos a la hora de aplicar una figura tan compleja y cuestionada como la del autoblanqueo.

V. A MANERA DE RECAPITULACIÓN. EL COMISO COMO ALTERNATIVA AL BLANQUEO DE CAPITALS

Siendo importantes los criterios anteriormente expuestos, no son suficientes para evitar las absurdas consecuencias a las que conllevaría castigar como blanqueo de capitales toda conducta realizada sobre bienes de procedencia delictiva, tanto por quienes han intervenido en el delito del cual proceden éstos como por terceros ajenos

a él. Por ello, y mientras no se modifique el contenido del art. 301 del Código penal español, tanto doctrina como jurisprudencia tienen la obligación de seguir realizando esfuerzos interpretativos para elaborar criterios que permitan limitar el ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales. De este modo, podrá hacerse compatible con otros instrumentos jurídicos con los que no sólo comparte fines u objetivos, sino también configuración típica, como es el caso del decomiso.

Dentro de una política criminal orientada a la recuperación de los bienes procedentes de cualquier actividad delictiva, el legislador español de 2015 ha decidido realizar una «ambiciosa revisión» de la regulación del decomiso, con el objeto de facilitar instrumentos legales que sean más eficaces para la consecución de este objetivo. En este contexto se reforma la regulación del decomiso, con la finalidad de incautar cualquier bien que tenga relación con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Además del decomiso genérico —que exige la previa sentencia condenatoria— se prevé el decomiso ampliado, que posibilita decomisar los bienes pertenecientes a una persona condenada por cualquiera de los delitos previstos en el art. 127 bis (por ejemplo, cohecho, malversación, trata de seres humanos, etc.) cuando se resuelva, a partir de indicios fundados, que estos bienes proceden de una actividad delictiva, y no se acredite su origen. También contempla el decomiso sin condena cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada y el sujeto no pueda ser procesado porque, por ejemplo, haya fallecido, se encuentre en rebeldía o el delito haya prescrito. Igualmente, en el nuevo art. 127 quater se regula de forma separada el decomiso de bienes transferidos o adquiridos por terceros, limitando el ámbito de aplicación de la buena fe. Así, se presume, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Si los tribunales de justicia utilizan todo este abanico de posibilidades para decretar el decomiso de los bienes de procedencia delictiva, el delito de blanqueo de capitales deberá cumplir un papel secundario, siendo aplicable sólo a supuestos en los que no se haya podido decretar el decomiso.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, 2005.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.

BAJO FERNÁNDEZ, “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en Bajo Fernández/Bacigalupo S., (edits.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, 2009.

- BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, Navarra, 1997.
- BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª ed., Navarra, 2015.
- CALDERÓN CERESO, “Análisis sustantivo del delito (I): Prevención y represión del blanqueo de capitales, en Zaragoza Aguado (dir.), *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, 28-2000, Madrid, 2000.
- CASTRO MORENO, “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, *Diario La Ley*, nº 7277, 2009.
- CORCOY BIDASOLO, “Expansión del Derecho Penal y Garantías Constitucionales”, *Revista de Derechos Fundamentales*, nº 8, 2012.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, “El marco normativo de las drogas en España”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1988.
- DEL-CARPIO-DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Valencia, 1997.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, *Revista Penal*, nº 28, 2011.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 35, 2015.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, 2016.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “Decomiso de bienes transferidos a terceros tras la reforma de 2015 del Código penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 122, 2017.
- DEL-CARPIO-DELGADO, Juana, “Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 28, 2017.
- DEL-CARPIO-DELGADO, Juana, “Análisis de la evolución legislativa de las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales. A la vez, sobre los criterios jurisprudenciales para limitar su ámbito de aplicación”, en Gómez Rivero/

- Barrero Ortega, *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DEL-CARPIO-DELGADO, Juana, “Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1 CP y la participación por título lucrativo del art. 122 CP: una primera aproximación”, *Revista penal*, nº 39, 2017.
- DEL-CARPIO-DELGADO, “La necesaria delimitación del ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales”, en Zúñiga Rodríguez (dir.), *Criminalidad Organizada Transnacional: una Amenaza a la Seguridad de los Estados Democráticos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Blanqueo de bienes”, en Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia Penal Básica*, Granada, 2002.
- DÍEZ RIPOLLÉS, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, *Actualidad penal*, nº 32, 1994.
- DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, 1989.
- FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 1998.
- FARALDO CABANA, “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXI, 1998.
- FARALDO CABANA, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, *Estudios penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, págs. 41-79.
- FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Salamanca, 2014,
- FERNÁNDEZ TERUELO, «Respuesta penal frente a fraudes cometidos en internet: estafa, estafa informática y los nudos de la red», *RDPC*, 2007.
- GARCÍA ARÁN, en Córdoba Roda/ García Arán (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid, 2004.
- GÓMEZ BENÍTEZ, “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 91, 2007.
- GÓMEZ INIESTA, “Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español, en Arroyo Zapatero/Tiedeman (eds.), *Estudios de Derecho Penal Económico*, Castilla-La Mancha, 1994.

- GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, Barcelona, 1996.
- GÓMEZ INIESTA, “Estafa y blanqueo de dinero a través de internet”, *la ley penal*, 2011.
- GONZÁLEZ RUS, en Cobo del Rosal (dir.), *Manual de Derecho Penal, Parte especial II*, Madrid, 1992.
- LANDROVE DÍAZ, “El blanqueo de bienes de procedencia delictiva”, en Abel Souto/Sánchez Stewart (coords.), *I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, 2009.
- LORENZO SALGADO, «El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas», en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia, 2013.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Álvarez García/González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., Valencia, 1988.
- PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.
- REBOLLO VARGAS, en Álvarez García (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Valencia, 2011.
- ROMERAL MORALEDA/GARCÍA BLÁZQUEZ, *Tráfico y consumo de drogas: aspectos penales y médico-forenses*, Granada, 1993.
- SILVA SÁNCHEZ, “La receptación específica”, en Cobo del Rosal (dir.), *Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas). Comentarios a la Legislación penal*, t. XII, Madrid, 1990.
- TERRADILLOS BASOCO, “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en Cervini/Cesano/Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*, 2008,
- VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Valencia, 1997.
- ZARAGOZA AGUADO, “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, en Martínez Arrieta (dir.), *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1994.