

# EL BLANQUEO DEL TRIBUTO IMPAGADO

Gonzalo Quintero Olivares

*Catedrático de Derecho penal*

---

---

Fecha de recepción: 25 de julio de 2018

Fecha de admisión: 4 de septiembre de 2018

**RESUMEN:** En los últimos tiempos se aprecia una “nueva tradición” acusadora, cual es la persecución del autoblanqueo como complemento de la específicamente dirigida a un delito principal, incluso cuando éste es un delito fiscal, que entra así a ser aceptado como precedente válido. La extensión de esta práctica conduce a una perversión de funciones entre el delito fiscal y el delito de blanqueo, especialmente cuando el delito fiscal ha prescrito.

**ABSTRACT:** In recent times there has been a "new tradition" accusing, which is the pursuit of self-laundersing as a complement to that specifically aimed at a main crime, even when this is a fiscal offense, which thus enters to be accepted as a valid precedent. The extension of this practice leads to a perversion of functions between the fiscal offense and the crime of money laundersing, especially when the fiscal offense has prescribed.

**PALABRAS CLAVE:** autoblanqueo, delito fiscal, delito de blanqueo.

**KEYWORDS:** self – laundersing, fiscal offense, crime of money laundersing.

**SUMARIO:** 1.Introducción: una “nueva tradición” acusadora. - 2.- La persecución indirecta de la corrupción a través del autoblanqueo .-3.- Corrupción y delito fiscal como problemas diferentes. - 3.- La tributación del “dinero negro”. - 3.1. El delito fiscal como delito antecedente. - A) La posición favorable a admitir el delito fiscal como antecedente. B) El rechazo a admitir el delito fiscal como antecedente. - C) La primera posición de la jurisprudencia. - D) El cambio de criterio. 4.- Delito fiscal y blanqueo: perversión de funciones.4.1. La prescripción del delito fiscal previo como óbice material a la persecución del blanqueo y del autoblanqueo.

## 1. INTRODUCCIÓN: UNA “NUEVA TRADICIÓN” ACUSADORA

En los últimos tiempos, en especial tras la reforma de 2015, raro es el escrito de acusación que, en relación con delitos en los que se haya producido un beneficio económico para sus autores, no incluya la imputación de blanqueo, normalmente referida a las modalidades de tenencia, posesión o utilización.

La reflexión sobre la infracción del principio *non bis in ídem* se ha ido extendiendo doctrinalmente y en algunos fallos judiciales aparece el rechazo a la acumulación de calificaciones.

Pese a ello, se sigue sosteniendo por muchos que, en la lucha contra la corrupción no se puede prescindir de ese armamento, lo cual no es cierto.

En una línea similar, y en relación con la lucha contra el fraude fiscal – cuestión que nada tiene que ver con la corrupción – se considera que tampoco se puede prescindir de la vía de represión alternativa o complementaria que ofrece la regulación del autoblanqueo.

La admisibilidad del autoblanqueo ha de ser sometida a muchos condicionantes, y cuestionar severamente si ese supuesto concepto jurídico, que pudo tener una explicación histórica, no conlleva, al extenderse sin reserva alguna, insalvables contradicciones penales. El sub-problema del autoblanqueo que tiene como precedente el delito fiscal ofrece su propia problemática, aunque coincida en muchos puntos con la que tienen todos los casos de autoblanqueo.

En la misma línea crítica se han de incluir las extensiones de la imputación de blanqueo a terceras personas que, por la razón que sea, participan en la utilización por parte de los autores del delito de dinero procedente de ese delito, y, en su caso, “procedente” – ese es uno de los puntos álgidos - del delito fiscal.

## 2. LA PERSECUCIÓN INDIRECTA DE LA CORRUPCIÓN A TRAVÉS DEL AUTOBLANQUEO

Por supuesto que no pretendo criticar la incriminación del blanqueo, sin perjuicio de que su descripción técnica esté llena de problemas, como saben todos los muchos que se han acercado a su estudio. Mi objetivo es algo diferente y más modesto, como es la indicación de la perversión de su aplicación.

Antes de proseguir, debo aclarar lo que entiendo por perversión de uso. El delito de blanqueo nació para unas finalidades político-criminales concretas: atrapar al delincuente, al que no se ha podido descubrir o detener cuando cometió los delitos, posteriormente, cuando intente o consiga introducir en el mercado el beneficio de sus delitos. *Pero lo que no puede admitirse es que el delito de blanqueo sea una “sanción adicional” que se puede imponer en un sinnúmero de conductas delictivas.*

La regulación legal del blanqueo, y algunas de las interpretaciones que de ella se han hecho, hacen de esta figura uno de los mayores *riesgos para el Estado de Derecho, la seguridad jurídica, la proporcionalidad y el principio non bis in ídem*. Cualquier calificación acusatoria va acompañada, como si de un postre natural se tratase, *de la imputación de blanqueo*, que es utilizada como cajón de sastre en el que se puede incluir cualquier clase de relación con un bien procedente de delito o con la persona que lo tiene.

La fórmula legal propicia que eso suceda, pero *la causa profunda* no está en la existencia del delito de blanqueo, como es lógico, sino en la progresiva desvirtuación de su sentido, que comienza *cuando el blanqueo abandona la condición de infracción independiente*, que puede aparecer tras la comisión de delitos generadores de bienes, pero en la que *no han de intervenir los propios autores y partícipes de esos delitos.*

La experiencia enseña que, en ciertos tipos de *criminalidad organizada, especialmente la*

*vinculada al narcotráfico*, los beneficios entran en el circuito económico normal acompañados de falsedades de toda clase, de corrupciones de funcionarios o de gestores financieros, etc. En esos casos es fácil comprender que el «proceso de blanqueo» ha supuesto la comisión de *nuevos* delitos, en los que también ha intervenido el responsable de los delitos anteriores (los generadores del producto). Pero, incluso en estos casos, el criterio del TS no es tan “favorable” a la admisión del concurso de delitos<sup>1</sup>.

Pero podría darse el supuesto de operaciones de blanqueo en las que la aparición de delito no fuera tan evidente, como, por ejemplo, la colocación *por parte del propio responsable criminal del delito*, de cantidades de dinero no «espectaculares», en multitud de cuentas corrientes o libretas de ahorro de diferentes entidades bancarias, o la compra de objetos valiosos en el mercado o en subastas, en España o en el extranjero –prescindiendo de las investigaciones sobre obligaciones tributarias emergentes o no satisfechas en otros Estados que pudieran conducir al descubrimiento del origen de ese dinero–.

