

Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero *

Miguel Abel Souto

Catedrático acr. de Derecho Penal. Universidad de Santiago de Compostela

ABEL SOUTO, Miguel. Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2017, núm. 19-31, pp. 1-35. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-31.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 19-31 (2017), 21 dic]

RESUMEN: Este trabajo analiza las tres importantes reformas sobre el blanqueo de dinero realizadas por el legislador penal en 2015: la sedicente supresión de las faltas, pues la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, aunque dice acabar con las faltas, realmente, utilizando la neolengua orweliana, convierte la mayoría de ellas en delitos leves, de manera que expande el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo; las evidentes contradicciones en que incurre Ley orgánica 1/2015 al eximir de responsabilidad criminal a las personas jurídicas por un blanqueo que no debería haber existido en virtud de la adopción y ejecución eficaz de programas de cumplimiento idóneos o adecuados para prevenirlo así como al tener en cuenta para limitar la pena, en el artículo 66 bis, incumplimientos no graves de los deberes de supervisión, vigilancia y control cuando la letra b) del apartado primero del artículo 31 bis solo toma en consideración los incumplimientos graves de esos deberes; y, finalmente, la introducción por la Ley orgánica 2/2015, también de 30 de marzo, de una nueva modalidad de blanqueo, en el artículo 576 del Código penal, con finalidad terrorista, la cual desnaturaliza el bien jurídico protegido con la tipificación del blanqueo de dinero, porque no se requiere que los bienes empleados para el terrorismo sean de origen ilícito.

PALABRAS CLAVE: Blanqueo de dinero; expansión del castigo a las antiguas faltas, responsabilidad criminal de las personas jurídicas; financiación del terrorismo.

ABSTRACT: This paper attempts to examine the three major reforms to money laundering adopted by the criminal legislator in 2015: Organic law 1/2015 of March 30, although says eliminating the petty offenses, using Orwellian Newspeak, it actually transforms most of them into minor offense, so that expands the preceding facts of money laundering generating excessive economic and social control; Organic Law 1/2015 also incurs obvious contradictions by exempting legal persons from criminal liability for money laundering that should not have existed by the effective adoption and enforcement of adequate or suitable compliance programs to prevent it as well as to take into account to limit the penalty, in article 66 bis, non-serious breaches of the duties of supervision, monitoring and control when article 31 bis (b) only takes into account serious breaches of those duties; finally Organic law 2/2015, also of March 30, introduces a new form of money laundering in article 576 of the Spanish Criminal Code, with a terrorist purpose, which distorts the legally protected interest by criminalization of money laundering, because it is not required that the goods used for terrorism are of illegal origin.

KEYWORDS: Money laundering; expansion of the punishment to petty offenses; criminal liability of legal persons; financing of terrorism.

Fecha de publicación: 21 diciembre 2017

SUMARIO: I. Expansión de los hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas. II. Contradicciones de la Ley orgánica 1/2015 en la responsabilidad criminal de las personas jurídicas: programas de cumplimiento eficaces, idóneos o adecuados que eximen de responsabilidad por un blanqueo que no debería haber existido e incumplimientos menos graves y leves del debido control que, pese a su destipificación, limitan la pena. III. Desnaturalización del bien jurídico protegido en la modalidad de blanqueo con finalidad terrorista introducida por la Ley orgánica 2/2015.

* Este artículo se integra en el proyecto DER2015-67422R (AEI/FEDER, UE), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Economía y Competitividad), Programa operativo FEDER 2014-2020 “Una manera de hacer Europa”, y constituye una reelaboración y ampliación de la ponencia que presenté, el 20 de julio de 2017, en el V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero: reformas de 2015 e incidencia en la economía y sociedad digital.

I. Expansión de los hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas

En el ámbito del blanqueo de dinero lo primero que debe criticarse es la expansión mundial de su castigo, según denuncié hace poco¹. Cuando se habla de expansión del castigo del blanqueo de dinero se acude a un símil: así como el universo se creó, según se dice, con el Big Bang y desde entonces se está expandiendo constantemente así también los tipos penales del blanqueo de dinero desde su aparición se vienen ampliando incesantemente². A modo de ejemplo se puede señalar lo ocurrido en España con los hechos previos: la Ley orgánica 1/1988, de 24 de marzo, tipificó por primera vez el delito de blanqueo de dinero circunscrito exclusivamente al narcotráfico, tras la perturbadora reforma de 23 de diciembre de 1992, el Código penal, de 23 de noviembre de 1995, amplió las infracciones antecedentes a los delitos graves, poco después la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, expandió los hechos previos a cualquier delito³; luego la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes procedan de algunos delitos contra la Administración pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo⁴ y, por último, de momento, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, acaba de expandir el campo de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas faltas, ahora convertidas mayoritariamente en delitos leves⁵, con lo que se genera un control económico y social excesivo.

¹ Vid. ABEL SOUTO, M., “The expansion of the punishment for money laundering”, en 18th World Congress of Criminology, 15 a 19 de diciembre de 2016, Nueva Delhi, pp. 1-7.

² Vid. ABEL SOUTO, M., *La expansión penal del blanqueo de dinero*, Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2016.

³ Cfr. MATA BARRANCO, N.J. DE LA, *Derecho penal europeo y legislación española: las reformas del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 127-130.

⁴ Cfr. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, 4^a ed., Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 363-365.

⁵ Vid. FARALDO CABANA, P., *Los delitos leves. Causas y consecuencias de la desaparición de las faltas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Supresión de las faltas y creación de delitos leves”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 45-82; ORDUÑA NAVARRO, B., “Los delitos leves tras la reforma

El mismo preámbulo de la Ley orgánica 1/2015 —“llama poderosamente la atención”⁶, según recuerda MORILLAS CUEVA, y refleja el carácter autoritario del legislador que no exista una exposición de motivos, como si no fuese necesario justificar las modificaciones— pone de manifiesto sus evidentes contradicciones y falacias, pues comienza diciendo que “se suprimen las faltas”⁷ y a reglón seguido afirma que “si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves”⁸, cuando la mayoría de las faltas fueron transformadas en delitos leves, que se sancionan con penas más graves, aunque otras pasaron a ser “infracciones administrativas castigadas más gravemente y con menos garantías que antes”⁹, primicia en 160 años de un Código penal español carente de faltas, pese a que aproximadamente dos tercios se transformaron en delitos para atender a los intereses de las grandes superficies comerciales¹⁰ y gestar “un completo sin sentido”¹¹. Ante esta sedicente o “formal”¹² supresión de las faltas la invocación del “principio de intervención mínima”¹³ por el preámbulo de la reforma “no se sabe muy bien si es fruto del cinismo o de la ignorancia del legislador”¹⁴. Obviamente nos hallamos en presencia de una descarada utilización de la neolengua orweliana, tan del gusto del legislador de 2015 cuando pretende justificar lo injustificable, como la introducción de la llamada prisión permanente revisable, auténtica *contradictio in terminis*¹⁵, o la calificación de la libertad condicional como “modalidad de

introducida en el Código penal por LO 1/2015”, en *Diario La Ley*, nº 8631, 23 de octubre de 2015, pp. 1-13; VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, *La nueva regulación de las faltas como delitos leves, infracciones administrativas o ilícitos civiles tras la reforma penal de 2015*, Bosch, Barcelona, 2015.

⁶ MORILLAS CUEVA, L., “Presentación”, en EL MISMO AUTOR (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado. (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, p. XXXVII.

⁷ Preámbulo, apartado primero, párrafo cuarto.

⁸ *Ibidem*.

⁹ VIVES ANTÓN, T.S., “La reforma penal de 2015: una valoración genérica”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*, p. 36.

¹⁰ *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Prefacio”, en EL MISMO AUTOR, *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*, pp. 19 y 20; DEL MISMO AUTOR, “Señas de identidad de la reforma penal de 2015: política criminal e ideología”, en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, junio de 2015, pp. 169, 170, 172 y 173.

¹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Prólogo”, en FARALDO CABANA, P., *Los delitos leves...*, *cit.*, p. 13, nota 1.

¹² CARPIO DELGADO, J. DEL, “La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, p. 673; DE LA MISMA AUTORA, “Sobre la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1 CP y la participación por título lucrativo del art. 122 CP: una primera aproximación”, en *Revista Penal*, nº 39, enero de 2017, p. 35.

¹³ Preámbulo, apartado primero, párrafo cuarto.

¹⁴ GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo”, en MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La reforma del Código penal de 2015. Conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, La Ley, Madrid, 2015, p. 21.

¹⁵ *Vid.* ABEL SOUTO, M., “Cadena perpetua y delitos contra la comunidad internacional (arts. 605.1, 607 y 607 bis)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, *cit.*, pp. 1355-1374, y bibliografía allí citada.

suspensión”¹⁶ para encubrir el despropósito de la pérdida del tiempo cumplido en libertad condicional si ésta se revoca¹⁷.

Las “importantes novedades”¹⁸ introducidas mediante las reformas operadas por las leyes orgánicas 5/2010, 1/2015 y 2/2015 en materia de blanqueo de dinero representan una ampliación¹⁹ “desmesurada”²⁰, “constante”²¹ y “progresiva”²², una evidente manifestación expansiva del Derecho penal²³, preocupante²⁴ y “criticable fenómeno”²⁵ de notorio²⁶ e “incesante”²⁷ punitivismo que olvida el principio de subsidiariedad²⁸ y rompe

¹⁶ Preámbulo, apartado quinto, párrafo tercero.

¹⁷ *Vid.* ABEL SOUTO, M., La suspensión de la ejecución de la pena tras la Ley orgánica 1/2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 13-19.

¹⁸ LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 226; también en FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (dir.), Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, p. 358.

¹⁹ *Cfr.* CALDERÓN, TELLO, L.F., El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 154 y nota 7; GALLEGU SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., “Delito de blanqueo de capitales (arts. 301-304)”, en CORCOY BIDASOLO, M./GÓMEZ MARTÍN, V. (dirs.), Manual de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y parte especial. (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de reforma del Código penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados, tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 499; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en EL MISMO AUTOR (coord.), Derecho penal. Parte especial, 5ª ed., revisada y actualizada a la Ley orgánica 1/2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 507; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “El blanqueo: concepto y lesividad”, en *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, nº 3, enero-abril, 2017, p. 1.

²⁰ MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal. Parte especial, 20ª ed., completamente revisada y puesta al día conforme a las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 471.

²¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “¿Puede el delito de defraudación tributaria constituir actividad delictiva previa a efectos de blanqueo?”, en DEMETRIO CRESPO, E. (dir.), Crisis financiera y Derecho penal económico, Edisofer/B de F, Madrid/Montevidéo/Buenos Aires, 2014, p. 619.

²² VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El delito de blanqueo de capitales”, en LA MISMA AUTORA (dir.), Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 329.

²³ *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 79, febrero de 2011, pp. 5-32; SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 131-139.

²⁴ *Cfr.* CARPIO DELGADO, J. DEL, “Sobre la necesaria interpretación y aplicación restrictiva del delito de blanqueo de capitales”, en *InDret*, nº 4, 2016, p. 10.

²⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 560.

²⁶ *Cfr.* DEMETRIO CRESPO, E., “Sobre el fraude fiscal como actividad delictiva antecedente del blanqueo de dinero”, en CELORIO VELA, J.A./CARRASCO PARRILLA, P.J. (dirs.), Temas actuales sobre fraude fiscal y cuestiones conexas, Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, Méjico, 2016, p. 220.

²⁷ QUINTERO OLIVARES, G., “Blanqueo, comiso y tributación del dinero sucio”, en DEMETRIO CRESPO, E., Crisis financieras..., *cit.*, pp. 635 y 637.

²⁸ *Cfr.* CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P./MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A. (coords.), Libro homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 447.

con un “Derecho penal garantista”²⁹, “indudable”³⁰ o “desbocada expansión”³¹ que transforma al desbordado tipo del blanqueo³² en un representante genuino del Derecho penal del enemigo, al castigar con penas desproporcionadas e injustificables³³, aunque por suerte sin llegar todavía hasta los 20 años de prisión del modelo estadounidense³⁴, conductas muy alejadas de la puesta en peligro del bien jurídico³⁵ y derogar o reducir garantías del imputado³⁶, lo transmuta, en el marco de una lógica “de emergencia”³⁷ o “un discurso securitario”³⁸, incompatible con las exigencias de un *ius puniendi* democrático³⁹, en una de las más clamorosas muestras de la “fundamentación *sociotecnológica* de un Derecho penal, convertido en *instrumento* político”⁴⁰, con “quiebra de los valores y principios constitucionales”⁴¹, en una herramienta⁴² “para investigar y perseguir situaciones patrimoniales anómalas”⁴³.

