

BLANQUEO DE DINERO, CORRUPCIÓN POLÍTICA Y RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

MONEY LAUNDERING, POLITICAL CORRUPTION AND ASSET RECOVERY

Daniel González Uriel

*Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 de La Seu d'Urgell
Profesor-tutor de los grados en Derecho y en Criminología en el centro UNED de La Seu d'Urgell,*

Fecha de recepción: 14 de octubre de 2020

Fecha de aceptación: 17 de noviembre de 2020

RESUMEN: En este artículo se analizan las relaciones entre los delitos de corrupción política y el blanqueo de dinero. Partimos de que existe una indefinición de las propias categorías conceptuales, como se constata al comprobar que no existe un concepto unívoco de “corrupción política”. A continuación, exponemos cómo es el ámbito relacional entre las prácticas corruptas y el lavado de bienes. Asumimos que es posible el concurso real entre ambas figuras, si bien, en ocasiones, la doble incriminación conlleva evidentes excesos punitivos. De esta manera, proponemos una serie de criterios de interpretación restrictiva del ámbito propio del blanqueo. Por último, finalizamos nuestro análisis con las principales críticas que se han formulado a la reforma del decomiso en el Código Penal español.

ABSTRACT: This paper analyzes the relationships between crimes of political corruption and money laundering. We start from the fact that there is a lack of definition of the conceptual categories themselves, as can be seen when verifying that there is no univocal concept of “political corruption”. Next, we expose what the relationship between corrupt practices and money laundering is like. We accept that a real concurrence between both figures is possible, although, on occasions, double incrimination entails evident punitive excesses. In this way, we propose a series of criteria for a restrictive interpretation of the field of money laundering. Finally, we end our analysis with the main criticisms that have been made of the confiscation reform in the Spanish Penal Code.

PALABRAS CLAVE: corrupción, corrupción política, corrupción pública, blanqueo de dinero, decomiso, criminalidad organizada.

KEYWORDS: corruption, political corruption, public corruption, money laundering, confiscation, organized crime.

SUMARIO: 1. Introducción y precisiones conceptuales. 2. Delitos relacionados con la corrupción política como antecedentes del blanqueo. 3. La recuperación de activos. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN Y PRECISIONES CONCEPTUALES

En este trabajo pretendemos poner de manifiesto la conexión que existe entre las infracciones penales ligadas a la corrupción política y el delito de blanqueo de dinero. En esencia, queremos colocar el foco de atención en la relación concursal que se da entre estas figuras delictivas, puesto que hemos apreciado que existe una perniciosa tendencia, de alcance supranacional, a extender indebidamente los contornos del delito de blanqueo de bienes, lo que se ha dado en llamar por algún reputado especialista como una “manifestación paradigmática del proceso de expansión del Derecho penal”. En síntesis, dicha expansión, de carácter global, se caracteriza por¹ la aparición de nuevos tipos penales, por la ampliación de los que ya existen, por la anticipación de la intervención del ordenamiento punitivo, por la reducción de las garantías y por el incremento de las penas. Este fenómeno ha tenido una gran influencia en los ordenamientos nacionales y ha propiciado que, en cada reforma legislativa, se amplíen de modo indebido los contornos del delito de lavado de activos, convirtiéndolo en una figura omnicomprensiva, desnaturalizando su contenido y su razón de ser. Gráficamente se ha dicho² que con los tipos penales sobre blanqueo de dinero pasa lo mismo que con el Big Bang y la creación del Universo: desde su aparición se han venido ampliando de modo incesante. Por ello, queremos proponer una serie de criterios de restricción, acordes con los principios penales básicos y, fundamentalmente, con el principio de legalidad. Una vez que afirmemos la posibilidad de castigo conjunto de estos delitos, y como una de las reacciones punitivas frente a ellos, expondremos el régimen general de recuperación de activos en España, así como las principales críticas que se han formulado.

Sin embargo, con carácter previo a analizar estas cuestiones, es preciso que hagamos unas breves referencias al marco conceptual del que partimos. En primer lugar, puesto que seguimos un orden secuencial, debemos abordar el fenómeno de la corrupción política desde la vertiente penal, en el sentido de que es posible que delitos ligados a ella operen como tipos base o antecedentes de un ulterior reciclaje de fondos. No obstante, nos encontramos con un primer obstáculo al constatar que no existe un concepto unívoco de corrupción. De este modo, se ha expresado que³ su inconcreción es un problema evidente y orillado, y que estamos ante un adjetivo que es común a muchas modalidades delictivas, pero que no es privativo de ningún grupo preciso, de ahí que se hagan continuas alusiones al vocablo, llevando a que se varíen sus interpretaciones y se vacíe de sentido, o que⁴ se ha desnaturalizado, puesto que “la etiqueta de corrupción se superpone a la realidad por razón de la condición del autor de los hechos”, En este sentido cabe destacar que la propia Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, carece de una definición del término “corrupción”, y que en ella se alude tanto a la corrupción pública como privada. En una primera aproximación doctrinal podemos referir que se han propuesto definiciones de corrupción que apelan a distintos parámetros⁵: a la moral, a los códigos legales, a la percepción de lo público, a la racionalidad económica o a las normas e instituciones transmitidas culturalmente.

¹ J.M. SILVA SÁNCHEZ, “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 131 y 133.

² M. ABEL SOUTO, “La expansión mundial del blanqueo de dinero y las reformas penales españolas de 2015, con anotaciones relativas a los ordenamientos jurídicos de Alemania, Ecuador, los Estados Unidos, México y el Perú”, *Administración & ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 12, núm. 2, 2017, p. 242.

³ G. QUINTERO OLIVARES, “El blanqueo del tributo impagado”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 13, 2018, p. 29.

⁴ F.J. BOIX REIG, “La corrupción y la justicia penal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 115, núm. 3, 2016 (versión electrónica consultada en la base de datos de Aranzadi, sin numeración de páginas, sin perjuicio de que en la bibliografía se aluda al paginado en la versión en papel).

⁵ A.M. ARJONA TRUJILLO, “La corrupción política: una revisión de la literatura”, *Documentos de Trabajo. Series de Economía*, Julio, 02-14, 2002, pp. 5 y 6.

Por lo que hace a la corrupción política, destaca una definición sintética que la concibe como⁶ “el incumplimiento de una norma realizado por una persona que desarrolla una función pública, con la finalidad de obtener un beneficio, ya sea propio o de un colectivo, social o institucional”, además, se alerta de que es un fenómeno omnipresente y persistente, extenso e intenso. Si acudimos al Diccionario del Español Jurídico (DEJ) de la Real Academia Española (RAE), observamos que no contiene una entrada específica sobre corrupción política, sino que define la “corrupción pública” como “soborno de autoridad o funcionario público que acepta o solicita dádiva o regalo de un tercero a cambio de proporcionar a éste un beneficio o ventaja en el ámbito de las funciones que el sujeto activo desarrolla en la Administración pública”, lo que nos sitúa en la esfera de tipos delictivos concretos –significadamente, cohecho-, pero que carece de un alcance general.