En esos ejemplos, de acuerdo con lo que ahora dispone el art. 301 CP habría que afirmar que de cada una de esas acciones nace un delito de blanqueo (o un delito continuado, incluso) del que será responsable el mismo sujeto que, por ejemplo, había obtenido ganancias traficando con drogas o explotando la prostitución. La transformación de esas acciones en *delitos* adicionales puede resultar excesiva.

Así las cosas, puede entenderse que, a la vista de la aparente «libertad de decisión» que el mandato europeo confiere, el legislador español puede incriminar el autoblanqueo, como ha hecho, forzando gravemente la lógica interna de una figura que deriva de la receptación, y no de la coejecución o la complicidad, pero hubiera debido precisar mejor los *elementos del tipo que deben concurrir cuando el autor es el propio generador del «dinero sucio»*. La razón es fácil de captar: cuando es un tercero el que ayuda a esa tarea la *esencia de lo injusto* se centra en su conocimiento del origen y de que está *ayudando a un delincuente*. Es evidente que así no se pueden configurar los elementos del «autoblanqueo punible».

No se ha hecho así, y el legislador prefirió tomar una senda que conduce a una mala disyuntiva: apreciar blanqueo en un irracional elenco de supuestos o, para evitar esa conclusión, prescindir de aplicarlo en otra amplia gama de casos, con lo cual flaco favor se hace a la pretensión de luchar contra la criminalidad organizada, *que fue la causa de su nacimiento*.

El olvido de ese origen es la razón última del mal uso, a lo que nuestro derecho añade, para completar el escenario, la posibilidad de imputar por blanqueo a los autores del delito previo –cierto que se hace siguiendo directrices supranacionales– sin limitación alguna, además de que constituye blanqueo la mera posesión<sup>2</sup> y admite la comisión imprudente.

En lo que sigue intentaré exponer algunas de las desviaciones que se producen en la *persecución indirecta de la corrupción* a través de la aplicación de delitos que son diferentes de los propios de la corrupción, y no solo los delitos de blanqueo, sino también a través de otras figuras, como es, especialmente, el delito tributario. Tal vez el recuerdo de Al Capone, atrapado precisamente por delitos fiscales, hace tener una gran confianza en la vía del impago de impuestos.

<sup>1</sup> Concretamente, en STS de 19 de noviembre de 2013 se establece que «el delito de tráfico de drogas absorbe los posteriores hechos de aprovechamiento de los efectos del delito cuando el patrimonio que se transforma es el que directamente procede del delito contra la salud pública, pues este tipo penal comprende, en su total dimensión, la conducta y la penalidad de manera que afecta a la totalidad del patrimonio, ilícitamente generado por el delito objeto de la sanción. Cuestión distinta es que el patrimonio formado procediera de actos típicos distintos a los que son enjuiciados en el caso concreto en cuyo caso cabría la punición separada pues los objetos son distintos en uno y otro delito».

<sup>2</sup> Hay que tener en cuenta, sin que eso sea una excusa, que el legislador español estaba además presionado por las indicaciones de reformas necesarias para la lucha contra la corrupción y el blanqueo que había promovido la OCDE, y que exigían la incriminación directa de la tenencia injustificada de bienes. Como, con buen criterio, se estimó que eso no podía ser compatible con nuestro orden constitucional, se optó por vías indirectas como fue la de ampliar el tipo de blanqueo en la manera en que se hizo con la reforma operada a través de la Ley 5/2010.

### 3. CORRUPCIÓN Y DELITO FISCAL COMO PROBLEMAS DIFERENTES

La relación entre lucha contra la corrupción y persecución del *blanqueo del dinero* es de toda evidencia y no precisa de mayores explicaciones. Ello, no obstante, la persecución del blanqueo se inició en el campo de los delitos relacionados con el tráfico de drogas y la criminalidad organizada (los fenómenos mafiosos). Sin perjuicio de ello, hoy se asume que el instrumento “delito de blanqueo” es imprescindible en la lucha contra la corrupción, y, precisamente por eso, el blanqueo de dinero está previsto como *delito conexo* en los diferentes convenios internacionales sobre lucha contra la corrupción<sup>3</sup>.

Un primer problema, orillado pese a su evidencia, es la concreción misma del concepto de “corrupción”, que es un adjetivo común a muy diferentes modalidades delictivas, pero no privativa de un grupo preciso. Más aún: se hace continua referencia a los nuevos modos que tiene la corrupción para colarse en los más diferentes ámbitos, cual si se tratara de un gas tóxico, invisible e intangible.

Es verdad que las manifestaciones de la criminalidad que ha conocido nuestro tiempo eran inimaginables hasta hace no muchos años, y basta pensar, por ejemplo, en las “tramas” organizadas para burlar el IVA<sup>4</sup>. Pero el que las mutaciones sean muy frecuentes no quiere decir que los tipos de delito puedan ir variando sus interpretaciones posibles, hasta vaciarlos de sentido, haciendo que pierdan coherencia con la norma de la que proceden.

Está fuera de duda que algunos grupos de infracciones han pasado a ocupar el primer plano en la atención ciudadana, como sucede con los delitos relativos a la corrupción, cuyas configuraciones típicas no son capaces de acoger la multiplicidad de vías de aparición del problema, y eso exige revisiones de las figuras legales, que apenas se han acometido<sup>5</sup>.

También hay que reconocer que la tarea que tiene por delante el legislador no es fácil. Cristalizar en tipos penales todas las maniobras que se pueden hacer con el dinero procedente de delitos, es trabajo arduo, y si desde el dinero (inducción inversa) se quieren descubrir los casos de corrupción se caerá en el absurdo, pues es vana pretensión creer que retroactivamente “aparecerá” el rastro de un delito detectando los movimientos contables de personas físicas o jurídicas.

El primer peligro, que no es el único, es *confundir el dinero sucio, procedente de delitos, con el dinero negro*, esto es, aquel que se ha ganado sin luego cumplir con los procedimientos fiscales ortodoxos (declaración de ingresos en orden a la liquidación y pago de los impuestos), olvidando que ese dinero, que sin duda ha generado una obligación tributaria, *no procede de delito alguno*, prescindiendo de que dé lugar a un delito tributario. Por lo tanto, *cuando esa actividad se quiere reprimir a través de las normas que castigan el blanqueo se produce una desviación de función de esas normas, concebidas para perseguir ganancias procedentes de delitos, no de un trabajo no delictivo que, simplemente, no ha tributado*.

