

EL LAVADO DE ACTIVOS O BLANQUEO DE CAPITALES Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA

JULIO DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO*

SUMARIO:

I. Consideraciones previas. II. Las recomendaciones del Gafi y las directivas europeas. 1. El grupo de acción financiera internacional (Gafi) y sus 49 recomendaciones. 2. Las directivas comunitarias. III. Política de prevención del blanqueo de capitales en España. IV. Normativa española. 1. La doble vía de punición. 2. La ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. 3. El código penal español de 1995. 4. Análisis de los tipos penales: A. Tipo básico. A) Las conductas típicas. B) El autoblanqueo. C) Comisión imprudente. B. Tipos agravados y responsabilidad de las personas jurídicas. 5. Los actos preparatorios. 6. Excepción de territorialidad. 7. El decomiso.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Dada la evidente importancia que para el correcto funcionamiento del llamado “orden socioeconómico” de un determinado país tiene el hecho de la licitud de los bienes y capitales que circulan en el tráfico económico, no debe de extrañar que el denominado “blanqueo” o “lavado” de capitales o bienes procedentes de operaciones delictivas haya sido objeto en los últimos años de una especial atención, siguiendo las pautas internacionales, por parte del legislador español. Asimismo, como corrobora la abundante bibliografía, la doctrina penal española se ha ocupado en profundidad del estudio de dicho fenómeno.

La criminalidad económica se ha caracterizado precisamente por los daños que recaen sobre la economía y, por tanto, sobre las condiciones de la vida en común. Puede hablarse de criminalidad en tanto afecta las condiciones esenciales de la vida

* Catedrático acreditado de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

en sociedad, y puede calificarse, además, de económica, en tanto afecta el orden económico mediante la creación de perjuicios de carácter material e inmaterial⁽¹⁾.

Además, en la investigación de la criminalidad económica en las últimas décadas la atención se ha dirigido muy intensamente hacia la corrupción, sobre todo en relación con la corrupción económica internacional, hablándose de un mercado negro de transacciones financieras en el que juega un papel considerable, sobre todo, el blanqueo de capitales. Es evidente que, desde el punto de vista económico, la corrupción genera grandes cantidades de *dinero negro* (opacas al fisco y colocadas en muchas ocasiones en los llamados *paraísos fiscales*), que incrementan la economía sumergida, reduciéndose así de forma importante los ingresos públicos, lo cual, a su vez, se convierte en una mayor carga fiscal sustitutoria para el conjunto de los ciudadanos contribuyentes⁽²⁾.

Cualquier actividad lucrativa está en el punto de mira de las organizaciones mafiosas que, además, suelen aprovechar las ventajas que les proporcionan los países cuyas permisivas legislaciones hacen que sean conocidos como “*paraísos fiscales*” (o también, como “países de baja tributación” o como “países de tributación privilegiada”), conceptos que hacen referencia a aquellos territorios o Estados que se caracterizan por la escasa o nula tributación a que someten a determinada clase de transacciones, rentas o a determinadas personas o entidades que en dichas jurisdicciones encuentran su cobertura o amparo⁽³⁾.

Su laxa normativa financiera y fiscal facilita en gran medida que los paraísos fiscales sean utilizados por las compañías multinacionales o transnacionales (empresas y entidades bancarias, sobre todo) y las llamadas “grandes fortunas”, tanto para la elusión

- (1) Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico, Parte General*, Tomo I, 2ª ed., Lima 2007, pp. 282-283.
- (2) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Globalización, corrupción y delincuencia económica”, en *Estudios de Derecho Penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Madrid 2016, pp. 845-846.
- (3) Los paraísos fiscales son fuente de reducción de los ingresos fiscales de los Estados y vehículos para el blanqueo del dinero de la delincuencia económica o de la corrupción política con la tolerancia o complicidad de los Gobiernos., Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Delincuencia económica y corrupción”, en *Investigación criminal: principios, técnicas y aplicaciones* (GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS/GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Coords.), Madrid 2015, p. 108. La Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, señala en el apartado 1 de su Disposición adicional primera: “Tendrán la consideración de paraíso fiscal los países o territorios que se determinen reglamentariamente. Dejarán de tener la consideración de paraíso fiscal aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen. Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse.”

como para la evasión de impuestos. Los paraísos fiscales son, así, fuente de reducción de los ingresos fiscales de los Estados y vehículos para el blanqueo del dinero de la delincuencia económica o de la corrupción política, con la tolerancia o complicidad de los gobiernos⁽⁴⁾. Son, en definitiva, espacios financieros caracterizados ante todo por su baja o nula tributación y su nombre suele estar asociado a la corrupción o a la evasión fiscal⁽⁵⁾.

La denominación “blanqueo”, tachada en algunas ocasiones incorrectamente de neologismo, pertenece a la jerga de la criminalidad económica⁽⁶⁾, y, aunque pudiera carecer de una base técnica, es la más conocida internacionalmente y así la emplea tanto el actual Código Penal español de 1995, como la vigente Ley española de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de 2010, al igual que la anterior de 1993. Expresiones como “blanqueo”, “lavado”, “reciclaje” o “legitimación”, son utilizadas indistintamente por la doctrina penal de otros países para referirse al mismo fenómeno⁽⁷⁾. Lo que no parece correcto es referirse al objeto del blanqueo como “dinero”, pues en muchas ocasiones lo que se trata de blanquear o lavar son otros “bienes” o “activos”, de ahí que la amplitud de la expresión “blanqueo de capitales” nos permite abarcar toda clase de objetos materiales susceptibles de operaciones de blanqueo⁽⁸⁾.

- (4) La defensa de los intereses de los grandes bancos y firmas financieras incluye la defensa de todos los mecanismos que hacen posible el casino financiero mundial, y por tanto, de los paraísos fiscales; es la labor que llevan a cabo las organizaciones de lobby. Vid. HERNANDEZ VIGUERAS, Juan. *Los paraísos fiscales, plataformas de los mercados financieros*, Centro de Documentación Hegoa. Boletín de recursos de información nº36, Septiembre 2013, pp. 1-12. Sobre los lobbies, vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 7286, de 18 de noviembre de 2009, págs. 1-7.
- (5) Hablamos entonces de paraísos fiscales sólo para extranjeros, ya que para los residentes las regulaciones suelen ser mucho más estrictas. Es la razón por la que se habla también de sistemas duales: un sistema de juego muy flexible y laxo para los extranjeros que convive con un sistema fuertemente regulado y supervisado para los residentes. Vid. GARZÓN ESPINOSA, Alberto. “Paraísos fiscales en la globalización financiera”, en *Historia Actual Online (HAOL)*, Núm. 26 (Otoño, 2011), pp.141-153.
- (6) Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en *Política criminal y blanqueo de capitales* (Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, eds.), Madrid 2009, p. 13.
- (7) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Blanqueo de capitales”, en *Memento Práctico Penal 2017* (Fernando Molina, coord.), Ed. Francis Lefebvre, Madrid 2016, p. 1368. Así, por ejemplo, es mayoritario en Iberoamérica el vocablo *lavado* (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Perú, etc.); mientras que Bolivia, Venezuela y Costa Rica utilizan *legitimación*.
- (8) Cfr. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, 5ª ed., Valencia 2015, p. 561. Vid, no obstante, ABEL SOUTO, Miguel. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*, Santiago de Compostela, 2002, pp. 23-40; el mismo, en “El blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense”, en *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*

A modo de definición cabe entender por blanqueo de capitales “*el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultantes de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico y financiero*”⁽⁹⁾. Obviamente, ese proceso de “integración” o de “reconversión” de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de hechos delictivos que trata de conseguir dar la apariencia de haberlo sido de manera lícita, requiere distintas fases. La doctrina penal las sistematiza de la manera siguiente: fase de *sustitución* (o de colocación o de inserción), fase de *ocultación* (o de ensombrecimiento) y fase de *integración* (o de reinversión); en definitiva, en la primera fase se inserta el dinero en el sistema financiero, en la segunda se oculta el mismo, y en la fase última se produciría la reinversión de lo obtenido en actividades ilícitas.

Normalmente, todas las operaciones de blanqueo necesitan, aunque no siempre, de una cierta organización inmersa en lo que ha venido en denominarse *criminalidad organizada*. Aun cuando, y desde los años 90, sigue existiendo una controversia conceptual sobre su definición⁽¹⁰⁾, el art. 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal indica en su apartado 4 que “... se considerará como *delincuencia organizada* la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos”, que enumera a continuación y entre los cuales está el blanqueo de capitales.

Pues bien, aun cuando el fenómeno de la criminalidad organizada no sea nuevo, es común su calificación como característico de nuestra época, en la que sus manifestaciones se hacen cada vez más patentes en el ámbito internacional y con incidencia

(Eduardo Demetrio Crespo y Nicolás González-Cuéllar Serrano, Dirs.), Madrid 2015, pp.109-111.

(9) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, Madrid 1999, p. 5. En sentido parecido, señala la jurisprudencia: “mediante las conductas que la doctrina y la jurisprudencia denomina de “blanqueo”, se tiende a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero, y ganancias en general obtenidos en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado se hiciera posible su disfrute jurídicamente incuestionado” [STS 151/2011, de 10 de marzo (JUR 2011,114606)]. En el mismo sentido, las más recientes SSTs 265/2015, de 29 de abril (RJ 2015/2018); 408/2015, de 8 de julio (RJ 2015/3469); 690/2015, de 27 octubre (RJ 2015\5201); 693/2015, de 12 noviembre (RJ 2015\5190), y 849/2016, de 10 de noviembre (RJ 2016/5451).

(10) Que parece que debemos dar por superada, concentrándose actualmente los esfuerzos en desarrollar nuevas formas de medición y evaluación de este fenómeno complejo y singular, Vid. GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea/DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis/REQUENA ESPADA, Laura/DE JUAN ESPINOSA, Manuel. “La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión imposible?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, Artículo 9, 2009, p. 2. Vid., también, CANCIO MELLÁ, Manuel. “Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal* (Julio Díaz-Maroto y Villarejo, dir.), Pamplona 2011, pp. 643 y ss.

progresiva en una pluralidad de sectores: tráfico de estupefacientes, de armas, de obras de arte, prostitución, emigración clandestina, extorsión, etc. A ellos ha de sumarse de manera significativa el blanqueo de los capitales procedentes de esas ilícitas actividades, por su indudable repercusión en el orden socioeconómico⁽¹¹⁾.

II. LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI Y LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.

Especial interés tienen, desde el punto de vista de su prevención y castigo, las Recomendaciones del GAFI⁽¹²⁾ y, en lo que se refiere al espacio europeo, las Directivas dictadas sobre la materia⁽¹³⁾. Sus documentos sobre la materia son las principales fuentes de la legislación española.