²⁹ CORCOY BIDASOLO, M., “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.), Constitución y sistema penal, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo, 2012, p. 161.

³⁰ MORILLAS CUEVA, L. “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Foro FICP*, nº 2, septiembre de 2013, p. 69.

³¹ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.), Código penal comentado, 3ª ed., con concordancias y jurisprudencia. Actualizado a la LO 5/2010 de 23 de junio de 2010, tomo I, Bosch, Barcelona, 2012, p. 1089.

³² Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales y ganancias no declaradas. (El desbordamiento del delito fiscal y del blanqueo)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A./GÓMEZ PAVÓN, P./MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./MARTÍNEZ GUERRA, A., *op. cit.*, pp. 656, 657 y 665; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción del blanqueo de capitales”, en FERNÁNDEZ STEINKO, A. (ed.), Delincuencia, finanzas y globalización, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2013, p. 375.

³³ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 8, 2012, p. 2.

³⁴ Cfr. BENNET, C.M./TURNER, C.D. (eds.), Money laundering. An analysis for federal law, Novinka, New York, 2013, p. VII; DOYLE, C., “Money laundering: an overview of 18 U.S.C. 1956 and related federal criminal law”, en BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, p. 1, que recoge un listado y las penas máximas imponibles por blanqueo según los casos en pp. 34-39.

³⁵ Vid. ARIAS MERLANO, J.C., El bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de dinero. (El caso colombiano 1982-2002), Tesis doctoral, Universidad de Alcalá de Henares, diciembre de 2014; CEVALLOS Y TORRES, J.F. DE, Blanqueo de capitales y principio de lesividad, Ratio Legis, Salamanca, 2014.

³⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal del enemigo”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 376.

³⁷ REBOLLO VARGAS, R., “La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, p. 202.

³⁸ FARALDO CABANA, P., “La prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: ¿un tratamiento similar para dos fenómenos distintos?”, en NEVES CRUZ, J./CARDOSO, C./LAMAS LEITE, A./FARIA, R. (coords.), *Infrações económicas e financeiras*, Coimbra editora, 2014, p. 429.

³⁹ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El Derecho penal económico español: de la pujanza económica a la depresión”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, E./POSADA MAYA, R., /CADAVID QUINTERO, A./MOLINA LÓPEZ, R./SOTOMAYOR ACOSTA, J.O. (coords.), Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancur, tomo I, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 320.

⁴⁰ VARELA CASTRO, L., “Últimas líneas jurisprudenciales en sede de blanqueo”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 387.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Sobre el delito de enriquecimiento ilícito vid. CAEIRO, P., *Quem cabritos vende e cabras não tem...*, Instituto Jurídico, Universidade de Coimbra, 2015; VIDALES RODRÍGUEZ, C., El delito de enriquecimiento ilícito. Su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparada. Especial referencia a

Pese a ser una manifestación del peyorativamente denominado “moderno” Derecho penal⁴⁴, la regulación del blanqueo de dinero “ha sufrido en los últimos años tantas modificaciones”⁴⁵ que atentan contra el principio de seguridad jurídica⁴⁶, una “incesante ampliación”⁴⁷ franca⁴⁸ y “sumamente discutible”⁴⁹ que propicia “una aplicación desmesurada cuando no aberrante”⁵⁰, que han transformado al blanqueo, tanto en España como en otros países⁵¹, en un “cuerpo extraño”⁵² o “monstruo jurídico”⁵³ capaz de engullir lo no punible por otros tipos⁵⁴, a modo de “cuestionable”⁵⁵ tipo de recogida⁵⁶ omnicompreensivo que pretende salvar obstáculos punitivos⁵⁷.

También en Alemania el tipo penal sobre el blanqueo ha sido modificado en múltiples ocasiones, hasta se acaba de denunciar, recientemente, su “poca claridad jurídica”⁵⁸, en Italia se ha advertido la “constante expansión”⁵⁹ de los delitos antecedentes del blanqueo y en los Estados Unidos de América se ha puesto de relieve tanto la vulneración de los principios de proporcionalidad, *in dubio pro reo*⁶⁰ y *non bis in idem* en la reforma relativa al producto o ganancias criminales brutas⁶¹ ope-

la legislación penal colombiana, *Center for the Administration of Justice, Florida International University, Miami*, 2008.

⁴³ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 658.

⁴⁴ *Cfr.* MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Cfr.* SILVENTE ORTEGA, J., Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la jurisprudencia y el Derecho comparado con los países de la Unión Europea, Diego Marín, Librero-Editor, Murcia, 2014, p. 347.

⁴⁷ CASTRO MORENO, A., “Consideraciones críticas...”, *cit.*, p. 447.

⁴⁸ *Cfr.* REBOLLO VARGAS, R., “Limitaciones del Derecho penal en la prevención del blanqueo de capitales”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 140.

⁴⁹ MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 52.

⁵⁰ VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”, en *Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa*, nº 6, jul/dez. 2012, p. 48; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 5.

⁵¹ Vid. CESONI, M.L. (sous la direction de), *La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français, italien et international. Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

⁵² ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *Strafrecht, Besonderer Teil: Lehrbuch*, 3. Auflage, Gieseking, Bielefeld, 2014, §29, “Geldwäsche, §261”, marginal 6.

⁵³ MUÑOZ CONDE, F., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 375.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ MATALLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo» de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, noviembre de 2013, en www.iustel.com, p. 40.

⁵⁶ *Cfr.* ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginales 5, 8 y 31.

⁵⁷ *Cfr.* DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “¿Puede el delito...”, *cit.*, pp. 615, 617, 619 y 627.

⁵⁸ FERNÁNDEZ, L./HEINRICH, B., “Die Strafbarkeit des Strafverteidiges wegen Geldwäsche durch Annahme des Honorars nach südafrikanischem und deutschen Recht”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126, nº 2, 2014, p. 394.

⁵⁹ BIRINDELLI, G./FERRETTI, P./TORRE, M.L.A., “Anti-money laundering in italian banks”, en *British Journal of Economics, Management & Trade*, vol. 4, nº 6, 2014, p. 842.

⁶⁰ Vid. LEVIN, D./STEWART, N., “Whither the rule of lenity”, en *The Journal of the Federalist Society’s Practice Groups*, vol. 10, 2009, pp. 42-47.

⁶¹ *Cfr.* BENNET, C.M./TURNER, C.D., *op. cit.*, pp. VII-IX.

rada por la Ley de la recuperación y la lucha contra el fraude⁶², de 20 de mayo de 2009⁶³, como la expansión de los hechos previos del blanqueo a cientos de delitos, hasta el punto de que la estimación de 250 infracciones antecedentes se ha calificado de muy conservadora y en el caso James contra los Estados Unidos, de 2007, se sentenció que hechos previos del blanqueo respecto a las organizaciones criminales (RICO, *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*) eran “casi todos los delitos federales bajo el sol”⁶⁴.

Semejante tendencia expansiva en el castigo del blanqueo debería contenerse, según recomienda DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, mediante los principios limitadores del *ius puniendi*⁶⁵, como a continuación propondré al abordar las últimas modificaciones del Código penal en materia de blanqueo.

Pero antes de analizar los cambios más importantes introducidos en 2015 en el Código penal español respecto al blanqueo conviene detenerse en la cuestión terminológica. La reforma de 22 de junio de 2010 altera, en el título XIII del libro II, “incluso”⁶⁶ la rúbrica del capítulo XIV⁶⁷, que encabeza los artículos 298 a 304 del Código penal, de manera que en el anterior rótulo “De la receptación y otras conductas afines” se sustituyen las tres últimas palabras por “el blanqueo de capitales”⁶⁸, locución que luego ni se precisa, ni es definida, ni se emplea en el tipo penal⁶⁹, aunque la “cita con nombre propio”⁷⁰ “viene a manifestar”⁷¹ la “autonomía de este delito”⁷² y que no representa una forma de receptación⁷³, pues la anterior rúbrica, a diferencia de la “nueva”⁷⁴, permitía considerar el blanqueo una especie del género receptación, como lo estimó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 al dejar escrito, por dos veces, “receptación, en su modalidad de

⁶² Vid. DICKINSON, L.A., “Revisiting the «merger problem» in money laundering prosecutions post-Santos and the Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009”, en *Notre Dame Journal of Law*, nº 28, 2014, pp. 579-604.

⁶³ Vid. REIDY, J., “The problem of «proceeds» in the era of FERA”, en *American Journal of Criminal Law*, vol. 37, nº 3, 2010, pp. 317-329.

⁶⁴ Vid. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 3, 5, 6, 69, 71 y notas 2 y 31.

⁶⁵ Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., III congreso..., *cit.*, p. 299; DEL MISMO AUTOR, “¿Puede el delito...”, *cit.*, p. 619.

⁶⁶ CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

⁶⁷ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*. Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico), Iustel, Madrid, 2012, p. 163.

⁶⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549.

⁶⁹ Cfr. MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 72.

⁷⁰ CARRIÓN MORILLO, D., “Una aproximación a los problemas actuales del blanqueo de capitales y el delito fiscal”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10, 2015, p. 5, nota 8.

⁷¹ GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 497.

⁷² CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 167.

⁷³ Cfr. FARALDO CABANA, P., “El blanqueo de capitales tras la reforma de 2010”, en *Revista de Inteligencia*, nº 0, 1º trimestre de 2012, p. 31.

⁷⁴ MATA BARRANCO, N.J. DE LA, *Derecho penal europeo...*, *cit.*, p. 129.

blanqueo”⁷⁵. Con todo, el “circunloquio”⁷⁶ “blanqueo de capitales” constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. Aparte de que la mayor precisión de las palabras “capitales”, “bienes” y “activos”⁷⁷ frente al “dinero” para designar el objeto material del delito no deja de ser una pretensión, puesto que según el diccionario académico dinero equivale a “hacienda” o “fortuna”⁷⁸, esto es, conjunto de bienes, y para MARÍA MOLINER dinero es tanto como “cosa de valor”⁷⁹, sin olvidarse de que para la Real Academia solo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios. Además, la referencia al “dinero”, tratándose del blanqueo, tiene una gran difusión tanto en España como en los países de nuestro entorno jurídico. Así, en Bélgica⁸⁰ y Francia⁸¹ se habla de *blanchiment de l’argent* y en la Suiza francófona de *blanchissage de l’argent*, en los países sudamericanos predomina la locución lavado⁸² de **dinero**⁸³, objeto material mencionado en el Código penal argentino⁸⁴ y panameño⁸⁵ en Alemania se sirven del término *Geldwäsche* y los austríacos y suizos de habla germánica, añadiendo la partícula iterativa *-erei*, prefieren referirse al *Geldwäscherei*⁸⁶. Igualmente, los países anglófonos aluden al *money laundering* y en Italia y en la parte helvética de habla italiana se acostumbra a denominar este fenómeno como *riciclaggio di denaro*. Incluso aparece la mención al dinero en las rúbricas de algunos textos punitivos, su articulado o ambos, *v. gr.*, en el cuerpo del

⁷⁵ STS nº 978/2012, antecedente primero y segunda sentencia, en Revista Cuatrimestral Europea sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, nº 1, 2014.

⁷⁶ BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., “El delito de blanqueo de capitales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (dir.), El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma, La Ley, Madrid, 2012, p. 441.

⁷⁷ LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 30 y 31.

⁷⁸ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2001, vigésima segunda edición, voz “dinero”, segunda acepción; Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, 2006, voz “dinero”, segunda acepción.

⁷⁹ Diccionario de uso del español, Gredos, Madrid, 2007, 3ª ed., voz “dinero”.

⁸⁰ Vid. CESONI, M.L./VANDERMEERSCH, D., “La lutte contre la blanchiment en Belgique”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 139-281.

⁸¹ Vid. BINET-GROSCLAUDE, A./TRICOT, J., “La lutte contre le blanchiment en France”, *sous la supervision* de GIUDICELLI-DELAGE, G., en CESONI, M.L., *op. cit.*, pp. 349-424.

⁸² Vid. BARÓN CALDERÓN, W., Estructura del estado y del sector privado para la prevención y control del lavado de activos en Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2013, p. 5.