El fraude fiscal exige específicas formas de lucha, y la corrupción y la criminalidad organizada, también. Son luchas que, a buen seguro, tienen claramente muchos puntos en común, *pero no deben confundirse*, y eso es lo que sucede, y, como luego veremos, es una de las razones de la “sistemática” y “cautelar” calificación de blanqueo que se aplica a toda conducta en la que medie dinero, y eso se hace sin especiales reflexiones, como si se tratara de solicitar la imposición de las costas del proceso.

Del mismo modo, y en sentido contrario, tratar al dinero “sucio” con el mismo criterio que al dinero “negro” (el no declarado), tampoco conduce a conclusiones satisfactorias. Cuando se ideó la política de persecución del blanqueo, como he dicho antes, se contempló un escenario

<sup>3</sup> Aplicándose los mismos criterios que se siguen, en orden a la persecución de la financiación del terrorismo, de tal modo que los documentos internacionales se refieren a la vez a ambas cuestiones (terrorismo y blanqueo).

<sup>4</sup> Ilustrativo es el trabajo de Méndez Cortegano y Pujante Gil, “Estrategia de lucha contra las tramas organizadas de fraude en el IVA intracomunitario”, Instituto de Estudios Fiscales, 2007.

<sup>5</sup> Por ejemplo: revisar la facilidad con la que, en España, pese a algunos correctivos de los últimos tiempos, se puede poner en funcionamiento una sociedad anónima totalmente carente de contenido, y que puede ser un buen instrumento para actividades corruptas.

en el que el delincuente o el grupo criminal tenía que reintroducir en el mercado el dinero obtenido criminalmente, pero no se partía de que fuera a “declarar sus ganancias”, idea que es, por raro que parezca, considerada como “normal”, cuando la cuestión de la tributación de las rentas de origen delictivo, encierra un cúmulo de graves problemas: llegar a la conclusión de que el ladrón que ha declarado sus “ganancias”, tributando por ellas, por más que haya dicho que son frutos de actividades “profesionales, artísticas o artesanales”, ha legalizado, en cierta medida, el dinero que tiene, que ha dejado de ser “negro”.

Precisamente eso es lo que parece repugnar a la sensibilidad jurídica, teniendo en cuenta la *garantía constitucional del derecho a no declarar contra uno mismo* y a no confesarse culpable, reconocido en el art. 24.2 CE. En efecto, en la medida en que la obligación de tributar por las rentas procedentes del delito supusiera la obligación de declarar su real procedencia, podría considerarse vulnerada esa garantía del art. 24 CE.

El lector dirá que, para eso, precisamente, se ha ampliado el campo de los delitos previos en el blanqueo, incluyendo al delito fiscal, pero, con independencia de las dificultades que entraña aceptar el delito fiscal como delito previo, tema al que luego volveré, no puede llevar a buen puerto utilizar un recurso técnico y político criminal ideado para los frutos de los delitos para castigar lo que se haga con dinero no declarado – *y no entro ahora en el problema del límite mínimo de la tipicidad del delito fiscal, que, como es lógico, condicionará la aplicabilidad del blanqueo, lo cual no deja de ser una conclusión absurda.*

### 3. TRIBUTACIÓN DEL “DINERO NEGRO”

La corrupción genera dinero, por supuesto, y sus protagonistas, autores de delitos como el cohecho, el fraude a la Administración, las negociaciones prohibidas, etc., tienen el correspondiente problema, que comienza – y ahí surge un nuevo tema debatido – con el dinero procedente de esas acciones, *dinero que pese a ser negro debe tributar*. La idea de que hay que apreciar delito fiscal por la falta de tributación por las rentas procedentes de delitos propios de la corrupción, puede *chocar con la existencia de unas consecuencias punitivas propias para esos delitos*, que se incrementaría con el delito fiscal y, ulteriormente, con el blanqueo.

Sin embargo, el TS ha afirmado la existencia de obligaciones tributarias derivadas de la obtención de rentas ilícitas y la consiguiente posibilidad de apreciar el delito fiscal por la falta de declaración y satisfacción de las mismas<sup>6</sup>, negando, además, que por ello se vulnera el derecho fundamental a no declarar contra uno mismo<sup>7</sup>

Esa tesis jurisprudencial, no obstante, ha de ser acogidas *sin desviarse de los supuestos enjuiciados*, pues, en los casos juzgados, *no era tanto el dinero directamente procedente de la actividad corrupta, cuantos frutos ulteriores obtenidos con ella.*

En cambio, desde STS 20/2001, sí se apreció el *concurso de leyes entre los delitos antecedentes y el delito fiscal*, pues el hecho base sobre el que se asientan es el mismo, “*cuando los incrementos patrimoniales que generan el delito fiscal proceden de modo*

<sup>6</sup> Ya en STS 649/1996, aceptada la procedencia ilícita del dinero, que deriva de los datos relativos a su volumen y clandestinidad con la que se gestionaba, no ve problema alguno en condenar por delito fiscal cometido con las ulteriores ganancias obtenidas con los rendimientos del dinero originariamente delictivo. El mismo criterio se aplica en STS 1493/1999: concurso de delitos entre las infracciones antecedentes (delitos continuados de cohecho, malversación, estafa y falsedades) y delitos fiscales.

<sup>7</sup> En STS 1493/1999 rechaza también la alegación relativa a la vulneración de la interdicción constitucional a la compulsión a declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), en atención a que “las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto solamente a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio.” De lo que deriva que “el temor a que la declaración fiscal, al incluir ganancias de difícil justificación o bienes adquiridos con fondos de ilícita procedencia, pueda contribuir al afloramiento de actividades ilícitas no puede configurarse como una causa privilegiada de exención de la obligación de declarar, supuestamente amparada en un derecho constitucional y de la que se beneficiarían los ciudadanos incumplidores de la ley en detrimento de los respetuosos del derecho, pues no nos encontramos ante «contribuciones de contenido directamente incriminatorio»

*directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de condena (con la consiguiente pérdida de los beneficios derivados del mismo por comiso o indemnización) dado que en estos concretos supuestos la condena por el delito que constituye la fuente directa e inmediata del ingreso absorbe todo el desvalor de la conducta y consume al delito fiscal derivado únicamente de la omisión de declarar los ingresos directamente procedentes de esta única fuente delictiva”.*<sup>8</sup>

Expuesta así la cuestión parece convincente el razonamiento. Pero el observador no puede dejar de preguntarse si respecto de todos y cada uno de los sujetos condenados por delitos patrimoniales o económicos, se verifica si han incluido en su declaración de renta (en el supuesto de que la hayan presentado) las ganancias procedentes de delito, en orden a la derivación de responsabilidad administrativa o penal por impago del tributo.