1. El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y sus 49 recomendaciones

El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI, o FATF -*Financial Action Task Force on Money Laundering*-) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y, aunque se trata de un organismo con funciones de estudio y asesoramiento que no puede tomar decisiones ejecutivas con efectos como los de los Convenios o Tratados internacionales, como es el caso de las Resoluciones de las Naciones Unidas, que sí implican por sí mismas una obligatoriedad tácita, sus Cuarenta Recomendaciones, en la práctica y en virtud de que el GAFI es un organismo integrado por los países de mayor relevancia financiera y con intereses comunes en la materia, tienen una fuerza a veces más importante que la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales referidos⁽¹⁴⁾.

- (11) Desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, Vid. BERMEJO, Mateo G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*, Madrid 2015.
- (12) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. "Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el derecho español", en *Política criminal y blanqueo de capitales* (Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, eds.), Madrid 2009, pp. 29-37, en concreto.
- (13) Las Directivas, al igual que las Decisiones Marco, son vinculantes para los Estados miembros en lo relativo a los resultados que deben alcanzarse, pero dejan a las instancias nacionales libertad de decisión sobre la forma y los medios para alcanzarlos. Consecuentemente, en materia penal cada Estado delinea su propia política criminal para llegar a la meta que le marcan las disposiciones comunitarias.
- (14) Se creó en la 15ª Cumbre anual de los Jefes de Estado y de Gobierno del G-7, celebrada en París el 16 de julio de 1989, con el fin de estudiar medidas de lucha contra el blanqueo de capitales y, en abril de 1990, dio a conocer sus "Cuarenta Recomendaciones" que proveen un diseño de la acción necesaria para luchar contra el blanqueo de capitales. Las Cuarenta Recomendaciones establecen el marco de los esfuerzos antiblanqueo de capitales y están diseñadas para su aplicación

Si bien su objetivo inicial fue prevenir el blanqueo de capitales a nivel transnacional, dado la enorme similitud existente con los mecanismos utilizados para prevenir la financiación del terrorismo, en 2001, a raíz de los atentados del 11-S, se extendió su mandato también a esta materia, emitiendo las 9 Recomendaciones Especiales para combatir el Financiamiento del Terrorismo. Inicialmente lo integraban dieciséis miembros, y en la actualidad forman parte de este grupo treinta y cinco países y dos más como observadores. El Grupo de Acción Financiera de América Latina (GAFILAT)⁽¹⁵⁾ y el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), entre otros, son miembros asociados.

La supervisión de la implantación y aplicación de las Recomendaciones se llevan a cabo a través de dos procedimientos: a) un cuestionario de autoevaluación anual que permite valorar el alcance de la aplicación de las recomendaciones tanto individualmente por país como por el Grupo en su conjunto, y b) un proceso de evaluación mutua mediante el cual cada país miembro es examinado por un equipo de expertos de otros países miembros en los aspectos legales, financieros y jurídicos con el fin de evaluar los mecanismos de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁽¹⁶⁾.

2. Las Directivas comunitarias

Como no podía ser de otra manera, cada una de las Directivas que ha elaborado la UE, han tenido su correlativo en la legislación española, a través de la promulgación de una serie de leyes y reglamentos en la materia. De hecho, la normativa española actualmente vigente es el resultado de adaptar a nuestro ordenamiento las Directivas europeas y las recomendaciones internacionales del GAFI⁽¹⁷⁾.

universal. El documento cuenta con varias notas interpretativas dirigidas a aclarar la aplicación de ciertas Recomendaciones y suministrar una guía adicional. Estas Recomendaciones fueron reformuladas en 1996, 2003 y 2012, para reflejar los cambios en las tendencias del blanqueo y anticipar futuras amenazas.

- (15) Del que forma parte Perú desde su fundación el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias (Colombia).
- (16) Precisamente, en el contexto de la cuarta ronda de evaluaciones mutuas, el sistema español contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo fue objeto de examen por parte del GAFI y cuyo informe fue publicado el 5 de diciembre de 2014. En las conclusiones se pone de manifiesto que España cumple adecuadamente la práctica totalidad de las recomendaciones emitidas por el GAFI; asimismo se indica que, de los once objetivos de efectividad, España cumple nueve de ellos con la mejor de las calificaciones. El Informe de Evaluación se encuentra íntegramente disponible en la página Web de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias: www.cbbc.tesoro.es
- (17) Vid. FLORES MARTIN, Ana Rosa/GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando. “La lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tras la adhesión de España a la UE”, en

En referencia al blanqueo de capitales, y posteriormente también a la financiación del terrorismo, la Unión Europea ha dictado las siguientes 4 Directivas: Directiva 91/308/CEE, del Consejo de 10 de junio de 1991 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (1ª Directiva); Directiva 2001/97/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (2ª Directiva); Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (3ª Directiva); y, finalmente, la Directiva UE 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (4ª Directiva).

Esta Cuarta Directiva modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y deroga la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión⁽¹⁸⁾. Según lo dispuesto en su art. 67.1, “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 26 de junio de 2017”, momento en que toman efecto las derogaciones señaladas⁽¹⁹⁾.

III. POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS EN ESPAÑA

El esquema institucional para la prevención del blanqueo en España se asienta en la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dependiente de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, bajo la superior dirección del Ministro de Economía y Competitividad. Sus funciones se con-

Revista Universitaria Europea, n° 26, enero-junio 2017, pp. 91-120.

- (18) Vid. sobre ella, BLANCO CORDERO, *El delito de Blanqueo de Capitales*, Pamplona, 4ª ed., 2015., pp. 172-176; SÁNCHEZ STEWART, Nielson. “La cuarta Directiva europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo: principales novedades”, en *El Notario del siglo XXI*, n° 63, 2015; DE ANDRÉS PÉREZ, Silvia. “Principales novedades de la Cuarta Directiva sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, en *Diario La Ley*, 9 de noviembre de 2015.
- (19) Recientemente (el 13 de marzo de 2017) el Parlamento Europeo sometió a examen una Propuesta de Directiva, aprobada el 5 de julio de 2016 por la Comisión Europea, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, regulando la actividad de las denominadas “monedas virtuales” (*bitcoin* y otras). Se da así luz verde a las conversaciones interinstitucionales entre el Parlamento, la Comisión y el Consejo de la UE, tendentes, en su caso, a su aprobación definitiva.

templán en el art. 44 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. En 1993 el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios -creado por Real Decreto 2391/1980, de 10 de octubre, como órgano de trabajo de dicha Comisión y adscrito al Banco de España- adquiere su actual denominación, Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), centrándose progresivamente en la prevención e investigación del blanqueo de capitales⁽²⁰⁾.

IV. **NORMATIVA ESPAÑOLA**

1. **La doble vía de punición**

La normativa sancionadora española de actividades susceptibles de ser calificadas como de blanqueo de capitales, que no difiere mucho en su conjunto de la de Perú, ⁽²¹⁾está contenida actualmente en los artículos 301 a 304 del Código penal, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre (con las modificaciones introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, y por la LO 5/2010, de 22 de junio)⁽²²⁾, y en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que derogó la anterior Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. La vigente Ley fue

(20) Desempeña las actuaciones de investigación que resulten adecuadas para el esclarecimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de las infracciones administrativas de movimiento de capitales, así como las actuaciones tendentes a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales. El apartado 4 del artículo 45 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, establece sus funciones.

Existe, también, una Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, dependiente del Ministerio del Interior, contemplada en el art. 9 de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de Bloqueo de la Financiación del Terrorismo, que debe actuar en permanente colaboración con la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias

(21) Cfr. el Decreto Legislativo nº 1106, de 18 de abril de 2012, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo nº 1249, de 25 de noviembre de 2016, y también la Resolución SBS nº 8930-2012, de 28 de noviembre de 2012 por la que se aprueba el Reglamento de infracciones y sanciones en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

(22) Además, debe reseñarse que la LO 1/2015, introdujo en el nuevo art. 576, de manera similar al art. 301, con penas agravadas cuando estas conductas se realicen para cometer actos de naturaleza terrorista.

desarrollada mediante el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprobó su Reglamento⁽²³⁾.

Nos encontramos, pues, con una respuesta legal de carácter penal, por un lado, y de carácter administrativo, por otro. El sistema, así, se enmarca en una clara tendencia, también a nivel internacional, no solo de promover coactivamente la colaboración de las entidades privadas en la persecución de las infracciones administrativas y penales cometidas por sus empleados y directivos (dando lugar a las “palabras mágicas” *compliance* como nuevo fin del Derecho Penal o a la autorregulación como estrategia del Estado a un nuevo modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas), sino también de imponer obligaciones a determinados colectivos para facilitar la prevención, detección y persecución de los delitos cometidos por sus clientes⁽²⁴⁾.

El sistema, a la vista de las incompletas estadísticas oficiales, no está siendo todo lo eficaz que se preveía y está generando unos costes enormes a los sujetos privados obligados a observar y cumplir una serie de deberes de colaboración (especialmente a las entidades financieras) que, evidentemente, se repercuten sobre la clientela, aunque no deba omitirse que existen determinados efectos intangibles de disuasión de los potenciales delincuentes⁽²⁵⁾.

2. La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

Respecto de la normativa *administrativa*, está compuesta, como ya se ha dicho, por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y por el RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba

(23) La Ley 10/2010 ha sido modificada en su articulado en dos ocasiones: por la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico (art. 2.1.h), y por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (arts. arts. 2, 7, 9, 10, 14, 26.4, 42 y 52.1).

(24) Se está configurando una especie de “sistema para-policial privado” (con coste público cero) en el que el Estado basa en gran medida su capacidad de control de determinados ámbitos sociales. Cfr. Sobre todo esto, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Cuestiones actuales de derecho Penal Económico*, Buenos Aires 2009, pp. 276 y ss.; ALONSO GALLO, Jaime. *Los programas de cumplimiento*, en “Estudios sobre las reformas del Código Penal” (Julio Díaz-Maroto y Villarejo, dir.), Pamplona 2011, pp. 144 y ss.; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia 2015; SILVA SÁNCHEZ, Jesús M^a. “Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial”, en *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*, 2^a ed., Madrid 2016, pp. 193-246.

(25) Vid. ampliamente sobre la cuestión, BLANCO CORDERO, Isidoro. “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”, en *Eguzkilore*, núm. 23, diciembre 2009, pp. 118 y ss.

su Reglamento. La Ley⁽²⁶⁾ transpone, con dos años de retraso, la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, además de establecer el régimen sancionador del Reglamento (CE) N° 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos. Dicha Directiva 2005/60/CE, o Tercera Directiva, había incorporado básicamente al derecho comunitario las Recomendaciones del GAFI tras su revisión en junio de 2003.

Esta Ley completa la doble vía de punición establecida en el derecho sancionador español para prevenir y castigar las conductas de blanqueo de bienes y capitales de procedencia ilícita. En el Código penal se contienen penas de prisión, multas e inhabilitaciones, y en esta Ley, de carácter estrictamente administrativo, se contienen amonestaciones, multas y separaciones de cargos a las personas físicas que ejercen cargos de administración y dirección en las entidades por medio de las que se realizan las conductas prohibidas⁽²⁷⁾.