⁸³ En la norteamérica latina el Código penal federal mejicano, con plena corrección técnica, habla en el título vigesimotercero de “Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita” y su capítulo segundo, en el que incluye el artículo 400 bis sobre el blanqueo, no hace ninguna concesión al argot, sino que alude a las “operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

⁸⁴ Vid. ORSI, O.G., Lavado de dinero de origen delictivo, Hammurabi, Buenos Aires, 2007. El Código penal argentino aludía al dinero como objeto material del delito de blanqueo en los apartados primero y tercero del artículo 278. La reforma de 21 de junio de 2011 traslada el tipo penal del blanqueo al artículo 303, pero su apartado tercero sigue castigando al que “recibiére dinero”.

⁸⁵ Cfr. ORTIZ DORANTES, N.A., El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, pp. 370 y 372.

⁸⁶ Cfr. ARZT G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 9.

artículo 648 bis del Código penal italiano⁸⁷, tanto en el encabezamiento como en la redacción del artículo 305 bis del Texto punitivo suizo⁸⁸ o en la rúbrica del § 261 del *StGB* alemán (*Geldwäsche*), sin que ello fuese óbice para que la doctrina germana mantuviese que no solo se podría blanquear dinero, pues, a modo de ejemplo, en palabras de RUß, “en contra del tenor literal de la designación típica el objeto del blanqueo de dinero no está limitado a recursos monetarios”⁸⁹, sino que se toman en consideración todos los valores u objetos patrimoniales⁹⁰. También el artículo 1956 del Código penal estadounidense, que castiga en su título 18 el blanqueo, incluye conceptos amplios de productos, instrumentos monetarios y transacciones financieras⁹¹. Hasta en China se refieren al “dinero” para aludir a este fenómeno, pues en la palabra 洗钱 (*xǐqián*) la primera parte significa “lavado” y la segunda “dinero”. En suma, mucho más adecuado hubiese sido que la reforma de junio de 2010 uniese al vocablo “blanqueo” la voz “dinero”, en la medida en que el mencionado término constituye el menos antitético y el más extendido de los que se emplean para designar el objeto material⁹². En este sentido la Real Academia Español-

⁸⁷ Cfr. MARTINO, A. Di, “*La lutte contre le blanchiment en Italie*”, traducido al francés por Maria Luisa Cesoni, en LA MISMA AUTORA, *op. cit.*, p. 425.

⁸⁸ Cfr. CASSANI, U./PAVLIDIS, G., “*La lutte contre le blanchiment en Suisse*”, en CESONI, M.L., *op. cit.*, p. 285.

⁸⁹ RUß, W., “*Kommentar zum § 261 StGB*”, en *StGB Leipziger Kommentar. Großkommentar*, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, 11. neubearbeitete Auflage, p. 325, marginal 7, traducido al castellano por Miguel Abel Souto bajo el título “Comentario al parágrafo 261 del Código penal alemán: el blanqueo de dinero”, en *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, nº 1, 1997, p. 183, marginal 7.

⁹⁰ Cfr. ARZT, G., “*Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*”, en *Juristen Zeitung*, 1993, p. 913; ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 12; BOTCKE, W., “*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche*”, *Teil 1*, en *Wistra*, nº 3, 1995, p. 90; CEBULLA, M., “*Gegenstand der Geldwäsche*”, en *Wistra*, nº 8, 1999, p. 286; FISCHER, T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetze*, Verlag C.H. Beck, München, 2015, 62. Auflage, § 261, p. 1873, marginal 6; HÄCKER, J., en MÜLLER-GUGENBERGER, C./BIENECK, K. (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, §51, p. 1486, marginal 26; HELMERS, G., “*Zum Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung*”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2009, nº 3, p. 511; HETZER, W., “*Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche*”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, p. 3299; KNORZ, J., *Der Unrechtsgehalt des §261 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996, p. 31; KÖRNER, H.H./DACH, E., *Geldwäsche. Ein Leitfaden zum geltenden Recht*, Verlag C.H. Beck, München, 1994, p. 15, marginal12; LACKNER, K./KÜHL, K., *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 28. Auflage, § 261, p. 1278, marginal 3; RENGIER, R., *Strafrecht. Besonderer Teil I. Vermögensdelikte*, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 10. Auflage, p. 362, marginal 6; STREE, W./HECKER, B., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2014, 29. neu bearbeitete Auflage, § 261, p. 2471, marginal 4.

⁹¹ Cfr. *American jurisprudence, second edition, 2014 cumulative supplement, cit.*, §59, p. 49; DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 5, 9-11, 14 y 74, nota 58; STRADER, J.K., *Understanding white collar crime*, 3ª ed., Lexis Nexis, New Providence/San Francisco, 2011, pp. 296, 300 y 310-312; *United States code annotated, 2014 cumulative annual pocket part, cit.*, pp. 98 y 99; *United States code service, 2010, cit.*, pp. 494-498.

⁹² Sobre la cuestión terminológica *vid.* el primer capítulo de la monografía ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales*, *Servicio de publicacions e intercambio científico*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago, 2002, pp. 23-40 y 270.

la, en la última actualización de su diccionario, constata la incorrección lingüística de la rúbrica “blanqueo de capitales” al desterrar tal locución de nuestro léxico y sustituirla por la expresión “blanqueo de dinero”⁹³. Ante todo esto sorprende que algún autor, después del cambio académico y ajeno a él, invoque el criterio de la Real Academia para defender la rúbrica “blanqueo de capitales”⁹⁴, pero mucho más asombra la rotundidad de afirmaciones como la publicada recientemente en una guía, según la que “el término blanqueo de dinero ha quedado completamente en desuso o por la doctrina”⁹⁵, aseveración que únicamente demuestra un uso limitado de fuentes bibliográficas.

Hecha esta precisión terminológica voy a centrarme ahora en el objeto de estudio del primer epígrafe: ya la Ley orgánica 5/2010, en el inciso inicial que contiene el artículo 301.1, respecto al requisito relativo al conocimiento de que los bienes tengan su origen “en un delito”, cambió estas palabras por la “imprecisa”⁹⁶ o genérica⁹⁷ fórmula “en una actividad delictiva”, que “relaja”⁹⁸ la dicción “sin quedar clara la finalidad perseguida”⁹⁹ con la sustitución, locución a la cual se atribuyó un “muy discutible”¹⁰⁰ afán expansivo y, en principio, mayor amplitud que al anterior sustantivo “delito”¹⁰¹, pues parecía permitir la inclusión de las faltas en los hechos previos del blanqueo¹⁰², lo que supondría “una enorme ampliación del ámbito de este delito”¹⁰³ rechazable “de plano”¹⁰⁴, ya que el control económico y social que

⁹³ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Avance de la vigésima tercera edición, voz “blanqueo”, en <http://www.lema.rae.es/drae/?vol=blanqueo>, marzo de 2014, vigesimotercera edición, edición del tricentenario, Espasa Libros, Barcelona, octubre de 2014.

⁹⁴ Cfr. LOMBARDEO, EXPÓSITO, L.M., El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales, Bosch, Barcelona, 2015, p. 145.

⁹⁵ MALLADA FERNÁNDEZ, C. (coord.), Guía práctica de prevención del blanqueo de capitales, Lex Nova/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 26.

⁹⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, pp. 282 y 288.

⁹⁷ Cfr. REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), Derecho penal español. Parte especial (II), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 773.

⁹⁸ GRAUER RODOY, I., “Actuación letrada y delito de blanqueo. Una propuesta de racionalización desde la tópica penal”, en *Sepin*, mayo de 2017, p. 5.

⁹⁹ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 340; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 664; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 375.

¹⁰⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 282.

¹⁰¹ Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, en *Diario La Ley*, nº 7657, 22 de junio de 2011, p. 6; DEL MISMO AUTOR, “Blanqueo de capitales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 318, 319 y 324, marginales 2934, 2936 y 2968.

¹⁰² Cfr. SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., Derecho penal. Parte especial, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 562; SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 114 y 449.

¹⁰³ MUÑOZ CONDE, F., Derecho penal. Parte especial, 18ª ed., *cit.*, p. 557.

¹⁰⁴ MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 666; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 376.

implicaría el castigo del blanqueo sería “más que excesivo”¹⁰⁵, por lo que se había dicho que “no hay que prever que la modificación tenga más trascendencia que la nominalista”¹⁰⁶ y que el cambio carecía de “relevancia”¹⁰⁷. En efecto, aun cuando los nuevos términos “actividad delictiva” constituyesen una perturbadora mención que podía abrir la caja de Pandora de la que saldrían todos los males de la expansión del blanqueo, las faltas, antes de la reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, debían excluirse de los hechos previos¹⁰⁸ sobre la base de una interpretación literal, histórica y sistemática¹⁰⁹.

Gramaticalmente “actividad delictiva”, según enseña el diccionario académico, es solo la “relativa al delito”, términos que, en sentido estricto, no incluían las faltas. Si se hubiese querido abarcar las faltas se habría empleado la inequívoca fórmula “infracción criminal”¹¹⁰. Por otra parte, una interpretación histórica¹¹¹, que atendiese a los antecedentes legislativos, confirmaba la exclusión gramatical de las faltas, pues en el Anteproyecto de 2008 todavía figuraba la voz “delito”¹¹², cuya sustitución propuso el Consejo Fiscal en su informe¹¹³ por “actividad delictiva”¹¹⁴ para poner de relieve que no se precisa¹¹⁵ “la existencia ni la constancia formal de

¹⁰⁵ MORENO ALCÁZAR, M.A., “Receptación y blanqueo de capitales”, en BOIX REIG, J. (dir.), Derecho penal. Parte especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Iustel, Madrid, 2012, p. 689.

¹⁰⁶ CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168. Así también *cf.* GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 498.

¹⁰⁷ FARALDO CABANA, P., “El blanqueo...”, *cit.*, p. 31; DE LA MISMA AUTORA, “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIV, 2014, p. 54.

¹⁰⁸ *Cfr.* FLORES MENDOZA, F., “La responsabilidad penal del denominado mulero o *phisher-mule* en los fraudes de banca electrónica”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 2, 2013, pp. 180 y 181; LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 228; REGIS PRADO, L., “El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el Derecho brasileño. (Ley 12.683/2012)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, p. 395.

¹⁰⁹ Así también *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios sobre las reformas del Código penal. (Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero), Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 466.

¹¹⁰ *Cfr.* TERRADILLOS BASOCO, J.M., Lecciones..., *cit.*, p. 166.

¹¹¹ *Cfr.* LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 228 y 229, nota 15.

¹¹² Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en el consejo de ministros de 14 de noviembre de 2008, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (compiladores), XXI Congreso universitario de alumnos de Derecho penal, Ratio legis, Salamanca, 2009, p. 27.

¹¹³ *Cfr.* MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 340; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 665; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, p. 376; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 485; DEL MISMO AUTOR, Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 601; DEL MISMO AUTOR, 5ª ed., *cit.*, p. 570.

¹¹⁴ *Vid.* Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en su sesión de 4 de febrero de 2009, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *op. cit.*, p. 198.

¹¹⁵ *Cfr.* CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., “El delito de blanqueo de capitales”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 2011, p. 159.

condenas previas¹¹⁶ por el delito base¹¹⁷ del que procedan los bienes objeto de blanqueo¹¹⁸, lo cual ya resultaba tan evidente¹¹⁹ para doctrina y jurisprudencia¹²⁰ que la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2012 estima “reiterado *ad nauseam*” que no se exija una condena por el delito antecedente¹²¹. Igualmente, una hermenéutica que tomase en consideración los antecedentes legislativos internacionales nos conduciría a la misma exclusión de las infracciones leves, ya que las considerablemente ampliadas¹²² directivas 2001/97 y 2005/60¹²³, las cuales utilizan los mismos términos “actividad delictiva” que ahora se incorporan al Código¹²⁴, pese a abarcar “la práctica totalidad de los delitos”¹²⁵, no citan las faltas en sus

¹¹⁶ QUERALT JIMÉNEZ, J.J., Derecho penal español. Parte especial, 6ª ed. revisada y actualizada, Atelier, Barcelona, 2010, p. 1295.

¹¹⁷ Cfr. MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal, Colex, Madrid, 2012, p. 477; DEL MISMO AUTOR, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal, 2ª ed., Colex, Madrid, 2013, p. 447.

¹¹⁸ Cfr. VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal. Parte especial, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, CD, 6.5.1.1.