### **3.1. El delito fiscal como delito antecedente**

Este es un problema diferente del anterior, aunque muy ligado. Un problema es que el dinero procedente de delitos que no haya sido declarado pueda dar lugar a un delito fiscal, y otro, próximo, pero claramente diferente, es que un delito fiscal pueda ser el delito antecedente para poder apreciar delito de blanqueo, problema que ya antes he mencionado.

Hasta que el TS se pronunció en el caso llamado “ballena blanca” (STS 974/2012, de 5 de diciembre), las tesis eran básicamente dos<sup>9</sup>, respectivamente a favor y en contra de admitir que el delito fiscal pueda ser el delito antecedente del delito de blanqueo.

#### A) La posición favorable a admitir el delito fiscal como antecedente

Según sus partidarios, el delito fiscal es un delito como cualquier otro, que también “produce bienes”, que, por lo mismo, tendrán un “origen delictivo”, por lo que pueden ser objeto material del blanqueo. Por lo tanto, el delito fiscal es un delito previo tan apto como cualquiera otro.

Para evitar la censura a esa interpretación, los partidarios de esta posibilidad sostienen que no se refieren a los bienes que han de tributar, sino a la *cuota defraudada* que correspondería pagar por tener esos bienes, pues esa cuota pertenece “por destino” al erario público, aunque temporalmente esté en poder del deudor tributario, tesis que *se apoya en una evidente ficción*: el dueño de los bienes lo sería solo de una parte, en tanto que de la que corresponda a la cuota a pagar será solo depositario, a pesar de que durante un tiempo impreciso fue propietario, condición que cambió *retroactivamente* en el momento de nacimiento de la obligación de pago del tributo.

También pasan por alto el no pequeño problema de la *determinación o individualización de los bienes que constituyen la cuota defraudada*, esto es: siendo imposible sostener que la totalidad del patrimonio de una persona es calificable como “integrante de la cuota defraudada”, *preciso será determinar qué parte de ese patrimonio forma parte de esa cuota* y qué parte no, pues, de no realizarse ese deslinde, resultará que cualquier operación llevada a cabo con cualquier parte del patrimonio será una actuación calificable de blanqueo por haber afectado a dicha cuota.

Pretender que la totalidad del patrimonio está contagiado de la condición de cuota es inadmisibles e incompatible con el principio de legalidad<sup>10</sup>, amén de que lesionaría los derechos que al dueño reconoce el Código civil.

<sup>8</sup> Lo cual no es óbice para reiterar que, en virtud del principio de igualdad tributaria no puede dispensarse un trato más favorable al infractor de la ley que ha conseguido ilícitamente el dinero, y rechaza la vulneración del art. 24 CE, si bien se introduce un matiz: si el hecho delictivo en el que se fundamentaría la condena por delito fiscal coincide con el mismo en que se funda la condena por cohecho: la percepción de dádivas, sobre las que ya se había decretado el comiso, no puede, además, condenarse por delito fiscal, cuyo castigo es absorbido por los delitos generadores del dinero (misma tesis, en STS 113/2005, y STS 23/2009).

<sup>9</sup> Sobre esa Sentencia, C. Conde-Pumpido, “el delito antecedente en el blanqueo de capitales.”, Jornadas de especialistas en delitos económicos, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 26 de febrero de 2015. Ministerio de Justicia.

<sup>10</sup> En este sentido, con otros argumentos en contra de la admisibilidad de que el delito fiscal pueda ser antecedente del blanqueo, J. Adrada de la Torre, “El delito fiscal como actividad delictiva antecedente al delito de blanqueo de capitales” en Noticias Jurídicas, 11/11/2016.



Algún autor, guiado por un encomiable deseo de encontrar el “término medio”, opta por afirmar que, formalmente, el delito fiscal puede ser delito antecedente del blanqueo – afirmación de partida que acepta la teoría de la cuota –pero que esa posibilidad no puede superar el inconveniente de infringir el *non bis in ídem*.

A fin de completar la argumentación, se añade la invocación de la importancia de esa interpretación en orden a la lucha contra la criminalidad organizada, lo cual es un modo tácito de *afirmar que la utilidad político criminal puede superponerse al principio de legalidad*.

#### B) El rechazo a admitir el delito fiscal como antecedente

Esa opinión, que he defendido por escrito<sup>11</sup> rechaza que el delito fiscal pueda ser aceptado como delito previo en orden a la construcción del blanqueo, por la sencilla razón de que el delito fiscal no “genera” el dinero que tiene el defraudador, dinero que, con independencia de su origen, estaba ya en su patrimonio.

Por lo tanto, si el art.301 CP exige que los bienes objetos de blanqueo procedan de un delito, ese requisito no se da, y, siendo así, es obligado, *por respeto al principio de legalidad*, rechazar su idoneidad para el blanqueo, subrayando, además, que hacer lo contrario supone una infracción de la regla *non bis in ídem*.

Tampoco es admisible el argumento de que la tenencia o utilización del dinero por parte de quien no ha pagado los tributos es algo que “no está incluido en la tipicidad del delito fiscal”, por lo que sería preciso acudir al blanqueo para castigar esa “parte del hecho”. No puede aceptarse, pues es absurdo, ya que está en la lógica de las cosas que el que no paga sus impuestos conserva o gasta su dinero como le viene en gana.

Es evidente que el delito de blanqueo no se concibió para luchar contra el fraude fiscal, y, además, la gota que colma la argumentación en contra de ello está en que solamente sería válida para defraudaciones tributarias superiores a 120.000 euros, siempre y cuando no se hubiera producido la *regularización*, que provocaría la desaparición del delito fiscal y del subsiguiente blanqueo...aunque la ley no lo diga.<sup>12</sup>

#### C) La primera posición de la jurisprudencia

La mencionada STS 974/2012, de 5 de diciembre, caso Ballena Blanca, fue la primera que abordó abiertamente la inclusión del delito fiscal entre los que podían ser antecedentes del blanqueo. En aquél fallo, el TS se inclinó por la última posición indicada, estimando, en esencia, *que la cuota defraudada es una ganancia obtenida de la actividad delictiva previa*. Esa cuota será, pues, un *producto* del delito antecedente (la defraudación tributaria). Ya me he referido antes a la gran dificultad de decidir qué parte del patrimonio “pertenece” al Tesoro. Pero veamos cuáles son los argumentos que se esgrimen a favor de esa tesis:

- a) *La fuerza del derecho extrapenal y supranacional*, puesto que la Directiva 60/2005, incluyó expresamente la cuota defraudada como objeto del blanqueo y por esa razón el art. 1.2 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del terrorismo declaró que “se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito...*con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública*”. Con esa decisión legal parecía zanjada la cuestión, aunque no sería así, como veremos.
- b) *El derecho comparado*, pues en países tan próximos como Alemania, Francia o Portugal se admite que el delito fiscal puede ser el delito antecedente del blanqueo.
- c) *La concreción en la cuota tributaria*, pues del Código penal no se deriva ningún argumento que impida estimar que la *parte del patrimonio correspondiente a la cuota*

<sup>11</sup> Quintero, “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 698, febrero 2006; Quintero, “Blanqueo, comiso y tributación del dinero sucio” en Crisis financiera y derecho penal económico, Bdf-Edisofer, Madrid-Buenos Aires-Montevideo, 2014

<sup>12</sup> Cumpliendo con las condiciones que marca el art.305.4 CP se puede producir la exención de responsabilidad penal para los deudores que regularicen su situación. La descripción legal del blanqueo no contempla – ni podría hacerlo – la “desaparición del delito precedente por regularización, con lo que se produciría una extraña situación de persecución de un blanqueo de capitales sin delito previo.

*tiene una naturaleza jurídica diferente*<sup>13</sup>. Claro está que, para que esa afirmación sea operativa se tendrá que identificar la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota tributaria, pues, por definición, es imposible sostener *a priori* que todo el patrimonio del defraudador está destinado a ser cuota tributaria. Si la actuación –estima la Sentencia– alcanza a la totalidad del patrimonio (mejor, de la base liquidable), evidentemente la parte correspondiente a la cuota también estará inmersa.

Estas ideas merecen diferentes observaciones. La primera, y, en mi opinión, de mayor calado, es que se habla de actuaciones sobre todo o parte del patrimonio, olvidando que el delito de blanqueo se puede cometer *con la mera posesión o tenencia de los bienes*.

En cuanto a la invocación del derecho comparado, y a la supuesta obligación internacional, me remito a las agudas observaciones que hizo Antonio del Moral en su Voto Particular a la Sentencia<sup>14</sup>.

#### D) El cambio de criterio

Las tesis que sostuvo el TS en la sentencia de 2012 antes citada, fueron pronto revisadas. Solo una año después, en la STS 858/2013 el TS recordaba la importancia infranqueable del principio *non bis in ídem*, regla que no se respeta si el patrimonio ilícitamente obtenido ya se ha contemplado en un proceso penal seguido por delito contra la salud pública (a ese

<sup>13</sup> Ese argumento se utilizó durante un tiempo para calificar de apropiación indebida el impago de la cuota de la Seguridad social, en el entendimiento de que esa “parte” del dinero del empresario en realidad pertenecía al trabajador. Esa interpretación se sostuvo hasta la llegada del CP de 1995. A partir de entonces, como recordaba la Circular FGE 2/1996, la conducta del empresario, deudor tributario, responsable del impago de la cuota obrera de la Seguridad Social ha de ser calificada, en todo caso, a través del art. 307 del Código Penal de 1995, no como apropiación indebida, siempre que se cumplan los requisitos típicos de tal precepto.

<sup>14</sup> Dos puntos merecen especial atención: el que se refiere a la obligación internacional y el que invoca el derecho comparado. En su Voto particular, que por su interés transcribo, Del Moral señala: “Los argumentos de derecho comparado han de ser acogidos con muchas cautelas pues obedecen muchas veces a la diferente tipificación. En Alemania se reconoce expresamente el fraude tributario como posible infracción subyacente al delito de blanqueo. Está expresamente citado en el parágrafo 261 StGB remitiéndose a los arts. 373 (contrabando profesional con violencia y en cuadrilla) y 374.2 (receptación tributaria de productos o mercancías de las que se hayan defraudado impuestos sobre el consumo o derechos aduaneros) de la Ordenanza tributaria, y al parágrafo 12.1 de la Ley sobre aplicación de las organizaciones comunes de mercado y pagos directos. Pero el propio parágrafo. 261 se ve obligado a referirse en tales casos a los gastos ahorrados a través de la defraudación tributaria (die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen), las compensaciones o devoluciones tributarias ilegítimas y, en su caso, a los bienes en relación con los cuales se hayan defraudado los impuestos. Y se excluye el autoblanqueo.

En Francia el blanqueo (blanchiment de l'argent) se describe en el art. 324-1. Aunque se habla de bienes o ingresos del autor de un crimen o delito, la noción queda legalmente ampliada al mencionarse el segundo párrafo el producto directo o indirecto de un crimen o delito, en sintonía con la normativa internacional detalladamente expuesta en la sentencia mayoritaria. En la legislación especial aparece tipificado el blanqueo aduanero. Si la sentencia de la Corte de Casación de 12 de diciembre de 2010 condenó por un delito de blanqueo basado en una infracción tributaria lo hizo fundándose precisamente en esa previsión específica (blanqueo aduanero: arts. 415 y 426.3 del Código Aduanero Francés). En cada derecho nacional la tipicidad tiene unos perfiles singulares que no permite exportar soluciones sin antes comparar legislaciones, por mucho que todas ellas tengan claros reflejos y reminiscencias de la profusa normativa internacional convencional y supraestatal.

No nos enfrentamos a una obligación impuesta al Estado desde esas instancias internacionales, sino ante una recomendación....el legislador nacional no ha dado ese paso consistente en extender la represión penal por el blanqueo al aprovechamiento del “ahorro” obtenido por un delito contra la Hacienda Pública: ni lo dio al establecer la tipificación del delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995; ni lo ha hecho en las sucesivas y no escasas reformas del art. 301; ni tampoco ha roto con la exégesis natural del art. 301 con ocasión de la reforma de la legislación extrapenal sobre prevención del blanqueo de capitales.

En mi opinión, la adscripción a esa legítima opción de política criminal preconizada por organismos internacionales habría de hacerse: a) por el legislador orgánico; b) con las debidas precisiones para no violentar la prohibición del bis in ídem cuya dimensión constitucional desde sus más tempranos pronunciamientos (1981) ha sido resaltada por el TC; c) en un plano ya no de necesidad, sino de desideratum, con las debidas adaptaciones de las normas indirectamente afectadas -prescripción regularización fiscal, comiso...-, para no abandonar esa ineludible labor de armonización, que aquí se presenta especialmente tortuosa, a la praxis judicial con las consiguientes secuelas de inseguridad y posibles decisiones dispares especialmente perniciosas en un ámbito como es el de sentar los contornos de lo punible. El argumento basilar de ese entendimiento se funda en la interpretación literal y gramatical del art. 301 del Código Penal, de valor singular por venir ligada al principio de taxatividad. Las conclusiones de la interpretación gramatical del precepto son tan claras, que ni el elemento teleológico, ni argumentos de derecho comparado, ni la integración con normas extrapenales, ni la consulta de instrumentos internacionales, pueden dar al traste con ella: el precepto dice lo que dice; y castiga lo que castiga. La elusión del pago de tributos no genera un incremento patrimonial. Permite un ahorro, pero no aporta nada al patrimonio. No pueden blanquearse efectos o bienes procedentes de un delito que no los genera.



alude la sentencia, pero puede extenderse a otros como estafa, apropiación indebida, hurto, etc.) dando lugar a una condena, acompañada de comiso de los bienes e imposición de una multa proporcionada a la ganancia obtenida, castigar también el blanqueo supondría castigar el *mismo hecho dos veces*.