3. El Código Penal español de 1995

En cuanto a la normativa *estrictamente penal*, la actual regulación contempla, expuesto de una manera obligadamente sintética, un tipo básico (art. 301.1), al cual cabe asemejar las conductas contempladas en el número 2 de este mismo artículo; unas figuras agravadas (arts. 301.1, párrafos segundo y tercero; 302 y 303); la punición de la comisión por imprudencia grave (art. 301.3); una excepción al principio de territorialidad (art. 301.4); y la punición de los actos preparatorios (art. 304)⁽²⁸⁾.

(26) Procede a la unificación de los regímenes de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, poniendo fin a la dispersión que existía, al coexistir la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, con la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, lo que resultaba claramente disfuncional. Vid. sobre el contenido de esta Ley, criticando el elevado número de sujetos obligados y la exclusión de seguimiento de las operaciones de las personas del medio político, PELÁEZ MARTOS, José María. *Blanqueo de capitales*, Madrid 2010, pp. 30 y ss.; vid. también VEGA SÁNCHEZ, María Victoria. *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, Madrid 2011, pp. 47-79.

(27) Artículo 54 Ley 10/2010: *Responsabilidad de administradores y directivos*. “Además de la responsabilidad que corresponda al sujeto obligado aun a título de simple inobservancia, quienes ejerzan en el mismo cargo de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados, serán responsables de las infracciones cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente”.

(28) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Blanqueo de capitales”, en *Memento Práctico Penal 2017*, cit., pp. 1370- 1380. El antecedente inmediato de esta regulación se encuentra en

Las modificaciones operadas en el Código penal por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, en lo que aquí y ahora respecta, consistieron en dar nueva redacción a los arts. 127, 129, 301 y 302 (la reforma afectó fundamentalmente a la figura del *decomiso*). La LO 5/2010, de 22 de junio, le ha configurado un carácter *autónomo* al modificar la rúbrica del capítulo como “De la receptación y el blanqueo de capitales”⁽²⁹⁾, protegiéndose de forma mediata el orden socioeconómico y, de forma inmediata, el interés del Estado en controlar el flujo de capitales dimanantes de actividades delictivas y capaz de influir en el sistema económico nacional o, incluso, europeo⁽³⁰⁾.

Un rápido análisis a modo de resumen⁽³¹⁾ de esta última reforma de los tipos penales de blanqueo de capitales, operada en 2010, nos muestra, en primer lugar, que sin ningún tipo de explicación o motivación en su Preámbulo⁽³²⁾, la modificación de la rúbrica del Capítulo XIV del Título XIII del Libro II, pasando a denominarse “De la receptación y el blanqueo de capitales”, con lo que, como acaba de indicarse, se dota de autonomía a estas conductas. En segundo lugar, se ampliaron las conductas prohibidas en el tipo básico, añadiéndose las de *posesión y utilización*, además de sustituirse el término *delito* por el de *actividad delictiva*. En tercer lugar, se contempla expresamente el llamado por la doctrina “*autoblanqueo*”, y, en cuarto lugar, se modifica

el art. 546 bis f) del Código Penal (Texto refundido de 1973). Dicho artículo fue introducido, dentro del delito de receptación y según se dice en su Exposición de Motivos, “con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas” por la LO 1/1988, de 24 de marzo.

- (29) Lo que ha supuesto la “emancipación” de esta figura delictiva, en expresión de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. “La emancipación del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, en *Diario La Ley*, núm. 7535, 27 de diciembre de 2010, p. 1.
- (30) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, cit., p. 14. Otros autores defienden otras finalidades, como la protección de la libre competencia, la tutela del tráfico ilícito de bienes, la credibilidad del sistema financiero, la administración de justicia, la seguridad interior del Estado, el mismo bien que el delito previamente cometido, etc. Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la “participación” en el delito”, en *Política criminal y blanqueo de capitales* (Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, eds.), Madrid 2009, pp. 92-123.
- (31) Vid. ampliamente, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Blanqueo de capitales”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal* (Julio Díaz-Maroto y Villarejo, dir.), Pamplona 2011, pp. 460-476.
- (32) Silencio que llama poderosamente la atención, a la vista de que es profunda, y cuya razón podría ser el olvido, la inconsciencia sobre la importancia de lo que se propone o la no meditada introducción de consideraciones ajenas al trabajo del Ministerio de Justicia, en palabras de MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010* (Álvarez García/González Cussac, dirs.), Valencia 2010, pp. 339-340.

el apartado 2 del art. 302 para dar entrada en estas actividades a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, establecida por el art. 31 bis para ciertos supuestos en que así se prevea expresamente, y éste es uno de ellos.

4. Análisis de los tipos penales

A) *El tipo básico*

a) *Las conductas típicas*

El tipo básico de los delitos de blanqueo se contempla en el art. 301.1, párrafo primero, inciso primero, que, tras la última modificación en 2010, cuyas novedades resaltamos en cursiva, señala lo siguiente:

“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*, 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 la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes”⁽³³⁾.

Con la nueva redacción del precepto, aunque tampoco nada se dijera al respecto ni en la exposición de motivos del Proyecto de reforma ni en la tramitación parlamentaria, parece o se supone que se pretendía uniformizar los conceptos y definiciones contenidos en el art. 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, pues, ahora, sí vienen a coincidir las actividades, la expresión “actividad delictiva” y la figura del llamado

(33) ABEL SOUTO, Miguel. “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley Penal*, núm. 79, febrero de 2011, p. 17, llama la atención sobre la defectuosa redacción “al introducirse una coma entre “convierta” “o transmita”, incorrecta por su función antitética ya que como tal separa, pero al seguirle un conjunción se pretende a la vez unir la conducta de convertir y la de transmitir, coma anterior a una conjunción que solo se explicaría por la presencia de un inciso anterior, inexistente en este caso”.

En la normativa peruana, los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo n° 1106, de 18 de abril de 2012, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo n° 1249, de 25 de noviembre de 2016, contempla conductas similares. Referente a la primera norma, Vid. CARO CORIA, Dino Carlos. “Sobre el tipo básico de lavado de activos”, en *Anuario de Derecho Penal Económico*, n° 2 (2012), pp. 193- 223; DEL CARPIO DELGADO, Juana. “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios penales y criminológicos*, XXXV (2015), pp. 657-731.

“autoblanqueo”, si bien no debe olvidarse que aquí nos encontramos con una norma de carácter meramente administrativo.

En el art. 301.1, configurado como un tipo mixto alternativo⁽³⁴⁾, se contemplan varios comportamientos distintos: *adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir* bienes a sabiendas de que tienen su origen en una *actividad delictiva cometida por él o por cualquiera tercera persona*, realizar cualquier otro acto para *ocultar* o *encubrir* el origen ilícito de dichos bienes, y realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que ha participado en la infracción o infracciones para eludir las consecuencias legales⁽³⁵⁾. Puede mantenerse, en consecuencia, que nos encontramos ante dos conductas típicas: por un lado, los actos de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes, a sabiendas de que proceden de una actividad delictiva, con independencia de la finalidad perseguida por el actor; y, de otro, se tipifican indeterminados actos tendentes a la ocultación, el encubrimiento o el auxilio⁽³⁶⁾.

Sin embargo, recientemente la *jurisprudencia* señala que “No nos encontramos ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Ello conduciría a una interpretación excesivamente amplia de la conducta típica y a la imposibilidad de eludir la vulneración del principio “*non bis in idem*” en los supuestos de autoblanqueo.

Por el contrario, el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspon-

(34) Señala la jurisprudencia que en el delito de blanqueo de capitales estamos ante lo que un sector doctrinal denomina “tipos que incluyen conceptos globales”, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante no constituyen un delito continuado sino una sola infracción penal. En resumen, el tipo del art. 301 ha de ser contemplado como un delito único y no como un delito continuado (SSTS 257/2014, de 1 de abril (RJ 2014/2869), 487/2014, de 9 de junio (RJ 2014/4223); 165/2016, de 2 marzo (JUR 2016\61605), y 208/2016, de 11 de marzo (RJ 2016/985), entre las últimas.

(35) La participación en actos de blanqueo puede plantear la cuestión de la tipicidad de los llamados *actos neutrales*. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicos. Vid. SSTS 942/2013, de 11 de diciembre (RJ 2013, 7918); 91/2014, de 7 febrero (RJ 2014\1068), 487/2014, de 9 junio (RJ 2014\4223).

(36) Así, también, TERRADILLOS BASOCO, Juan María/HAVA GARCÍA, Esther. “Blanqueo de capitales”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, tomo IV (Derecho Penal Económico), 2ª ed. Madrid 2016, p. 188.

diente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de 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.

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 CP⁽³⁷⁾.

Del tenor literal del precepto y de una interpretación sistemática y conjunta con el contenido del artículo 1.2 de la Ley 10/2010, así como con los arts. 3.1 b) i) de la Convención de Naciones Unidas de 1988, 6.1 del Convenio europeo de 1990, y 1 de la Directiva 91/308/CEE, cabe deducir que todos los comportamientos señalados *sólo serán punibles* por este artículo 301.1 cuando vayan encaminados a los propósitos dichos de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes adquiridos, convertidos o transmitidos o de ayudar a quienes participaron en las infracciones para eludir la acción de la Justicia; si bien es cierto que, tanto la Convención de Viena -art. 3.1 c) i)- como la Directiva de 1991 -art. 1- sobre la “adquisición, tenencia y utilización” de los bienes de procedencia ilícita no exigen propósito adicional alguno.

A mi juicio, debe realizarse una interpretación restrictiva y coherente con el origen del tipo penal y las disposiciones internacionales citadas⁽³⁸⁾. Así, cuando el sujeto realiza los comportamientos descritos en el precepto con un fin distinto a los reseñados habrá de castigarse, en su caso, por los tipos de receptación (art. 298) o de encubrimiento (art. 451)⁽³⁹⁾.

Por *adquirir* hay que entender la incorporación y plena disponibilidad sobre el bien, sea a título oneroso o gratuito; por *poseer* hemos de entender la plena disponibilidad sobre el bien; por *utilizar* hay que entender el hacer uso de dicho bien; por *convertir* hemos

(37) Así, vid. SSTS 265/2015, de 29 abril (RJ 2015\2018); 690/2015, de 27 octubre (RJ 2015\5201), 699/2015, de 17 noviembre (JUR 2015\301919); 747/2015, de 19 noviembre (JUR 2015\301788), y 849/2016, de 10 de noviembre (RJ 2016/5451), entre las más recientes. Vid. también, DEL CARPIO DELGADO, Juana. “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret 4/2016*, pp. 1-45.

(38) Así, también, FARALDO CABANA, Patricia. “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXI, 1998, p. 140.

(39) Sobre las diferencias entre estas figuras, vid. SSTS 265/2015, de 29 de abril (RJ 2015, 2018); 491/2015, de 23 julio (RJ 2015\3705), y 849/216, de 10 de noviembre (RJ 2016/5451).

de entender la transformación de los bienes, sea de forma material (mutando el objeto, fundiendo los lingotes de oro o modificando la estructura del objeto, por ejemplo) o de modo inmaterial (cambiando el dinero en otras divisas o invirtiendo en activos o joyas, por ejemplo). Por *transmitir*, aspecto negativo de la adquisición, entendemos la cesión del bien a un tercero, también a título oneroso o gratuito.