En orden a proporcionar una caracterización del fenómeno del lavado de activos, tras haber anotado su carácter progresiva e irremediamente (por lo que parece) expansivo, podemos hacer nuestra una descripción analítica que lo concibe como⁷ “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, por lo que el delito tiende a conseguir que el sujeto obtenga un título jurídico, aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa”.

2. DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN POLÍTICA COMO ANTECEDENTES DEL BLANQUEO

Como hemos adelantado, uno de los problemas de partida con el que nos encontramos es con la ausencia de una definición unívoca de corrupción, puesto que dicho concepto no se concreta, en el ordenamiento español, en ninguna norma procesal ni sustantiva, aunque el Código Penal (CP) mencione el término en varios delitos⁸. Pese a ello, debemos tomar como referente la citada Convención de Nueva York, en cuyo Preámbulo se anotan, de modo expreso, las relaciones entre los delitos objeto de estudio, cuando enuncia “*Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero, Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados*”. A su vez, en este instrumento se constata que la corrupción es un fenómeno transnacional, que requiere de un enfoque amplio y multidisciplinar, así como de la cooperación internacional, en orden a su prevención y represión. En el ámbito propio de la Unión Europea (UE), también existen instrumentos normativos que advierten de los riesgos que conlleva la corrupción. A título ejemplificativo podemos citar la *Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado*, cuyo considerando núm. 9 señala que los Estados miembros conceden una especial importancia a la lucha contra la corrupción, tanto pública como privada, puesto que “*en ambos sectores constituye una amenaza para el Estado de Derecho, al tiempo que distorsiona la competencia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido*”.

Debemos poner de relieve que, en los últimos años, para hacer frente al problema de la corrupción, en el ordenamiento jurídico español se han dictado una pluralidad de normas,

⁶ R.L. SORIANO DÍAZ, “La corrupción política: tipos, causas y remedios”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, p. 385.

⁷ R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Vademécum de Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2018, p. 75.

⁸ A.M. RODRÍGUEZ TIRADO, “Ministerio Fiscal, investigación penal en delitos de corrupción económica y determinación de la competencia penal”, en J. SÁNCHEZ BERNAL y A.E. CARRILLO DEL TESO (coords.), *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 127.

tanto penales como extrapenales. Este fenómeno ha obedecido tanto a pulsiones internas como al cumplimiento de obligaciones internacionales contraídas por España, en esencia, de la UE. Podemos aludir al campo de la transparencia y de la información, *v.gr.*, la *Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, o aquellas que regulan los requisitos de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, *v.gr.*, la *Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico financiera de los Partidos Políticos*. No obstante, como indicamos, también se ha acudido al remedio penal, por cuanto la preocupación por la lucha contra la corrupción se ha introducido en el CP, por lo que no se agota en las reglas sobre transparencia y control administrativo, sino que se han llevado a cabo reformas penales por las que se ha exasperado el régimen de algunos delitos ya existentes y se han incorporado tipos de nuevo cuño, como el delito de financiación ilegal de partidos políticos⁹. En efecto, en los últimos años nos encontramos en lo que podríamos denominar “la era de la transparencia en el sector público”, que se caracteriza, a grandes rasgos, por una exigencia de mayor visibilidad y fiscalización de la gestión de los asuntos públicos y, en especial, del empleo de los fondos públicos. Con el incremento de los canales de información –*mass* media y redes sociales-, y ante el incremento de noticias sobre corrupción política, ha surgido una poderosa línea de opinión pública crítica, con un mayor interés por la fiscalización de la actuación del sector público. De esta manera, se ha trasladado al debate público una imagen de insuficiencia de los sistemas de control formales –administrativos y judiciales-, con una consiguiente desconfianza generalizada en el propio sistema democrático, y han aparecido, junto a ellos, instrumentos de control informales –que, en ocasiones, responden a intereses espurios-. Pese a que exceda con mucho de los fines de este trabajo, no podemos obviar los riesgos inherentes a esta imagen distorsionada de las instituciones públicas.

Sin embargo, y retomando nuestro hilo conductor, hemos de afirmar que, en efecto, la corrupción política constituye una lacra, tanto por sus resultados presentes como por sus consecuencias futuras. En efecto, con las conductas de corrupción no solo se priva de elevados recursos económicos a los poderes públicos sino que, como consecuencia, las prestaciones asistenciales estatales se ven resentidas: se disminuyen indebidamente los fondos inicialmente previstos para satisfacer necesidades de la población y, con ello, ante la escasez de recursos, surge la necesidad de seleccionar qué demandas responder, con lo que los bienes y servicios postergados en dicha elección son objeto de una preterición injusta e injustificada. Más aún, se produce una merma de la confianza de la población en las instituciones públicas, con una desconfianza generalizada, que se expande a cualquier sector de la función pública. En cuanto a los estudios de opinión pública, podemos consignar que la visión de la corrupción por la sociedad española es oscilante, puesto que en el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) del mes de septiembre¹⁰, la corrupción y el fraude eran el cuarto de los principales problemas actuales de España, para un 20,5% de la población, mientras que en el estudio correspondiente al mes de octubre¹¹, se fijaba en el puesto decimocuarto, representativo de un 4,3% de la población.

Con todo, forzoso es reconocer que, pese a los esfuerzos indicados, en España existe un elevado número de casos de corrupción política, que irrogan un ingente perjuicio económico a las arcas públicas. Obviamente, no existen cifras oficiales concretas a propósito de qué cantidad alcanza esta ilícita actividad, aunque existen algunas estimaciones alarmantes. Un informe del FMI de mayo de 2019¹², apunta que los países con gobiernos menos corruptos recaudan, en general, un 4,5% más del PIB en impuestos que los que tienen un mismo nivel de desarrollo económico, pero con niveles de corrupción significativamente más

⁹ M.C. GÓMEZ RIVERO, “Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido”, en M.C. GÓMEZ RIVERO (dir.), A. BARRERO ORTEGA (coord.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 434.

¹⁰ Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/32803299/3292/Es3292ma_r.pdf.

¹¹ Disponible en <http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/32803299/3296/es3296mar.pdf>.

¹² Informe del Fondo Monetario Internacional, *Fiscal Monitor: Curbing corruption. April 2019*, Servicio de publicaciones del FMI, Washington, 2019, p. 43, disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2019/03/18/fiscal-monitor-april-2019>.

altos. Ello se debe a que en los Estados más corruptos se abonan menos impuestos, ya que estos se evitan a través de sobornos para evitarlos. Así las cosas, extrapolando tal porcentaje a España, nos moveríamos en unos importes de 60000 millones de euros al año. No obstante, en otros análisis¹³ esta cifra se eleva hasta los 90000 millones de euros al año. Sea como fuere, y pese a la oscilación en los estudios, lo cierto es que evidencian que en España se produce un elevado trasvase de fondos públicos a intereses privados de modo ilícito. En este sentido, se ha apuntado que¹⁴ el delito de blanqueo de dinero resulta “imprescindible” en la lucha contra la corrupción y que, por tal motivo, se encuentra recogido como “delito conexo” en varios convenios internacionales de lucha contra la corrupción.

