

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXII

■ Núm. 2206

■ Marzo de 2018

ESTUDIO DOCTRINAL



**La determinación del bien jurídico protegido por el delito
de blanqueo de capitales y el autoblanqueo.**

Un debate que no cesa

Oscar Martín Sagrado



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjjusticia.es/bmj

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

Registrador de la Propiedad

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

Profesor Titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Excmo. D.^a Encarnación Roca Trías

Magistrada del Tribunal Constitucional

Catedrática de Derecho Civil

Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón

Profesora Titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach

Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

La determinación del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales y el autoblanqueo. Un debate que no cesa

OSCAR MARTÍN SAGRADO

Abogado (González Cuéllar Abogados)

Profesor Asociado de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES POLÍTICO CRIMINALES SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES.
2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA ACTIVIDAD DELICTIVA PREVIA COMO PROPIO DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES.
3. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANTE LA OBSTRUCCIÓN A SU FUNCIONAMIENTO QUE PODRÍA SUPONER LA CONDUCTA TRANSFORMADORA.
4. AFECTACIÓN DEL DELITO A LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO.
5. LA GENÉRICA Y AMBIGUA DETERMINACIÓN DEL ORDEN SOCIOECONÓMICO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.
 - 5.1. La estabilidad y solidez del sistema financiero.
 - 5.2. La libre competencia.
6. EL AUTOBLANQUEO.
 - 6.1. Estado doctrinal y jurisprudencial del autoblanqueo antes de la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio.
 - 6.1.1. Posturas doctrinales enfrentadas. Entre la punición y la exclusión del autoblanqueo.
 - 6.1.2. Oscilaciones jurisprudenciales en torno al autoblanqueo.
 - 6.2. Reconocimiento legislativo del autoblanqueo. Una controversia que no cesa.
 - 6.3. Hacía una nueva configuración del tipo ajustada al reconocimiento normativo del autoblanqueo.
7. INCIDENCIA PROCESAL DEL ACTUAL RECONOCIMIENTO DEL AUTOBLANQUEO.
8. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen:

La complejidad de la conducta y una tipificación que adolece de graves defectos fomentan el debate sobre el delito de blanqueo de capitales. La ausencia de unanimidad doctrinal sobre diversas cuestiones sustantivas es patente. Se alza en ese contexto la necesidad de determinar cuál es el bien jurídico protegido por el delito. Igualmente, adquiere especial relevancia el tratamiento del reconocimiento del autoblanqueo cuya actual configuración resulta, cuanto menos, controvertida.

Abstract:

The complexity of the conduct and a definition of this criminal offence that suffers from severe defects encourage discussion on the crime of money laundering. It is evident the lack of doctrinal unanimity on essential issues. In this context rises the need to determine which is the legal right protected by this type of criminal offence. Likewise, the treatment given to self-money laundering, whose current configuration is, at least, controversial, acquires special relevance.

Palabras clave:

Blanqueo de capitales, bien jurídico protegido, autoblanqueo, libre competencia, orden socioeconómico, administración de justicia

Keywords:

Money laundering, legal right protected, self-money laundering, free competition, socioeconomic order, justice administration

1. CONSIDERACIONES POLÍTICO CRIMINALES SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

Somos conocedores de la disparidad de criterios que convergen en la doctrina respecto de lo que ha de entenderse por bien jurídico protegido. Según Von Litz¹, que muestra un concepto material de bien jurídico, éste es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad, es decir, el orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico. De este modo, esos intereses vitales se convertirían en bien jurídico cuando obtienen protección por el Derecho. Roxin² concibe los bienes jurídicos como circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. Se aleja, por tanto, del término intereses de modo general indicando que el concepto de bien jurídico abarca tanto los estados previamente hallados por el Derecho como los deberes de cumplimiento de normas sólo creadas por el mismo. Jakobs³, en sentido opuesto, entiende como bien jurídico el objeto de protección de una norma, en contraposición con la propia validez de una norma como bien jurídico-penal. En la doctrina española, Mir Puig, subraya que el Derecho penal de un estado social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Así, los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del Derecho se denominan bienes jurídicos⁴.

Para delimitar el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales no debemos detenernos en la descripción típica contenida en el art. 301 del Código Penal (CP), sino en las razones de política criminal que llevaron a criminalizar dicha conducta en el CP. Sabiendo qué hecho se pretende evitar, podremos abordar con mayor precisión a qué bien jurídico se le está dando protección.

La jurisprudencia emanada de la Sala Segunda de Tribunal Supremo nos indica con claridad cuales fueron esas razones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1080/2010, de 20 de octubre, observa que: “no puede olvidarse que la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente

¹ VON LITZ, F., “Tratado de Derecho Penal”. Traducción de la 18ª edición alemana. III tomo, Madrid, 1926, pág. 2.

² ROXIN, C., “Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”. Traducción de la 2ª edición alemana. Tomo I. Madrid, 1997, pág. 56.

³ JAKOBS, G., “Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación”. Traducción por CUELLO CONTRERAS, J. y SERRANO CONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., Madrid, 1997, pág. 48.

⁴ MIR PUIG, S., “Derecho penal parte general”. Barcelona, 2006, pág. 128.

incuestionable dicho disfrute”. En el mismo sentido, SSTS 265/2015, de 29 de abril y 408/2015, de 8 de julio.

Es decir, la criminalización del blanqueo de capitales trata de evitar que los bienes obtenidos ilícitamente puedan ser incorporados al tráfico económico legal para darles así apariencia de legalidad. De este modo, se impide el disfrute de esos bienes como si su procedencia fuera lícita.

Esta es la finalidad que buscó el legislador. Ello, con independencia de que la actual configuración del art. 301 del CP resulte más o menos acertada para alcanzar el objetivo perseguido. De hecho, el precepto señalado ha sido interpretado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo⁵, que ha advertido que constituye la acción típica aquellos actos que tienen como finalidad u objeto ocultar o encubrir la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes en el delito previo, de tal modo que “para colmar el juicio de tipicidad no bastará con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito”.

Y ello, porque se ha considerado que sancionando esta conducta se impide la integración de los activos ilícitos en el sistema económico legal.

Apunta Quintero Olivares⁶ que el motivo fundamental de la arribada del blanqueo de capitales a las leyes penales es la adopción de una línea de lucha contra los delitos relativos al tráfico de drogas y contra otros delitos –patrimoniales, económicos o de cualquier otra clase– que pueden también producir grandes sumas de dinero que, por esa misma razón, tienen dificultades para incorporarse al tráfico ordinario sin que se detecte su procedencia.

Del propio tipo penal del blanqueo de capitales se extrae que la finalidad de criminalizar esa conducta se debe a la necesidad de obstaculizar la entrada de bienes ilícitos en el mercado. Esta cuestión se ha puesto de relieve en el plano doctrinal. Se considera que mediante el blanqueo de capitales los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita⁷. Otros sugieren que el blanqueo de capitales tiende a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de apariencia de legalidad⁸. En el mismo sentido, se ha señalado que, básicamente, consiste en dar apariencia de licitud a los bienes que proceden de una actividad delictiva haciéndolos aparecer como de lícita

⁵ Cfr. SSTS 1080/2010, de 20 de octubre, 884/2012, de 8 de noviembre; 265/2015, de 29 de abril, 747/2015, de 19 de noviembre y 165/2016, de 2 de marzo, entre otras.

⁶ GONZALO QUINTERO, O., “Comentarios al nuevo Código Penal”, AAVV, Pamplona, 2008, pág. 1037.

⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I., “El delito de blanqueo de capitales”, Madrid, 2015 pág. 107.

⁸ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A., “El delito de blanqueo de capitales”, Madrid, 1998, pág. 76.

obtención, en otros términos, se trata de incorporar al tráfico económico legal bienes obtenidos mediante la comisión de un delito⁹. Por último, se indica que la finalidad del blanqueo es encubrir el origen ilícito del producto de actividades ilegales, tales como el tráfico de drogas, de armas, terrorismo, etc., tratando de que aparezcan dichos productos como originados por actividades lícitas y puedan incorporarse y circular por el sistema económico legal¹⁰.

En definitiva, las razones y finalidad que llevaron a tipificar el blanqueo de capitales aparecen íntimamente ligados con la búsqueda por evitar que los bienes de origen ilícito sean incorporados al tráfico económico legal desde una doble perspectiva. De una parte, para impedir las repercusiones que el referido hecho pudiera tener en la propia economía y, de otra, para dificultar el aprovechamiento económico por el autor de la conducta delictiva previa o de un tercero de esos bienes ilícitos.

Es, desde esta óptica, desde la que vamos a analizar las distintas propuestas que ha efectuado la doctrina respecto al bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales. Si bien, ya de antemano hemos de rechazar aquellas opiniones que apuntan que el blanqueo de capitales es una actividad absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal¹¹. Conforme a lo expuesto, consideramos, en consonancia con el sentir casi general de la doctrina, que criminológicamente nos encontramos con una conducta que cumple con los presupuestos necesarios para que la intervención penal del Estado esté justificada.

2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA ACTIVIDAD DELICTIVA PREVIA COMO PROPIO DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

Según esta tesis, el blanqueo de capitales no protege un bien jurídico propio, sino que el bien jurídico protegido sería el mismo que el lesionado por la actividad delictiva que generó los bienes. La finalidad del hecho punible sería reforzar, en cierto modo, la defensa del bien jurídico protegido por la infracción penal previa.

Indican Bajo Fernández y Bacigalupo Saggese¹² que la finalidad del blanqueo de capitales es la misma que en el delito de receptación, esto es, impedir el delito originario que se está ocultando y se lesiona, por lo tanto, el bien jurídico de este delito.