Los dos “nuevos” comportamientos de *poseer y utilizar* ya se contemplaban en el art. 344 bis i), incorporado al CP por la LO 8/1992, de 23 de diciembre, dentro de los delitos de tráfico de drogas, al introducir medidas contempladas en la Convención de Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, y trasponer los aspectos penales de la Directiva 91/308/CEE. Se circunscribía así a los delitos de tráfico de drogas, por lo que, desechados estos comportamientos de la regulación penal en esta materia, no se explican los motivos por los que el Proyecto de reforma del CP los retomó, además, con carácter general. No obstante, el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto, indicaba que “El hecho de que ahora vuelva a incluirse no tiene por qué suponer una extralimitación de las normas internacionales sino una opción de nuestro legislador, debiendo llevar a cabo en todo caso los ajustes necesarios con el resto de tipos penales previstos en el Código Penal”⁽⁴⁰⁾.

La única explicación que se me ocurre es que, aunque nada se diga al respecto, se hubiera tenido en cuenta los comportamientos definidos como “delitos de blanqueo” en el art. 9 del Convenio del Consejo de Europa “relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo”, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, y ratificado por España mediante Instrumento de 28 de diciembre de 2009, en cuyo apartado 1.c) se contempla “la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos”⁽⁴¹⁾. Idénticamente, estas actividades se consideran de blanqueo de capitales

(40) Si bien, añadía que “la alusión a quien “posea” o “utilice” bienes procedentes de una actividad delictiva “cometida por él o por terceras personas” puede suscitar la duda de cuál es la exacta relación entre una actividad delictiva de la que resulte la disponibilidad de ciertos bienes (por ejemplo, el robo) y la ulterior “posesión” o “utilización” de tales bienes por parte de la persona responsable de esa actividad delictiva. Aisladamente considerados, los términos literales de la nueva redacción propuesta para el artículo 301 del Código Penal podrían incluso desembocar en una doble incriminación y sanción penales de esa persona: primero por robo y luego por receptación o blanqueo.

Es claro que tal eventualidad ha de descartarse, por lo que han de revisarse los nuevos términos que se propone dar al aludido artículo 301 de suerte que éste no devenga aplicable en los casos en que la “posesión”, “utilización” y “convertir” de determinados bienes quede subsumida en un tipo penal principal”, Cfr. p.42.

(41) “a) por *producto* se entenderá todo provecho económico derivado u obtenido directa o indirectamente de un delito. Podrá tratarse de bienes según la definición de la letra b) del presente artículo;

en el art. 1.2.c) de la Ley 10/2010, al transponer el art. 1 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo⁽⁴²⁾.

La reintroducción de estas dos modalidades supone una ampliación desmesurada del tipo, ya que las mismas no son propiamente conductas de blanqueo, en la medida en que no suponen ningún cambio de titularidad o de ocultación de los bienes que se poseen o se utilizan⁽⁴³⁾ y, en todo caso, ya estarían comprendidas en la expresión “realicen cualquier otro acto”⁽⁴⁴⁾. Precisión legislativa, esta última, que parece subrayar el deseo de convertir el delito de blanqueo “en un tipo de recogida y hasta de sospecha”⁽⁴⁵⁾

La subsunción de ciertos comportamientos en estas “nuevas” conductas debe hacerse también de manera restrictiva exigiendo, conforme al principio de insignificancia, una entidad relevante del valor de los bienes y de la contraprestación, así como la limitación teleológica de que los comportamientos sean idóneos para incorporar

b) por *bienes* se entenderá los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos jurídicos que demuestren algún título o participación en esos bienes; c) por *instrumentos* se entenderá los bienes utilizados o que se pretenda utilizar en cualquier forma, en todo o en parte, para cometer uno o más delitos” (art. 1 del Convenio).

- (42) También el Código Penal alemán (§ 261.2) contempla las conductas de adquirir, facilitar, poseer o utilizar. Estas conductas, a juicio de Klaus TIEDEMANN, son en su mayoría comportamientos neutrales, acotándose su punibilidad si “el tercero hubiera conseguido el bien sin tener que cometer un hecho delictivo” (§ 261.6), Cfr. *Manual de Derecho Penal Económico, Parte general y especial*, Valencia, 2010, p. 346.
- (43) Ya advertía Abraham CASTRO MORENO, respecto de estas conductas y su inclusión en el Anteproyecto de 2008, que “la atipicidad penal de tales supuestos resulta tan palmaria y evidente, y la lesión del principio de proporcionalidad tan clara, que sólo puede concluirse en la inconstitucionalidad de la pretendida reforma del delito de blanqueo de capitales, por resultar contraria a la interdicción de la arbitrariedad que proclama el art. 9.3 CE”, Cfr. “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, en *Diario La Ley*, núm. 7277, de 5 de noviembre de 2009, p.4.
- (44) Así, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)*, cit., p. 343; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial*, 21ª ed., Valencia 2017, p. 480. Vid., no obstante, FARALDO CABANA, Patricia. “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios penales y Criminológicos*, XXXIV, 2014, pp. 59-69.
- (45) Cf. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero* (Miguel ABEL SOUTO y Nielson SÁNCHEZ STEWART, Coords.), Valencia 2013, p. 288.

capitales ilícitos al tráfico económico⁽⁴⁶⁾. Sólo críticas, pues, merece la decisión gubernativa, primero, y legislativa, después. Me parece, pues, muy desafortunada, además de innecesaria, la introducción de tales comportamientos⁽⁴⁷⁾.

Junto a estas conductas sanciona también el precepto *cualquier otro acto* para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a los que hubiesen participado en la comisión de la infracción previa a eludir las consecuencias legales. Se trata de una cláusula residual que podría entenderse como contraria al mandato de determinación, que ocasiona que el artículo 301.1 sea un tipo extremadamente abierto y, en consecuencia, poco respetuoso con los principios de legalidad y de seguridad jurídica⁽⁴⁸⁾.

Aun cuando con esta cláusula abierta se pretende dar respuesta a la inabarcable diversidad de actos válidos para alcanzar la finalidad prohibida, para evitar un ilimitado número de comportamientos punibles, únicamente deberán entenderse incluidos aquí aquellas conductas que, distintas de las mencionadas en el precepto, sean similares a ellas y que, material y jurídicamente sean lo suficientemente adecuadas o idóneas para conseguir los propósitos dichos⁽⁴⁹⁾. El legislador, en fin, ha optado por esta fórmula amplia en la que obvia señalar los medios comisivos y señala, en cambio, unos determinados ánimos en el favorecedor.

Por otra parte, la referencia que se hace en el texto legal a *“la persona que haya participado en la infracción o infracciones”* ha de entenderse que engloba tanto

- (46) “No basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también 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” (SSTS 408/2015 de 8 de julio (RJ 2015, 3469); 747/2015 de 19 de noviembre (JUR 2015\301788); 238/2016, de 29 marzo (JUR 2016\76600), y 317/2016, de 15 de abril (JUR 2016/80833).
- (47) También, muy críticos al respecto, FERNÁNDEZ TERUELO, Javier. “Blanqueo de capitales”, en *Memento experto. Reforma Penal 2010*, (Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno, coord.), Madrid 2010, pp. 320-321; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español*, cit., pp. 4 y 6; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r2 (2010), pp. 12-13. A favor, sin embargo, ALFONSO LASO, Daniel de. “La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en *La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios* (Gonzalo QUINTERO OLIVARES, dir.), 2010, pp. 254-255.
- (48) Vid. STS 155/2009, de 26 de febrero (RJ 2009/1347). También, en ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. *Comentarios al Código Penal*, (Manuel GÓMEZ TOMILLO, dir.), Valladolid 2010, p.1159.
- (49) Cfr. DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia 1997, p. 193.

a los autores (coautores, inductores y cooperadores necesarios) como a los partícipes (cómplices) en el delito del que proceden los bienes, en definitiva, a todos aquellos que hayan *intervenido* como responsables en el delito anterior, sean autores o partícipes⁽⁵⁰⁾.

Fue también novedad en la redacción del precepto la sustitución del término *delito* (en un *delito grave* se decía hasta la reforma de 2003) por la de *actividad delictiva*, que había sido sugerida en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto⁽⁵¹⁾, y que así aparece también ahora en el art. 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, sin que, a mi juicio, este cambio de términos supusiera que permitía incluir en el ámbito de blanqueo también a las faltas, lo que hubiera supuesto una enorme ampliación del radio de acción de estas figuras. En todo caso, suprimidas las faltas en el Código Penal, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, la discusión ha quedado zanjada.

b) *El autoblanqueo*

Probablemente, la gran novedad de la reforma de 2010 fuera la inclusión del inciso *cometida por él o por cualquiera tercera persona*, lo que supone tipificar expresamente el llamado *autoblanqueo*⁽⁵²⁾, esto es, el blanqueo de capitales cometido por el responsable del delito precedente, poniendo así término a las diferentes opiniones doctrinales y jurisprudenciales al respecto⁽⁵³⁾ y acogiendo la doctrina puesta ya de manifiesto por algunas sentencias del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de que el autor del delito antecedente pueda responder también por blanqueo⁽⁵⁴⁾. También,

(50) Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, cit. pp. 291-299.

(51) “debería también aprovecharse la reforma para sustituir la referencia a “delito” como antecedente del blanqueo por la de “actividad delictiva”, que se corresponde mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto conforme a lo establecido también por la doctrina de la Sala Segunda del TS (STS 115/2007, de 22 de enero de 2007)”, Cfr. Informe, de 4 de febrero de 2009, del Consejo Fiscal al Anteproyecto, pp.162-163. Así, también, TERRADILLOS BASOCO, Juan María/HAVA GARCÍA, Esther. “Blanqueo de capitales”, cit., p. 189.

(52) Con lo que, se ha dicho, “se desborda la tradicional naturaleza de estas conductas”, Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, en VIVES ANTÓN, Tomás S. *et al.*, *Derecho penal, parte especial*, 4ª ed., Valencia 2015, p. 510.

(53) Vid. FARALDO CABANA, Patricia. “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, cit., pp. 44-54.

(54) Sobre los supuestos de “autoblanqueo” es claro que la doctrina jurisprudencial se ha mostrado poco uniforme en el criterio aplicado en el curso de los años. De todas formas, se pueden distinguir desde una perspectiva global dos etapas diferentes, según se expone en las SSTS 279/2013, de 6 de marzo (RJ 2013, 4643) y 165/2016, de 2 de marzo (JUR 2016/61605). Una primera, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la absolución en los

en este caso, el art. 1.2 de la Ley 10/2010 ya señalaba en su antepenúltimo párrafo que “Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes”.