En efecto, si partimos de una secuencia lógica y tomamos como punto de partida que la corrupción política genera grandes montos económicos, de modo subsiguiente, en muchas ocasiones, surgirá la necesidad de dotar de una apariencia de legalidad a esos fondos ilegítimamente obtenidos, momento del proceso en que se hace necesario acudir al lavado de tales activos y en el que, por ende, puede entrar en juego el delito de blanqueo de dinero. Así las cosas, pese a que no exista una enumeración taxativa de qué delitos se incardinan en el concepto de corrupción política y que, por lo tanto, puedan operar, a estos efectos, como antecedentes del blanqueo, podemos tomar como referente el art. 19 de la *Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (EOMF), en que se recoge la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Se constituye como una fiscalía especial, que interviene directamente en supuestos penales de especial trascendencia, según el art. 19.4, en relación con varios delitos¹⁵.

Debemos señalar dos aspectos, a propósito de esta Fiscalía especial: en primer lugar, su propia denominación, en la que se conectan la corrupción y la criminalidad organizada, dos ámbitos íntimamente ligados con el blanqueo de dinero. En segundo término, la amplitud de las conductas típicas de que conoce. Hemos de precisar que no solo se incluyen delitos contra la Administración Pública en sentido estricto, -los tipificados en el Título XIX del Libro II, arts. 404-445 CP-, sino que recoge diversos delitos ubicados sistemáticamente en otros lugares del texto punitivo. Pues bien, este listado nos permite inferir que, en efecto, existe una pluralidad de conductas delictivas, relacionadas con la función pública o política, de las que se pueden derivar fondos susceptibles de blanqueo. También podemos agregar, aunque no se recojan en el listado enunciado, los delitos contra la ordenación del territorio, que constituyen supuestos paradigmáticos de corrupción administrativa, *v.gr.*, mediante las recalificaciones urbanísticas, las cesiones de suelo público u otras prácticas similares, que proporcionan notables beneficios a los corruptores. Tampoco se enuncian en este listado los delitos de financiación ilegal de partidos políticos, introducidos en el CP en el año 2015, y que constituyen una de las máximas expresiones de corrupción política, cuyos beneficios también pueden ser objeto de blanqueo. Al hilo de la reforma del 2015 en este ámbito, un

¹³ Informe del Grupo Parlamentario de los Verdes en el Parlamento Europeo, “The costs of corruption across the EU”, 2019, disponible en <https://www.greens-efa.eu/files/doc/docs/e46449daadbfebc325a0b408bbf5ab1d.pdf>.

¹⁴ G. QUINTERO OLIVARES, “La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. Extra 38, 2018, p. 246.

¹⁵ Art. 19.4 EOMF: “a) Delitos contra la Hacienda Pública, contra la seguridad social y de contrabando. b) Delitos de prevaricación. c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada. d) Malversación de caudales públicos. e) Fraudes y exacciones ilegales. f) Delitos de tráfico de influencias. g) Delitos de cohecho. h) Negociación prohibida a los funcionarios. i) Defraudaciones. j) Insolvencias punibles. k) Alteración de precios en concursos y subastas públicos. l) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. m) Delitos societarios. n) Blanqueo de capitales y conductas afines a la receptación, salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a las otras Fiscalías Especiales. ñ) Delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales. o) Delitos de corrupción en el sector privado. p) Delitos conexos con los anteriores. q) La investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades; salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional”.

sector doctrinal¹⁶ ha criticado que se ha incrementado la inclusión de elementos valorativos en los tipos penales, con lo que decrece la seguridad jurídica; a su vez, se ha objetado la técnica legislativa empleada, que lleva a problemas concursales y a dificultades de coordinación entre figuras delictivas. Además, se ha expresado que el legislador ha incurrido en un “uso simbólico del Derecho penal”, que pretende la legitimación en la opinión pública, con olvido de las otras ramas del ordenamiento y de las políticas de transparencia y se ha pronosticado que, si no se crean los medios materiales y personales para aplicar la reforma se producirá la potenciación de los efectos negativos de la corrupción.

A propósito del Título XIX, MUÑOZ CONDE¹⁷ ha manifestado que no se protege la Administración Pública de una forma omnicompreensiva, sino que solo se atiende a aspectos concretos de ella y que, a veces, ni eso, sino que únicamente constituye el marco de referencia en que se cometen las conductas incriminadas, y que le afectan indirectamente. Así, indica que desde un punto de vista sociológico, muchos de los ilícitos recogidos tienen relación con “la corrupción política y administrativa”, que va más allá de dicho Título, por cuanto comprende una “compleja fenomenología” –añadiendo, además de los que ya citamos, las falsedades documentales-, y que su denominador común es que en múltiples ocasiones son “cometidos desde el poder, o favorecidos desde las posiciones de poder y autoridad que confiere el ejercicio de las funciones públicas, y que a través de la organización de la complicidad en redes de poder se convierte en una de las manifestaciones más preocupantes de la criminalidad organizada”. A su vez, expresa que tanto la desviación de poder como la corrupción política resultan incompatibles con la democracia y con un control democrático de los actos administrativos.

También se ha propuesto¹⁸ una diferenciación entre las nociones de corrupción pública y de corrupción política, y se ha defendido, en todo caso, una interpretación estricta de la voz “corrupción”. De esta manera, se argumenta que la corrupción pública remite al delito de cohecho y al tráfico de influencias, en que se da ese “co-hacer de dos con finalidades no convergentes, pero sí encontradas”. Estos delitos –y, en menor medida, los restantes del Título XIX- se caracterizan por el abuso de poder, de una situación de privilegio, con un desvío del ejercicio de la función pública, un enriquecimiento económico y, en definitiva, una “compraventa del poder público”. Para dicho autor, los delitos de corrupción política son los ya enunciados, pero limitados a aquéllos en los que intervienen sujetos que han accedido “al ejercicio de la Administración pública por vía de elecciones o de designación personal de la mano de un partido político”, y se concretan en un ejercicio ilícito de un poder público, en perjuicio de los administrados, por motivaciones de naturaleza espuria, fundamentalmente económicas y en las que se dé la oferta de un tercero –el corruptor-. Con ser certera esta diferenciación, hemos de significar que en este trabajo efectuamos un paralelismo o equivalencia entre la corrupción política y la corrupción pública dado que, a efectos prácticos, coinciden en lo sustancial –el desvío de poder y de una función pública, en beneficio de un tercero, pudiendo mediar merced económica-, por lo que se emplean ambas notas como sinónimas.

Con estas precisiones debemos continuar destacando que, en líneas generales, algunos de los delitos que se incardinan bajo el ámbito de los delitos contra la corrupción pública presentan unos perfiles ambiguos o imprecisos. Se trata de tipos plagados de elementos normativos, con remisiones a normas penales en blanco y que requieren ser complementados, en muchas ocasiones, con la siempre compleja y cambiante normativa administrativa. En este orden de apreciaciones, nos encontramos con que, a veces, resulta

¹⁶ F.J. BOIX REIG, “Corrupción y justicia...”, op. cit.; I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Corrupción y Derecho Penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal”, *Revista Penal*, núm. 37, 2016, p. 45.

¹⁷ F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 22ª ed., Valencia, 2019, pp. 880 y 887.