⁹ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (estudio del artículo 301.1 del Código Penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)" Revista General de Derecho Penal 18 (2012).

¹⁰ Cfr. LOMBARDO EXPÓSITO, L.M., "El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales", Barcelona, 2015, pág. 32.

¹¹ BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SARRESE, S., "Derecho Penal Económico", Madrid, 2010, pág. 678.

¹² BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SAGGESE, S., "Derecho penal...op. cit.", pág. 721.

Desde dicho punto de vista debe entenderse que el delito de blanqueo de capitales no hace sino mantener o incrementar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se vio ya afectado por el delito previo del que proceden los bienes¹³.

Esta tesis se tambalea pues supondría confundir el hecho de la consumación del delito con su agotamiento e implicaría una doble punición del mismo hecho, con infracción de la garantía constitucional *non bis in ídem*.

Es indudable que el blanqueo de capitales es un delito autónomo e independiente. Que éste confluya con la fase de agotamiento del ilícito penal previo no implica que el blanqueo de capitales carezca de injusto propio. Es patente que el blanqueo de capitales requiere de una actividad delictiva previa que dote a los bienes del carácter ilícito requerido. Pero, en ese punto, finaliza la relación entre la actividad delictiva antecedente y el blanqueo de capitales. Lo que penaliza el blanqueo de capitales es pretender dar apariencia legal a los bienes ilícitos, con independencia de cuál sea el delito previo. Confundir ambas conductas delictivas y el bien jurídico que protege cada una de ellas, lleva a situaciones extravagantes e inasumibles como afirmar que el blanqueo de capitales protege el bien jurídico vida. Podría sostenerse que la utilización de los bienes por el sicario que ha cobrado una cantidad por cometer un asesinato afecta al bien jurídico vida puesto que ocasiona que el asesinato haya resultado rentable. Sin embargo, dicha tesis resulta equivocada pues la tipificación del asesinato ya castiga ese hecho. El blanqueo de capitales trata de evitar el aprovechamiento de esos bienes y su incorporación al mercado legal. Para la aplicación del delito de blanqueo de capitales, conforme a la finalidad por la que fue incorporada al CP, es indiferente la actividad delictiva concreta de la que proceden los bienes –más allá de que pudiera llevar aparejada la aplicación del tipo agravado–, pues lo trascendente es que tengan carácter ilícito.

Al fin y al cabo, al penar las conductas de blanqueo no se pretende castigar el delito en que se originan los activos que van a ser blanqueados, ya que este delito tiene su propia respuesta por parte del ordenamiento jurídico¹⁴. Por tanto, como afirma Moreno Verdejo¹⁵, con la punición del blanqueo no se pretende castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma.

En conclusión, debe descartarse que el bien jurídico protegido por el delito previo lo sea también del delito de blanqueo de capitales.

13 PALMA HERRERA, J., "Los delitos de blanqueo de capitales", Madrid, 2000, pág. 239.

14 LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., "El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales", Barcelona, 2015, pág. 147.

15 MORENO VERDEJO, J., "Aspectos concursales del delito de blanqueo" Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 37.

3. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANTE LA OBSTRUCCIÓN A SU FUNCIONAMIENTO QUE PODRÍA SUPONER LA CONDUCTA TRANSFORMADORA

Algunos autores consideran que el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales es la Administración de Justicia puesto que el ocultamiento de los bienes procedentes de actividades ilícitas dificulta u obstruye la acción de aquella. Se indica que su naturaleza encubridora pone de manifiesto que con estos comportamientos se lesiona a la Administración de Justicia¹⁶.

De este modo, el lavado de dinero intentaría obstaculizar la identificación del origen ilícito de los bienes evitando el descubrimiento del delito, con lo cual el bien jurídico protegido sería la Administración de Justicia, puesto que el ilícito conlleva conductas entorpecedoras de la función judicial¹⁷. Por medio de la conversión y transferencia del capital ilícitamente obtenido, se dificulta en gran medida el descubrimiento del delito previamente cometido pues, en realidad, tales comportamientos no son más que modalidades de ocultación¹⁸. En el mismo sentido, se apunta que la ocultación del producto del delito sí dificulta la acción de la justicia, eliminándose una importante fuente de pruebas, respecto al delito subyacente¹⁹.

Coincidimos con Blanco Cordero²⁰ cuando afirma que desde una perspectiva político criminal las acciones de blanqueo de capitales no lesionan la Administración de Justicia. De una parte, porque en caso de concebirse como delito contra la Administración de Justicia se incidiría sobre aspectos parciales del blanqueo de capitales, sin prestar ninguna atención a la fase de integración. De otra, porque muchas conductas de blanqueo se encuentran ya suficientemente abarcadas por los vigentes tipos de encubrimiento. Por tanto, cuando se sanciona penalmente el blanqueo no es porque sea una conducta lesiva de la Administración de Justicia –pese a que normalmente es algo inherente a él–, sino porque afecta a otros intereses merecedores de protección.

Sin embargo, este autor concluye que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo que menoscaba tanto el orden económico como la Administración de Justicia. Considera que el art. 301 del CP penaliza dos conductas distintas, por un lado, aquellas tendentes a realizar actos indeterminados para ocultar o encubrir los bienes ilícitos y, de otro, aquellos actos reflejados al inicio de la descripción típica del art. 301 del CP que se realizan con conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes. Pues

¹⁶ VIVES ANTON, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Comentarios al Código Penal de 1995", volumen II, Valencia, 1996, pág. 1464.

¹⁷ GÓMEZ PAVÓN, P., "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento" Cuadernos de Política Criminal Libro, núm. 53, 1994.

¹⁸ VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995", Valencia, 1997, pág. 92.

¹⁹ LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., "El nuevo marco...op. cit.", pág. 148.

²⁰ BLANCO CORDERO, I., "El delito de...op. cit". pág. 298 y 299.

bien, en lo que aquí importa, el autor estima que ese primer grupo de conductas menoscabaría el bien jurídico Administración de Justicia, pues se estaría obstaculizando el normal funcionamiento de la Administración de Justicia en el ejercicio del poder jurisdiccional, al impedir el acceso a los bienes delictivos, ya sea como medio de prueba o para su decomiso²¹. A su vez, observa que el segundo grupo de conductas menoscaba el orden socioeconómico, por lo que estaríamos ante a un delito pluriofensivo.

Ese carácter multiofensivo del blanqueo de capitales es defendido, desde distintas ópticas, por buena parte de la doctrina española²². Vamos a centrarnos ahora únicamente en el bien jurídico Administración de Justicia pues su rechazo nos lleva a descartar la pluriofensividad del delito en el sentido expresado.

Hemos de retrotraernos a las razones de política criminal ya expuestas para descartar que el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales sea la Administración de Justicia. El blanqueo de capitales no castiga aquellos hechos que consisten simplemente en ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes con la intención de evitar que éstos sean descubiertos por la justicia. En realidad, esa conducta no sería castigada por el art. 301 del CP. Para que el blanqueo de capitales adquiera relevancia penal se exige que los comportamientos imputados sean idóneos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico, es decir, la mera ocultación, por sí sola, es nimia a los efectos de aplicar el tipo. Como ya hemos señalado, la aplicación del tipo requiere que se acredite la voluntad de integrar los bienes en el mercado para darles apariencia de legalidad.

Las primeras fases del delito de blanqueo de capitales tendentes a ocultar o encubrir los bienes ilícitos no constituyen el hecho punible si no hay la referida intencionalidad posterior. No se castiga con el delito de blanqueo de capitales el ocultamiento de los bienes para dificultar la persecución de la conducta delictiva antecedente, sino para impedir su integración en el sistema económico. El ocultamiento o encubrimiento es un elemento del tipo que por sí solo no representa protección alguna pues la mera ocultación no está tipificada en el art. 301 del CP. Por tanto, a nuestro parecer, carece de sustento afirmar que el bien jurídico protegido por el blanqueo de capitales es la Administración de Justicia cuando ésta solo se ve afectada por una parte de la acción típica que no tiene relevancia penal si no se desarrolla el resto del hecho punible. Si el delito de blanqueo de capitales pretendiera proteger la Administración de Justicia debería recoger una conducta punible en la que se castigara tan solo el ocultamiento de los bienes ilícitos, conducta, por otra parte, que ya castiga el delito de encubrimiento.

²¹ BLANCO CORDERO, I., "El delito de...op. cit." pág. 310 y ss.

²² Entre otros, GÓMEZ PAVÓN, P., "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento" Cuadernos de Política Criminal, Libro, núm. 53, 1994; ZARAGOZA AGUADO, J.A., "Código Penal de 1995 (comentarios y jurisprudencia)", AAVV, Granada, 1999, pág. 1418; VIVES ANTON, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Comentarios al Código...op. cit.", pág. 1464; VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Los delitos de... op. cit.", pág. 93; ABEL SOUTO, M., "El delito de blanqueo en el Código penal español", Barcelona, 2005, pág. 83; PALMA HERRERA, J.M., "Los delitos de blanqueo...op. cit.", pág. 298.

Es obvio que ocultar bienes ilícitos dificulta a la Administración de Justicia dar con ellos, pero la tipificación del blanqueo de capitales no está enfocada a evitar ese hecho. Por ejemplo, en el delito de estafa el bien jurídico protegido es el patrimonio o la propiedad y uno de los elementos del tipo objetivo el engaño. No por ello se considera que el bien jurídico protegido por el delito es la integridad moral de quien sufre el engaño, pues el tipo no pretende evitar que se engañe a las personas, sino el daño causado al patrimonio dada la configuración del tipo, siendo el engaño un mero elemento objetivo al igual que ocurre con la ocultación o encubrimiento en el blanqueo de capitales.