¹¹⁹ Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), Memento práctico Francis Lefebvre, Penal 2011, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 1131, marginal 12400; DEL MISMO AUTOR, Estudios..., *cit.*, pp. 455, 456, 469 y 470; FARALDO CABANA, P., “Antes y después...”, *cit.*, p. 55; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo...”, *cit.*, p. 7; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.), Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 665; GALLEGU SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 498; GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., (coord.), Sistema de Derecho penal español. Parte especial, Dykinson, Madrid, 2011, p. 640; GRAUER RODOY, I., *op. cit.*, p. 5; MAGRO SERVET, V., Delitos socioeconómicos, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2015, pp. 443-445; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., Código penal. (Adaptado a la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio). (Comentarios y jurisprudencia), II, Parte especial. (Artículos 138 a 639), Comares, Granada, 2010, pp. 726 y 727; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa, coordinación de la obra a cargo de PUENTE ABA, L.M., resumen y actualización de la lección relativa al blanqueo por FARALDO CABANA, P., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 255; MORENO ALCÁZAR, M.A., *op. cit.*, p. 689; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., *op. cit.*, p. 159; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 71, 95 y 96; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, p. 779; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 215; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 146; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., *op. cit.*, p. 564; ZARAGOZA AGUADO, J., en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), Comentarios prácticos al Código penal. Delitos contra el patrimonio y socioeconómicos. Artículos 234-318 bis, tomo III, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 686-689.

¹²⁰ Vid. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 12 y 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., II congreso..., *cit.*, pp. 72 y 73 y bibliografía allí citada.

¹²¹ Cfr. STS nº 578/2012, RJ2012/9057, fundamentos de derecho noveno, décimo y undécimo, en www.westlaw.es (septiembre de 2017).

¹²² Cfr. AMBOS, K., Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht, 2. Auflage, Beck, München, 2008, p. 436, marginal 32a.

¹²³ Cfr. MATA BARRANCO, N.J. DE LA, Derecho penal europeo..., *cit.*, pp. 123-125.

¹²⁴ Cfr. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, pp. 341 y 342; DE LA MISMA AUTORA, “Ganancias criminales...”, *cit.*, pp. 666 y 667; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, pp. 376 y 377; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 486, 4ª ed., *cit.*, p. 602, 5ª ed., *cit.*, p. 579; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, pp. 61, 69, 83, 84 y nota 47.

¹²⁵ CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, en *Diario La Ley*, nº 7277, 5 de noviembre de 2009, p. 4.

catálogos de infracciones, como tampoco se incluyen en la definición que la decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, ofrece sobre la “actividad delictiva” ni en el Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005¹²⁶. Asimismo, la interpretación sistemática también descartaba de los hechos previos del blanqueo las faltas, dado que el “origen en una actividad delictiva” por fuerza tiene que ser el mismo “origen ilícito” del que se habla poco después en el artículo 301.1 respecto a las conductas indeterminadas para ocultar o encubrir, las cuales constituyen, de conformidad con los antecedentes internacionales¹²⁷, tentativas específicas cuya comisión consumada se tipifica en el artículo 301.2¹²⁸, que se refiere a los hechos previos con la fórmula “*delitos expresados en el apartado anterior*”; en idéntico sentido la sistemática obligaba a descartar las faltas en la “actividad delictiva” del artículo 301 por pura coherencia, habida cuenta de que el 301.4¹²⁹ castiga el blanqueo aunque el “*delito del que provinieren los bienes*”, al que se refiere en los apartados anteriores, se cometiere en el extranjero¹³⁰. De otro lado, las faltas debían excluirse de los hechos previos del delito de blanqueo porque en caso contrario se vulneraría la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*¹³¹, pues la Ley contra el blanqueo, de 28 de abril de 2010¹³² —que traspuso la tercera Directiva

¹²⁶ Cfr. CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, en *Revista Penal*, nº 28, julio de 2011, p. 16.

¹²⁷ Cfr. VOGEL, J., “Geldwäsche – eine europaweit harmonisierter Straftatbestand?”, en *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, nº 2, 1997, p. 340.

¹²⁸ Vid. ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero...*, *cit.*, pp. 91, 92, 95, 165-169, 245 y 246; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español”, en EL MISMO AUTOR/SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), *I congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 213, 233, 234 y 326; Díez Ripollés, J.L., “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, en *Actualidad Penal*, nº 32, 1994, pp. 603 y 604, para el anterior Código penal, también en EL MISMO AUTOR, *Política criminal y Derecho penal —Estudios—*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 905 y 906; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 536; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., *cit.*, pp. 491 y 492, 4ª ed., *cit.*, pp. 608-610, 5ª ed., *cit.*, pp. 577 y 578; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en GARCÍA ARÁN, M. (dir.), *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 233 y 234; QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 708; DEL MISMO AUTOR, *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 8ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 945.

¹²⁹ Vid. GUINOT MARTÍNEZ, M., “Blanqueo y principio de justicia universal”, en VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Régimen jurídico de la prevención y represión...*, *cit.*, pp. 365-370; MARTÍN SAGRADO, O., “Principio de justicia universal y blanqueo de capitales: dificultades interpretativas derivadas de la deficiente técnica legislativa”, en *Diario La Ley*, nº 8978, 12 de mayo de 2017, pp. 1-8.

¹³⁰ Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 228, nota 15; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 97.

¹³¹ Vid. MANACORDA, S., “La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonnées du système”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, nº 2, 1999, p. 258.

¹³² Vid. BLANCO CORDERO, I., “La prevención del blanqueo de capitales”, en NIETO MARTÍN, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 433-492; CARPIO BRIZ, D., “Prevención del blanqueo de capitales”, en CORCOY BIDASOLO, M./GÓMEZ MARTÍN, V., *op. cit.*, pp. 489-496; ESPINOSA INFANTE, J.M., *La prevención del blanqueo de capitales en el ámbito notarial*, Dykinson, Madrid, 2012; MORALES MARTOS, A., “El sistema de prevención de blanqueo de capitales y

fuera de plazo, en último lugar de los países de la Unión¹³³, después de que la Comisión incoase, en junio de 2008, procedimientos de infracción contra quince Estados¹³⁴, y en otra transposición intempestiva ya ha incurrido el legislador español, pues disponía hasta el 26 de junio de 2017 para cumplir con la cuarta Directiva¹³⁵, según su artículo 67.1, armonización en materia de blanqueo que no tiene fin¹³⁶, porque ya está tramitándose la quinta Directiva— cuyo reglamento se aprobó el 5 de mayo de 2014¹³⁷, solo entra en juego ante activos que tengan “su origen en un delito”, fórmula con la que define los “bienes procedentes de una actividad delictiva”¹³⁸; si se incluyesen las faltas como hechos antecedentes del blanqueo en los términos “actividad delictiva” del artículo 301.1 del Texto punitivo se invertirían paradójicamente las relaciones del Derecho penal con el administrativo¹³⁹—restablecidas en 2010 según la propuesta del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL¹⁴⁰—, discrepancia entre la legislación preventiva¹⁴¹ y

financiación del terrorismo”, en *Diario La Ley*, nº 8908, 25 de enero de 2017, pp. 1-3; PELÁEZ MARTOS, J.M., *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales*, Ciss/Wolters Kluwer España, Valencia, 2012; PENA BEIROA, J.A., *Manual de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*. (Abogados, auditores y economistas), Andavira, Santiago, 2012; SÁNCHEZ MARTÍN, M.A., *Tratado sistematizado de prevención del blanqueo de capitales para profesionales*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

¹³³ Cfr. GARCÍA NORIEGA, A., *Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado*, Difusión jurídica, Madrid, 2010, pp. 321, 371 y 372.

¹³⁴ Cfr. PELÁEZ MARTOS, J.M., *Blanqueo de capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva Ley*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 29.

¹³⁵ Vid. Directiva (UE), 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 141, 5 de junio de 2015, pp. 73-117.

¹³⁶ Cfr. AMBOS, K., *Derecho penal europeo*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 408.

¹³⁷ Vid. real decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, BOE de 6 de mayo; APARICIO DÍAZ, L., “Notas sobre el nuevo reglamento de la Ley de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, en *Diario La Ley*, nº 8337, 20 de junio de 2014, pp. 1-6; MARTÍNEZ-CARANDE CORRAL, J.L., “La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención del blanqueo de capitales. El artículo 29 del real decreto 304/2014, una puerta al caos documental”, en *Diario La Ley*, nº 8354, 15 de julio de 2014, pp. 1-6.

¹³⁸ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, BOE de 29 de abril, artículo 1.2.

¹³⁹ Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “Prólogo”, en ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero...*, *cit.*, p. 18.

¹⁴⁰ Vid. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Principios de reforma de la normativa administrativa de prevención del blanqueo”, en *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2010, pp. 62 y 63.

¹⁴¹ Vid. EDGE, K.R., “Bank on it: money laundering. It’s a dirty business”, en *Tennessee Bar Journal*, vol. 49, 2013, pp. 27-29; GORDON, R.K., “Losing the war against dirty money: rethinking global standards on preventing money laundering and terrorism financing”, en *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 21, nº 3, 2011, pp. 503-565; KLEEMANS, E.R./SOUDIEN, M.R.J./WEENINK, A.W., “Organized crime, situational crime prevention and routine activity theory”, en *Trends in Organized Crime*, vol. 15, nº 2/3, 2012, pp. 87-92; SOUDIEN, M.R.J., “Removing excuses in money laundering”, en *Trends in Organized Crime*, vol. 15, nº 2/3, 2012, pp. 146-163.

represiva en materia de blanqueo¹⁴² que generaría una “disfuncionalidad”¹⁴³, pondría en peligro la seguridad jurídica¹⁴⁴ y quebrantaría tanto el principio de intervención mínima¹⁴⁵ como el de *ultima ratio*¹⁴⁶. Finalmente, debía descartarse la inclusión de las faltas en los hechos previos del delito de blanqueo¹⁴⁷ porque vulnera el principio de proporcionalidad¹⁴⁸, limita la eficacia de la norma¹⁴⁹ e incrementa los costes sociales¹⁵⁰ de forma intolerable.

Sin embargo, la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que decía acabar con las faltas, realmente, utilizando la neolengua orweliana, convirtió la mayoría de ellas en delitos leves, de manera que, desde su entrada en vigor, el 1 de julio de 2015, expandió el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo.

¹⁴² Sobre la tortuosa relación del Derecho penal y el administrativo en sede de blanqueo *vid.* ABEL SOUTO, M., El blanqueo de dinero..., *cit.*, pp. 241 y 242; DEL MISMO AUTOR, “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 20, octubre de 2005, pp. 24 y 25; DEL MISMO AUTOR, El delito de blanqueo en el Código penal español, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 240-246; DEL MISMO AUTOR, “Conductas típicas...”, *cit.*, p. 203; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 191; FABIÁN CAPARRÓS, E.A., El delito de blanqueo de capitales, Colex, Madrid, 1998, p. 387; GÓMEZ INIESTA, D., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M. (dirs.), Comentarios al Código penal, Iustel, Madrid, 2007, p. 667; PALMA HERRERA, J.M., Los delitos de blanqueo de capitales, Edersa, Madrid, 2000, p. 335; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en CERVINI, R./CESANO, J.D./TERRADILLOS, J.M., El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España, Alveroni, Córdoba (República Argentina), 2008, p. 225, nota 31; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 54; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, pp. 9 y 10.

¹⁴³ CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos...”, *cit.*, p. 16.

¹⁴⁴ *Vid.* SAVONA, E.U., “Luci e ombre di un esperimento regionale. La Direttiva anti-riciclaggio dell’Unione europea”, en CORVESE, C.G./SANTORO, V. (a cura di), Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale, Giuffrè, Milano, 1996, p. 93.

¹⁴⁵ *Cfr.* ALIAGA MÉNDEZ, J.A., Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adapta da a la Ley 10/2010, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 13.

¹⁴⁶ *Cfr.* SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, p. 353; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 240.

¹⁴⁷ Para una exclusión de las faltas por ausencia de afectación material del bien jurídico *vid.* REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, pp. 779 y 780; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 219; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 150.

¹⁴⁸ *Cfr.* FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 324, marginal 2968; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, p. 7; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo...”, *cit.*, p. 341; MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 97.

¹⁴⁹ *Cfr.* FLICK, G.M., “Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nº 4, 1992, p. 1293; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, p. 261. Para un estudio criminológico sobre la eficacia de la normativa contra el blanqueo *vid.* BLANCO CORDERO, I., “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”, en *Eguzkilore*, nº 23, 2009, pp. 117-138.

¹⁵⁰ *Cfr.* FLICK, G.M., “La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nº 4, 1990, 1264.

Así, el euro procedente de una anterior falta de estafa, ahora delito leve según el artículo 249 del Código penal español¹⁵¹, constituye objeto material susceptible de blanqueo y los actos preparatorios de esa estafa, antes impunes respecto a las faltas, pasan a sancionarse de conformidad con el artículo 269. Con todo, debe descartarse aquí el castigo del blanqueo en virtud del principio de insignificancia.