¹⁸ N.J. DE LA MATA BARRANCO, “La lucha contra la corrupción política”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016, pp. 5 y 11, disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-01.pdf>.

difícil afirmar las tipicidades de las conductas, por cuanto siempre será posible el recurso a complejos expedientes administrativos, en los que se dote de una pátina de legalidad procedimental o formal a conductas que, a todas luces, habrían de ser merecedoras de reproche penal. A su vez, ello se complica aún más en los órganos colegiados, o en aquéllos en los que se produzcan delegaciones de funciones en otros entes, ya que se diluye la responsabilidad por los hechos y se dificulta la delimitación de las actuaciones individuales. De ahí que se haya escrito¹⁹ que estos delitos poseen una redacción compleja, que habría de simplificarse “describiendo de la forma más clara posible los comportamientos penalmente relevantes, sin recurrir a una casuística abrumadora que siempre deja algún resquicio o «laguna de punibilidad» que puede ser utilizada para dejar en la impunidad casos evidentes de corrupción”. Asimismo, de modo perspicaz, este autor critica que los particulares que participan en estas conductas –los corruptores–, que se describen gráficamente como “el motor que anima y favorece la corrupción política”, puedan beneficiarse de la atenuación de la pena prevista en el art. 65.3 CP, es decir, la que se aplica al *extraneus* que sea inductor o cooperador necesario en un delito especial.

Por mencionar algún ejemplo que evidencia las dificultades genéricas que hemos subrayado en este ámbito podemos citar, en el ámbito propio del cohecho –como delito de corrupción pública por excelencia–, la complejidad para distinguir entre²⁰ gastos de representación y pagos de facilitación, debido a la imprecisa demarcación de los contornos de la conducta prohibida, donde aparecen “criterios valorativos como la adecuación social o subjetivos como el motivo o destino del favor”, sin que se sepa con exactitud dónde situar la frontera entre el obsequio permitido y el prohibido. No obstante, incluso en los agasajos de escaso valor, surgen dudas a propósito de si tienen por finalidad estrechar lazos, si concurre ánimo corruptor o si el destinatario va a ser “sensible” a tales obsequios. Por el contrario, también se podría aducir que su justificación comercial los convierte en atípicos. En este orden de ideas, a medida que se desciende en el valor de la dádiva, y cuanto más se aleja el beneficiario del círculo de personas que mantengan relaciones directas y contrastadas con el funcionario competente, surgen mayores problemas en el ámbito de la prueba de la relación causal y de la propia legitimidad de la intervención penal. A ello se anuda la intervención de la normativa administrativa, que reprime la percepción de prebendas, por lo que aparecen “zonas de relevancia extrapenal”, donde se incardinarían los obsequios ajenos a la función del cargo o amparados en la adecuación social. En todo caso, se constata que la complejidad viene dada por la “relativa inaprehensibilidad y volubilidad de los criterios que nos sitúan en uno u otro terreno”.

En el intento de condensar unas notas comunes de los delitos incardinados en el Título XIX se ha dicho que acoge delitos reservados, mayoritariamente, a autoridades y funcionarios públicos, que cuando se cometen “subvierten el correcto funcionamiento de la Administración en alguno de sus aspectos”, por lo que se suele²¹ indicar, como bien jurídico categorial, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, que debe adecuarse a las previsiones contenidas en el art. 103.1²² de la Constitución Española (CE), si bien, en cada concreto tipo se tutela un bien jurídico inmediato específico. Se pone de manifiesto que en ellos, concurren dos notas comunes: i) en casi todos, el sujeto activo es una autoridad o funcionario público y ii) cabe la doble sanción, administrativa y penal, sobre una misma

¹⁹ F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 913.

²⁰ M. CUGAT MAURI, “Elementos subjetivos del delito y límites de las compliance penales: a propósito de la difícil delimitación entre gastos de representación y pagos de facilitación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. Extra 38, 2018, pp. 7-12.

²¹ E. ORTOS BERENGUER, “Lección XXXVII. Delitos contra la administración pública (I). Prevaricación. Abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos. Desobediencia y denegación de auxilio. Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos”, en J.L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 6ª ed., Valencia, 2019, pp. 669-672.

²² Art. 103.1 CE: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

persona y por unos mismos hechos. Asimismo, también se ha proclamado que²³, a propósito de tales tipos, es preciso efectuar una referencia al “racimo de la corrupción”, que viene conformado por el conjunto de infracciones “que suelen ser cometidas en cadena o simultáneamente por los funcionarios públicos o autoridades cuando, en el desempeño de sus cargos y funciones actúan guiados por intereses económicos particulares y no imparcialmente por el interés general de los administrados”. Entre esta tipología de delitos, además de los propios del Título XIX, se incluyen el blanqueo de bienes y el delito fiscal.

De esta manera, debemos abordar en este punto las especificidades de la relación concursal entre estos delitos y el blanqueo de dinero. En primer lugar, partimos de que es posible la existencia de un concurso real entre ambas tipologías delictivas, lo que no se discute. De este modo, concurre una diferencia de bienes jurídicos, ya que en el lavado nos hallamos ante un tipo pluriofensivo, en que se tutelan²⁴ el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y del tráfico económico-financiero de curso legal, lo que constituye una concreción del orden socioeconómico. Además, pese a que se trate de un delito de referencia, debemos predicar su autonomía e independencia. Sin embargo, merece nuestra más severa crítica que en cualquier delito en que existan ganancias patrimoniales, casi de modo automático, las acusaciones empleen la calificación adicional de blanqueo, vaciando a este delito de su contenido. El ámbito de la corrupción pública no constituye una excepción, sino todo lo contrario. Con esta extensión se atenta contra la seguridad jurídica, contra la proporcionalidad y contra el principio *ne bis in idem*. El dinero que procede de la corrupción²⁵ no se diferencia del que procede de otros delitos, por lo que puede destinarse a ser lavado –*v.gr.*, constituyendo una empresa o depositándolo en un paraíso fiscal- y configurar la tipicidad del delito de blanqueo.

Este punto de partida se ve pronto distorsionado cuando tenemos en cuenta que entran en juego determinadas figuras que expanden el ámbito del blanqueo hasta límites insospechados, desvirtuando su esencia. De esta manera, ante la amplitud de los verbos típicos, se propicia que casi cualquier contacto con los bienes de procedencia delictiva sea reputado como un delito de blanqueo. En este sentido, merece una crítica severa la reforma del CP del año 2010, mediante la que se tipificó de modo expreso el autoblanqueo y a través de la que se introdujeron, en el art. 301.1 CP, las modalidades típicas de “poseer” y “utilizar” los bienes de procedencia delictiva. Con ello, prácticamente cualquier contacto con bienes que traen causa de un delito se convertiría, en teoría, en merecedor de un reproche por lavado de activos. Para restringir estos excesos punitivos, la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo español ha ido perfilando el alcance del tipo, a través de varios criterios de corrección: exige la presencia de finalidad en todas las conductas de lavado – para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a los responsables a eludir las consecuencias legales de sus actos-, a cuya ampliación se opone un importante sector doctrinal, y también requiere que se identifiquen con precisión, dentro del patrimonio del blanqueador, los bienes que son objeto de blanqueo, sin que sirvan alusiones genéricas o conexiones difusas. Además, entre otras precisiones, el Alto Tribunal se muestra restrictivo en la admisión del blanqueo por uso y por la mera posesión, excluye de la tipicidad los actos neutros, o acciones socialmente adecuadas, y los desembolsos para gastos usuales de la vida diaria.