Algún tiempo después, en STS 29 de abril de 2015 declara expresamente que es *un exceso “considerar blanqueo la utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo”*, y no hacer eso supondría, también, violación de la regla *non bis in ídem*. Claro está que queda en la penumbra el significado de los gastos “ordinarios”. En todo caso es importante subrayar que esa Sentencia de 2015, menciona expresamente la posible *relación de consunción* a la que ya había aludido el propio TS en Sentencia de 20 de octubre de 2010.

Lo más importante de la STS de abril de 2015 no es que admita teóricamente la posibilidad de blanqueo subsiguiente a un delito fiscal, sino la importante restricción que establece: *no es posible calificar de blanqueo conductas que son, simplemente, actos ordinarios de administración y uso del propio patrimonio, en modo alguno guiados por deseo de ocultar*. Eso equivale a entender que el blanqueo es una conducta *subjetivamente caracterizada*, a lo que se añade una consecuencia adicional: que solo puede aparecer después de la comisión del delito fiscal, y, por lo tanto, fija un *tiempo apto para la comisión del delito*, que no puede ser anterior a ese momento

Trasladando esas ideas a la relación entre delito fiscal y blanqueo tendremos que solo cabrá el concurso de delitos cuando el autor *hubiese actuado con el propósito de ocultar que no había pagado sus tributos y lo haya hecho después de la consumación del delito fiscal*.

La idea no es desdeñable, pero es criticable porque tácitamente *insiste en admitir “como posibilidad”* la del concurso real de delitos, y la frontera entre el concurso de delitos y el de normas – recuerdo aquí que para muchos autores la cuestión se hace plantear en esa disyuntiva – no puede trazarse *principalmente* a través del tipo subjetivo del blanqueo de capitales<sup>15</sup>, acompañando la idea con la precisión del tiempo apto, pero siempre sin entrar en la cuestión esencial, que es la interpretación del concepto de “bien *producido por el delito*”

Sea como fuere, el resultado interpretativo obligado no puede ser otro que, como mínimo, aceptar una relación de consunción (concurso de normas) entre el aprovechamiento del dinero no tributado y el propio delito fiscal previo *que, ha de existir y ser perseguible*.

#### 4. DELITO FISCAL Y BLANQUEO: PERVERSIÓN DE FUNCIONES

El delito fiscal puede construirse sobre dinero “negro” y sobre dinero “sucio”, y, por último, sabemos que el delito de blanqueo nació como arma indirecta de lucha contra la delincuencia, porque entra en juego cuando quieren introducir en el mercado los frutos de sus delitos. La inclusión del delito fiscal como antecedente, que indistintamente se puede producir con dinero “negro” o “sucio”, *no es coherente con el origen político-criminal de la persecución del blanqueo*.

Sin duda, y lo sabemos desde la histórica condena de Al Capone, el delito fiscal es un arma contra la criminalidad organizada, como también lo es el delito de blanqueo, pero no por eso hay que confundirlos. La persecución del fraude fiscal se produce sin necesidad de llegar a hablar de dinero procedente de corrupción, por lo tanto, mejor no mezclar lo que es

---

<sup>15</sup> En este sentido, J. Sánchez Lambás, “Sobre la reciente jurisprudencia relativa al delito fiscal y blanqueo de dinero”, Revista El Derecho, septiembre 2016. La relegación a un segundo plano de los aspectos objetivos del problema no puede admitirse, pues, antes que un problema de concurso de normas debe resolverse el significado que tiene el principio de legalidad en relación con la interpretación de la tipicidad de blanqueo.

diferente. El dinero que genera la corrupción está abocado al blanqueo, como es lógico. Ese dinero no difiere del que procede de otras clases de delitos, y, por lo tanto, puede ir a la creación de empresas o, simplemente, quedar a buen recaudo en cualquier banco de los países llamados “paraísos”. Ese hecho puede ser descubierto directamente, por el éxito de la pesquisa policial o por otro motivo o ser detectado con ocasión de una inversión en España. Es entonces cuando entraría en juego el delito de blanqueo en concurso con los delitos de corrupción que se hubieran cometido.

A su vez, los hechos de blanqueo pueden ser los de “autoblanqueo” (el “corrupto” intenta invertir el dinero obtenido con la corrupción) o *blanqueo genuino*, que es el que comete quien *ayuda a otro a blanquear*. Ya dije antes que la regulación del blanqueo está condicionada por los acuerdos supranacionales (Convenciones de Viena, Palermo y Mérida, y Convenio de Varsovia), y, por lo tanto, la redacción de la figura es una consecuencia directa de esos acuerdos

En opinión de muchos, se hubiera podido dar cumplimiento a todos esos compromisos internacionales sin necesidad de entrar en una casuística reiterativa de modalidades diferentes de blanqueo. Una *norma amplia, centrada en la ayuda a ocultar o diluir el origen delictivo de un dinero hubiera bastado*. Pero no fue ese el criterio del legislador español, que debió pensar que la única manera de alcanzar a todas las modalidades de blanqueo era la tipificación expresa de todas y cada una de ellas, sin reparar en que, de esa manera, se corría el riesgo de extender el delito hasta situaciones que nada tienen que ver con la lucha internacional contra el blanqueo.

Posiblemente, las decisiones más desafortunadas en la configuración del delito de blanqueo en el derecho español son, desde la Reforma operada por la LO 5/2010, la *incriminación de la posesión, tenencia o utilización de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por terceras personas*. De esa manera se introdujo la *posesión como situación típica de blanqueo*, y, se amplió la esfera de la autoría a los propios responsables del delito generador de los bienes. Así quedaba abierta la posibilidad de que cometa blanqueo el funcionario corrupto que aceptó, como precio del cohecho, entre otras cosas, una obra de arte, de lícita procedencia, al margen de que pudiera ser decomisada, que exhibe en su domicilio, razón por la cual *estará cometiendo un delito permanente de blanqueo durante todo el tiempo que esté en su poder* (dejemos de lado, por un momento, la cuestión de la prescripción), y lo mismo se puede decir del que roba una joya y la conserva, o el que guarda en el banco el producto de la estafa que ha cometido.