Como marca del Carpio Delgado²³, entender que lo que se protege es la Administración de Justicia supone que la lucha debe ir dirigida al descubrimiento de la comisión del delito que origina los bienes, labor que ya tiene su fundamento cuando se tipifica el encubrimiento como delito contra la Administración de Justicia.

Todo ello, nos lleva a considerar que la Administración de Justicia no es el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales.

4. AFECTACIÓN DEL DELITO A LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO

Esta tesis encuentra su principal sustento en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de Viena de 1988. En él se afirma que los vínculos entre el tráfico y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía del Estado.

Así, el delito de blanqueo de capitales tendería a castigar ciertas formas de criminalidad organizada que afectarían a la seguridad interior del Estado. Los arts. 301 y 302 del CP estarían dirigidos a reprimir formas de criminalidad organizada, que representen un serio riesgo para la seguridad interior del Estado, ya que estas organizaciones, a través del poder económico que adquieren con su actividad delictiva, pueden corromper la sociedad²⁴.

Dicho criterio decae pues aquel bien jurídico solo se vería afectado por aquellos actos de blanqueo ejecutados por grandes organizaciones criminales y, lo que es más importante, lo que afectaría a la seguridad interior del Estado no sería el delito de blanqueo de capitales sino la propia constitución y actividad de esas formas de crimen organizado²⁵.

²³ DEL CARPIO DELGADO, J., "El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal", Valencia, 1997, pág. 65.

²⁴ SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J., "Receptación y blanqueo de capitales", en Bajo Fernández, M. y otros, Compendio del Derecho penal, Parte especial, volumen II, Madrid, 1998, pág. 565.

²⁵ Cfr. ABEL SOUTO, M., "El delito de blanqueo...op. cit.", págs. 45 y ss.

5. LA GENÉRICA Y AMBIGUA DETERMINACIÓN DEL ORDEN SOCIOECONÓMICO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

No hay duda de que el delito de blanqueo de capitales está íntimamente ligado a la delincuencia económica. Tampoco se puede negar que la introducción de bienes ilícitos en la economía repercute en el orden económico en tanto en cuanto este no está diseñado legalmente para soportar la confluencia entre bienes sometidos a las reglas marcadas por el ordenamiento jurídico y aquellos otros que afloran sin sujeción a las más elementales exigencias del régimen económico legal.

Gran parte de la doctrina coincide en señalar que el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales es el orden socioeconómico²⁶. Como pauta interpretativa inicial ha de tenerse en cuenta la ubicación sistemática del delito de blanqueo de capitales en el CP. Éste se encuentra incluido en el Capítulo XIV (dentro de la denominación “De la receptación y otras conductas afines”) del Título XIII, del Libro II. Dicho Título lleva la denominación de “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”. Conforme a dicha ubicación se puede concluir de forma preliminar que el orden socioeconómico sería el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales. Igual que sucede en el delito de receptación, el blanqueo debe ser castigado no sólo porque favorece el enriquecimiento de los que han cometido un previo delito y, por tanto, induce a su comisión como forma de obtención de lucro, sino porque afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo ya desde su origen o fuente del ingreso por parte del Estado a través de su actividad tributaria. De este modo se estima que su consideración como delito socioeconómico está plenamente justificada²⁷. En definitiva, numerosas hipótesis atentan al orden socioeconómico, por cuanto dificultan la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico mercantil²⁸.

Sin embargo, la referencia al orden socioeconómico como tal es excesivamente vaga como para poder definir el bien jurídico protegido²⁹. El orden económico no sirve para designar, en rigor, un bien jurídico directamente protegido en sentido técnico, ni siquiera en el caso de los delitos económicos en sentido estricto. De ahí que, a los efectos de interpretar la figura del blanqueo, resulten insuficientes las meras

²⁶ Algunos consideran que el orden socioeconómico es el bien jurídico protegido junto con otros, conformando un delito pluriofensivo. Entre otros, GÓMEZ PAVÓN, P., “El bien jurídico protegido... op. cit.”; ZARAGOZA AGUADO, J.A., “Código Penal... op. cit.”, pág. 1418; VIVES ANTON, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Comentarios al Código... op. cit.”, pág. 1464; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de... op. cit.”, pág. 93; ABEL SOUTO, M., “El delito de blanqueo... op. cit.”, pág. 83; PALMA HERRERA, J.M., “Los delitos de blanqueo... op. cit.”, pág. 298. Otros, estiman que se protege el orden socioeconómico como único bien objeto de protección, con independencia de que posteriormente precisen cuál es, dentro de ese orden, el concreto bien que se protege. Entre otros, GONZALO QUINTERO, O., “Comentarios... op. cit.”, pág. 1038; MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte especial”, Valencia, 2009, pág. 502.

²⁷ MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal... op. cit.” pág. 502.

²⁸ VIVES ANTON, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Comentarios al Código... op. cit.”, pág. 1463.

²⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., y BACIGALUPO SAGGESE, S., “Derecho penal... op. cit.”, pág. 722.

referencias a dicho orden sin mayor especificación³⁰. El orden socioeconómico carece de la concreción necesaria para ser considerado como un bien jurídico, pues más bien es una categoría que se articula en distintos intereses³¹.

Por tanto, como apunta Díaz Maroto y Villarejo³² habría que diferenciar entre un bien jurídico mediato, que sería el constituido por el orden socioeconómico general y un bien jurídico inmediato, que sería el interés directamente tutelado en sentido técnico³³. Así, es necesario determinar, dentro del orden socioeconómico, qué bien jurídico es el protegido por el delito de blanqueo de capitales. Las dos posturas que más apoyo reciben y que vamos a analizar son la estabilidad y solidez del sistema financiero y la libre competencia.

5.1. La estabilidad y solidez del sistema financiero

Presupuesto fundamental del buen funcionamiento de la economía es el mantenimiento de un sistema financiero sano. Sin embargo, consecuencia directa e inmediata de la distorsión de la competencia derivada del blanqueo de capitales es su incidencia en el sistema financiero cuya estabilidad y solidez pueden verse alteradas³⁴. De este modo, el blanqueo de capitales supondría el empañamiento de la transparencia del sistema financiero, el descrédito de las instituciones financieras y del resto de organismos que operan en el circuito económico³⁵.

Lo cierto es que la normativa internacional sobre blanqueo de capitales pone de relieve esa afectación que el uso de bienes ilícitos tiene en los sistemas financieros. Así, en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de Viena de 1988 se expresa que los rendimientos financieros que genera el tráfico ilícito contamina y corrompe las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles. En el mismo sentido, en la introducción de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera se expresa que “el mandato del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel

³⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial”, Valencia, 2011, pág. 481.

³¹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de blanqueo de capitales”, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2000, pág. 84.

³² DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., “El blanqueo de capitales en el Derecho Español”, Madrid, 1999, pág. 14.

³³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Derecho Penal económico, parte general”, Valencia, 1998, pág. 98.

³⁴ BLANCO CORDERO, I., “El delito de...op. cit.” pág. 326.

³⁵ VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Los delitos de...op. cit.”, pág. 93.

internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos”³⁶.

De este modo, se intentaría evitar la desestabilización del sistema financiero susceptible de ser provocada por la afluencia masiva de dinero fuera del control legal. Pero así concebido, tal bien jurídico resulta más que discutible como objeto de tutela penal, puesto que:

- I. salvo casos extremos de poderosas organizaciones criminales que dispongan de ingentes cantidades de dinero y pequeños países con economías de tamaño muy reducido y endebles estructuras económicas tal desestabilización constituye una quimera; y
- II. afluencia de dinero opaco al sistema financiero legal en lugar de resultar negativa para la economía y el orden financiero constituye un objetivo deseado por los Estados, perseguido a través de frecuentes regularizaciones y amnistías fiscales e incluso con la institución del decomiso.

No alcanza a vislumbrarse con claridad la repercusión negativa que puede tener para la solidez del sistema financiero la introducción de dinero ilegal o cómo afecta ese hecho a la confianza pública. No se niega que deba evitarse dicha introducción, pero no por el supuesto impacto pernicioso que podría tener en el sistema financiero, que en ocasiones puede incluso resultar beneficioso, sino ante la necesidad de que se concurra en el mercado en situación de igualdad ante las exigencias legales. Esto es, de forma acorde a nuestra economía social de mercado que la Constitución y las Leyes garantizan y que se basa en la libre competencia entre agentes iguales ante el ordenamiento jurídico. De esta forma, los efectos que produce el blanqueo de capitales sobre el sistema financiero tendrían un carácter secundario respecto a su incidencia sobre la competencia³⁷.

5.2. La libre competencia

El principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado consagrada en el art. 38 de la CE encuentra su principal manifestación en el principio de libre competencia³⁸. En una economía de mercado fundamentada en la competencia de las empresas y en el libre juego de la oferta y la demanda, el Derecho –también el orden jurídico penal– debe proporcionar la debida protección social de los participantes en el mercado. Y, precisamente, la economía de mercado presupone la libre competencia y

³⁶ Documento relativo a las recomendaciones del GAFI de Febrero de 2012 sobre estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012_Spanish.pdf.

³⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente. Anuario de derecho penal y ciencias penales”, Tomo 40, Fasc/Mes 2, 1987, pág. 392.

³⁸ Cfr. entre otras, SSTC 135/1992, de 5 de octubre; 10/2005, de 20 de enero y 112/2006, de 5 de abril.

el respeto de las reglas de concurrencia³⁹. Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, “la competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el art. 38 de la Constitución”.