Debe señalarse que el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, de fecha 18 de julio de 2006 (JUR 2006, 194934), acordó que “el art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”, criterio que desde entonces es casi pacífico, salvo ocasionales digresiones, estableciendo la punición del autoblanqueo⁽⁵⁵⁾, sin que pueda sostenerse la infracción del principio “*non bis in idem*”⁽⁵⁶⁾. En definitiva, el delito de blanqueo de capitales es un delito *autónomo* de aquel al que se vinculan los capitales objeto de la actividad específicamente tipificada en el artículo 301 del Código Penal⁽⁵⁷⁾. La más reciente jurisprudencia señala:

“De todas formas, en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que 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”; de modo que al menos, se propone su restricción teleológica, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, que no puede serle privada las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas” (SSTS 809/2014, de 26 de noviembre (RJ 2014, 6030); 491/2015, de 23 julio (RJ

supuestos de autoblanqueo; y una segunda desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó mayoritaria la opción incriminadora.

(55) Vid. SSTS 279/2013, de 6 de marzo (RJ 2013, 4643); 809/2014, de 26 noviembre (RJ 2014\6030); 265/2015, de 29 de abril (RJ 2015/2018); 491/2015, de 23 julio (RJ 2015\3705); 535/2015, de 14 septiembre (JUR 2015\246452); 690/2015, de 27 de octubre (RJ 2015/5201), y 678/2016, de 22 de julio (RJ 2016/3829), entre las últimas.

(56) Muy crítica, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)*, cit., pp. 344-345, señalando que la inviabilidad del castigo solo podrá alcanzarse desde una recta aplicación del *non bis in idem*. Claramente en contra, MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, cit., p. 580.

(57) Vid. SSTS 313/2010, de 8 de abril (RJ 2010,4879); 884/2012, de 8 de noviembre (RJ 2012, 11360); 245/2014, de 24 marzo (RJ 2014\2265); 286/2015, de 19 mayo (RJ 2015\2025), 336/2016, de 21 abril (RJ 2016\1498).

2015\3705); 747/2015, de 19 noviembre (JUR 2015\301788); 165/2016, de 2 marzo (JUR 2016\61605), 238/2016, de 29 marzo (JUR 2016\76600).

En este entendimiento, la decisión legislativa parece la correcta, “dado que responde a la propia sustantividad de este delito y da correcta respuesta a su propio desvalor... y sólo excepcionalmente no debe castigarse el autoblanqueo”⁽⁵⁸⁾, si bien, el legislador debería haber precisado mejor los elementos del tipo que deben concurrir cuando el autor es el propio generador del llamado “dinero sucio”. A lo que debe añadirse que la normativa internacional no imponía la tipificación del autoblanqueo⁽⁵⁹⁾.

En conexión con lo dicho, ya se denunció que reducir la tipicidad del blanqueo a las conductas realizadas por terceros era una forma de contemplar el problema político criminal del blanqueo, pero no parecía la más adecuada para combatir las estructuras de blanqueo organizadas por los propios narcotraficantes, por ejemplo, a través de sociedades y personas interpuestas⁽⁶⁰⁾.

En cuanto al concepto de los *bienes* que tienen origen en una actividad delictiva, y que constituyen el objeto material de las conductas punibles contempladas en el art.301.1, hay que estar a la definición que se contempla en el art. 3.3 de la Directiva UE 2015/849. Así, se entenderá por “bienes”: activos de cualquier tipo, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos⁽⁶¹⁾, y que, como no podía ser de otro modo, es la que se recoge ahora en el penúltimo párrafo

(58) Así, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español*, cit., p. 5. Vid. sobre la cuestión, VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. “Blanqueo”, en *Diccionario de Derecho penal económico* (Javier BOIX REIG, dir.), Madrid 2008, pp. 160-161.

(59) Lo que, se ha dicho, podría vulnerar derechos constitucionales. Vid. MATALLÍN EVANGELIO, Ángela. “El autoblanqueo de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 20, 2013, pp.18 y ss.

(60) Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 91, 2007, p.7. En contra de su tipificación, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*, cit., pp. 8-12.

(61) De manera similar a como se indicaba en el art. 1 de la Directiva 91/308/CEE, que, básicamente, recogía la contemplada en el art. 1 q) de la Convención de Viena de 1988, y en el art. 1.b) del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

del art. 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública⁽⁶²⁾.

No es preciso acreditar una condena anterior por el delito de que proceden los bienes o dinero lavado⁽⁶³⁾. La jurisprudencia, constatando que la propia estructura del delito viene a dificultar especialmente la posibilidad de acreditación de todos sus elementos mediante prueba directa, ha reconocido la necesidad de acudir a *prueba indiciaria* para acreditar la procedencia delictiva⁽⁶⁴⁾, siendo bastante, entonces, con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo, designándose como indicios más habituales sugerentes de la comisión del delito de blanqueo:

a) la importancia de la cantidad de dinero blanqueado; b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; c) lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto; d) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico; e) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; y g) la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas⁽⁶⁵⁾.

(62) Con esta inclusión, se trata de favorecer la tesis de que el delito fiscal pueda ser considerado como actividad delictiva antecedente, en opinión de ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. *Comentarios al Código Penal*, cit., p.1161.

(63) Vid. SSTS 350/2014, de 29 abril (RJ 2014\4206); 77/2015, de 4 febrero (RJ 2015\505); 247/2015, de 28 abril (RJ 2015\2009); 491/2015, de 23 julio (RJ 2015\3705); 693/2015, de 12 noviembre (RJ 2015\5190); 699/2015, de 17 noviembre (JUR 2015/301919); 749/2015, de 13 noviembre (JUR 2016\28784), y 672/2016, de 21 de julio (RJ 2016/3608) entre las últimas.

(64) Ya el art. 3, apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, previene de la legalidad de la *prueba indiciaria* para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos como elementos de los delitos que se describen en el párrafo 1º de dicho artículo, entre los que está el de blanqueo de dinero (art. 3, ap. Primero, epígrafe b).

(65) Vid. SSTS 28/2010, de 28 de enero (RJ 2010/3009); 997/2013, de 19 diciembre (RJ 2013\8479); 91/2014, de 7 febrero (RJ 2014\1068); 345/2014, de 24 abril (RJ 2014\2997); 350/2014, de 29 abril (RJ 2014\4206); 247/2015, de 28 abril (RJ 2015\2009); 693/2015, de 12 noviembre (RJ 2015\5190); 706/2016, de 15 de septiembre (RJ 2016/4558), y 939/2016, de 15 de diciembre (RJ 2016\59879), entre otras.

En la legislación peruana, el art. 10 del Decreto Legislativo nº 1106, de 18 de abril de 2012, de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, modificado por el Decreto Legislativo nº 1249, de 25 de noviembre de 2016, señala

Sobre esta cuestión, la Directiva UE 2015/849 señala en el art.1.6 que “El conocimiento, la intención o la motivación que han de darse en las actividades a que se refieren los apartados 3 y 5 (las actividades de blanqueo y de financiación del terrorismo), podrán establecerse basándose en elementos de hecho objetivos”.

Por otra parte, en la actualidad no existe obstáculo alguno para entender incluidos no sólo los bienes que, directamente, procedan de un delito, sino también los que hayan sustituido a éstos por conversión o transformación; hay que entender, pues, incluida aquí la conducta de blanqueo “en cadena”, ya que son, precisamente, las posteriores transformaciones las que suelen resultar más relevantes a la hora de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes⁽⁶⁶⁾.

La *consumación* de las conductas contempladas en este art. 301.1 se producirá de modo automático, sin necesidad de que se produzca resultado ulterior alguno. Basta, pues, con que se realice cualquiera de los comportamientos descritos en el precepto con alguna de las finalidades también allí señaladas. Estamos ante un tipo de los denominados por la doctrina penal como de resultado cortado. De entenderse que el art. 301.1 acoge ya modalidades de tentativa de encubrimiento o favorecimiento real elevadas así a la categoría de delito independiente, como a mi juicio acontece, no cabe punir por tentativa en estos casos, ni tampoco, evidentemente, la llamada inidónea⁽⁶⁷⁾.

Otras *conductas*, asimilables a este tipo básico por la penalidad con que se conmina, son las contenidas en el número 2 de este art. 301, referidas a la *ocultación* o *encubrimiento*⁽⁶⁸⁾, castigándose posteriores operaciones de blanqueo, esto es, cuando los bienes ya han sufrido la primera transformación que se castiga en el párrafo 1 del art. 301.1, o que han sido adquiridos u obtenidos con el producto de la misma⁽⁶⁹⁾.

de manera expresa el carácter de *autónomo* del lavado y la pertinencia de la prueba indiciaria del origen ilícito.

(66) Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., p. 481; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Comentarios al Código Penal, Parte especial*, cit., p. 1156; TERRADILLOS BASOCO, Juan María/HAVA GARCÍA, Esther. “Blanqueo de capitales”, cit., p. 190.

(67) Así, BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de Blanqueo de capitales*, cit., pp. 940-943; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, parte especial*, cit., p. 588-589.

(68) “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”.

(69) Según la jurisprudencia, “Esta segunda modalidad se estructura como un delito de resultado. Se trata de una acción que produce un resultado, el de ocultar o encubrir la naturaleza... etc. de los bienes de procedencia ilícita. Esta modalidad, por lo tanto, admite formas imperfectas de ejecución cuando la conducta realizada no alcanza, pese a su habilidad, a alcanzar el fin propuesto por el autor” (STS 534/2014, de 27 junio (RJ 2014\3987).

Estamos, pues, ante modalidades de “doble enmascaramiento”, es decir, ante la tipificación expresa de la segunda etapa del proceso legitimador. Se oculta, pues, o se encubre, la previa sustitución o transformación de los bienes obtenidos de manera ilícita, radicando el desvalor de la acción en los obstáculos que el comportamiento típico interpone a la labor de identificación, aprehensión y neutralización de los bienes blanqueados, lo que intensifica, por hacer más difícil su protección, la lesión del bien jurídico. La ocultación o el encubrimiento no han de ser necesariamente de los bienes, pues, aparte de los supuestos de ubicación, destino o movimiento, cabe que el bien esté localizado pero lo que se oculta es su origen o su naturaleza, siempre y cuando no se realice mediante la conversión o transferencia, que situaría el comportamiento en el número 1.

c) *Comisión imprudente*

Si bien parece evidente que las conductas de blanqueo solo son punibles a título de dolo⁽⁷⁰⁾, y así parecen corroborarlo no sólo las expresiones “sabiendo” y “a sabiendas” contenidas, respectivamente, en los números 1 y 2 del art. 301, sino también la necesidad de que se opere con los propósitos de “ocultar o encubrir” el origen ilícito de los bienes o de “ayudar” a quienes participaron en los delitos previos “a eludir las consecuencias” jurídicas de tales conductas⁽⁷¹⁾, el legislador, probablemente de una forma mimética, al tener presente el art. 344 bis h). 3 del anterior CP (Texto refundido de 1973), que castigaba la realización de “los hechos por negligencia o ignorancia inexcusables”, ha previsto la punición imprudente de las conductas de blanqueo en el art. 301.3, señalando que “*Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo*”. No obstante, y de ser así, parece que existe una evidente falta de proporcionalidad en la pena con que se conmina.