En segundo término, si a la sanción del autoblanqueo¹⁵² se le añade el castigo de la posesión y el uso así como la ampliación de los hechos previos a las antiguas faltas operada por la Ley orgánica 1/2015, no solo cometería un nuevo delito el que tiene un cuadro o joya que ha robado y el que usa el coche por él sustraído¹⁵³ sino también el que tiene una bufanda de 5 euros que ha hurtado, falta convertida ahora en delito leve según el artículo 234.2¹⁵⁴, y el que usa un viejo ciclomotor, de muy escaso valor, por él sustraído, pues la antigua falta se ha transformado en el delito leve de hurto de uso sin cuantía del artículo 244.1¹⁵⁵.

Para evitar un *bis in idem*¹⁵⁶ debería interpretarse el tipo conforme a la categoría de los “actos copenados impunes”¹⁵⁷ posteriores¹⁵⁸ en el sentido de que la posesión

¹⁵¹ Cfr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 70.

¹⁵² Vid. DÍAZ FRAILE, J.M. (coord.), *Legislación y jurisprudencia sobre prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 1721-1729, monografía en la que se pueden consultar las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre y 26 de julio de 2012, 19 de noviembre de 2013, 18 de julio, 23 de julio y 19 de noviembre de 2015; GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, *op. cit.*, p. 499, que citan las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo y 26 de noviembre de 2014; JUAN SANJOSÉ, R.J., *La nueva configuración del delito de administración desleal y su concurso con figuras afines*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, pp. 291-298, que reproduce la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2016.

¹⁵³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010, p. 13; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso (art. 129)”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 109; DEL MISMO AUTOR, *Receptación y blanqueo de capitales*, *Universitat Oberta de Catalunya*, 2012, p. 17; DEL MISMO AUTOR, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 639.

¹⁵⁴ Cfr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 70.

¹⁵⁵ Cfr. VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, *op. cit.*, pp. 97-102.

¹⁵⁶ Cfr. ANDRADE OTERO, M., “Blanqueo de capitales y secreto profesional: ¿conciliación posible?”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C./MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE (dirs.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 1542 y 1543; CARPIO DELGADO, J. DEL, “Principales aspectos...”, *cit.*, pp. 26 y 27; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C./SÁNCHEZ-JUNCO MANS, J., *op. cit.*, p. 1091; CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, pp. 168 y 169; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “¿Puede el delito...”, *cit.*, p. 629; GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 499; GRAUER RODOY, I., *op. cit.*, p. 6; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 677; DE LA MISMA AUTORA, “Prevención y sanción...”, *cit.*, pp. 379 y 380; MARTELL PÉREZ-ALCALDE, C., *op. cit.*, p. 160; MARTÍNEZ FRANCISCO, M.N., “El impacto de la reforma del Código penal del delito de blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril en el ejercicio de la abogacía”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C./MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. DE, *op. cit.*, p. 1565; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., *cit.*, pp. 493 y 494, 4ª ed., *cit.*, pp. 611 y 612, 5ª ed., *cit.*, pp. 579 y 580; MATA LLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, pp. 18, 20, 23, 24, 28, nota 94, 29, 34 y 36-38; ORTS BERENQUER, E., “Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la LO 5/2010”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N., *III congreso...*, *cit.*, p. 255; REBOLLO VARGAS, R., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *op. cit.*, p. 775; DEL MISMO AUTOR, “La deslegitimación...”, *cit.*, p. 211; DEL MISMO AUTOR, “Limitaciones...”, *cit.*, p. 143; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A., *op. cit.*, p. 563; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “La posesión y utilización...”, *cit.*

por los autores o partícipes en el hecho precedente únicamente puede castigarse como blanqueo cuando no quepa sancionarlos por el delito previo¹⁵⁹. Así lo puso de relieve el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL respecto a los autores o cómplices de delitos patrimoniales y socioeconómicos para salvar la proscripción constitucional de *bis in idem*, aunque el argumento solo sirve para la posesión, al formar parte de la consumación en estos delitos¹⁶⁰, pero no para la utilización de bienes¹⁶¹, que provocaría un concurso real de delitos¹⁶². Con todo, cabe excluir del tipo tanto la utilización como otra clase de posesiones distintas a las indicadas 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 socioeconómico¹⁶³ y la idoneidad de los comportamientos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico¹⁶⁴. En sentido similar DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO requiere para el castigo del autoblanqueo una afectación relevante del bien jurídico¹⁶⁵ o “suficiente antijuridicidad material”¹⁶⁶, LORENZO SALGADO considera atípicas las “acciones que no tengan una mínima idoneidad para llegar a comprometer el bien jurídico”¹⁶⁷, MATALLÍN EVANGELIO alude al “principio de ofensividad”¹⁶⁸, invocado en la tramitación legislativa de la reforma penal italiana sobre autoblanqueo¹⁶⁹, y CORCOY BIDASOLO habla de la necesidad de una restricción típica con “criterios de proporcionalidad”¹⁷⁰ y “lesividad material”¹⁷¹. En todo caso, el legislador en el delito de blanqueo “debería haber medido mejor las posibles consecuencias de su cuestionable ampliación”¹⁷² genera-

p. 60; DE LA MISMA AUTORA, “Blanqueo...”, *cit.*, p. 17; DE LA MISMA AUTORA, “El delito...”, *cit.*, pp. 339 y 343.

¹⁵⁷ GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L., Sistema de Derecho penal..., *cit.*, p. 641.

¹⁵⁸ Cfr. CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 168; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 665; GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 499.

¹⁵⁹ Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *cit.*, p. 20; DEL MISMO AUTOR, “La reforma del comiso”, *cit.*, p. 110.

¹⁶⁰ Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en su sesión de 18 de febrero de 2009, en DIEGO DÍAZ-SANTOS, M.R./MATELLANES RODRÍGUEZ, N.P./FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *op. cit.*, p. 104.

¹⁶¹ En contra *vid.* CASTRO MORENO, A., “Reflexiones...”, *cit.*, p. 5.

¹⁶² Informe del Consejo General del Poder Judicial..., *cit.*, p. 104; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 322, marginal 2954; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, p. 6.

¹⁶³ En el mismo sentido *vid.* la sentencia del Tribunal Supremo nº 491/2015, de 23 de julio, RJ2015\3705, fundamento de derecho séptimo, en www.westlaw.es (septiembre de 2017).

¹⁶⁴ Así también *vid.* la sentencia del Tribunal Supremo nº 747/2015, de 19 de noviembre, RJ2015\6502, fundamento de derecho undécimo, en www.westlaw.es (septiembre de 2017).

¹⁶⁵ Cfr. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, p. 225.

¹⁶⁸ MATALLÍN EVANGELIO, A., “El «autoblanqueo»...”, *cit.*, p. 29.

¹⁶⁹ Cfr. BRICCHETTI, R., “Riciclaggio e auto-riciclaggio”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nº 2, 2014, pp. 684 y 694.

¹⁷⁰ CORCOY BIDASOLO, M., *op. cit.*, p. 169.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 290.

dora de “importantes reparos”¹⁷³ que plantean “dudas”¹⁷⁴ de “constitucionalidad”¹⁷⁵.

En tercer lugar, la reforma de 22 de junio de 2010 también introduce en el inciso inicial del artículo 301.1 del Texto punitivo —amén de una coma entre “convierta” “o transmita”, incorrecta¹⁷⁶ por su función antitética, ya que como tal separa, pero al seguirle una conjunción se pretende a la vez unir la conducta de convertir y la de transmitir, coma anterior a una conjunción que solo se explicaría por la presencia de un inciso previo, inexistente en este caso— la posesión y utilización como nuevas modalidades típicas¹⁷⁷.

Así, desde la Ley orgánica 5/2010 el tipo penal español del blanqueo abarca, en principio, al transportista que hace la mudanza de un famoso traficante de drogas, al trabajador de un garaje que custodia el vehículo de dicho narcotraficante y al guardarropa de cualquier establecimiento que queda al cuidado de su abrigo¹⁷⁸, dado que el artículo 301.1 castiga, desde la reforma de 22 de junio de 2010, la simple posesión de bienes con conocimiento de que tienen su origen en un delito y no solo eso sino que a partir de la Ley orgánica 1/2015, con la conversión en delitos leves de las antiguas faltas, el tipo penal del blanqueo alcanzaría, en principio, al transportista que le hace la mudanza a alguien y ve entre las cosas la mencionada bufanda hurtada con el dispositivo de seguridad, al guardarropa que se queda al cuidado de ella y al operario de un garaje que custodia el viejo ciclomotor citado, a sabiendas de la sustracción, de manera que, a juicio de SÁNCHEZ STEWART, se convierte al blanqueo en un delito “permanente e imprescriptible”¹⁷⁹ mientras no cese la situación ilícita¹⁸⁰, según el artículo 132.1 del Código penal, y se produciría tanto un control social excesivo como una posible paralización de la vida económica. Con todo, deben descartarse estas conductas del tipo mediante una interpretación restrictiva que exija, conforme al principio de insignificancia¹⁸¹, una entidad

¹⁷³ VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El delito...”, *cit.*, p. 341.

¹⁷⁴ GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 499.

¹⁷⁵ MORILLAS CUEVA, L., “Aspectos dogmáticos...”, *cit.*, p. 107.

¹⁷⁶ *Cfr.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, pp. 461 y 462, nota 27.

¹⁷⁷ *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 17-27; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 81-98.

¹⁷⁸ *Cfr.* ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 244 y 245, respecto al castigo de estas conductas en el art. 344 bis i) del antiguo Texto punitivo y su destipificación por el Código penal de 1995. Así también *cfr.* ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo..., *cit.*, pp. 108 y 109.

¹⁷⁹ SÁNCHEZ STEWART, N., “Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley antiblanqueo”, en <http://www.expansion.com/2010/11/23/juridico/1290544872.html>, p. 2. En el mismo sentido *vid.* GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 501, que cita las sentencias del Tribunal Supremo de 1 y 29 de abril de 2014; QUINTERO OLIVARES, G., Receptación y blanqueo..., *cit.*, p. 18; SILVENTE ORTEGA, J., *op. cit.*, pp. 359 y 360.

¹⁸⁰ *Cfr.* MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Ganancias criminales...”, *cit.*, p. 694.

¹⁸¹ De la misma opinión *vid.* CALDERÓN TELLO, L.F., *op. cit.*, p. 361.

“suficiente”¹⁸² o relevante del valor de los bienes y de la contraprestación así como la limitación teleológica relativa a que los comportamientos sean idóneos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico¹⁸³.

Igualmente, desde la Ley orgánica 1/2015 entre los delitos contra la propiedad intelectual figura en el artículo 270.4 la venta ambulante u ocasional de cederrones¹⁸⁴, lo que antes representaba una mera falta, y su compra, que era impune, ahora constituiría, en principio, blanqueo por adquisición o debido a la posterior posesión; respecto a los delitos contra la propiedad industrial la venta ambulante u ocasional también pasa a ser delito leve, según el artículo 274.3¹⁸⁵, con lo que la compra de un bolso de marca falsificada, antes impune, ahora podría calificarse de blanqueo por adquisición o posesión, debido a la posterior posesión, y la anciana que corte o posea especies protegidas de flora silvestre, unos pequeños robles, en una cantidad no insignificante, conforme al artículo 332, podría convertirse en blanqueadora por posesión¹⁸⁶. Mas todos estos casos deben descartarse del tipo en virtud de una interpretación teleológica, pues no existe un tráfico financiero y económico legal de cederrones piratas, bolsos falsos o leña protegida.

En cuanto a la utilización, a partir de la reforma de 22 de junio de 2010, a diferencia de la regulación anterior que no incriminaba la mera utilización de bienes procedentes de un delito¹⁸⁷, en principio, el artículo 301.1 de nuestro Código, sorprendentemente, alcanza, como el § 261 II n° 2 del *StGB* alemán, al que escriba un texto en un ordenador sustraído¹⁸⁸.

Pero mucho más asombra que desde la Ley orgánica 1/2015, la cual convierte en delito leve la antigua falta de hurto, según el artículo 234.2, sea blanqueador el que escriba algo con un bolígrafo sustraído.

También la defraudación de fluido eléctrico de ínfima cuantía se transforma, por la Ley orgánica 1/2015, en delito, conforme al artículo 255.2¹⁸⁹, de modo que si alguien manipu-

¹⁸² VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 14; DE LA MISMA AUTORA, “La posesión y utilización...”, *cit.*, p. 58, que igualmente alude en esta última obra a los principios de ofensividad e intervención mínima y excluye los hechos de escasa trascendencia.