Debemos preguntarnos si el blanqueo de capitales, como conducta encaminada a la introducción de bienes de procedencia ilícita en el mercado legal, es capaz de desestabilizar las condiciones de competencia en que se basa el sistema económico. Para responder a esta pregunta ha de tenerse en cuenta que la libre competencia consiste en la concurrencia en el mercado en situación de igualdad ante las exigencias legales, que implican costes fiscales, de Seguridad Social y derivados del cumplimiento del ordenamiento administrativo y privado en el desarrollo del negocio. Tal situación de igualdad en el cumplimiento de la ley es condición inexcusable para que la libre competencia tenga lugar, sin que se generen ventajas competitivas injustificadas, que lesionarían los derechos de los competidores, de los consumidores y provocarían la ineficacia del mercado como valor autónomo. Pues bien, como señala Quintero Olivares, el blanqueo de capitales ocasiona el ingreso de capitales generados sin los normales costos personales o financieros o industriales, ni carga tributaria, dando lugar a la desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado⁴⁰. Y es ahí, ante la situación de desigualdad entre quien compite en el mercado con bienes lícitos y quien lo hace empleando bienes ilícitos donde se produce la quiebra del principio de libre competencia.

El equilibrio económico se sustenta en el principio de libre competencia, de tal modo, que este queda corrompido cuando un competidor accede o se mantiene en el mercado mediante la utilización de bienes de origen delictivo que no han estado sometidos a las exigencias legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Como hemos advertido, las razones que llevan a tipificar el blanqueo de capitales son, de un parte, impedir la repercusión que pudiera tener en la economía la introducción de bienes ilícitos y, de otra, dificultar el aprovechamiento económico por el autor de la conducta delictiva previa o por un tercero de esos bienes.

Pues bien, consideramos que la repercusión que tiene la introducción de capitales ilegales en el mercado es la incidencia de este hecho sobre la libre competencia. Asimismo, esa introducción en el circuito legal permite a los delincuentes el aprovechamiento económico de esos bienes. Al fin y al cabo, los blanqueadores, cuando invierten sus ganancias ilícitas, no se comportan conforme a criterios de

³⁹ CHOCLÁN MONTALVO, J. A., “Protección penal del sistema financiero”, Diario La Ley, 7 de octubre de 2003.

⁴⁰ GONZALO QUINTERO, O., “Comentarios...op. cit.”, pág. 1038.

racionalidad económica, no buscan el máximo rendimiento, sino el lugar o la inversión que les permita lavar de forma más fácil su dinero, incluso si ello supone que recibirán un rendimiento bajo⁴¹.

La libre competencia se ve afectada directamente por los actos de blanqueo de tal forma que es evidente que los agentes que concurren en el mercado de forma legal se ven perjudicados directamente por la utilización de las ganancias ilícitas.

No obstante, concurren en la doctrina voces críticas con el reconocimiento de la libre competencia como el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales. Se afirma, que si bien el reciclaje puede vulnerar el principio de libre competencia, ello no sucede en todos los casos⁴². En efecto, a la vista de la descripción típica contenida en el art. 301 del CP podría afirmarse que ciertas conductas encuadrables en el tipo podrían resultar ajenas a la incorporación de los bienes al mercado, de tal modo que el principio de libre competencia no se viera afectado. Una interpretación excesivamente laxa del precepto nos llevaría, efectivamente, a apreciar supuestos que no tienen como finalidad la introducción de los bienes ilícitos en el mercado y que no afectarían, en consecuencia, a la libre competencia. Por ejemplo, la mera posesión de un bien robado que se oculta durante un tiempo para evitar el descubrimiento del aquel bien derivado de la conducta delictiva y que posteriormente es utilizado en el ámbito privado. Sin embargo, la incipiente jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya ha rechazado aquellas interpretaciones del precepto que llevan aparejadas el castigo de conductas que se alejan en exceso de las razones de política criminal que llevaron a penalizar el blanqueo de capitales. Por todas, la STS, 265/2015, de 29 de abril, señala que para cometer delito de blanqueo es necesario atender: “1º) a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y 2º) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas”.

De este modo, entendemos que los meros actos de ocultación que no están destinados a la incorporación posterior de los bienes al tráfico económico legal no constituyen delito de blanqueo de capitales. Por tanto, para la comisión del delito de blanqueo de capitales debe, al menos, pretenderse la incorporación de los bienes ilícitos al mercado legal para su rentabilización. Como apunta Aránguez Sánchez⁴³, el interés fundamental al que está llamado a tutelar el blanqueo de capitales es la leal competencia en nuestro orden socioeconómico.

El principio de libre competencia se verá afectado ante la comisión de delitos de blanqueo de capitales, siendo aquel el bien jurídico protegido. Al fin y al cabo, el fin último de quien blanquea capitales no es ocultar los bienes ilícitamente obtenidos,

⁴¹ BLANCO CORDERO, I., “El delito de...op. cit.” pág. 326.

⁴² Cfr. ABEL SOUTO, M., “El delito de blanqueo...op. cit.”, pág. 69.

⁴³ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de blanqueo...op. cit.”, pág. 101.

sino disfrutarlos o sacar provecho de ellos, aspectos estos que solo se consiguen mediante su introducción en el sistema económico.

6. EL AUTOBLANQUEO

Una de las singularidades del delito de blanqueo de capitales que mayor controversia ha generado en el ámbito doctrinal y jurisprudencial se encuentra en quién puede ser sujeto activo de aquella conducta y, por ende, quién puede ser acusado por su comisión. La discusión sobre esta cuestión proviene de la configuración del tipo, al exigir la ejecución de una conducta delictiva previa que genere los bienes posteriormente blanqueados. Ello deriva en la necesidad de determinar si quien participa en la conducta primaria puede ser acusado también por cometer algún acto de blanqueo sobre los bienes de procedencia ilícita. Es decir, si debe pensarse el denominado autoblanqueo.

En la actualidad la respuesta acerca de si “puede” ser acusado por blanqueo de capitales quien ha participado en la actividad delictiva previa no admite gran discusión tras la modificación del art. 301 del CP efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del CP que introdujo en la redacción del tipo el inciso “cometida por él o por cualquiera tercera persona”. Por ello, mayor detenimiento debe prestarse en si “debe” ampararse tal posibilidad y en si la actual redacción del precepto se adapta en todos sus elementos a su comisión por ambos tipos de sujetos activos. Para ello debemos detenernos en las opiniones doctrinales emitidas antes y después de la reforma indicada, así como en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales que han oscilado entre su reconocimiento y su exclusión.

De manera previa conviene recalcar que la normativa internacional deja margen de decisión a los Estados en cuanto a la punición del autoblanqueo. Ya el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, celebrado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990⁴⁴, señalaba en su art. 6.2 b) respecto al blanqueo de capitales que “a los efectos de la ejecución o aplicación del párrafo 1 del presente artículo: (...) puede establecerse que los delitos previstos en dicho apartado no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal”. Similares términos se recogen en el art. 9.2 b) del Convenio 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 2005⁴⁵. Por su parte, en el mismo sentido, el art. 6.2 e) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁶, expresa que “si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas

⁴⁴ BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1998, páginas 34713 a 34726.

⁴⁵ BOE núm. 294, de 9 de diciembre de 2015, páginas 116198 a 116198.

⁴⁶ BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, páginas 35280 a 35297.

que hayan cometido el delito determinante". Misma cláusula que la recogida en el art. 23.2 e) de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁷.

Por tanto, dicha normativa parte de que se puede castigar a la misma persona tanto por el delito previo como por blanqueo de capitales, si bien, otorga la posibilidad a cada Estado de no criminalizar el autoblanqueo. De este modo, el legislador español se encuentra legitimado tanto para introducir expresamente el autoblanqueo en la regulación del delito de blanqueo de capitales –como hizo mediante la LO 5/2010, de 22 de julio–, como para excluirlo si considera que entra en conflicto con alguno de los principios fundamentales del derecho interno.

6.1. Estado doctrinal y jurisprudencial del autoblanqueo antes de la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio

6.1.1. Posturas doctrinales enfrentadas. Entre la punición y la exclusión del autoblanqueo

La redacción original del art. 301 del CP ni incluía ni excluía como sujeto activo del delito de blanqueo de capitales a quien interviene en el delito previo generador de los bienes posteriormente blanqueados. Ello parece indicar que el legislador no quiso excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido tanto a título de autor como de partícipe en el delito previo⁴⁸. Ahora bien, esto no impidió que en el ámbito doctrinal se generaran posturas divergentes.

Un sector⁴⁹ consideró que aquel que comete el delito previo debe quedar excluido como sujeto activo del blanqueo de capitales. Indica Quintero Olivares⁵⁰ que es evidente que el sujeto que se elige para sobre él realizar la prevención general, es una persona diferente de la que haya conseguido dinero cometiendo un delito. Los partidarios de su exclusión sostienen, como recoge Martínez Buján⁵¹, dos clases de razones: de un lado, se ha argumentado que el delito de blanqueo de bienes constituye un acto posterior copenado con relación al delito previo, de tal manera que el desvalor de éste consume el desvalor de la posterior conducta de blanqueo; de otro lado, en

⁴⁷ BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006, páginas 27132 a 27153.

⁴⁸ DEL CARPIO DELGADO, J., "El delito de blanqueo...op. cit.", págs. 232 y 233.