La consecuencia sería, inevitablemente, que a todos los delitos patrimoniales les tendría que seguir, casi necesariamente, la calificación adicional de blanqueo, lo cual solo serviría para aumentar la pena, violentando claramente la regla *non bis in ídem*. Trasladado el tema al “autoblanqueo” las consecuencias son aun más absurdas, y, para medir el tamaño del dislate, basta con *comparar la situación con la que se daría si la ley penal, siguiendo un criterio análogo, ampliara el ámbito de autores del delito de encubrimiento o favorecimiento personal del art.451 CP, incluyendo a los autores y partícipes en el delito cometido*. De ese modo resultaría tipificado el “auto-encubrimiento”, delito en que incurriría *todo responsable penal que huyera o se escondiera*, y no solo quien le ayudara a hacerlo.

A todo esto, debe añadirse que, además, las conductas de utilización, tenencia y posesión habrán de adaptarse a otras consecuencias<sup>16</sup>.

Si se llegara a admitir la permanencia penal de la situación de tenencia se llegaría a la enormidad de aceptar un delito que sería *imprescriptible*, como si se tratara del genocidio.

La jurisprudencia ya ha dicho que esa conclusión *no es admisible* y, así, en STS 707/2006 de 26 de junio (anterior a la Reforma de 2010) se dice que “...la conversión o transformación del capital para encubrir su origen, operación en que consiste básicamente el blanqueo de capitales, una vez verificada, por ejemplo, a través de la compra de un inmueble, *tendría*

<sup>16</sup> Sin olvidar, otro aspecto de la cuestión, de menor importancia en apariencia, es que esos bienes pueden ser objeto de comiso, de tal manera que la condición de decomisible se añadiría a la de propiciar una calificación penal (consecuencia accesoria del art.127 CP) que se añadiría a la doble incriminación. A este punto volveré más adelante.

*una vocación de permanencia difícilmente conciliable con el instituto de la prescripción. En el delito de blanqueo de capitales se toma para la prescripción la última transformación conocida del dinero procedente del narcotráfico pues no es un delito permanente...".*

El problema es que la modalidad de tenencia o posesión no está marcada por un acto de adquisición o transmisión, y, así las cosas, la única solución es calcular el plazo prescriptivo del autoblanqueo a partir del día en que se entró en posesión/tenencia del bien, pues la otra interpretación – calcular el inicio del plazo prescriptivo *a partir del día en que prescribió el delito principal* – lleva a conclusiones inadmisibles si se compara con lo que ha declarado la jurisprudencia, como hemos visto en la sentencia antes citada. Además, cuando se trate de la prescripción del blanqueo cometido por tercero se aplicará el criterio jurisprudencial y, por lo tanto, el plazo correrá a partir del momento de la adquisición del bien, *aunque el delito principal no haya prescrito*. Aplicar un criterio diferente para el autoblanqueo no sería equitativo.

#### **4.1. La prescripción del delito fiscal previo como óbice material a la persecución del blanqueo y del autoblanqueo**

En algunos casos concretos (autoblanqueo con delito fiscal previo) *precisamente la tesis dominante es que el autoblanqueo se aprecia porque ha prescrito el delito fiscal*. Pero, por otra parte,

- seguir un criterio para el delito fiscal y otro para los demás delitos, no parece correcto,
- y, tampoco, la posibilidad de que el blanqueo cometido por terceros pueda prescribir con independencia de la prescripción del delito principal, pero no así el autoblanqueo, lo que no parece aceptable.

Me he referido repetidamente a la cuestión de la *prescripción del delito originario*, y si ésta determina la exclusión de la tipicidad del subsiguiente blanqueo. De la ley no puede extraerse ninguna solución clara, pero hay que tener en cuenta que el “espíritu de la ley” es *poder perseguir a los autores de delitos más allá, en tiempo y en concepto, de lo que permite la estricta figura del delito previo cometido*. Como acabo de decir, en cambio, la situación puede ser diferente para los “terceros blanqueadores”.

La idea de que la posible tipicidad del autoblanqueo presupone la prescripción del delito previo, ha sido, evidentemente, impuesta por influencia de lo que se quiere defender para el delito fiscal: el empeño en considerar que el delito fiscal puede ser el antecedente del delito de blanqueo cometido por el defraudador tributario obedece, aunque no se diga expresamente, para contar con un *armamento subsidiario* en el caso de que no hubiera sido posible castigar el delito fiscal *por prescripción*.

Por lo tanto, el “posicionamiento interpretativo” de partida tendría que ser favorable a separar la tipicidad y perseguibilidad del blanqueo por posesión, tenencia o uso de la prescripción del delito cometido por el propio tenedor, poseedor o usuario, o por otra persona. Pero, en tal caso, *no tiene sentido perseguir el autoblanqueo*, pues basta con perseguir el delito principal, con la sola excepción de que se dé la situación prevista en el art.127 ter 1-b) CP (rebeldía del acusado).

Sucede que, con esas ideas sobre la prescripción, podemos llegar a conclusiones absurdas:

- La primera: Quien obtuvo beneficios materiales como fruto de su corrupción *podrá ser perseguido por blanqueo mientras que en sus manos estén bienes derivados de aquellos hechos, aunque estén prescritos*.

Una conclusión” de ese estilo daría al tipo de blanqueo por posesión o tenencia una enorme importancia como arma en la lucha contra la corrupción y los corruptos. Pero antes de lanzar campanas al vuelo conviene advertir que en la práctica eso no sería tan fácil:

- a) En primer lugar, habría que demostrar que un bien concreto procede de una actividad delictiva asociada a la corrupción. La procedencia del bien puede ser directa o indirecta, lo cual sucederá cuando el bien se haya transformado, como, por ejemplo, cuando el dinero obtenido por corrupción ha sido utilizado para adquirir

una casa, en todo *o en parte*. Al confundirse, en el patrimonio del corrupto, bienes de diferentes procedencias, incluso, alguna, lícita, será difícil sostener que un concreto bien que posee es expresión de un delito de autoblanqueo en modalidad de posesión.