Es verdad que, tanto la Convención de Viena de 1988 (art. 3.1), como la Directiva 91/308/CEE (art. 1), y también el Convenio europeo de 1990 (art. 6.1), se

(70) La doctrina jurisprudencial acepta sin reservas la aplicación del *dolo eventual* en los delitos de blanqueo, Vid. SSTS 286/2015, de 19 de mayo (RJ 2015/2025); 749/2015, de 13 noviembre (JUR 2016\28784); 238/2016, de 29 marzo (JUR 2016\76600), 317/2016, de 15 abril (JUR 2016\80833). O incluso es suficiente situarse en la posición de la llamada *ignorancia deliberada* o, más correctamente, *ceguera voluntaria* (SSTS 640/2015, de 30 octubre (RJ 2015\4798), 970/2016, de 21 de diciembre (RJ 2017/4706), 70/2017, de 8 de febrero (RJ 2017/410). Final del formulario

(71) En la normativa peruana, los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo n° 1106, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo n° 1249, de noviembre de 2016, utilizan la expresión “cuyo origen ilícito conoce o debía presumir”, que parece abarcar solo la modalidad dolosa (directa o eventual), si bien, ésta última se acerca más a los supuestos que la doctrina denomina de “ignorancia deliberada”.

referen únicamente a la punición de las conductas de blanqueo cuando se cometan “intencionadamente” o “intencionalmente”, pero también lo es que tales textos internacionales facultan a las Partes firmantes para que tipifiquen también los supuestos en que, por ejemplo, “el delincuente debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito” (así, el art. 6.3.a. del Convenio europeo). También el GAFI, en su reunión de París de febrero de 1990, al adoptar la Recomendación número 6, llamaba la atención sobre la posibilidad sugerida por algunos Delegados de la penalización de aquellas actividades en las que el blanqueador “podría haber conocido el origen ilícito de los fondos blanqueados”. En todo caso, y aun admitiendo que la comisión imprudente se compece mal con los delitos que, como el de blanqueo, atentan prioritariamente al orden socioeconómico, razones evidentes de política criminal hacen que sea permisible esta modalidad en el art. 301.3 del Código penal español, teniendo en cuenta, además, que el propio texto legal incorpora la restricción de que la imprudencia ha de ser *grave*, es decir, aquella omisión de la diligencia más elemental y exigible al hombre menos cuidadoso en la que, por tanto, se infringen los más elementales deberes de cuidado.

Aun cuando no quepa negar que los destinatarios naturales de esta disposición parecen ser todos aquellos profesionales que, por razón de su actividad, pertenezcan a los círculos jurídicos y económicos que suelen ser empleados por los blanqueadores para el lavado de sus ganancias⁽⁷²⁾, y a los que ha de exigirse, en consecuencia, un especial deber de diligencia (así, la observancia de las medidas de “diligencia debida” contempladas actualmente en los arts. 3 y ss. de la Ley 10/2010, de 28 de abril), en las operaciones en que intervienen⁽⁷³⁾, el delito de blanqueo imprudente es un *delito común*, que puede cometer cualquiera⁽⁷⁴⁾.

(72) Así, en el art. 576.4, que contempla la comisión por imprudencia grave de las conductas de blanqueo en el ámbito terrorista, se castiga específicamente a quienes están específicamente sujetos por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo.

(73) Como ya señalara FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid 1998, p. 419. El mismo, más tarde y críticamente, “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 16, 2011, pp. 31-33.

(74) Los tipos dolosos a los que se remite el imprudente son tipos comunes, por lo que sin diferenciación expresa del Legislador no parece congruente configurar específicamente la modalidad imprudente como delito especial. Asimismo, en el art 576 4º, referido a la financiación del terrorismo, y para castigar la modalidad imprudente, se hace expresa referencia a las personas específicamente sujetas por la ley para colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, por lo que ha de concluirse, como señala la mejor doctrina, que cuando el Legislador quiere limitar el castigo imprudente a los sujetos específicamente mencionados en la LO 10/2010, lo hace expresamente. Así, SSTS 506/2015, de 27 de julio (RJ 2015/3709); 749/2015, de 13 de noviembre (JUR 2016/28784).

En todo caso, es ampliamente mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la conclusión de que la imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes⁽⁷⁵⁾. Afirmación que matiza la jurisprudencia señalando “siempre que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida”⁽⁷⁶⁾.

B) Tipos agravados y responsabilidad de las personas jurídicas.

Los tipos agravados se contienen en los arts. 301.1, párrafos segundo y tercero; 302 y 303, siendo novedades introducidas por la LO 5/2010, el párrafo tercero del art. 301.1 y el apartado 2 del art. 302.

- a) El art. 301.1, párrafo segundo, señala: “La pena se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código”.

Esta agravación, por razón de la procedencia del objeto material, es consecuencia del propio origen de la punición de las conductas de blanqueo. Como ya se ha dicho, inicialmente las previsiones de la Convención de Viena de 1988 sólo hacían referencia a los bienes procedentes de operaciones con estupefacientes o sustancias psicotrópicas -art. 3.1 a)-, al igual que, posteriormente, la Directiva 91/308/CEE -art. 1- al definir la “actividad delictiva”; indicándose expresamente en el preámbulo de la Directiva que “el blanqueo de capitales influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general, y del tráfico de estupefacientes en particular”, de donde cabe deducir que se considera más grave la modalidad de blanqueo que incide sobre bienes procedentes del narcotráfico.

(75) Vid, últimamente, CALDERÓN TELLO, Lyonel Fernando. *El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación*, Pamplona 2016, pp. 196 y ss. Vid., también, SSTS 120/2013, de 20 de febrero (RJ 2013/2026); 412/2014 de 20 de mayo (RJ 2014, 2963); 286/2015, de 19 de mayo (RJ 2015, 2025); 506/2015, de 27 julio (RJ 2015\3709); 749/2015, de 13 noviembre (JUR 2016\28784), y 706/2016, 15 de septiembre (RJ 2016/4558), entre las últimas).

(76) Cfr. SSTS 120/2013, de 20-2 (RJ 2013, 2026); 412/2014, de 20-5 (RJ 2014, 2963), y 275/2016, de 1 de abril (JUR 2016/75655).

Habrà que señalar, entonces, que, aunque el precepto fuera criticado por la doctrina, pues no se acaba de entender que cuando se realiza un tratamiento jurídico positivo unitario del blanqueo de capitales, como el recogido en los artículos 301 y siguientes del Código penal, sea oportuno seguir dando un tratamiento específico al blanqueo relativo al narcotráfico⁽⁷⁷⁾, creo que son razones de política criminal las que mantienen el especial desvalor de las conductas de blanqueo de los bienes que tengan su origen en los delitos relacionados con el narcotráfico, por lo que el legislador ha entendido que la respuesta penal, para que tenga un contenido realmente disuasorio desde el plano de la prevención general, deba ser más rigurosa.

- b) El art. 301.1, párrafo tercero, indica lo siguiente: “También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.”⁽⁷⁸⁾

Este apartado, incorporado a la LO 5/2010 en el informe de la Comisión de Justicia durante el trámite parlamentario, amplió la agravación, por razón de la procedencia del objeto material, contenida en el párrafo segundo respecto de los bienes que tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, a aquellos supuestos en que los bienes tengan su origen en cualquiera de los delitos de cohecho, de tráfico de influencias, de malversación de caudales públicos, de fraudes y exacciones ilegales, de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y sobre la ordenación del territorio y el urbanismo.

Se ha criticado la ubicación sistemática de estos nuevos tipos agravados, calificada de incorrecta, en la medida en que se sitúan en el art. 301.1 CP y alcanzan al 301.2, además de carecer de fundamento político criminal y adolecer de una pésima redacción⁽⁷⁹⁾. Si bien, se ha señalado que esta nueva previsión se inserta dentro de la política general de la reforma penal de 2010, dirigida al endurecimiento de la respuesta a los delitos urbanísticos y contra la Administración pública⁽⁸⁰⁾, indicando un mayor rigor en el castigo del blanqueo proveniente de

(77) Vid. LORENZO SALGADO, José Manuel. “El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas”, en *Estudios Penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Oviedo 2013, pp. 361-366.

(78) La remisión que se hace al Capítulo X del Título XIX debe ser obviada tras la modificación operada por la LO 1/2015, que trasladó al art. 286 ter los “Delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales”, a los que se hacía referencia anteriormente en dicho Capítulo.

(79) Cfr. ABEL SOUTO, Miguel. *La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, cit., p. 28.

(80) Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier. *Blanqueo de capitales*, cit., p. 331.

actividades de corrupción en la vida pública⁽⁸¹⁾. Cuando estas dos actividades delictivas (de corrupción y de blanqueo de capitales) se vinculan, y la interdependencia entre ambas conductas se da de forma casi natural, la lesividad crece exponencialmente⁽⁸²⁾, lo que parece razón más que suficiente para justificar esta agravación punitiva⁽⁸³⁾.

- c) El art. 302 contempla agravaciones *por razón de los sujetos*, manteniendo en su apartado 1 una agravación por su pertenencia a una organización, y estableciendo específicamente sanciones cuando la responsabilidad recaiga en una persona jurídica⁽⁸⁴⁾.

Así, el art. 302.1 prevé que “*En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones*”.

Esta agravación de pertenencia a una organización, incluso de carácter transitorio, aparecía también en el art. 369.1.2ª del Código (circunstancia suprimida por la reforma de 2010 que, a cambio, ha introducido un nuevo art. 369 bis con un tenor similar) relacionada con las actividades de tráfico de drogas, aunque la finalidad de difundir tales sustancias fuera de modo ocasional. El concepto de organización es relativamente indeterminado y la jurisprudencia ha venido estableciendo los requisitos que debieran concurrir para la estimación de ese subtipo agravado, entre los que se citan: a) la existencia de una estructura más o menos formalizada; b) empleo de medios idóneos y adecuados para la consecución de los objetivos; c) pluralidad de personas previamente concertadas;

- (81) Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)*, cit., p. 346. Vid., también, FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio. “Algunas reflexiones sobre la corrupción política”, en *Estudios sobre corrupción* (Eduardo A. FABIÁN CAPARRÓS/Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (Coords.), Salamanca 2010, pp. 39-74,
- (82) Así, FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José. *Corrupción y blanqueo de capitales: sus efectos en el orden económico y problemática de su vinculación*, cit., p. 193.
- (83) Así, ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. *Comentarios al Código Penal*, cit., p.1161. En contra, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A., para quienes “la indiscutible gravedad de los vínculos entre blanqueo y corrupción no justifica este agravamiento específico del castigo”... resultando “una medida tan incoherente como comparativamente injusta”, Cfr. *La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español*, cit., pp. 4 y 6, respectivamente.
- (84) Sobre esta ampliación del ámbito de los sujetos relevantes para el Derecho Penal, Vid. extensamente, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Estudios sobre las reformas del Código Penal* (Julio Díaz-Maroto y Villarejo, dir.), Pamplona 2011, pp. 65-141.

d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones; e) existencia de coordinación, y f) cierta estabilidad temporal o vocación de continuidad⁽⁸⁵⁾.