⁴⁹ RUIZ VADILLO, E., "Algunas breves consideraciones sobre el sistema acusatorio y la interdicción constitucional de toda indefensión en el proceso penal" Diario La Ley, 1987, pág.115; MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., "Delitos socioeconómicos", Zaragoza, 1996, pág. 386; VIDALES RODRÍGUEZ, C., "Los delitos de...op. cit.", págs. 110 a 113; SUÁREZ GONZÁLEZ, C., "Comentarios al Código Penal" (Dir. RODRÍGUEZ MOURULLO G.) Madrid, 1997, pág. 863; PALMA HERRERA, J.M., "Los delitos...op. cit.", pág. 391; CALDERÓN CERREZO, A., "Prevención y represión del blanqueo de capitales", AAVV, Madrid, 2000, págs. 274 y ss; BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SARRESE "Derecho...op. cit.", pág. 689; GONZÁLEZ RUS, J.J., "Derecho Penal Español (Parte Especial)" (Dir. COBO DEL ROSAL, M.) Madrid, 2004, pág. 605; QUINTERO OLIVARES, G., "Comentarios al...op. cit.", pág. 1041.

⁵⁰ QUINTERO OLIVARES, G., "Comentarios...op. cit." pág. 1041.

⁵¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Derecho Penal Económico", Valencia, 2002, pág. 332.

consonancia con la posición que concibe el blanqueo como un delito contra la Administración de Justicia, se arguye que los intervinientes en el delito previo deben gozar de impunidad en la posterior comisión del blanqueo de bienes sobre la base del privilegio de impunidad del autoencubrimiento. Apunta Palma Herrera que en delitos de blanqueo de capitales nos encontramos ante una situación en la que el contenido de injusto del delito previo, ya se opte por integrarlo con el desvalor de resultado, el de acción, o ambos, es capaz de abarcar el contenido de injusto de los actos que coincidan con la descripción típica del blanqueo de capitales⁵². Por su parte, Faraldo Cabana⁵³ expresa que dicha exclusión se asienta sobre la base de que no se le puede exigir al delincente que se descubra, esto es, no se puede castigar al delincente por encubrir el origen ilícito de los bienes derivados de su actividad delictiva, pues ello equivaldría a exigirle que declarase contra sí mismo.

En el sentido opuesto se encuentran aquellos autores⁵⁴ que estiman que en aquella configuración del delito de blanqueo de capitales podía ser sujeto activo cualquier persona que, conociendo la procedencia ilícita de los bienes, realizara cualquiera de los comportamientos típicos recogidos en el art. 301 del CP. El apoyo a esta postura puede concretarse en las siguientes razones⁵⁵: a) porque el texto del art. 301 no los excluye como en el caso del art. 298 y se trata de delitos autónomos; b) porque ahora no estamos ante un delito que afecte, siquiera indirectamente, a la administración de justicia y, por tanto, no cabe entender que el autor del delito que blanquea sus propios bienes actúa en autoencubrimiento, y c) porque admitir que el blanqueo de bienes procedentes de un delito propio es autoencubrimiento impune o acto copenado, dificultaría la aplicación del art. 302 CP, dedicado a quienes pertenezcan a una organización. A ello debe añadirse que no era lógico afirmar que el delito previo absorbía el desvalor del blanqueo cuando éste, a diferencia del encubrimiento y de la receptación, puede castigarse con pena superior a la que le corresponde al delito previo, lo que demuestra no solo su independencia respecto a éste, sino también que

⁵² PALMA HERRERA, J.M., "Los delitos...op. cit.", Madrid, 2000, pág. 391.

⁵³ FARALDO CABANA, P., "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales" Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIV (2014).

⁵⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", Actualidad Penal, nº 32, 1994; PALOMO DEL ARCO, A., "Receptación y figuras afines" en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Madrid, 1996, págs. 448 y 449; DEL CARPIO DELGADO, J., "El delito de blanqueo...op. cit.", pág. 142; FABIÁN CAPARRÓS, E.A., "El delito de...op. cit.", pág. 369; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de...op. cit.", pág. 174 y ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., "Derecho Penal...op. cit.", pág. 332; MUÑOZ CONDE, F., "Derecho Penal...op. cit.", págs. 503 y 504; CAMPOS NAVAS, D., "Aspectos sustantivos del blanqueo de capitales. El autoblanqueo. La participación en el delito de blanqueo de capitales" Estudios jurídicos, Madrid, 2013; BLANCO CORDERO, I., "El delito de...op. cit.", págs. 627 y ss.

⁵⁵ GARCÍA ARÁN, M., "Comentarios al Código Penal. Parte especial" (tomo I), AAVV, Madrid, 2004, pág. 1154.

afecta a otros bienes jurídicos además del lesionado o puesto en peligro por el delito previo⁵⁶.

El desacuerdo doctrinal expuesto, si bien enriquecedor, es consecuencia de la ausencia de concisión en el precepto desde su redacción original en lo relativo a los posibles sujetos activos del delito. La amplitud de la cláusula utilizada al respecto permitió que la interpretación sostenida por las distintas corrientes doctrinales tuviera la consistencia suficiente para ser defendida con argumentos jurídicos contundentes. Ahora bien, no podemos más que identificarnos con aquellas tesis que abogan por reconocer que puede condenarse por blanqueo de capitales a quien también ha cometido el delito subyacente. Ello, en consonancia con la defensa del bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de capitales que hemos hecho en este trabajo, que reconoce plena autonomía al referido tipo. El blanqueo de capitales tiene su propia esfera de injusto independiente de aquel delito del que proceden los bienes, originando que pueda estimarse la comisión de ambos delitos por la misma persona. Algunos matices devienen de esa afirmación pues, tal y como se analizará más adelante, habrá ocasiones en las que, como consecuencia de una interpretación excesivamente laxa del tipo, mediante la condena por determinados actos de blanqueo ejecutados por el autor del delito precedente podría incurrirse en la vulneración del principio *non bis in ídem*, lo que motiva la necesidad de concretar ante qué actos concretos debe considerarse que es posible apreciar el autoblanqueo.

6.1.2. Oscilaciones jurisprudenciales en torno al autoblanqueo

No es aventurado calificar como vacilante el criterio jurisprudencial que mantuvo la Sala Segunda del Tribunal Supremo acerca del autoblanqueo hasta la modificación del art. 301 operada por la LO 5/2010, de 22 de junio. Hasta ese momento, cabe diferenciar dos etapas divididas por el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006⁵⁷. Una primera, que comprendería hasta el año 2006, en la que predominó el criterio de la absolucón en los casos de autoblanqueo; y una segunda fase, desde el año 2006 en adelante, en que la regla se invirtió y ya resultó claramente mayoritaria la opción incriminatoria⁵⁸. Si bien, incluso dentro de esas fases hubo resoluciones que apuntaban en dirección opuesta al criterio que en ese momento predominaba.

La STS 279/2013, de 6 de mayo, hace referencia a esa falta de uniformidad:

“En la primera etapa (hasta el año 2006) se acogió más bien la tesis de que el ‘autoblanqueo’ no debía ser castigado, fundamentándolo en que se trataba de actos copenados que tenían que quedar absorbidos (principio de consunción)

⁵⁶ Así los recoge FARALDO CABANA, P., en “Antes y después de...op cit”.

⁵⁷ El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda adoptado en su reunión de 18 de julio de 2006 señala que: “el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”.

⁵⁸ MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I., “El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales”. Valencia, 2014, pág. 36.

en el delito previo de tráfico de drogas. En otras ocasiones se alegaba directamente la vulneración del principio *ne bis in ídem*, y en algún caso se atendió también al criterio de interpretación gramatical restrictiva del art. 301 en favor del reo. Dentro de esta primera etapa pueden citarse las siguientes sentencias: 1584/2001, de 18 de septiembre; 575/2003, de 14 de abril; 1071/2005, de 30 de septiembre; 1597/2005, de 21 de diciembre; 550/2006, de 24 de mayo; 986/2006, de 19 de junio; 115/2007, de 22 de enero. Y también siguiendo esta línea absoluta está la sentencia 637/2010, de 28 de junio. La segunda etapa, favorable al criterio de tipicidad y punición del ‘autoblanqueo’ puede considerarse que se inicia, dejando al margen algún precedente anterior, en el año 2005 y se acentúa a partir del año 2006 con motivo del Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de Julio de 2006, en el que se acordó lo siguiente: ‘El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente’. Aunque el acuerdo adoptado en ese Pleno no jurisdiccional mostraba un grado importante de ambigüedad, lo que propició que se prosiguiera dictando alguna resolución en la línea de no castigar los supuestos de autoblanqueo, lo cierto es que ya a partir del año 2005 comenzó a predominar de forma clara el criterio de la punición. Los argumentos no siempre fueron claros ni explícitos. Se habla de la tutela de un bien jurídico autónomo al tratarse de un delito contra el orden socioeconómico, aunque sin mucha concreción, y también se acude a la normativa comunitaria para estrechar la punición de cualquier aprovechamiento del hecho delictivo por parte de los traficantes de drogas. Asimismo, se hace referencia en otras ocasiones a la pretensión del legislador de reforzar la punición de todo el ciclo económico de los delitos graves, especialmente de aquellos que se cometen por organizaciones. En esa nueva etapa de punición clara del ‘autoblanqueo’ pueden citarse, remontándonos ya a las primeras sobre la materia, las siguientes sentencias: 1293/2001, de 28 de julio; 1070/2003, de 22 de julio; 1359/2004, de 15 de noviembre; 1597/2005, de 21 de diciembre; 449/2006, de 17 de abril; 1260/2006, de 1 de diciembre; 483/2007, de 4 de junio; 57/2008, de 25 de enero; 145/2008, de 8 de abril; 960/2008, de 26 de diciembre; 737/2009, de 6 de julio; 313/2010, de 8 de abril; 796/2010, de 17 de septiembre; 811/2012, de 30 de octubre; 884/2012, de 8 de noviembre; 997/2012, de 5 de diciembre; y 974/2012, de 5 de diciembre”.