¹⁸³ Así también *vid.* DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, pp. 464 y 465; QUINTERO OLIVARES, G., Receptación y blanqueo..., *cit.*, p. 15.

¹⁸⁴ *Cfr.* VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, *op. cit.*, pp. 118-123.

¹⁸⁵ *Cfr.* FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 72.

¹⁸⁶ Mucho más cautos son el Código penal federal mejicano, que aunque castiga en el artículo 418 la tala ilícita de árboles excepciona la realizada por campesinos para autoconsumo en el artículo 423, y el Código orgánico integral penal ecuatoriano, que castiga en el artículo 247 la tenencia o beneficio de especies amenazadas pero exceptúa los casos de subsistencia y consumo doméstico de madera por las comunidades en sus territorios.

¹⁸⁷ *Cfr.* MOLINA MANSILLA, M.C./MOLINA MANSILLA, L., El blanqueo de dinero, Bosch, Barcelona, 2008, p. 23.

¹⁸⁸ *Vid.*, críticamente LAMPE, E.-J., “Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB)”, en *Juristen Zeitung*, n° 3, 1994, traducido al castellano por Miguel Abel Souto y José Manuel Pérez Pena, bajo el título “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§261 StGB)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n° XX, 1997, p. 130.

¹⁸⁹ *Cfr.* VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, *op. cit.*, pp. 113-115.

la el limitador de su casa para poder encender una estufa con el fin de que un invitado no pase frío, el invitado que conozca los hechos será blanqueador por utilización.

Igualmente, el uso del teléfono ajeno se ha transformado en delito el 30 de marzo de 2015, en virtud del artículo 256.2¹⁹⁰, con lo que la llamada telefónica sin permiso del dueño del móvil convierte al receptor, que conozca la situación, en blanqueador por utilización.

Sin embargo, el tipo penal español contra el blanqueo, al igual que el alemán, debe ser “restringido teleológicamente”¹⁹¹, lo cual fuerza a excluir del artículo 301 del Texto punitivo, por razones de atipicidad¹⁹², todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, como los “montantes en céntimos”¹⁹³, en virtud del principio de insignificancia¹⁹⁴ o de “intervención mínima”¹⁹⁵.

Precisamente el artículo 1957 del Código penal estadounidense, tachado de norma draconiana por la Corte Suprema en el caso los Estados Unidos contra Rutgard, de 1997¹⁹⁶, aunque su constitucionalidad ha sido salvada en varias ocasiones¹⁹⁷, fija el mínimo de 10.000 dólares para la tipicidad de las transacciones monetarias, el gasto de dinero o el uso de bienes delictivos. Sorprendentemente el Texto punitivo español no exige una entidad mínima del objeto material para el delito de blanqueo y castiga con las mismas penas todas las conductas, sin embargo, las sanciones previstas en el artículo 1957 del Código penal estadounidense representan la mitad de las contempladas en el artículo 1956, prisión de hasta 10 años frente a 20 y multa máxima de 250.000 dólares frente a 500.000 o, en ambos casos, del doble del importe de la transacción o del valor de los bienes delictivos¹⁹⁸, cuando en España, además, la multa llega hasta el triplo, penas que atentan manifiestamente contra el principio de proporcionalidad.

El mismo principio de insignificancia resulta aplicable a los actos básicos de consumo, prestaciones de servicios o ventas de mercancías en los negocios vitales cotidianos¹⁹⁹, dada la importancia de que se pueda transmitir el dinero recibido y

¹⁹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 71.

¹⁹¹ VOGEL, J., *op. cit.*, p. 356.

¹⁹² Cfr. LORENZO SALGADO, J.M., “El tipo agravado de blanqueo...”, *cit.*, pp. 224 y 225.

¹⁹³ BOTTKE, W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, traducido al castellano por Soledad Arroyo Alfonso y Teresa Aguado Correa, en *Revista Penal*, nº 2, 1998, p. 11.

¹⁹⁴ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 184, 185 y 248; CARPIO DELGADO, J. DEL, “Sobre la necesaria...”, *cit.*, p. 11; PALMA HERRERA, J.M., Los delitos de blanqueo..., *cit.*, pp. 350 y 351; RAGUÉS I VALLÈS, R., “Lavado de activos y negocios *standard*. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado”, en ROXIN, C., Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales, Lerner, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, p. 625; TERRADILLOS BASOCO, J.M., “El delito de blanqueo...”, *cit.*, pp. 240 y 263.

¹⁹⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, 3ª ed., *cit.*, p. 481, 4ª ed., *cit.*, p. 596, 5ª ed., *cit.*, p. 565; DEL MISMO AUTOR, “La dimensión internacional...”, *cit.*, p. 220, nota 87.

¹⁹⁶ Cfr. STRADER, J.K., *op. cit.*, pp. 311 y 312.

¹⁹⁷ Cfr. United States code service, cumulative supplement, 2014, *cit.*, p. 38.

¹⁹⁸ Cfr. DOYLE, C., *op. cit.*, pp. 18, 19, 23 y 84, nota 183.

¹⁹⁹ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *op. cit.*, pp. 184, 247 y 248.

utilizar las mercancías compradas²⁰⁰. Si no desterrásemos del tipo conductas dirigidas a sustentar la vida, al autor previo que solo dispusiese de dinero originado por un delito “prácticamente se le prohibiría la satisfacción de necesidades de importancia vital”²⁰¹ y, con ello, la propia subsistencia²⁰². Además, se quebrantaría el “principio de confianza”²⁰³ y se estaría obligando a cualquier potencial oferente de bienes o servicios “ora a renunciar a la liquidación de cuentas con dinero incontrolado ora a abstenerse del tráfico mismo”²⁰⁴, lo cual limita tanto los derechos económicos del ciudadano que suscita serias dudas de constitucionalidad²⁰⁵ y vulnera el “tráfico comercial sin fricciones y leal”²⁰⁶. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2015 pone de manifiesto la “inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano”²⁰⁷.

Semejante castigo de la por SALDITT denominada “violación de la excomunión económica”²⁰⁸, tanto de los bienes delictivos como de las personas, con la que se pretende “aislar”²⁰⁹ al autor del delito previo y convertir el dinero delictivo en “inútil”²¹⁰, nos acerca peligrosamente a un “Derecho penal del enemigo”²¹¹, obliga a la mujer e hijos del vendedor ambulante u ocasional de cederrones piratas o bolsos falsos, que saben que todo su dinero únicamente puede proceder de esas ventas, a abandonarlo, pues no pueden convivir con él en la vieja caravana pagada con bienes delictivos, ni subirse al coche de segunda mano, ni usar el teléfono ni los electrodomésticos, ni ver la televisión, ni escuchar la radio, impide a los amigos de este delincuente visitarle, aconseja a los abogados no aceptar su caso, salvo que fuesen designados de oficio, y recomienda a cualquier ciudadano no tener el más mínimo contacto con él si no quiere verse sometido al riesgo de persecución penal.

También la Ley orgánica 1/2015 transforma la antigua falta de alteración mínima del curso de las aguas en delito, según el artículo 247.2²¹², de manera que el invitado que come la lechuga regada con el agua de un riachuelo público o privado, a sabiendas de tal riego, en principio, será blanquedor por conversión, al transformar la ensalada en glucógeno para que su cuerpo la pueda asimilar.

²⁰⁰ Cfr. LAMPE, E.-J., *op. cit.*, pp. 131 y 132.

²⁰¹ BARTON, S., “Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261StGB)”, en *Strafverteidiger*, nº 3, 1993, p. 161.

²⁰² Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo L, fascículo único, enero-diciembre 1997, p. 272.

²⁰³ GALLEGO SOLER, J.I./CARPIO BRIZ, D., *op. cit.*, p. 500.

²⁰⁴ BOTTKE, W., “Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche”, en *Wistra*, nº 4, 1995, p. 122.

²⁰⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I., “Negocios socialmente adecuados...”, *cit.*, p. 290.

²⁰⁶ ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 24.

²⁰⁷ STS nº 491/2015, *cit.*, fundamento de derecho séptimo.

²⁰⁸ SALDITT, F., “Der Tatbestand der Geldwäsche”, en *Strafverteidiger-Forum*, 1992, p. 121.

²⁰⁹ ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 23.

²¹⁰ CASSELLA, S.D., *op. cit.*, p. 614; DOYLE, C., *op. cit.*, p. 81, nota 160.

²¹¹ BARTON, S., *op. cit.*, p. 163.

²¹² Cfr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, p. 72.

Igualmente, la anterior falta de alteración de lindes o mojones con utilidad inferior a 400 euros pasa a ser, desde la Ley Orgánica 1/2015, un delito, conforme al artículo 246.2²¹³, de modo que todos los que coman el caldo de las coles sembradas en el surco “apropiado”, conscientes de ello, serán blanqueadores por conversión.

Con todo, estos casos deben excluirse del delito de blanqueo en virtud del principio de proporcionalidad.

II. Contradicciones de la Ley Orgánica 1/2015 en la responsabilidad criminal de las personas jurídicas: programas de cumplimiento eficaces, idóneos o adecuados que eximen de responsabilidad por un blanqueo que no debería haber existido e incumplimientos menos graves y leves del debido control que, pese a su destipificación, limitan la pena

Llama poderosamente la atención que la Ley orgánica 1/2015 se vanaglorie de realizar “una mejora técnica”²¹⁴ en la hasta ahora escasamente aplicada²¹⁵ regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, introducida por la reforma de 22 de junio de 2010, que incorporó el blanqueo de dinero a este innovador modelo de responsabilidad penal²¹⁶ dispuesto en el artículo 31 bis del Texto punitivo²¹⁷, porque la Ley orgánica 1/2015 incurre en evidentes contradicciones al eximir, en los apartados segundo y cuarto del artículo 31 bis, de responsabilidad criminal a las personas jurídicas por un blanqueo que no debería haber existido en virtud de la adopción y ejecución eficaz de programas de cumplimiento idóneos o adecuados para prevenirlo así como al tener en cuenta para limitar la pena, en el párrafo tercero de la regla segunda del artículo 66 bis, incumplimientos no graves de los deberes de supervisión, vigilancia y control cuando la letra b) del apartado primero del artículo 31 bis solo toma en consideración los incumplimientos graves de esos deberes.

En cualquier caso, según pone de manifiesto SILVA SÁNCHEZ, frente a la pretendida “necesidad de cumplir con compromisos internacionales”²¹⁸, este modelo de responsabilidad no resultaba obligado²¹⁹, pues los convenios normalmente solo

²¹³ Cfr. VICENTE MARTÍNEZ, R. DE, *op. cit.*, pp. 102-104.

²¹⁴ Preámbulo, apartado tercero, párrafo primero.

²¹⁵ La primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, que declaró aplicables a sus condenas “los principios irrenunciables que informan el Derecho penal”, no se produjo hasta el 2 de septiembre de 2015. *Vid.* STS nº 514/2015, de 2 de septiembre, RJ\2015\3974, fundamento de derecho segundo, en www.westlaw.es (septiembre de 2017). Para un comentario sobre esta sentencia *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aviso a navegantes judiciales”, en *Diario La Ley*, nº 8632, 26 de octubre de 2015, pp. 1-8.

²¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo...”, *cit.*, p. 319, marginal 2936; DEL MISMO AUTOR, “El nuevo...”, *cit.*, pp. 2 y 16.

²¹⁷ *Vid.* ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, pp. 31 y 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, pp. 105-108.

²¹⁸ BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 460.

²¹⁹ Cfr. MATA BARRANCO, N.J. DE LA, *Derecho penal europeo...*, *cit.*, pp. 126 y 129, respecto a las directivas 2001/97 y 2005/60.

exigen sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” en las que caben las administrativas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas distintas de las penas en sentido estricto²²⁰.