- b) En segundo lugar, la condición de *bien procedente de delito* pasa por una afirmación de carácter normativo: la existencia previa de un delito que generó aquella ganancia. Eso solo lo puede declarar un Tribunal en condiciones de juzgar el hecho, *por ser todavía perseguible*, pero, en cambio, no podría ser apreciada por otro tribunal, incapacitado para calificar un hecho ya prescrito. Nótese que no me estoy refiriendo a la “prescripción del blanqueo”, sino a la prescripción del delito que produjo el bien “blanqueado”.
- c) Precisamente por eso, es contradictorio que se diga que la inclusión del delito fiscal como delito antecedente del de blanqueo obedeció a la necesidad de evitar las consecuencias de la prescripción de la infracción penal tributaria prolongando la perseguibilidad a través del blanqueo<sup>17</sup>, tesis que implica la afirmación de que es posible, *en orden a apreciar blanqueo*, declarar la existencia de un delito fiscal *prescrito*, a los solos efectos de integrar normativamente un delito presente, dando por sentado que la apreciación de la existencia de un delito no requiere la previa celebración de un proceso penal.

Planteada así la cuestión es fácil llegar a la conclusión de que, en realidad, las modalidades de autoblanqueo presuponen, aunque no se diga en la ley, *la imposibilidad de perseguir el delito previo*, normalmente por prescripción, pues, si es posible perseguir el delito de corrupción, resulta mucho más lógico y *obligado*, perseguir ese delito, decomisando los bienes y ganancias que haya podido producir. Esa es una consecuencia lógica de la *posición secundaria del autoblanqueo*<sup>18</sup>, y la única alternativa interpretativa que se ofrece conduce al absurdo, esto es: que un mismo sujeto pueda ser acusado de un delito y de blanqueo de los bienes procedentes de ese delito, como, por ejemplo, el atracador de una joyería que, en cuanto ha consumado el delito llevándose las joyas, incurriría en un segundo delito de autoblanqueo por posesión de bienes procedentes de delito.

Por lo tanto, hay que aceptar que será precisa una “apreciación de existencia de delito” aunque ese delito no pueda perseguirse. Eso puede parecer lógico, y, como hemos visto, en relación con el delito fiscal, se ha dicho expresamente, pero no deja de ser *un planteamiento que tiene “agujeros negros”*. Declarar que hubo un delito, aunque no se pudo perseguir, exige afirmar que se cumplió íntegramente una tipicidad, sin causa alguna de justificación o exculpación, y eso se ha de hacer *sin un proceso penal* que sostenga la afirmación, en el que se haya llegado a una conclusión condenatoria respetando la presunción de inocencia. y que, por lo tanto, basta con una “tipicidad indiciaria”, afirmación que, como es lógico, podría dar lugar a un recurso, etc.etc.

Se dirá, claro es, que cuando se investigue un delito de autoblanqueo en la modalidad de tenencia, o posesión, o, incluso, *cualquiera otra*, la comprobación del elemento típico “delito previo”, se hará exclusivamente *a los efectos de apreciar el blanqueo*, pero esa limitación del objetivo no puede ocultar la realidad: *que se somete a valoración penal un hecho prescrito*<sup>19</sup>.

La jurisprudencia, ciertamente, ha declarado (STS 1704/2001 de 29 de septiembre) que para la apreciación del delito de blanqueo de capitales **no se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se ocultan**. Tampoco es preciso que se concrete quiénes han sido los autores y los partícipes, bastando la existencia probada de una actividad delictiva (STS 145/2008, de 8 de abril), o, según otros fallos, la identificación de

<sup>17</sup> Expresamente dice L. Sánchez Seco: “...la primera gran utilidad del blanqueo de capitales sería el de servir de instrumento para castigar conductas prescritas para el delito fiscal...”, en “Blanqueo de capitales. Motivos que justifican la existencia de la regulación de prevención del blanqueo de capitales”, Cuadernos de Formación, Instituto de Estudios Fiscales, Volumen 19/2015, p.193. Por demás, la afirmación está cargada de sentido práctico: si el delito fiscal no estuviera prescrito no haría falta echar mano del blanqueo.

<sup>18</sup> Respecto de las modalidades genuinas de blanqueo de bienes de origen delictivo de otra persona no es posible sostener la misma crítica, pues es perfectamente imaginable una intervención post-consumación del delito, calificable de blanqueo, sin que el delito principal haya prescrito.

<sup>19</sup> No se pueden compartir las reaccionarias tesis que ven en la prescripción una especie de vía para escapar de la justicia.

cuáles eran los delitos previos de los que proceden los bienes, incluyendo la prueba sobre su existencia. Pero todas esas condiciones solo pueden cumplirse en el marco de un proceso penal, que se debió producir y que no puede ser sustituido por una apreciación *retrospectiva*<sup>20</sup>, que, referida a conductas de corrupción, requieren de una compleja labor de investigación, sin la cual es muy difícil afirmar que lo que posee una persona proviene de actos de corrupción.

Por otra parte, si se admite, y parece inevitable, que en el autoblanqueo se abre la puerta a que el delito generador de bienes esté prescrito, habrá que decidir también sobre *cuánto tiempo de prescrito puede ser admitido* sin lesionar elementales exigencias de seguridad jurídica. Pero lo cierto es que, admitido que no importa que el delito previo haya prescrito, *no hay modo técnico de establecer un término máximo para la persecución del autoblanqueo*.

Se puede esperar una “solución” inspirada en la proporcionalidad, pero, sea cual sea, será, sin duda, incompatible con la certeza del derecho, pero, si se estima que el autoblanqueo no puede ser un delito imprescriptible, y que, de acuerdo con la pena imponible, tendrá un plazo prescriptivo (diez años), habrá que señalar como día *a quo* para el cómputo de su propio plazo prescriptivo el día en que se produjo la prescripción del delito previo.

Es fácil, en suma, comprender por qué son muchas las opiniones críticas referentes al autoblanqueo y los criterios con los que puede ser aplicado. Frente a esas críticas se defiende que, en todo caso, eso es lo que se deriva de los mandatos supranacionales y que estos han de cumplirse, a lo cual cabe responder que los mandatos se pueden cumplir incorporando solo modalidades de autoblanqueo que no pugnen con la lógica interna del derecho penal.

---

<sup>20</sup> El problema va más allá del delito de blanqueo. El TS se ha pronunciado, por ejemplo, en relación con el delito de presentación en juicio de documentos falsos (así en S. 1009/2009, de 14 de octubre de 2009), acerca de la necesidad de que la falsedad previa sea perseguible. En el caso que analiza la citada sentencia, estima que no hubo falsedad sino auto-encubrimiento impune, pero no niega que sea posible exigir que el delito falsario previo no esté prescrito.