En resumen, la organización supone generalmente la existencia de una estructura de cierta complejidad, con intención de una mínima permanencia temporal aunque puede apreciarse en relación con una sola operación si ésta reviste una apreciable dificultad de ejecución, y con reparto de funciones, en la que una o varias personas asumen la dirección, adoptan las decisiones y pueden llevar a cabo las tareas de mayor responsabilidad, mientras que otras ejecutan actividades de menor entidad, utilizando medios idóneos ordinariamente inalcanzables para el delincuente aislado. No impide la existencia de una organización el hecho de que los escalones inferiores estén ocupados por sujetos intercambiables⁽⁸⁶⁾.

En todo caso, tiene señalado la jurisprudencia, que es claro que la organización y su pertenencia a ella es algo cualitativamente distinto de la mera coautoría criminal. Todo coautor, por serlo, no es necesariamente un miembro de la organización; del hecho de que concurra un caso de organización, no se deriva *sic et simpliciter* que todos los coautores sean integrantes de la organización criminal. La integración en una organización criminal es un *status* diferente de la coautoría⁽⁸⁷⁾.

A esta circunstancia de particular gravedad, de participación en el delito de “un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte”, se refería ya la Convención de Viena de 1988 en el art. 3.5 a). Es ésta, pues, una agravación por razón del sujeto activo de la infracción que pretende articular respuestas específicas a la persecución de la *delincuencia organizada*, castigándose no sólo a las personas físicas sino también, hasta donde es posible, a las personas jurídicas que poseen una especial estructura organizativa destinada a comercializar con los bienes originados de forma ilícita, de ahí su especial lesividad. El propio texto legal ya se encarga de graduar la pena teniendo en cuenta esta característica, al distinguir

(85) Vid. SSTS 727/2008, de 5 de noviembre (RJ 2008/5821); 501/2010, de 4 de junio (RJ 2010/6641); 795/2010, de 28 de septiembre (RJ 2010/7637); 801/2010, de 23 de septiembre (RJ 2010/626); 272/2011, de 12 de abril (JUR 2011/184215), 165/2013, de 26 marzo (RJ 2013/6412), 56/2014, de 6 de febrero (2014/1619) etc.

(86) Cfr. SSTS 154/2008, de 8 de abril (RJ 2008, 2703), 151/2011, de 10 de marzo (JUR 2011,114606).

(87) Esta diferenciación está reconocida en numerosas sentencias: SSTS 356/2009, de 7 de Abril (RJ 2009, 4834); 1258/2009, de 4 de diciembre (RJ 2010, 2026); 55/2010, de 26 de enero (RJ 2010, 3498), 156/2011, de 21 de marzo (RJ 2011/2894), 750/2011, de 11 de julio (RJ 2011/5992), 1115/2011, de 17 de Noviembre (RJ 2012, 11372), 207/2012, de 12 de marzo (RJ 2012, 4889), 732/2012, de 1 de octubre (RJ 2012/11349), 158/2013, de 22 febrero (RJ 2013\6411), 165/2013, de 26 de marzo (RJ 2013/6412), y 56/2014, de 6 de febrero (RJ 2014/1619) .

entre los sujetos que “pertenezcan” y los jefes, administradores o encargados de la organización, a los que asigna una mayor penalidad.

Los vocablos “jefes”, “administradores” y “encargados” no hay que entenderlos en sentido técnico, sino en el más sencillo de personas que tienen poder de decisión en la organización. Ahora bien, no basta con que el sujeto haya utilizado la organización para realizar el blanqueo, sino que es preciso también que *pertenezca* a ella, que se encuentre integrado en la estructura de la misma. La pertenencia es una característica personal que vincula a la persona con la organización creando un cierto *status* de permanencia, aunque dicho *status* no aparezca formalizado documentalmente.

Por su parte, el art. 302.2 señala también ahora, tras la reforma de 2010, que:

“En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

- a) *Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) *Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Las penas del apartado 7 del art. 33 a las que se refiere el precepto son las siguientes:

- b) *Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.*
- c) *Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- d) *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- e) *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*
- f) *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.*

- g) *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.*

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa⁽⁸⁸⁾.

La novedad tiene un especial interés e incidencia en los delitos de blanqueo, en la medida en que cada vez resulta más frecuente el recurso a sociedades puramente instrumentales creadas y utilizadas para ejecutar actos de blanqueo, o, en su caso, aprovecharse de sociedades con un fin lícito para tales fines⁽⁸⁹⁾. Ya el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España mediante Instrumento de 28 de diciembre de 2009, señalaba en su art. 10, relativo a la *Responsabilidad de las personas jurídicas*, que:

- “1. *Cada parte deberá adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser responsables por los delitos de blanqueo de dinero tipificados de conformidad con el presente Convenio, que hayan sido cometidos por cuenta de las mismas por cualquier persona física que actúe individualmente o en calidad de miembro de un órgano de la persona jurídica, y que ejerza un poder de dirección dentro de*

(88) Vid sobre estas penas, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. “Las consecuencias jurídicas del delito”, en *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (BAJO/FEIJOO/GÓMEZ-JARA), 2ª ed., 2016, pp. 273-296.

(89) Vid. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier G. “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales (los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas)”, en *Diario La Ley*, núm. 7657, 22 de junio de 2011, p. 11.

la misma basado en: a) un poder de representación de la persona jurídica; o b) la facultad de tomar decisiones en nombre de la persona jurídica; o c) la facultad de ejercer control dentro de la persona jurídica, así como por la implicación de dicha persona física en calidad de cómplice o instigador de los delitos mencionados más arriba.

2. Además de los casos ya previstos en el apartado 1, cada Parte adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser responsable cuando la falta de supervisión o control por parte de una persona física mencionada en el apartado 1 haya hecho posible la comisión de los delitos mencionados en el apartado 1, por cuenta de dicha persona jurídica, por una persona física sometida a su autoridad.
3. La responsabilidad de una persona jurídica en virtud del presente artículo no excluye los procedimientos penales contra las personas físicas que perpetren, instiguen o actúen como cómplices de los delitos mencionados en el apartado 1.
4. Cada Parte garantizará que las personas jurídicas responsables en virtud del presente artículo sean objeto de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, de carácter penal o no, incluidas las sanciones pecuniarias”.

Como puede comprobarse, en la actualidad y tras la reforma de 2010, el precepto contiene dos disposiciones diferentes referidas al supuesto de que la responsabilidad penal deba recaer en una persona jurídica: por un lado, se establece la imposición de penas de multa, y, por otro, se faculta a los Tribunales a imponer alguna de las penas (con la consideración de *graves*) que ahora se contemplan en el añadido apartado 7 del art. 33. Precisamente, respecto a la regulación anterior, era de observar la previsión de que podría imponerse la medida *sui generis*, de la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, no prevista entonces en la parte general del CP, y que ahora aparece aquí como *inhabilitación* para obtener esas ayudas públicas en la letra f).

Puede convenirse que, en todo caso, la letra b) de este art. 302 tiene muy poco alcance, pues únicamente afectaría, eventualmente, a los actos preparatorios y al blanqueo imprudente, e incluso la multa de hasta dos años puede acabar favoreciendo a las personas jurídicas frente a la tradicional sanción pecuniaria proporcional del blanqueo⁽⁹⁰⁾. Ello, sin embargo, no empece para que, a partir de ahora, los administradores y directivos de las empresas se hayan obligados a actuar como garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su orga-

(90) Cfr. ABEL SOUTO, Miguel. *La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, cit., p. 32.

nización; en otras palabras, como agentes de policía⁽⁹¹⁾. Las empresas, pues, deberán asumir privadamente una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento (*compliance*), en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados.

A lo dicho debe añadirse que, subsidiariamente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 129.1, en caso de delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Además, esta previsión queda reforzada por la modificación operada por la LO 3/2011, de 28 de enero, en el art. 570 quáter, referido a las organizaciones y grupos criminales y terroristas⁽⁹²⁾.

- d) El art. 303, párrafo primero, indica: “*Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma*”.

Estamos también aquí ante una agravación *por la condición personal* de los sujetos activos, prácticamente idéntica a la que figura en el art. 372 y referida a los supuestos delictivos de tráfico de drogas⁽⁹³⁾, señalándose expresamente en el párrafo segundo del artículo que “A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”. Además, el artículo 24.1 del propio Código penal ya se encarga de concretar que, a los efectos penales, “se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano

(91) Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Cuestiones actuales de derecho Penal Económico*, cit., pp. 276-277.

(92) Vid., sobre las reformas en el CP en 2011 y 2015 sobre esta cuestión, las Circulares de la Fiscalía General del Estado 1/2011 de 1 junio, y 1/2016, de 22 enero, y la STS 154/2016, de 29 de febrero (JUR 2016/44151).

(93) Lugar en el que tiene sentido, pero “que la transformación de bienes en delitos económicos pueda ser cualificada por esas condiciones personales, es algo que resulta simplemente *grotesco*”, Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, 6ª ed., Pamplona 2011, p. 457.

colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia”; en su número 2 también se concreta que “Se considera funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Aun cuando en el precepto se haga referencia a “los hechos previstos en los artículos anteriores”, lo que, implícitamente, remite a todos los contenidos en el capítulo XIV (artículos 298 y ss.), creo que hay que entender que se refiere únicamente a los arts. 301 y 302, respecto de los cuales sólo tiene sentido la remisión⁽⁹⁴⁾.

En definitiva, con el carácter dicho, el precepto ha de quedar limitado a quienes sus actividades les facilitan la comisión de operaciones de blanqueo, sean empresarios, inversores, consultores, intermediarios financieros, o a quienes ejercen una función pública, y siempre, claro está, que el cargo, profesión u oficio “hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación”, como se indica en el inciso final del art. 56.1 del Código penal. Hay que tener en cuenta, además, que, aunque no se diga expresamente, de una exégesis histórica y sistemática se desprende que las inhabilitaciones a que se hace referencia habrán de imponerse siempre que se actúe *en el ejercicio del cargo, profesión u oficio*, como se dice en el art. 372, ya que de otra manera no se entendería bien el fundamento de la agravación⁽⁹⁵⁾.

5. Los actos preparatorios

El Código penal establece en sus artículos 17.3 y 18.2 que la conspiración y la proposición para delinquir, y la provocación, “sólo se castigarán en los casos” en que la Ley así lo prevea. De acuerdo con esta disposición general, el legislador español ha previsto expresamente en el art. 304 la punición de los actos preparatorios en el delito de blanqueo de capitales, señalando que “*La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigarán, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados*”.