En el mismo sentido, con ánimo recopilatorio la STS 228/2013, de 22 de marzo, recuerda que:

“Se dijo en la Sentencia de 8 de abril de 2008 - Recurso: 772/2007, en la que se afirmó que: ‘... por lo que se refiere a la posibilidad de condena por el delito de «blanqueo» y la del cometido contra la salud pública, sin que pueda sostenerse la infracción del principio *non bis in idem*, ha de citarse el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de fecha 18 de Julio de 2006, que decía: ‘El Art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente’. Máxime cuando, según la propia narración fáctica de la

recurrída, las cantidades objeto de «blanqueo» procedían de actividades delictivas distintas de las aquí enjuiciadas, respecto de las que la intervención policial impidió la obtención del lucro ilícito. Y se reiteró en la Sentencia de este mismo Tribunal de 26 de diciembre del 2008– Recurso: 10906/2008 donde se expuso más detalladamente que el criterio de aquel acuerdo plenario: ‘... ha sido mantenido en Sentencias de esta Sala como es exponente la número 1260/2006, de 1 de diciembre, en la que se remite a dicho acuerdo y declara que no hay ningún obstáculo para la punición del delito de blanqueo y que se está ante dos delitos –tráfico de drogas y blanqueo de capitales– en concurso real. Y en ese sentido ya se había pronunciado sentencias de esta Sala anteriores a dicho acuerdo como sucedió con la Sentencia 1293/2001, de 28 de julio, en la que se declara que tampoco sería ningún imposible jurídico, dadas las características del tipo, que el propio narcotraficante se dedicara a realizar actos de blanqueo de su propia actividad, ya que el art. 301 del Código penal tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen ilícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva «o» entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, «o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción...’. Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico– penal. No siendo antecedente considerable como derogatorio de tan constante doctrina lo afirmado en la Sentencia de 28 de junio del 2010 – Recurso: 165/2010 que se circunscribe a las circunstancias de tal concreto caso (...). En consecuencia, no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero está ajustada a la más estricta legalidad (STS 1597/2005, 21 de diciembre)”.

Así, sin ánimo de exhaustividad por ser pronunciamientos que han perdido su vigencia debido a la reforma ya apuntada, destacamos los siguientes como muestra de los distintos criterios amparados jurisprudencialmente:

La STS 1071/2005, de 30 de septiembre, con base en la descripción del tipo excluye que aquel que comete el delito precedente pueda ser autor también de un delito de blanqueo de los bienes:

“Este precepto prevé como autor de las acciones –de adquirir, convertir, transmitir, etc.– a un sujeto denotado específicamente como conocedor de la procedencia ilícita de los bienes objeto de esas acciones. Y ‘conocer’ es averiguar o llegar a saber algo externo o ajeno, de lo que el sujeto cognoscente adquiere noticia mediante el ejercicio de sus facultades intelectivas. Es decir, cosa bien distinta de tener constancia cierta de determinados actos y sus

efectos, por razón de la directa intervención en los mismos con algún grado de protagonismo. Tanto es así, que, en la práctica social, del que sabe por este preciso motivo nunca se diría que es ‘sabedor’, es decir, conocedor desde afuera, sino, más precisamente, implicado o partícipe.

Así resulta que el precepto considerado contempla dos órdenes de acciones. Uno, el de las constitutivas de un tipo de delito mediante el que alguien obtiene ilegítimamente determinados bienes. Y otro, el de las propias de quien, guardando con las primeras y su producto una relación de conocimiento, actúa sobre él con objeto de favorecer su puesta en valor o su aprovechamiento. Por tanto y consecuentemente, a esos dos órdenes de acciones corresponden dos órdenes de sujetos: el o los responsables del delito básico y el o los autores de los actos de ‘receptación’ o ‘afines’, ente los que se encuentran los descritos en el art. 301.1 Cpenal.

Pues bien, de lo expuesto se sigue que para que alguien pueda acceder a la condición de posible autor del delito del art. 301.1 Cpenal en relación con ciertos bienes, deberá darse la circunstancia de que, siendo ajeno a la acción que los constituyó en la situación de ilegales, opere con ellos de cierta manera a conciencia de ese status de ilegalidad. Tal es el criterio de base con que opera la jurisprudencia de esta sala, que tiene expresión, entre otras, en sentencias como la nº 198/2003, de 10 de febrero y las que en ella se citan.”

Las STS 550/2006, de 24 de mayo, niega la posibilidad de condenar por blanqueo al autor del delito base:

“no es posible la penalización autónoma de los efectos del delito (blanqueo) a quien a su vez ha sido castigado como autor del delito base (tráfico), si bien para ello es necesario que exista una completa identidad entre la autoría del delito base y la del blanqueo procedente de ese tráfico. Para que alguien pueda ser reputado autor del delito previsto en el art. 301.1 CP en relación con ciertos bienes es necesario que, siendo ajeno a la acción que los constituyó en situación de ilegales, opere con ellos de cierta manera –véanse sentencias de 10/2/2003 y 30/9/2005, TS.”

También excluye aquella posibilidad la STS 637/2010, de 28 de junio bajo los siguientes argumentos:

“El problema para la tipificación de estas conductas radica en que, de manera clara y concluyente, la sentencia declara que se trata de operaciones de aprovechamiento de los beneficios del tráfico de drogas por ellos mismos cometidos, que se lucran invirtiendo las ganancias ilícitas en bienes e ingresos realizados personalmente, que procedían de su patrimonio ilícito, lo que nos sitúa ante lo que pudiéramos denominar aprovechamiento de las ganancias provenientes de los delitos y faltas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar (artículo 127 del CP).

En la situación actual aplicable a los hechos de los que estamos conociendo en el presente recurso el artículo 301 del Código Penal, que es el objeto del debate, no deja dudas sobre la desconexión del blanqueo con los autores materiales del delito del que proceden las ganancias ilícitas. Es más, el legislador, para despejar cualquier duda acentúa la desconexión del autor con el delito precedente, en los apartados 4 y 5 al referirse a la existencia del delito, aun cuando los actos hubieran sido cometidos en el extranjero y refuerza la autonomía al aislar al culpable haciéndole tributario del decomiso como autor de un hecho punible independiente, cuando, a consecuencia de esta actividad de intermediación, hubiere obtenido ganancias.”

La STS 1293/2001, de 28 de julio, afirma sin ambages a favor de la punición del autoblanqueo que:

“tampoco sería ningún imposible jurídico, dadas las características del tipo, que el propio narcotraficante se dedicara a realizar actos de blanqueo de su propia actividad, ya que el art. 301 del Código Penal tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen lícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva ‘o’ entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, ‘o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción’. Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico-penal”.

Excluyen la absorción del blanqueo de capitales por el delito previo las SSTs 1597/2005, de 21 de diciembre y 309/2010, de 31 de marzo:

“si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontraremos ante un evidente concurso real y no ante una modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados. En consecuencia, no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero está ajustada a la más estricta legalidad”.

6.2. Reconocimiento legislativo del autoblanqueo. Una controversia que no cesa

Como se ha dicho, la reforma del Código Penal del año 2010 incidió notablemente en la regulación del blanqueo de capitales, entre otras cuestiones, por reconocer literalmente la posibilidad de que el sujeto activo de aquel delito fuera la misma

persona que participó en el delito base. De este modo, el legislador adoptó la que se había convertido en los últimos años en postura dominante tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial.

Esa modificación debe ser valorada –no sin importantes matices–, positivamente⁵⁹. Supone, al menos, un intento por poner fin a un aspecto sustantivo que generaba inseguridad jurídica. Sin embargo, no ha estado exenta de polémica, pues ni la forma ni el fondo de la nueva regulación del autoblanqueo ha alcanzado la cuota de precisión que debe exigirse a la redacción de cualquier tipo penal.

La exposición de motivos de la ley a la que nos venimos refiriendo no facilita explicación alguna acerca de esta modificación, cuando hubiera sido conveniente que se aclarara que con la nueva dicción del artículo se pretendía ajustar la descripción típica a la doctrina jurisprudencial sobre la materia⁶⁰. Y es que, se impide conocer las razones y el sentido de dicha reforma que afecta de forma significativa a la configuración del tipo. Para encontrar una justificación de la reforma debemos acudir a las generalidades que se encuentran en el primer apartado del Preámbulo: “por un lado, España tiene contraídas obligaciones internacionales, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones –a veces de considerable calado– de nuestras normas penales. Por otro, la experiencia aplicativa del Código ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir. Y, en fin, la cambiante realidad social determina el surgimiento de nuevas cuestiones que han de ser abordadas. Sin olvidar que los numerosos y en ocasiones acelerados cambios introducidos en la arquitectura original del texto de 1995 han producido algunos efectos de distorsión o incongruencia necesitados de corrección”.

En todo caso, se trata de argumentos genéricos que constituyen más un efugio para evitar la concreción exigible que una motivación que justifique las modificaciones.