En efecto, si desgranamos estas críticas, observamos que, en el ámbito del autoblanqueo, pese a que sea factible legalmente, es preciso que se lleven a cabo por el autor del delito fuente verdaderos actos subsumibles en el blanqueo. Al hilo de esta cuestión, una interpretación combinada del autoblanqueo con la modalidad de posesión o

²³ P. ESQUINAS VALVERDE, “Lección 28. Delitos contra la Administración Pública (I)”, en E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir), P. ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 363 y 364.

²⁴ M. ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código Penal español*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, p. 83; D. GONZÁLEZ URIEL, “El blanqueo de dinero en el código penal andorrano: análisis comparativo con la normativa española”, *La ley penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 136, 2019, p. 7.

²⁵ G. QUINTERO OLIVARES, “El autoblanqueo...”, *op. cit.*, pp. 243 y 251.

uso nos lleva a que, con una lectura literal del tipo, siempre que el corrupto maneje los fondos obtenidos ilícitamente estaría cometiendo un delito de blanqueo, puesto que estaría usando bienes que proceden de un delito o, cuando menos, si no los mueve y simplemente los detenta en su poder, *v.gr.*, ocultos en su casa, los estaría poseyendo. Con semejante comprensión se desborda la finalidad político-criminal del blanqueo y se exagera su alcance. Por lo tanto, en primer lugar, estimamos que, *de lege ferenda*, deberían excluirse las modalidades de “poseer” y “utilizar” del delito de lavado, ya que no afectan de modo directo a los bienes jurídicos tutelados y únicamente conducen a distorsiones interpretativas. En cuanto a la figura del autoblanqueo, propugnamos una comprensión sumamente restrictiva, en la que solo quepa apreciar el lavado cuando el dinero se aflore o se mueva tratando de infundirle una apariencia de legitimidad a su origen, y cuando se trate de actos que no constituyan un mero agotamiento del delito fuente. Por ende, excluimos los casos de consumo para uso diario, actos neutros o conductas socialmente adecuadas.

Otro criterio de restricción y que constituye el más importante, a nuestro juicio, viene representado por²⁶ un entendimiento del tipo sobre la base del principio de insignificancia y de una interpretación teleológica que, tomando en consideración el bien jurídico tutelado, exija un menoscabo relevante del orden socioeconómico y la idoneidad de los comportamientos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico (Abel Souto, 2012, p. 14). De esta manera, el principio de insignificancia excluiría los comportamientos de bagatela, en los que las cuantías sean nimias. Sin embargo, forzoso es reconocer que este principio conduce a una cierta inseguridad jurídica, ante la ausencia de cuantías económicas que funcionen como frontera o límite. En alguna Sentencia de la Sala 2ª, *v.gr.* la núm. 642/2018, se ha utilizado como importe orientativo la cifra de 15000 euros que el GAFI fija como cantidad que obliga a una especial vigilancia respecto de operaciones de blanqueo, y que se recoge también la Directiva europea 2015/849.

Tampoco podemos pasar por alto que la propia figura del blanqueo imprudente, recogida en el CP, puede llevar a que se amplíe de modo indebido el perímetro de actuación del delito, por lo que se requiere una lectura muy restrictiva de esta modalidad de reciclaje, so riesgo de que sirva para introducir, de modo elíptico, tipicidades carentes de base. En todo caso, se concibe como una modalidad de delito común, que no cabe cuando nos hallemos ante la forma de blanqueo representada por realizar “cualquier otro acto” con un elemento finalista –ocultar o encubrir el origen de los bienes o ayudar a los responsables-.

A su vez, y estrechamente conectado con el tema que tratamos, debemos efectuar una especial mención del tipo de blanqueo agravado, que se contiene en el art. 301.1 *in fine* CP, es decir, cuando los bienes tengan su origen en algunos de los delitos recogidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX, o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI. Con esta remisión se alude, respectivamente, a los delitos de cohecho, al tráfico de influencias, a la malversación, a los fraudes y exacciones ilegales y a las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y de los abusos en el ejercicio de sus funciones –dentro del Título XIX, con exclusión del Capítulo X, que alude a las disposiciones generales- y, en lo tocante al Título XVI, nos ubica en el campo de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. En ambos casos podemos efectuar la misma crítica de base: si partimos del carácter autónomo e independiente del delito de blanqueo, carece de justificación²⁷ que se agrave la conducta por el delito de procedencia de los bienes, por cuanto el lavado actuaría como un refuerzo del bien jurídico tutelado en el delito fuente, lo que expresamente rechazamos. Además, pese a que por algunos autores se haya enfatizado la necesidad de estos tipos agravados en la existencia de una situación de corrupción generalizada, lo cierto es que, si se comprueban los datos de las Memorias Anuales de la

²⁶ M. ABEL SOUTO, “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, 2012, p. 14, <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-14.pdf>.

²⁷ M.A. NÚÑEZ PAZ, “El tipo agravado de blanqueo de dinero procedente de delitos urbanísticos”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 276.

Fiscalía General del Estado, se observa que no se ha producido un incremento exponencial en su aplicación. En consecuencia, aunque los asuntos de corrupción conllevan un elevado interés mediático y provocan una gran alarma social, ciertamente su número no justifica la pervivencia de unos subtipos agravados carentes de justificación.

Por lo tanto, con todas las cautelas y criterios de restricción, tanto doctrinales como jurisprudenciales, es posible aplicar el tipo de blanqueo de dinero en concurso real con delitos vinculados a la corrupción, siempre y cuando se den los meritados actos de lavado. Con todo, debe apostillarse que²⁸ el blanqueo no es un delito de corrupción política, aunque casos de corrupción de dicha naturaleza sí que pueden conducir al blanqueo; así las cosas, si se pretende que todo sea corrupción, acaba privándose de su verdadera importancia a este concepto.

No obstante, la doctrina ha señalado²⁹ algunos supuestos limítrofes, en los que las calificaciones jurídicas de los hechos resultan complejas. Nos referimos, en este punto, a los supuestos de patrimonios de origen desconocido, que pueden dar lugar a conductas tipificables como corrupción, fraude tributario o blanqueo de dinero, puesto que todos ellos tienen un campo operativo común. El punto de partida es que un sujeto tiene un patrimonio de origen desconocido y que, en segundo término, dicho individuo se encuentra ligado a actos de corrupción. Surgen varias hipótesis: i) que todo el patrimonio sea resultado de un delito concreto y determinado, en cuyo caso, los actos de aprovechamiento ulteriores se incardinarían en la esfera de los actos de agotamiento del delito que los originó, puesto que quedan absorbidos por él y constituyen actos posteriores copenados. Así, si el delito de corrupción es penado y comprende una condena sobre la totalidad del patrimonio ilícito, no es posible la doble incriminación, puesto que ya ha existido reproche penal y fijación de la consecuencia jurídica.

ii) Que exista un patrimonio vinculado a una persona investigada por corrupción, pero que no se haya originado por tales actividades delictivas, y sobre el que se efectúan actos de blanqueo para enmascarar su procedencia, en cuyo caso cabría aplicar ambos tipos. iii) Cabe que no se pueda acreditar ni el origen del patrimonio ni la actividad delictiva de la que procedan los bienes de titularidad de una autoridad o funcionario público, en cuyo caso se podría hablar de un delito de cohecho pasivo de facilitación, siempre que sea probado, puesto que el tipo “no exige demostrar la existencia de una conexión típica entre las ventajas patrimoniales y los actos a éstas relacionados”. iv) Que no se pueda vincular el patrimonio desproporcionado y no declarado con una actividad delictiva previa y que tampoco sea posible apreciar un delito de blanqueo, en cuyo caso se podría acudir, de modo subsidiario, a la calificación como delito fiscal.