Debe significarse que no existía una obligación de carácter internacional que obligase al legislador español a punir los actos preparatorios en las conductas de blanqueo de capitales. En efecto, en la Convención de Viena de 1988 solo se hace referencia en el art. 3.1 c) a los vocablos “instigar o inducir”, en el apartado iii), y en el iv) a los de “confabulación e incitación”. El Convenio europeo de 1990 sí se refiere en el art. 6.1 d) a la “asociación o conspiración”, mientras que en el art. 1 de

(94) Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, cit., p. 29.

(95) Cfr. FARALDO CABANA, Patricia. *Aspectos básicos*, cit., p. 161.

la Directiva de 1991 se habla de la “asociación para cometer esta clase de acciones” y a “ayudar, instigar o aconsejar”. Los vocablos “instigación” e “incitación” caben ser asimilados al de “provocación”, mientras que el de “confabulación” podría identificarse con el de “conspiración”.⁽⁹⁶⁾ Si tenemos en cuenta que en los dos primeros textos de carácter internacional citados las conductas reseñadas eran de potestativa punición, únicamente las de instigar o aconsejar (a las que se refiere la Directiva) habrían de ser punibles en todo caso.

Teniendo en cuenta el significado de los arts. 17 y 18 del Código penal, parece problemática la extensión de los tres actos preparatorios allí contenidos a los distintos tipos de blanqueo. Así, es difícil de imaginar la provocación en estos supuestos, dada la naturaleza del delito y del sigilo que suele acompañarle⁽⁹⁷⁾.

De entrada, no será de aplicación a la modalidad imprudente del art. 301.3, y, por otra parte, podría resultar problemática la aplicación del precepto a algunos de los tipos, como los agravados de los arts. 302 y 303, aunque, a mi juicio, no existe impedimento práctico alguno.

6. Excepción de territorialidad

El art. 301.4 señala que “*El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero*”. Se trata de una discutible ampliación de los supuestos del llamado principio de “justicia universal”, a los que se hace referencia en los números 2,3 y 4 del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues ciertamente el delito de blanqueo no aparece explícitamente contemplado allí⁽⁹⁸⁾. Estamos, pues, ante nuevas excepciones del principio de extraterritorialidad de la ley penal española al que también se hace mención en el art. 1.2, in fine, de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, siguiendo las pautas marcadas inicialmente por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de

(96) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, cit., pp. 34-36.

(97) Vid. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de Blanqueo de capitales*, cit., pp. 928-931; MARTINEZ-BUJÁN PEREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, cit., p. 589.

(98) Vid., críticamente, MARTIN SAGRADO, Oscar. “Principio de justicia universal y blanqueo de capitales: dificultades interpretativas derivadas de la deficiente técnica legislativa”, en *Diario La Ley*, nº 8978, de 12 de mayo de 2017, pp. 1-8. “disposición de claro sabor procesal que ha sido incluida en el código penal con notoria descolocación sistemática”, denomina al art. 301.4 la STS 974/2016, de 23 diciembre. (RJ 2016\6118).

diciembre de 1988 (art. 4.b. iii), y la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (en cuyo art. 1.3 se señala expresamente que “Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país”). Idénticamente en el art. 1.4 de la Directiva UE 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015.

En todo caso, y como cláusula residual, en el art. 23.4 p) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se establece la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional de “cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización Internacional de la que España sea miembro...”. A ello hay que agregar que por la Disposición final única de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, se dio una nueva redacción al apartado 2, punto a) del art. 23 de la LOPJ, por el que se renuncia al principio de la doble incriminación; de esta manera, ya no se exige que el hecho sea punible en el lugar de ejecución del hecho cuando “en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito”.

Probablemente se haya ido un poco lejos con tal previsión de ultraterritorialidad de la ley penal española, no obstante, el indudable carácter transnacional que las conductas de blanqueo tienen, justificaría las previsiones contenidas en esta disposición⁽⁹⁹⁾.

7. El decomiso

Como ya se señaló, la reforma del CP mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, afectó fundamentalmente a la figura del decomiso⁽¹⁰⁰⁾. Además de las mo-

(99) Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, cit., pp. 33-34. Existe una previsión similar, por ejemplo, en Alemania (§ 261.8) y en Suiza (art. 305 bis 3º).

(100) Señalándose en la Exposición de Motivos: “m) Se modifica el ámbito y alcance del comiso, con el fin de evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes, así como mejorar la represión de los delitos, en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero. Para ello se extiende el comiso a los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado el delito, así como a las ganancias provenientes del mismo, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar, incluso si se hubieran transmitido a un tercero, salvo que éste los hubiera recibido legalmente de buena fe. También se incorpora el comiso de bienes por valor equivalente, así como se prevé la posibilidad de acordarlo por el tribunal, incluso cuando no se imponga pena a alguno de los imputados por estar

dificaciones operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio, y a las que hicimos cumplida referencia *supra* (en el epígrafe IV. 3), la reforma del CP, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, dio nueva redacción a los arts. 127 y ss. y al contenido y efectos del decomiso, incluyendo específicamente el blanqueo de capitales entre el elenco de delitos en los que se ordenará el decomiso (art. 127 bis. 1.i)⁽¹⁰¹⁾.

Desde la perspectiva político-criminal, es evidente la importancia que ha de darse a la figura del *decomiso*, pues la confiscación de los haberes financieros de las organizaciones criminales impedirá que el blanqueo de las cuantiosas ganancias permita a éstas consolidar su enriquecimiento delictivo y, con ello, la propia organización. Tanto la Convención de Viena de 1988, en sus arts. 3.4 y 5.1, como el Convenio europeo de 1990, en su art. 2.1, establecen como medida sancionatoria de las conductas de blanqueo el “decomiso o confiscación” de los instrumentos y productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos, además de las penas privativas de libertad o de carácter pecuniario⁽¹⁰²⁾. En este sentido, El art. 301.5 señala que *Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código*”.

El decomiso tiene naturaleza de “consecuencia accesoria”, al margen tanto de las penas como de las medidas de seguridad. Su naturaleza es, según la doctrina, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así el Código Penal español la línea iniciada por los derechos penales germánicos de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de “consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias”.

Con relación al origen ilícito de las ganancias, hay que tener en cuenta que esta procedencia puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el decomiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas,

exento de responsabilidad criminal”. Vid. en detalle, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las Directivas europeas”, en *Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, volumen III, cit., pp. 272-276. Hasta la reforma, por LO 1/20015, de 30 de marzo, el CP español utilizaba el vocablo *comiso*.

(101) Por otra parte, habrá de tenerse en cuenta en los casos específicos que allí se señalan, lo dispuesto en los arts. 157 a 172 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. “Blanqueo de capitales”, en *Memento Práctico Penal 2017*, cit., pp. 1383-1384.

(102) También el GAFI, en su reunión de París en febrero de 1990, adoptó como Recomendación núm. 8 la confiscación de “los bienes blanqueados, los productos que de ellos se deriven, así como los instrumentos empleados o que deban serlo para cometer toda la infracción de blanqueo, o bienes de valor equivalente”.

bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico⁽¹⁰³⁾.

Parece que, dada la extraordinaria amplitud con que se configuraba el decomiso en el art. 127 del CP de 1995, aunque fuera como consecuencia accesoria, no se entendió necesario su especial mención para los delitos de blanqueo, lo que ahora se hace en el art. 301.5 respecto de las ganancias obtenidas. No obstante, en algunos tipos de delitos, como por ejemplo los relativos al tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas (art. 374), los delitos contra la seguridad vial (art. 385 bis) o los de cohecho y tráfico de influencias (art. 431), sí se establece específicamente en la actualidad.

La ampliación en el art. 127 del CP de los efectos del decomiso a las “ganancias”, trata de contemplar aquellas ganancias provenientes del delito que sean objeto de las correspondientes maniobras financieras o contables por parte del delincuente, a los efectos de evitar el rastreo de los efectos o instrumentos relacionados con la comisión de la infracción criminal. Precisamente, en la averiguación del rastro o del destino que se dio a los bienes o ganancias que la comisión del delito generó puede residir la efectiva aplicación del delito⁽¹⁰⁴⁾.

La LO 5/2010 añadió al art. 127.1 un nuevo párrafo⁽¹⁰⁵⁾ ampliando el decomiso a las procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista⁽¹⁰⁶⁾ (vid. el actual art. 127 bis), cuyos conceptos se establecen en los arts. 570 bis y 570 ter, respectivamente. Para facilitar la medida, se establece una

(103) Vid. SSTS 877/2014, de 22 de diciembre (RJ 2014, 6661); 969/2013, de 18 de diciembre (RJ 2014, 1238); 600/2012, de 12 de julio (RJ 2013, 2303), y 793/2015, de 1 diciembre (JUR 2016\27439), entre otras.

(104) También en la legislación peruana el art. 9 del Decreto Legislativo n° 1106, de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, establece el comiso del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados.

(105) Con el confesado propósito de adaptar su contenido a lo establecido por la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. Vid. el apartado VIII del Preámbulo y la Disposición final sexta. Vid. DOMÍNGUEZ, Ana Isabel. Comiso, en *Memento experto. Reforma Penal 2010* (Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno, coord.), Madrid 2010, pp. 691 y ss.; FERNÁNDEZ TERUELO, Javier G. *El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales (los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas)*, cit., *passim*.

(106) Téngase presente, también, que la LO 5/2010 añadió un nuevo artículo 367 septies en la LECr., modificado por la LO 1/2015, por el cual “El Juez o Tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, o de la propia Oficina de Recuperación y Gestión de activos, podrá encomendar la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos”. Vid el RD 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

presunción de procedencia de actividades delictivas cuando el valor del patrimonio sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal, presunción que sólo puede admitirse como *iuris tantum*, teniendo en cuenta, además, que en el proceso penal español la presunción constitucional de inocencia impide la inversión de la carga de la prueba. Asimismo, se faculta a los jueces y tribunales para acordar el decomiso cuando se trate de un delito imprudente que lleve aparejado en la ley la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año.

En lo atinente al destino de los bienes o ganancias decomisadas, hay que tener en cuenta actualmente la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, y el Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Fondo. Sin olvidar que no procederá el decomiso si el objeto del mismo pertenece a un tercero de buena fe no responsable del delito que lo haya adquirido legalmente, si bien el nuevo art. 127 *quáter* establece una lista cerrada de supuestos en los que se considera que el tercero no es de buena fe (por ejemplo, los *testaferros* o las *sociedades pantalla*)⁽¹⁰⁷⁾.

No puede olvidarse, en fin, que la razón de política criminal de los tipos delictivos de blanqueo es evitar que los autores logren la incorporación al tráfico económico legal de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Políticamente 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⁽¹⁰⁸⁾.

(107) Vid. ampliamente, RODRÍGUEZ HORCAJO, Daniel. "Decomiso", en *Memento Práctico Penal 2017* (Fernando Molina, coord.), Ed. Francis Lefebvre, Madrid 2016, p. 665-676.

(108) Vid. SSTS 265/2015, de 29 abril (RJ 2015\2018); 408/2015, de 8 julio (RJ 2015\3469); 535/2015, de 14 septiembre (JUR 2015\246452); 690/2015, de 27 octubre (RJ 2015\5201).