El artículo 31 bis del Código penal requiere un delito doloso de una persona física en beneficio de la persona jurídica salvo en las insolvencias punibles, que admiten la mera imprudencia, los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente²²¹, la financiación del terrorismo, donde cabe la imprudencia grave de la persona física²²² y se discute si es posible que el blanqueo negligente de una persona física genere responsabilidad criminal en una persona jurídica. A juicio de FEIJOO SÁNCHEZ la expresión “en tales casos” del artículo 302.2 “parece referirse a la existencia de una organización dedicada al blanqueo”²²³, lo que excluiría los supuestos de imprudencia; sin embargo, según CALDERÓN TELLO las personas jurídicas “son las especiales entidades y órganos susceptibles de comisión imprudente de blanqueo”²²⁴, pues en las estructuras jerárquicamente organizadas se producirán los “mayores resultados prohibidos de conformidad al artículo 301.3”²²⁵. También la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO reconoce la transferencia de responsabilidad criminal a las personas jurídicas por blanqueo imprudente²²⁶. De otro lado, GONZÁLEZ CUSSAC admite que la literalidad del artículo 302.2 “en principio incluye todas las conductas contenidas en el artículo 301”²²⁷, aunque advierte que la estructura del delito imprudente plantea problemas con la locución “en beneficio directo o indirecto” y que debería distinguirse entre las personas físicas idóneas para transferir responsabilidad criminal a la sociedad a tenor el apartado primero del artículo 31 bis, es decir, las personas con poder y representación de máxima autoridad, a las que se refiere la letra a), que pueden contaminar a la empresa con la comisión de un delito de blanqueo por imprudencia grave, y los sometidos a su autoridad, mencionados en la letra b), que han podido blanquear negligentemente al haberse incumplido de forma grave los deberes de supervisión, vigilancia y control de sus superiores, casos en los que la sanción de la persona jurídica “se construye desde una doble estructura

²²⁰ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “La reforma...”, *cit.*, p. 3.

²²¹ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código penal efectuada por la Ley orgánica 1/2015, en www.fiscal.es, p. 59 (septiembre de 2017).

²²² Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, p. 78 y nota 18.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ CALDERÓN TELLO, L.F., *op. cit.*, p. 219.

²²⁵ CALDERÓN TELLO, L.F., *op. cit.*, p. 225.

²²⁶ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 1/2016..., *cit.*, p. 59.

²²⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

imprudente: la comisión imprudente del delito de blanqueo por el subordinado y la transferencia a la sociedad por *culpa in vigilando* de los superiores corporativos”²²⁸. Efectivamente, la interpretación gramatical también permite entender que la locución “en tales casos” del artículo 302.2 se refiere no a la pertenencia, jefatura, administración o encargo de una organización dedicada al blanqueo sino al inciso inicial del artículo 302.1, “en los supuestos previstos en el artículo anterior”, a todos los tipos de blanqueo del artículo 301. En este sentido afirma BLANCO CORDERO que la agrupación dedicada al blanqueo sería una organización criminal del artículo 570 bis, con lo que convendría aplicar, conforme al artículo 570 quáter, su disolución “y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias de los artículos 33.7 y 129”; aquí “parece que lo más acertado”²²⁹ es acudir al artículo 129, relativo a “los delitos para los que se prevé responsabilidad penal de las personas jurídicas, que son cometidos por grupos sin personalidad jurídica”²³⁰, hecho muy frecuente en las organizaciones criminales, a las que, si adicionalmente poseen personalidad jurídica, se les aplicará el artículo 302.2. Solo se podría exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas ante organizaciones dedicadas al blanqueo y no a las empresas de actividad principal lícita que realicen alguna operación de blanqueo. Se trataría de empresas instrumentales, mencionadas en el artículo 66 bis, con actividad legal menos relevante que la ilegal. La restricción de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas al blanqueo cometido por una organización criminal se alejaría de las recomendaciones e instrumentos internacionales, que no hacen tales distinciones, resultaría incoherente con el artículo 576.5, pues la financiación del terrorismo y el blanqueo de dinero reciben internacionalmente un tratamiento conjunto²³¹, y contradiría la propia sistemática del artículo 302, pues el límite a la sanción pecuniaria, que obedece a razones de proporcionalidad, alude a la pena privativa de libertad contemplada en abstracto para el blanqueo cometido por una persona física, de manera que si la responsabilidad criminal de las personas jurídicas únicamente se aplicase a la pertenencia y jefatura de organizaciones sobraría la letra b) del art. 302.2, que se refiere al blanqueo castigado abstractamente con menos de cinco años de prisión²³², es decir, al blanqueo imprudente²³³ y a los actos preparatorios de cualquier modalidad de blanqueo contemplada en el artículo 301²³⁴.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo..., *cit.*, p. 999.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Cfr. BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo..., *cit.*, p. 1000.

²³² Cfr. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, p. 32; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, p. 106.

²³³ Cfr. MATA BARRANCO, N.J. DE LA, “Armonización europea y previsión de responsabilidad de las personas jurídicas en el Código penal español”, en *Revista Penal*, nº 33, enero de 2014, p. 45.

²³⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M., “La expansión...”, *cit.*, *loc. cit.*; DEL MISMO AUTOR, “La reforma...”, *cit.*, *loc. cit.*

Por otra parte, con la empresa responderán los administradores o directivos que no hayan adoptado un programa de cumplimiento eficaz²³⁵, ya que ahora todos actúan “como garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su organización, en otras palabras, como agentes de policía”²³⁶ y en caso de no cooperar pende sobre ellos la espada de Damocles de una imputación por blanqueo²³⁷.

Así las cosas, la gestión del riesgo²³⁸, o evaluación y monitorización por el sujeto obligado del peligro de blanqueo respecto a sus clientes, mediante programas de cumplimiento²³⁹ o *compliance programs*²⁴⁰, desempeña un importante papel en la determinación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas²⁴¹, aunque, por mucho que desde instancias gubernativas se haya afirmado lo contrario²⁴², “no

²³⁵ Cfr. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., Estudios..., *cit.*, p. 475.

²³⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.-M., “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 9.

²³⁷ Cfr. ARZT, G./WEBER, U./HEINRICH, B./HILGENDORF, E., *op. cit.*, marginal 7.

²³⁸ Vid. GAITÁN URREA, A.F., “Análisis de riesgo en la toma de decisiones de administradores de bancos en la prevención y control del lavado de activos visto desde el contrato de mutuo, *leasing*, cuenta de ahorros y CDI. Consecuencias a la luz de la normatividad colombiana y de la orden ejecutiva 12978 de 1995, expedida por el gobierno de Estados Unidos”, en *Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes*, nº 48, 2012, pp. 1-40; HOFFMANN, L., “A critical look at the current international response to combat trade-based money laundering: the risk-based customs audit as a solution”, en *Texas International Law Journal*, vol. 48, nº 2, 2013, pp. 325-348; SHEPHERD, K.L., “The gatekeeper initiative and the risk-based approach to client due diligence: the imperative for voluntary good practices guidance for U.S. lawyers”, en *ACTEC Law Journal*, nº 37, 2011, pp. 1-27.

²³⁹ Vid. CARBONELL MATEU, J.C./MORALES PRATS, F., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *op. cit.*, pp. 55-86; NIETO MARTÍN, A. (dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 79-144; GÓMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010, 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2015; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2010; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en GÓMEZ COLOMER, J.L./BARONA VILAR, S./CALDERÓN CUADRADO, P., *El Derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango. Liber amicorum*, en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños del profesor MONTERO AROCA, J., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 1033-1049; PALMA HERRERA, J.M. (dir.), *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Dykinson, Madrid, 2014; ROBLES PLANAS, R., “El responsable de cumplimiento (*compliance officer*) ante el Derecho penal”, en EL MISMO AUTOR, *Estudios de dogmática jurídico-penal. Fundamentos, teoría del delito y Derecho penal económico*, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, pp. 271-289; ROSAL BLASCO, B. DEL, “Responsabilidad penal de empresas y códigos de buena conducta corporativa”, en *Diario La Ley*, nº 7670, 11 de julio de 2011, pp. 1-12.

²⁴⁰ Vid. ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTÍN, A. (dirs.), *El Derecho penal económico en la era compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CASANOVAS YSLA, A., *Compliance penal normalizado. El estándar UNE 19601*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2017; GÓMEZ TOMILLO, M., *Compliance penal y política legislativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; PUYOL MONTERO, J., *Criterios prácticos para la elaboración de un código de compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; DEL MISMO AUTOR, *Guía para la implantación del compliance en la empresa*, Wolter Kluwer/Bosch, Barcelona, 2017.

²⁴¹ Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, pp. 446 y 459-461.

²⁴² Vid. “Catalá asegura que la reforma del Código penal propiciará una nueva cultura empresarial con mayor seguridad jurídica”, en *Diario del Derecho, Iustel*, 15 de junio de 2015, p. 1.

será suficiente”²⁴³, “no bastará”²⁴⁴ la mera existencia de un protocolo de buenas prácticas “para atenuar o excluir la responsabilidad de una persona jurídica o evitar la de ciertos obligados individuales”²⁴⁵, pese a que la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce contradictoriamente unos nuevos apartados segundo (condición primera) y cuarto en el artículo 31 bis del Código penal que eximen de responsabilidad criminal a las personas jurídicas que adopten y ejecuten eficazmente un modelo de organización y gestión idóneo o adecuado para la prevención de delitos de la naturaleza del cometido o para la reducción significativa del riesgo de su comisión, pues en la mayoría de los casos el posterior blanqueo demostrará la ineficacia del modelo, su inidoneidad o inadecuación para prevenirlo y que no se ha reducido significativamente el peligro de comisión delictiva. Aun cuando una interpretación conforme al principio de vigencia obliga a entender la idoneidad, adecuación o eficacia en sentido relativo, la eximente está condenada a “una insignificante aplicación”²⁴⁶, demostrada por la experiencia italiana, importante aquí ya que la reforma de 2015 reproduce literalmente un criticado decreto legislativo italiano, de 8 de junio de 2001; las más de las veces se acudirá, como en este país, a la atenuante, prevista para la “acreditación parcial”, que desde luego no puede referirse a un inadmisibles aligeramiento probatorio, de los sistemas de prevención, “combinada hábilmente con la conformidad”²⁴⁷, que cuenta con el poderoso estímulo del temor a padecer clausuras de locales o suspensiones de actividades que supongan un quebranto mucho mayor para la empresa.

También se contradice la Ley orgánica 1/2015 en “la única novedad”²⁴⁸ que incorpora al artículo 66 bis. La reforma limita para las personas jurídicas, en el párrafo tercero de la regla segunda del mencionado artículo, a una duración máxima de dos años las penas de suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social e intervención judicial, en los delitos que cometan los sometidos a la autoridad de los representantes legales, a los autorizados para decidir en nombre de la persona jurídica o a los que poseen facultades de organización y control, cuando la responsabilidad de la persona jurídica “derive de un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y

²⁴³ ROSAL BLASCO, B. DEL, “Las pymes son las que menos preparadas están”, en *Diario La Ley*, nº 8532, 5 de mayo de 2015, p. 1.

²⁴⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., “El castigo del autoblanqueo...”, *cit.*, p. 292.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies”, en EL MISMO AUTOR, Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, *cit.*, p. 189.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ BORJA JIMÉNEZ, E., “Reglas generales de aplicación de las penas: arts. 66, 66 bis, 70 y 71”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, *cit.*, p. 279.

control que no tenga carácter grave”. Aunque la limitación podría tener sentido por la lejanía entre ilícito penal y persona jurídica, pues la persona física que delinque no se halla “en el primer eslabón de la cadena de mando”²⁴⁹ sino que está sometida a la vigilancia, supervisión y control del director, gestor, administrador, organizador o representante de la persona jurídica, lo cierto es que el desmemoriado legislador de 2015 se olvidó de que en la misma reforma cambió el criterio del “debido control”, que figuraba en el artículo 31 bis, en el párrafo segundo de su apartado primero, por la “menos exigente”²⁵⁰ fórmula “haberse incumplido gravemente... los deberes de supervisión, vigilancia y control” de la actual letra b) del 31 bis, atendiendo a la recomendación realizada por la OCDE a las autoridades españolas de “mayor precisión” en el “deber de control”, según recuerda el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de junio de 2013, modificación que reduce significativamente la intervención penal y descarta la transferencia de responsabilidad criminal por incumplimientos leves, reconducibles al ámbito administrativo o mercantil²⁵¹. Así las cosas, la Ley orgánica 1/2015 incurre en una “incongruencia”²⁵², ya que destipifica, de conformidad con la letra b) del apartado primero del artículo 31 bis, los incumplimientos tanto menos graves como leves del debido control y a la vez, contradictoriamente, tiene en cuenta para limitar la pena, en el párrafo tercero de la regla segunda del artículo 66 bis, incumplimientos no graves de los deberes de supervisión, vigilancia y control que ahora resultan atípicos. De manera que esta regla penológica resulta inaplicable por quebrantar “el principio de tipicidad penal”²⁵³.