El legislador debería haber precisado mejor los elementos del tipo en el autoblanqueo, cuyo injusto no puede centrarse en el conocimiento del origen delictivo ni en la ayuda al delincuente⁶¹. La crítica se centra, en este caso, en la falta de congruencia entre la configuración del tipo y el reconocimiento del autoblanqueo. En efecto, hay elementos dentro del art. 301.1 del CP que no han de ser requeridos cuando estamos ante supuestos de autoblanqueo pues cuando el sujeto activo sea el mismo que quien obtuvo los bienes, la exigencia de que realice los actos de blanqueo “a sabiendas de

⁵⁹ En consonancia con lo expresado por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y FABIÁN CAPARRÓS E.A., en “La emancipación del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español” Diario La Ley, 27 de diciembre de 2010. Por el contrario, algunos autores como CAMPANER MUÑOZ, J., “El autoblanqueo de capitales tras la reforma penal de 2010 y su necesaria consideración como acto copenado o autoencubrimiento impune” Editorial jurídica Sepín, enero 2011, manifiestan como nefasta la elección del legislador al haber optado por la tesis de la punición del autoblanqueo.

⁶⁰ CAMPOS NAVAS, D., “Aspectos sustantivos...op. cit.”

⁶¹ ABEL SOUTO, M., “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio” La Ley Penal, nº 79, febrero 2011.

que éstos tienen su origen en una actividad delictiva” es inane. Asimismo, hay otras formas comisivas que no puede desarrollar aquel que ejecutó la conducta delictiva previa como “realizar cualquier otro acto para ayudar a otra persona”. En definitiva, la modificación operada desfigura el tipo penal dotándolo de cierta incongruencia que debería haberse evitado mediante la reconfiguración de su contenido.

Intrínsecamente relacionado con lo anterior se encuentra la incoherente coexistencia del autoblanqueo con las nuevas conductas de blanqueo introducidas a través de la LO 5/2010 en el art. 301.1 del CP, esto es, la posesión y la utilización de los bienes objeto de la actividad transformadora. Conductas cuya introducción ha sido muy criticada⁶², pues ello 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, se utilizan y, en todo caso, ya estarían comprendidas en la expresión “realicen cualquier otro acto”, por lo que es muy desafortunada, además de innecesaria la introducción de tales términos⁶³. Así, se ha dicho que la adición de estos verbos, aproxima peligrosamente ciertas conductas demasiado cercanas a la receptación al ámbito del blanqueo de capitales; comportamientos que, por su propia naturaleza, nada tienen que ver con los efectos socio-económicos que caracterizan el blanqueo⁶⁴.

Se plantea la posibilidad de que la atribución de ambos delitos a la misma persona pudiera suponer la vulneración del principio *non bis in ídem*. Y es que, en determinados delitos la obtención de bienes supone uno de los elementos del tipo formando parte de la fase de agotamiento de aquel, por lo que su mera posesión supone la misma conducta que ya se está castigando cuando se sanciona la comisión del delito precedente. Ahora bien, cuando tras haber poseído o usado el bien o los fondos se realiza alguna otra de las conductas típicas de transmisión, conversión o cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, la sanción por blanqueo se hace imprescindible al originarse un nuevo hecho que lesiona un bien jurídico distinto cuya protección no abarca suficientemente el castigo por el delito precedente⁶⁵.

Una interpretación literal del precepto llevaría a absurdos como castigar a aquel que roba un televisor y lo instala en su casa para verlo, por un delito de robo y otro de blanqueo de capitales, circunstancia que supondría la infracción del principio *non bis in ídem*. En definitiva, el problema radica en que el legislador ha introducido el autoblanqueo sin adaptar la descripción del tipo a esta posibilidad.

Ante esta cuestión, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha procedido a interpretar el art. 301.1 del CP de forma restrictiva, lo que ha provocado que la mera posesión de bienes de origen delictivo no suponga un delito, ni cuando el que blanquea es un

⁶² Cfr. ABEL SOUTO, M., “La expansión...op. cit.”

⁶³ Cfr. DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “Estudios sobre...op. cit.”, pág. 464.

⁶⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y FABIÁN CAPARRÓS E. A., “La emancipación del delito...op. cit.”

⁶⁵ CAMPOS NAVAS, D., “Aspectos sustantivos... op. cit.”

tercero, ni menos aun cuando es el mismo sujeto que ejecutó la conducta delictiva previa.

Lo cierto es que la reciente jurisprudencia ha establecido algunas pautas mediante las que se ha procurado obtener una aplicación de la norma que limite los posibles excesos en la punición del autoblanqueo, evitando que se extraigan interpretaciones descontextualizadas que vulneren el principio *non bis in ídem*⁶⁶.

Se ha precisado que “la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias (...) la esencia del tipo es la expresión ‘con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito’. Finalidad u objetivo de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo”⁶⁷.

Esta interpretación lleva a afirmar que el art. 301.1 del CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Se abandonan interpretaciones doctrinales que abogaban por la presencia en el tipo de dos conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes y las de realización de cualquier otro acto sobre esos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen delictivo⁶⁸.

Aplicando este criterio al autoblanqueo, siguiendo palabras de la STS 265/2015, de 29 de abril, se evitan 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. De este modo, las conductas reflejadas al comienzo del art. 301 del CP constituyen meros actos neutros que no afectan al bien jurídico protegido. Con ello se evita el quebranto del principio *non bis in ídem*. Se desvinculan aquellos actos que pudieran ser parte de la fase de agotamiento del delito previo del blanqueo de capitales cuya configuración exige, según esta interpretación, una finalidad específica que afectaría al bien jurídico protegido y desvincularía el ámbito criminológico protegido por cada uno de los ilícitos penales.

Esta posición ha de ser calificada positivamente al considerarse que la desmesurada amplitud del tipo penal del blanqueo de capitales requiere este tipo de interpretaciones

⁶⁶ Así lo indican, entre otras, las recientes SSTS 747/2015, de 19 de noviembre, 165/2016, de 2 de marzo y 849/2016, de 10 de noviembre.

⁶⁷ Cfr. SSTS 265/2015, de 29 de abril, 506/2015, de 27 de julio, 747/2015, de 19 de noviembre, 165/2016, de 2 de marzo y 849/2016, de 10 de noviembre.

⁶⁸ En ese sentido se pronuncian VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es...op. cit.” y ABEL SOUTO, M., “El delito de blanqueo...op. cit.”, págs.94 y ss.

correctoras, que además evitan problemas constitucionales por vulneración de derechos fundamentales, especialmente por infracción del principio *non bis in ídem*⁶⁹.

6.3. Hacia una nueva configuración del tipo ajustada al reconocimiento normativo del autoblanqueo

Resulta innegable que el contenido del art. 301.1 del CP se muestra deficiente. Si ya la descripción típica primaria resultaba mejorable al carecer de claridad y encontrarse desenfocada de las razones de política criminal que justificaban la punibilidad de la conducta, las reformas que han afectado al precepto, además de suponer una expansión injustificada de su ámbito de intervención, lo han sumido en un espacio de inseguridad jurídica. Como ya hemos dicho, la falta de congruencia se hace patente con su mera lectura, especialmente y en lo que aquí nos afecta, respecto al autoblanqueo.

Coincidimos con la necesidad de delimitar el ámbito típico del delito en el sentido desarrollado por la jurisprudencia a la vista de su actual configuración. Ahora bien, consideramos que lo conveniente sería una remodelación del precepto efectuada por el legislador que lo dote de mayor precisión y se ajuste a las razones que justificaron la punibilidad de la conducta, sin incurrir en la violación de los principios de intervención mínima y de taxatividad.

A nuestro parecer, las pautas a seguir para esa nueva redacción del tipo deben extraerse al contenido del art. 1 de la Directiva 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, que muestra las acciones que deben considerarse como constitutivas de blanqueo de capitales. En concreto en su apartado tercero constan las siguientes:

- a) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;
- b) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
- c) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
- d) la participación en alguna de las acciones a que se refieren las letras a), b) y c), la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de

⁶⁹ BLANCO CORDERO, I., "El delito de...op. cit.", págs. 657 y 658.

perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.”

En primer lugar, debe huirse de la utilización de términos genéricos que actualmente contiene el artículo como “cualquier otro acto”⁷⁰, pues la propia Directiva ya expresa que actos específicos pueden constituir blanqueo de capitales. Se trataría de la conversión, transferencia, adquisición, posesión, utilización, ocultación o encubrimiento de los bienes.

En segundo lugar, en consonancia con lo expuesto, sería deseable que el precepto constara de dos apartados, uno relativo a los supuestos en que el sujeto activo del delito de blanqueo de capitales es el mismo que intervino en la conducta delictiva previa y, otro, referido a aquellos casos en que quien comete la acción transformadora nada tiene que ver con la obtención ilícita primaria de los bienes.

Y, en tercer lugar, consideramos que el elemento nuclear del tipo es precisamente la realización de aquellos actos pues son los que permiten sacar un rendimiento a los bienes ilícitamente obtenidos y, en definitiva, su introducción en el tráfico económico legal. La mera ocultación o encubrimiento de los bienes lo único que consigue es mantenerlos fuera del alcance de las autoridades que pretenden recuperarlos por ser fruto de una conducta delictiva previa. La relevancia penal de esa ocultación emerge cuando se ejecuta algún acto que suponga dar a los bienes apariencia de legalidad, esencialmente, mediante actos que producen un cambio en la titularidad de los mismos.