Para finalizar este apartado, no podemos dejar de constatar que, al hilo del blanqueo de dinero y de su finalidad, en ocasiones se considera que³⁰ el delito de legitimación de fondos constituye “un modo de evitar que el delincuente se beneficie del botín” lo que lleva a una confusión entre las funciones político-criminales del lavado de activos y del comiso de las ganancias, que presentan una significación y una mecánica “radicalmente distintas”. Esta confusión se evidencia, sobre todo, en la defensa del autoblanqueo que realizan algunos autores. En efecto, en ocasiones se produce un solapamiento entre ambas figuras, lo que lleva a postulados dogmáticos insostenibles. Para evitar tales situaciones se ha

²⁸ N.J. DE LA MATA BARRANCO, “La lucha...”, *op. cit.*, p. 11.

²⁹ M. BELÉN LINARES, “Tratamiento jurídico-penal del patrimonio de origen desconocido: entre el delito de corrupción, el delito de blanqueo de capitales y el delito fiscal”, en M.C. GÓMEZ RIVERO y A. BARRERO ORTEGA, (dirs.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 975-981, 1001 y 1002.

³⁰ J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo (I)”, publicado el día 15 de enero de 2010 en www.legaltoday.com, disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/economico/si-todo-es-blanqueo-nada-es-blanqueo-i>; G. QUINTERO OLIVARES, “La lucha...”, *op. cit.*, p. 263.

proclamado³¹ que el castigo del delito fuente, con el consiguiente decomiso de los bienes, o con la correspondiente responsabilidad civil, en su caso, constituye si no la mejor opción, sí, al menos, la que conduce a “resultados más aceptables”. Con esta solución se confronta la “tendencia hiperrepresiva actual” y el comiso se erige en un límite a la apreciación de un delito de lavado. Se expone que con ella se evitan solapamientos y situaciones concursales que, incluso, pueden resultar “abiertamente contradictorias”.

3. LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

Sobre la recuperación de activos se ha escrito que³², en los últimos tiempos, con base en un escenario de globalización de la economía, se ha producido una globalización de la delincuencia, lo que requiere de los Estados una “globalización de la respuesta penal”. En esta estrategia mundial se ha renovado como un “instrumento jurídico mágico” el decomiso, que se ha presentado en la opinión pública anudado a “una nueva política criminal que busca alcanzar mayores niveles de efectividad en el combate de todas aquellas formas delictivas graves y complejas las cuales, de forma directa o indirecta, producen ingentes cantidades de recursos económicos”. A esto se añade que el ámbito delictivo en que mejor se puede estudiar el decomiso es el de la corrupción, tan íntimamente ligada, entre otros tipos delictivos, al blanqueo de capitales, tanto por su dimensión pública como por los efectos que genera en la estabilidad de un Estado de Derecho. A su vez, debemos anotar que, tradicionalmente, diversos autores refieren que existe una gran “cifra negra” en cuanto a los efectos de la corrupción, lo que se resume en que se solo se conoce una ínfima parte de los casos existentes, por lo que quedarían en la penumbra una gran cantidad de fondos públicos que, en buena lógica, no podrán ser recuperados, ya que se desconoce su propia entidad.

Si queremos dar una definición breve del comiso, podemos conceptuarlo como³³ una consecuencia jurídica del delito que consiste en incautar a una persona unos bienes que guardan una relación concreta con los responsables de una infracción penal o con su comisión. En este ámbito, la reforma operada en el CP en el año 2010 por la LO 5/2010 introdujo importantes novedades, fruto de la transposición de la normativa comunitaria, contenida en la *Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito*. Como novedades se incorporaron la posibilidad del comiso en los delitos imprudentes con pena de hasta un año de prisión –lo que se cumple en el blanqueo, según el artículo 301.3 CP-, y el “comiso ampliado”, de adopción potestativa en el caso de efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. Según FERNÁNDEZ TERUELO³⁴, esta previsión posibilita una adopción “más laxa” de la medida, ya que se da una presunción *iuris tantum* de ilegitimidad patrimonial. Se trata de una medida de política criminal que pretende “la obtención de la eficacia a cualquier precio”, ya que se decomisan bienes “cuya procedencia delictiva no se prueba, sino que simplemente se supone o se presume”, por lo que se opera una inversión de la carga de la prueba. Por ello, configuró una consecuencia accesoria expansiva, que había de ser interpretada de forma restrictiva, cuando la ilicitud de los bienes se base en una actividad delictiva y no en una mera

³¹ C. VIDALES RODRÍGUEZ, “Relaciones entre los delitos de fraude fiscal y blanqueo: una polémica que no cesa”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 46, 2017, pp. 152 y 153.

³² N. RODRÍGUEZ-GARCÍA, “El decomiso en el sistema penal español: análisis de contexto y lineamientos para una mejor intelección”, en I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/N. RODRÍGUEZ-GARCÍA (eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 22 y 23.

³³ J. CUELLO CONTRERAS y B. MAPELLI CAFFARENA, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tecnos, 5ª ed. Madrid, 2015, p. 376.

³⁴ J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales: los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y su la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, *Diario La Ley*, núm. 7657, 2011, pp. 7-9.

infracción administrativa, ya que “se podría convertir en un mecanismo penal expropiador por meras razones fiscales”.

En el año 2015, la LO 1/2015 modificó de forma esencial el régimen del comiso e introdujo varios preceptos en el CP, ampliando su campo de actuación³⁵. Con la nueva redacción podemos concluir que el comiso consiste en la confiscación de los efectos, bienes, medios e instrumentos que derivan del delito, y que también incluye el decomiso de las ganancias y del valor equivalente. A su vez, se ha afirmado que posee naturaleza civil, fundamentada en la prohibición del enriquecimiento injusto. Esta modificación se basa en la normativa comunitaria, que ha obligado a modificar la regulación interna, lo que ha tenido dos consecuencias, puesto que se ha extendido el concepto material y se han rebajado las garantías procesales. Según los autores que seguimos³⁶, semejantes reformas “rayan la inconstitucionalidad”, porque el legislador español ha ido “más allá” de lo exigido por la normativa europea. Así, el comiso ampliado, art. 127 bis CP, permite confiscar bienes que no proceden de una actividad delictiva, sino de actividades anteriores, y ha pasado de la excepcionalidad a la generalización, porque se ha extendido el catálogo de delitos que lo habilitan. A propósito del comiso sin sentencia condenatoria, el art. 127 ter CP posibilita su adopción aunque no haya recaído tal resolución de condena. Otra posibilidad es el comiso de bienes de terceros, ubicado en el art. 127 quater CP, que regula de modo distinto los “efectos” y las “ganancias”, se funda en una presunción y “colisiona con el delito de blanqueo de capitales”.