De este modo, en casos de autoblanqueo, los actos constitutivos de delito deberían reducirse a la conversión o transferencia de bienes, pues son los actos mediante los cuales el delincuente consigue sacar provecho de esos bienes y, lo que es más importante, consigue su integración en el mercado con el consecuente efecto en el orden socioeconómico. La adquisición en casos de autoblanqueo carece de trascendencia penal pues es evidente que los bienes ya han sido adquiridos mediante la ejecución de la conducta delictiva previa por lo que no se va a producir un nuevo acto de adquisición que pudiera suponer delito de blanqueo de capitales. La mera posesión, como ya se ha dicho, formaría parte de la fase de agotamiento del delito previo por lo que en estos casos no debe ser entendida como un acto constitutivo de un nuevo delito. La ocultación o encubrimiento por sí solo no constituyen ningún acto que permita la incorporación de los bienes a la economía legal, pues se trata de conductas más destinadas a evitar la investigación del delito previo o la pérdida de aquello que se ha conseguido mediante su comisión, que a blanquearlos. En cuanto a la utilización, mayor duda presenta. La utilización propia de los bienes a nuestro parecer no representa un acto de autoblanqueo, sin embargo, cuando esa utilización

⁷⁰ Como expresan TERRADILLOS BASOCO, J.M. y HAVA GARCÍA, E., “Lección 6 receptación...op. cit.”, pág. 189, la doctrina critica la fórmula “cualquier otro...”, como expansión violadora del principio de taxatividad. Expansión, por otra parte no requerida, *ab origine*, por los instrumentos de Derecho internacional, pues ya la adquisición, conversión y transmisión de bienes agotan las conductas cuya criminalización venía exigida por la Convención de Viena.

provoca la integración de los bienes en la economía legal si lo constituiría pues, al fin y al cabo, se estarían transfiriendo los bienes con el consecuente cambio en la titularidad de los mismos. Por ejemplo, la utilización de una televisión robada no sería un acto de blanqueo. Sin embargo, la utilización del dinero robado para comprar una televisión si representa tanto el aprovechamiento de los bienes ilícitos como la conversión de estos en lícitos. Ahora bien, en este último caso, esa acción quedaría integrada dentro de la transferencia de los bienes, por lo que consideramos que la utilización debe entenderse como propia y excluirse del ámbito del autoblanqueo.

Asimismo, en ese apartado sería innecesaria la referencia que ahora se contiene a la necesidad de que los actos se ejecuten “a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo de actividad” pues resulta obvia la concurrencia de este requisito en casos de autoblanqueo. Sí tendría sentido el mantenimiento de la cláusula “con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes” a lo que debería añadirse lo siguiente: “y así posibilitar su incorporación al tráfico económico legal”.

El otro apartado, referido a aquellos casos en que el sujeto activo del delito es diferente al de la conducta delictiva previa, se sustentaría en los actos no reconocidos como delictivos ante el autoblanqueo. Piénsese que ese tercero ha tenido que obtener los bienes ilícitos de alguien que los obtuvo anteriormente, por tanto, respecto a ese tercero, la adquisición, posesión, utilización, ocultación o encubrimiento suponen actos de blanqueo siempre que actúen a sabiendas de su procedencia ilícita pues ya se ha producido una transmisión previa. Que ellos tengan esos bienes implica que ha habido un cambio en el título posesorio de los mismos, que ha sido aceptado y que supone tanto una ayuda a las personas que obtuvieron esos bienes, como un paso para otorgarles apariencia de licitud. En estos casos ni tan siquiera se requiere que la posesión se mantenga con el fin de ocultar el origen ilícito pues el mero hecho de que un tercero posea esos bienes ilícitos conlleva un pretendido intento de ocultación.

Mediante la configuración típica propuesta se evita el efecto concomitante entre los actos de autoblanqueo y aquellos otros ejecutados por terceros ajenos a la conducta delictiva previa, permitiendo una descripción del tipo más razonable que evite la presencia de elementos superfluos que, en este caso, ninguna lógica tiene en el ámbito del autoblanqueo.

7. INCIDENCIA PROCESAL DEL ACTUAL RECONOCIMIENTO DEL AUTOBLANQUEO

Decíamos *supra* que resulta indiscutible a la vista del actual contenido del art. 301. 1 del CP la posibilidad de acusar por blanqueo de capitales a quien interviene en la conducta delictiva previa. Por ello, era preciso centrar la atención en si dicha posibilidad resulta adecuada. Y es que la amplitud del ámbito punitivo del precepto ha provocado que el blanqueo de capitales se convierta en un delito comodín que es incorporado por las acusaciones y el Ministerio Fiscal ante la comisión de cualquier hecho punible que genere bienes. En efecto, el autoblanqueo conjugado con parte de los actos que figuran en la descripción del delito está dando pie a acusaciones por blanqueo de

capitales con el consiguiente incremento de la pena solicitada, que se distancian de lo que deberían ser acusaciones fundadas en los principios que legitiman la aplicación del Derecho penal.

Estas circunstancias denotan el necesario acotamiento de las conductas incardinables en el delito de blanqueo de capitales que en la actualidad desborda las razones que llevaron a criminalizar la conducta. No debe permitirse que nuestra norma penal contenga delitos que por su extensión puedan ser utilizados en el proceso penal como instrumento para incrementar la pena que se solicita cuando, además, como se analizará, se trata de un ilícito cuya prueba directa es de difícil obtención por lo que la condena se suele apoyar en prueba indiciaria, lo que supone cierto relajamiento probatorio en demasiadas ocasiones.

Por ello, estamos de acuerdo con la necesaria restricción de esa figura delictiva que viene desarrollando el Tribunal Supremo en los últimos años. Sin embargo, parece que la jurisprudencia restrictiva no está siendo obstáculo para el mantenimiento de una estadística desmesurada de acusaciones por blanqueo de capitales. Por ello, consideramos oportuna una modificación del tipo que, como hemos desarrollado, aporte claridad y concisión a su contenido mediante la distinción entre aquellos casos en que el sujeto activo sea la persona que intervino en la conducta delictiva previa y aquellos en que no, enfocada esencialmente a la finalidad que pretende darse a los bienes, esto es, su incorporación al mercado legalmente regulado. De esta forma se impediría que dicha amplitud permitiera mantener acusaciones por blanqueo de capitales por el mero hecho de que se estén investigando delitos que generan bienes, delimitando el amplio ámbito acusatorio que recae sobre el blanqueo de capitales.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M., "El delito de blanqueo en el Código penal español", Barcelona, 2005.
- "La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio" *La Ley Penal*, nº 79, febrero 2011.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de blanqueo de capitales", Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2000.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., "Derecho Penal Económico", Madrid, 2010.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y FABIÁN CAPARRÓS E.A., en "La emancipación del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español" *Diario La Ley*, 27 de diciembre de 2010.
- BLANCO CORDERO, I., "El delito de blanqueo de capitales", Madrid, 2015.
- CALDERÓN CEREZO, A., "Delitos contra el orden socioeconómico", Madrid, 2008.
- CAMPANER MUÑOZ, J., "El autoblanqueo de capitales tras la reforma penal de 2010 y su necesaria consideración como acto copenado o autoencubrimiento impune" *Editorial jurídica Sepín*, enero 2011.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., "Protección penal del sistema financiero", *Diario La Ley*, 7 de octubre de 2003.
- DEL CARPIO DELGADO, J., "El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal", Valencia, 1997.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "El blanqueo de capitales en el Derecho Español", Madrid, 1999.
- "Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por la LO 5/2010, de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero", Pamplona, 2011.
- DIEZ RIPOLLES, J.L., "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", *Actualidad Penal*, nº 32, 1994.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. A., "El delito de blanqueo de capitales", Madrid, 1998.
- FARALDO CABANA, P., "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales" *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014.
- GARCÍA ARÁN, M., "Comentarios al Código Penal. Parte especial" (tomo I), AAVV, Madrid, 2004.
- GÓMEZ INIESTA, D. J., "El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español", Barcelona, 1996.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, N., "Blanqueo de Capitales y Secreto Profesional del Abogado" *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 546547.
- JAKOBS, G., "Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación". Traducción por CUELLO CONTRERAS, J. y SERRANO CONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., Madrid, 1997.

- LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M., “Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria”, Barcelona, 2009.
- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I., “El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales”, Valencia, 2014.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial”, Valencia, 2011.
- “Derecho Penal Económico”, Valencia, 2002.
- MIR PUIG, S., “Derecho penal parte general”, Barcelona, 2006.
- MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., “Delitos socioeconómicos”, Zaragoza, 1996.
- MORENO VERDEJO, J., “Aspectos concursales del delito de blanqueo” Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 37.
- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte especial”, Valencia, 2009
- PALMA HERRERA, J., “Los delitos de blanqueo de capitales”, Madrid, 2000.
- PALOMO DEL ARCO, A., “Receptación y figuras afines” en Estudios sobre el Código Penal de 1995 (parte especial), Madrid, 1996.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Comentarios al nuevo Código Penal”, AAVV, Pamplona, 2008.
- “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 8 de marzo de 2010.
- ROXIN, C., “Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”. Traducción de la 2ª edición alemana. Tomo I. Madrid, 1997.
- RUIZ VADILLO, E., “El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura” en Boletín de información del Ministerio de Justicia, nº 1641
- SUÁREZ GONZÁLEZ, C., “Receptación y blanqueo de capitales”, en Compendio del Derecho penal, Parte especial, volumen II, AAVV, Madrid, 1998.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. y HAVA GARCÍA, E., “Lección 6 receptación y blanqueo de capitales” en Tomo IV Derecho penal parte especial (Derecho penal económico) en Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, AAVV, Madrid, 2011.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (estudio del artículo 301.1 del Código Penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)” Revista General de Derecho Penal 18 (2012).
- “Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995”, Valencia, 1997.
- VIVES ANTON, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Comentarios al Código Penal de 1995”, volumen II, Valencia, 1996.

VON LIZT, F., "Tratado de Derecho Penal". Traducción de la 18ª edición alemana. III tomo, Madrid, 1926.

ZARAGOZA AGUADO, J.A., "Código Penal de 1995 (comentarios y jurisprudencia)", AAVV, Granada, 1999.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