Otra singularidad viene representada por el comiso por actividad delictiva continuada del art. 127 quinquies CP, en que es preciso que exista condena por alguno de los delitos explicitados, se contiene un concepto propio de actividad delictiva continuada y alude a los “indicios fundados” de que una parte del patrimonio del sujeto procede de una actividad delictiva previa, lo que se complementa con las presunciones del art. 127 sexies CP. Se han establecido unas disposiciones para asegurar su ejecución efectiva en el art. 127 septies CP, que solo afectan a los bienes de los criminalmente responsables, no de los terceros. Se da una aplicación específica del comiso por valor equivalente y en el art. 128 octies CP se han generalizado las medidas que anteriormente solo se aplicaban a los delitos relativos al tráfico de drogas: el embargo cautelar, la realización anticipada o la utilización provisional de los bienes. Por último, cuando los bienes hayan sido decomisados por resolución firme y no deban ser aplicados al pago de indemnizaciones a las víctimas, se adjudicarán al Estado, que les dará el destino que corresponda legal o reglamentariamente.

Sobre esta reforma, FERNÁNDEZ TERUELO³⁷ expone una serie de fundadas críticas. Comenta que en la exposición de motivos de la LO 1/2015 existe una discordancia, porque se tilda la modificación como una “revisión técnica”, si bien, con posterioridad, se enuncia que la regulación de dicha figura es “objeto de una ambiciosa revisión”. La actitud del sujeto condenado en este ámbito tiene gran relevancia en sede de suspensión de la pena y de revocación de la suspensión, *ex arts.* 80 y 86 CP, ya que si pone obstáculos a la efectividad del comiso o a su ejecución ello conlleva, respectivamente, la no adopción de la suspensión o su revocación. Además, como notas propias de la reforma, se han ampliado los supuestos del comiso sin condena, del art. 127 ter CP, con base en dos características: el requisito actual es la “ausencia de una sentencia de condena” y se han incrementado los supuestos en que se puede aplicar, lo que resulta “discutible desde parámetros garantistas”. Sobre el comiso de bienes de terceros, se ha suprimido el requisito de que se trate de un tercero “de buena fe”, que no se contiene en el art. 127 quater CP, por lo que la protección de los terceros tiene su límite en el art. 122 CP, relativo a la participación a título lucrativo. Asimismo, quedan

³⁵ Recomendamos al lector una lectura de los arts. 127-128 CP, que aquí no transcribimos por razones de espacio.

³⁶ E. ORTS BERENGUER y J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2019, pp. 560 y 561.

³⁷ J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, “Adaptación de la normativa penal española a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *V Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 266-276.

fuera de protección los terceros que hubieran adquirido bienes a título gratuito o por precio inferior al valor de mercado -art. 127 quater, apartado 2-, si bien esto debe ser complementado con la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la que se incorporó un nuevo Título VIII en el Libro IV, cuyo Capítulo I tiene por rúbrica “De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso”, y abarca los arts. 846 bis a) a 846 bis d). Otro detalle es que, en el comiso en situaciones de depreciación de bienes del art. 127 septies, se hacen recaer sobre el sujeto respecto del que se acuerda las eventuales depreciaciones que sufran los bienes con relación al momento de su adquisición, lo que no depende de su voluntad.

Centrados en la materia del blanqueo, hacemos nuestras las acertadas consideraciones formuladas por LORENZO SALGADO³⁸. En primer término, se ha producido una gran expansión del decomiso ampliado –art. 127 bis CP-, ya que ahora se requieren tres indicios que deben ser valorados de modo especial, sin perjuicio de que se tomen en consideración otros datos. Al elenco de figuras delictivas que constituye el presupuesto de este tipo de comiso se le reprocha su excesiva amplitud, ya que recoge más tipos que los citados en la Directiva que motivó la reforma, pero también se ha resaltado que existen notables ausencias en la lista, entre otros, los delitos de contrabando o de financiación ilegal de partidos políticos. Debemos puntualizar que en el blanqueo imprudente podía ser adoptado a través del decomiso directo del art. 127.2 CP, que contiene una potestad del juzgador, ya que su dicción refiere que “podrá acordar”. No obstante, con la fórmula del artículo 127 bis.1, letra i) CP, que alude a los “delitos de blanqueo de capitales”, en cuya tipicidad se contienen tanto el tipo doloso como el imprudente, y toda vez que el precepto se expresa en términos obligatorios -“el juez o tribunal ordenará también el decomiso”-, existe el deber de acordar siempre y en todo caso dicha confiscación, con lo que nos hallamos ante “una reacción penal realmente desproporcionada”.

Al hilo del análisis de los indicios del apartado 2 del art. 127 bis, los contenidos en los números 2º y 3º, consistentes en conductas de ocultación y de transferencia, tienen su encaje en el delito de blanqueo de dinero, por lo que se da la paradoja de que, al propio tiempo, constituyan indicios para acordar el comiso y, por otro lado, configuren el tipo penal, por lo que un sector doctrinal ha proclamado que se vulnera el principio *ne bis in idem*. Podemos salvar tal escollo si se toma en consideración el preámbulo de la LO 1/2015, en el que se enfatiza en el carácter de consecuencia patrimonial del comiso, alejándolo de su naturaleza penal; sin embargo, esta visión no ha calado en muchos especialistas, que continúan estimándolo como una reacción punitiva, en que concurren la trascendencia patrimonial y la vertiente preventiva –tanto general como especial-. En último lugar, es digno de objeciones el comiso extensivo, introducido en los art.127 quinquies y sexies CP, en orden a su ubicación sistemática, ya que debería estar a continuación del artículo 127 bis CP, y dado que posee una redacción “extremadamente farragosa”, lo que lleva a que se introduzcan “considerables dosis de confusión en la materia”. Nos hallamos ante una modalidad de aplicación potestativa, si bien es posible pronosticar que se darán solapamientos y disfunciones entre los preceptos aludidos, por lo que se propugna su derogación, puesto que “hubiera sido aconsejable no haber incorporado a nuestro texto punitivo este segundo comiso extensivo”; además, por otra parte, no era de obligada tipificación, según se desprende de la Directiva 2014/42/UE.

También se ha dicho que³⁹ el comiso constituye un “banco de pruebas” para algunas de las interrogantes que suscita el nuevo Derecho Penal. Puesto que la delincuencia económica ha alcanzado unos elevados niveles y, dentro de ella, los casos más graves de corrupción, junto a la responsabilidad individual de los autores se coloca en un primer plano la

³⁸ J.M. LORENZO SALGADO, “Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito y la extensión al blanqueo en 2015 del comiso ampliado, previsto inicialmente para la criminalidad organizada transnacional”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *VI Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 585-588.

³⁹ I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 41 y 42.

necesidad de recuperar bienes ilícitamente obtenidos. Entre las propuestas en la materia se encuentra un menor empleo de la privación de libertad y una disminución de las garantías para recuperar los beneficios económicos. Incluso se ha propuesto una revisión de las relaciones entre el ordenamiento penal y el administrativo. Si bien, se reprocha que la reforma lleva a cabo una relajación de las garantías, como se refleja en la introducción de presunciones que “difícilmente superan el filtro de constitucionalidad”. Todo ello obedece a una “mal entendida política criminal de eficacia, con un importante contenido simbólico”. Además, se discute que, pese a la terminología del legislador, el decomiso constituya una institución “no penal”, de naturaleza civil, cuando sí posee dicho contenido material en bastantes casos, por lo que se describe como un “fraude de etiquetas”. Se rechaza que estemos ante una mejora técnica de esta figura, en continua reforma desde el año 1995, y se concluye que la introducción de la eficacia en la lucha contra la criminalidad organizada no se puede hacer a cualquier precio.

Así las cosas, podemos finalizar indicando que, como en el blanqueo, en materia de comiso el legislador ha incurrido en los dos mismos excesos: aunque justifique su expansión en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, ha ampliado notablemente su campo de actuación y dicha extensión no era requerida por los compromisos internacionales ni europeos. Ha empleado una técnica legislativa nefasta, con preceptos elefantiásicos, carentes de toda sistemática, repletos de enumeraciones, que dificultan la labor del intérprete. Compartimos la preocupación doctrinal a propósito de la rebaja en las garantías procesales y la inversión de la carga de la prueba. Asimismo, el hecho de apreciar determinados indicios de ilicitud patrimonial cuando todavía no ha recaído una sentencia condenatoria nos aproxima a los postulados del Derecho Penal de autor, así como a la adopción de un régimen similar a las medidas de seguridad predelictivas –en este caso, consecuencias accesorias predelictivas-. So riesgo de que el adelanto de las barreras de punición conlleve una relajación de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, hemos de requerir desde estas breves líneas medida y reflexión al legislador: la eficacia en la persecución de los bienes delictivos no puede convertirse en un fin a conseguir a cualquier precio. Habría que dar una vuelta de tuerca a la célebre fórmula de lucha contra el blanqueo que reza “*follow the money*” y, en efecto, podría añadirse que se efectúe dicha persecución “con pleno respeto a los derechos fundamentales, tanto sustantivos como procesales”.

4. BIBLIOGRAFÍA

- M. ABEL SOUTO, “Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14, 2012, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-14.pdf>.
- M. ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código Penal español*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.
- M. ABEL SOUTO, “La expansión mundial del blanqueo de dinero y las reformas penales españolas de 2015, con anotaciones relativas a los ordenamientos jurídicos de Alemania, Ecuador, los Estados Unidos, México y el Perú”, *Administración & ciudadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 12, núm. 2, pp. 241-289.
- A.M. ARJONA TRUJILLO, “La corrupción política: una revisión de la literatura”, *Documentos de Trabajo. Series de Economía*, Julio, 02-14, 2002, pp. 1-49.
- M. BELÉN LINARES, “Tratamiento jurídico-penal del patrimonio de origen desconocido: entre el delito de corrupción, el delito de blanqueo de capitales y el delito fiscal”, en M.C. GÓMEZ RIVERO y A. BARRERO ORTEGA, (dirs.), *Regeneración democrática y*

- estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 975-1004.
- I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Corrupción y Derecho Penal. Condicionantes internacionales y reformas del Código Penal”, *Revista Penal*, núm. 37, 2016, pp. 23-45.
- I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso”, *Revista Penal*, núm. 40, 2017, pp. 22-42.
- F.J. BOIX REIG, “La corrupción y la justicia penal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 115, núm. 3, 2016, pp. 689-711.
- J. CUELLO CONTRERAS y B. MAPELLI CAFFARENA, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tecnos, 5ª ed., Madrid, 2015.
- M. CUGAT MAURI, “Elementos subjetivos del delito y límites de las compliance penales: a propósito de la difícil delimitación entre gastos de representación y pagos de facilitación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. Extra 38, 2018, pp. 1-58.
- N.J. DE LA MATA BARRANCO, “La lucha contra la corrupción política”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016, pp. 1-25, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/18/recpc18-01.pdf>.
- R. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Vademécum de Derecho Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2018.
- J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo (I)”, publicado el día 15 de enero de 2010 en www.legaltoday.com, disponible en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/economico/si-todo-es-blanqueo-nada-es-blanqueo-i>.
- P. ESQUINAS VALVERDE, “Lección 28. Delitos contra la Administración Pública (I)”, en E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), P. ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 363-375.
- J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, “Adaptación de la normativa penal española a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART, (coords.), *V Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 263-282.
- J.G. FERNÁNDEZ TERUELO, “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales: los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y su la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, *Diario La Ley*, núm. 7657, 2011.
- M.C. GÓMEZ RIVERO, “Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido”, en M.C. GÓMEZ RIVERO (dir.), A. BARRERO ORTEGA (coord.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 433-479.
- D. GONZÁLEZ URIEL, “El blanqueo de dinero en el código penal andorrano: análisis comparativo con la normativa española”, *La ley penal: revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 136, 2019, pp. 1-14.
- Informe del Fondo Monetario Internacional, *Fiscal Monitor: Curbing corruption. April 2019*, Servicio de publicaciones del FMI, Washington, 2019, disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2019/03/18/fiscal-monitor-april-2019>.
- J.M. LORENZO SALGADO, “Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito y la extensión al blanqueo en 2015 del comiso ampliado, previsto inicialmente para la criminalidad organizada transnacional”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *VI Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 585-588.

- F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 22ª ed., Valencia, 2019.
- M.A. NÚÑEZ PAZ, “El tipo agravado de blanqueo de dinero procedente de delitos urbanísticos”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 267-279.
- E. ORTS BERENGUER, “Lección XXXVII. Delitos contra la administración pública (I). Prevaricación. Abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos. Desobediencia y denegación de auxilio. Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos”, en J.L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant lo Blanch, 6ª ed., Valencia, 2019, pp. 669-687.
- E. ORTS BERENGUER y J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, 8ª ed., Valencia, 2019.
- G. QUINTERO OLIVARES, “El blanqueo del tributo impagado”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 13, 2018, pp. 26-38.
- G. QUINTERO OLIVARES, “La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. Extra 38, 2018, pp. 241-263.
- N. RODRÍGUEZ-GARCÍA, “El decomiso en el sistema penal español: análisis de contexto y lineamientos para una mejor intelección”, en I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/N. RODRÍGUEZ-GARCÍA (eds.), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 19-54.
- A.M. RODRÍGUEZ TIRADO, “Ministerio Fiscal, investigación penal en delitos de corrupción económica y determinación de la competencia penal”, en J. SÁNCHEZ BERNAL y A.E. CARRILLO DEL TESO (coords.), *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 123-152.
- J.M. SILVA SÁNCHEZ, “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en M. ABEL SOUTO y N. SÁNCHEZ STEWART (coords.), *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 131-139.
- R.L. SORIANO DÍAZ, “La corrupción política: tipos, causas y remedios”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, p. 385. pp. 382-402.
- C. VIDALES RODRÍGUEZ, “Relaciones entre los delitos de fraude fiscal y blanqueo: una polémica que no cesa”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 46, 2017, pp. 133-153.