En punto a la “naturaleza de los programas de cumplimiento”²⁵⁴ no resulta doctrinalmente pacífica “la ubicación en la estructura de la teoría del delito”²⁵⁵ de lo que se esconde tras la proclamación, en los apartados segundo y cuarto del artículo 31 bis, relativa a que la persona jurídica “quedará exenta de responsabilidad”, exención por adoptar y ejecutar eficazmente programas de cumplimiento idóneos o adecuados para la prevención criminal que ha sido calificada como “la reforma, sin duda, más importante de la Ley orgánica 1/2015”²⁵⁶. Las diversas interpretaciones en torno a la naturaleza de los programas de prevención implican “trascendentes consecuencias sobre su eficacia y sobre todo acerca de la carga de la prueba”²⁵⁷,

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, cit., pp. 20 y 59.

²⁵¹ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, cit., pp. 155, 156, 169 y 170.

²⁵² BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo...*, cit., p. 1017.

²⁵³ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, cit., p. 22.

²⁵⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

²⁵⁵ BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo...*, cit., p. 1033.

²⁵⁶ ROSAL BLASCO, B. DEL, “La reforma del Código penal en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas”, en *La Ley Penal*, nº 2780, 2015, p. 3.

²⁵⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

aunque el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de marzo de 2016²⁵⁸, estime indiferente para las personas jurídicas el “criterio que se suscriba respecto de la naturaleza de su responsabilidad penal o, incluso, en relación con las causas que harían excluir esa responsabilidad”²⁵⁹, declaración que ha sido criticada con rotundidad porque el criterio resulta “absolutamente definitivo”²⁶⁰ y “la etiqueta dogmática sí condiciona el estatuto procesal de las personas colectivas”²⁶¹. En caso de que la imputación se fundamente en un defecto de control el fiscal o la acusación tendrán que probar el delito del subordinado y que su comisión es “consecuencia de la inexistencia de un modelo de organización y control, o de su ineficacia”²⁶², pero si el castigo de la persona jurídica se basa “en el incumplimiento de obligaciones personales de las personas físicas”²⁶³ la acusación solo deberá demostrar la infracción de estas obligaciones y el hecho delictivo del subordinado²⁶⁴.

Pueden entenderse los programas de cumplimiento como eximentes o a modo de causas de exclusión de la “culpabilidad”²⁶⁵, en la medida en que se admita hablar de ella respecto a las personas jurídicas, con lo que la carga probatoria de haber adoptado un adecuado programa preventivo le correspondería a la defensa, pues la prueba de los elementos de descarga corre a cargo del que los alega, como en las causas de justificación o de exculpación, ya que se presume lo normal y se prueba lo excepcional²⁶⁶ al ser el delito “un síntoma de que el programa no estaba correctamente diseñado”²⁶⁷. Por tanto, la concepción como “auténticas eximentes”²⁶⁸ conllevaría un régimen probatorio “diferente al de los presupuestos de la infracción”²⁶⁹. En este sentido la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO alude al valor eximente de los modelos de organización y control, pero sin admitir la culpabilidad de la empresa, aunque también habla de que los programas de prevención operan como excusas absolutorias o causas de exclusión personal de la punibilidad, cuya

²⁵⁸ Para un comentario sobre esta sentencia *vid.* GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Diario La Ley*, nº 8830, 23 de septiembre de 2016, pp. 1-13.

²⁵⁹ STS nº 221/2016, de 16 de marzo, RJ/2016/824, fundamento de derecho quinto, en www.westlaw.es (septiembre de 2017).

²⁶⁰ ROSAL BLASCO, B. DEL, “Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular nº 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, en *Diario La Ley*, nº 8732, 1 de abril de 2016, pp. 1-15.

²⁶¹ *Ibidem*.

²⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, p. 175.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ *Cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

²⁶⁵ *Vid.* GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba de la idoneidad de los programas de cumplimiento”, en *Diario La Ley*, nº 8861, 11 de noviembre de 2016, p. 2; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 5.

²⁶⁶ *Cfr.* GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba...”, *cit.*, p. 3.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, p. 176.

²⁶⁹ *Ibidem*.

carga probatoria corresponde a la persona jurídica, porque el delito constituye un indicio de la ineficacia del modelo y son las empresas las que se encuentran en las mejores condiciones para proporcionar datos sobre su organización²⁷⁰.

Igualmente cabe concebir los programas de cumplimiento como elementos integrantes del tipo, de manera que la carga de la prueba correspondería al fiscal o a la acusación²⁷¹, que si no demuestran la inexistencia del programa, su inadecuación, inidoneidad o ejecución ineficaz conducirían a una “ausencia de tipicidad”²⁷², no se llegaría a abrir la causa penal o de producirse su apertura quedaría “sobreseda en un estadio muy temprano de las diligencias de investigación, por no ser el hecho penalmente relevante”²⁷³. En tal línea puede citarse la “debatida”²⁷⁴ sentencia bisiesta del Tribunal Supremo, de 29 de febrero de 2016²⁷⁵, dictada por el pleno con la mínima mayoría de ocho votos a favor y siete votos particulares, que ha sido criticada tanto por fundamentar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en una ausencia de cultura empresarial de respeto al derecho que implicaría “una transición de un Derecho penal del hecho a una especie inasumible de Derecho penal de autor asociado al modo de conducción de la vida en nuestro caso social, empresarial, u organizativa”²⁷⁶, como por los problemas que plantea la prueba de los hechos negativos con la *probatio diabolica*²⁷⁷ y porque, según advierten los magistrados discrepantes, la “inversión del sistema ordinario de prueba”²⁷⁸ que se propone “puede determinar un vaciamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas e incluso su impunidad”²⁷⁹. Esta misma idea subyace en el caso Bankia, pues la Audiencia Nacional “obliga a la acusación a acreditar indiciariamente, en fase de instrucción, que las medidas de vigilancia y control no eran idóneas”²⁸⁰, en consecuencia ordenó sobreseer y archivar el procedimiento contra Deloitte, que había auditado las

²⁷⁰ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, cit., pp. 38, 40, 56-58, 61, 64 y 65.

²⁷¹ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

²⁷² MATA BARRANCO, N. J. DE LA/BILBAO LORENTE, M./ALGORTA BORDA, M., “La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su exención: instrumentos de prevención en el seno corporativo”, en *La Ley Penal*, nº 87, noviembre de 2011, p. 4.

²⁷³ DEL ROSAL BLASCO, B. DEL, “Sobre los elementos estructurales...”, cit., p. 3.

²⁷⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

²⁷⁵ En torno a esta sentencia vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El pleno jurisdiccional del Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos, voces discrepantes y propuesta reconciliadora”, en *Diario La Ley*, nº 8724, 17 de marzo de 2016, pp. 1-19.

²⁷⁶ GÓMEZ TOMILLO, M., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y carga de la prueba...”, cit., p. 4.

²⁷⁷ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, cit., loc. cit.

²⁷⁸ STS nº 154/2016, de 29 de febrero, RJ/2016/600, voto particular, fundamento de derecho tercero, en www.westlaw.es (septiembre de 2017).

²⁷⁹ Ibidem.

²⁸⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Compliance y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del juzgado central de instrucción número cuatro. (Caso Bankia)”, en *Diario La Ley*, nº 9018, 11 de julio de 2017, p. 15.

cuentas de Bankia, por considerar que tenía implantado un sistema efectivo de prevención²⁸¹.

También cabe una tesis intermedia según la que los programas de cumplimiento operarían como causas de atipicidad cuando la transferencia de responsabilidad se originase por un delito de un subordinado y funcionarían como eximentes en caso de comisión delictiva por representantes y administradores²⁸², “personas físicas idóneas del primer nivel”²⁸³ que la Ley orgánica 1/2015 ha expandido al cambiar la fórmula “administradores de hecho o de derecho” por “aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control”, concepto “muy”²⁸⁴ extenso que amplía extraordinariamente los sujetos idóneos generando mayor inseguridad jurídica²⁸⁵.

Finalmente, aun cuando gran parte de las operaciones de blanqueo tienen lugar mediante empresas y numerosos sujetos obligados en la normativa de prevención son personas jurídicas²⁸⁶, con ocasión del auto, de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional, dictado el 19 de mayo de 2014, que denegó la personación de una sociedad mercantil, a la que se le había embargado unos bienes, cuyo administrador único era el imputado en un procedimiento por blanqueo, se comenzó a profundizar en el concepto de imputabilidad empresarial²⁸⁷ y a distinguir entre personas jurídicas inimputables e imputables, las “que tienen un sustrato material suficiente”²⁸⁸, pues frecuentemente se utilizan “tortuosas cadenas de sociedades vinculadas”²⁸⁹ que solo pretenden lograr que se “pierda la pista del movimiento de capitales”²⁹⁰ para blanquear dinero, de manera que a unas sociedades se les aplicará el artículo 129 del Código penal y otras responderán por el artículo 31 bis, preceptos que implican distintos regímenes jurídicos en la eficacia de los programas de prevención, normativa procesal y consecuencias jurídicas²⁹¹.

Así, las personas jurídicas que “operan con normalidad en el mercado”²⁹² y a las que se dirigen las disposiciones sobre programas de cumplimiento recogidas en los apartados segundo a quinto del artículo 31 bis²⁹³ serán “sociedades imputables”²⁹⁴. Se considera-

²⁸¹ Cfr. ÁLVAREZ, E., “Exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por implementación de un sistema efectivo de *compliance*”, en www.perezllorca.com, Nota informativa, junio de 2017 (septiembre de 2017).

²⁸² Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo..., *cit.*, p. 1006.

²⁸⁵ *Vid.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *cit.*, pp. 164-168.

²⁸⁶ Cfr. BERMEJO, M.G./AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., *op. cit.*, p. 455.

²⁸⁷ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 278.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

²⁹² FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.

²⁹³ *Ibidem*.

rán “imputables”²⁹⁵ igualmente “las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal”²⁹⁶, las cuales habitualmente se emplean para el blanqueo mezclando los fondos delictivos con los de la actividad legal de la sociedad, que aparenta ser mucho mayor que la real; a ellas se refiere la regla segunda del artículo 66 bis²⁹⁷ como las utilizadas “instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales”, que ofrece una interpretación auténtica de instrumentalización, “que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal”, aunque la idéntica redacción de las dos letras b) de la regla segunda del artículo 66 bis plantea problemas, ya que el mismo presupuesto sirve para superar el límite de duración de dos y cinco años o permite la imposición permanente de ciertas penas a veces coincidentes, desidia legislativa que debe salvarse con “una interpretación sistemática”²⁹⁸ y conforme al principio de vigencia que permita distinguir “una mayor intensidad de la instrumentalización delictiva de la persona jurídica”²⁹⁹, de manera que si una asesoría fiscal se dedica al blanqueo de dinero algo más que a su labor legal podría superarse el límite de los dos años en la pena de prohibición de realizar actividades, cabría exceder el tope de los cinco años para esta sanción si la empresa se dedica bastante más al blanqueo que a la asesoría y sería posible imponer con carácter permanente la mencionada prohibición cuando “la sociedad mercantil se dedica casi exclusivamente al blanqueo”³⁰⁰. Por último, serían “sociedades inimputables”³⁰¹, que no responderían por el artículo 31 bis sino conforme al 129³⁰², las que carezcan de actividad legal, las utilizadas simplemente para la tenencia o titularidad de unos bienes que ocultan a la persona física que posee o disfruta de ellos, las sociedades pantalla o de fachada sin verdadera actividad, organización, infraestructura ni patrimonio, empleadas como herramientas delictivas o para entorpecer la investigación, a las que ya se les venía aplicando la figura de la simulación contractual y la teoría del levantamiento del velo³⁰³, que siguen siendo válidas; también se consideran “inimputables”³⁰⁴ las sociedades en las que se aprecia “una identidad absoluta y sustancial”³⁰⁵ entre gestor y persona jurídica, con voluntades totalmente solapadas, de modo que se evita una doble incriminación contraria a la realidad y vulneradora del *non bis in idem*³⁰⁶.

²⁹⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

²⁹⁵ *Ibidem.*

²⁹⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 28.

²⁹⁷ *Ibidem.*

²⁹⁸ BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 280.

²⁹⁹ *Ibidem.*

³⁰⁰ BORJA JIMÉNEZ, E., *op. cit.*, p. 281.

³⁰¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

³⁰² *Ibidem.*

³⁰³ *Cfr.* FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, pp. 27 y 29.

³⁰⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y delito de blanqueo de dinero”, *cit.*, *loc. cit.*

³⁰⁵ *Ibidem.*

³⁰⁶ *Cfr.* FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 1/2016...*, *cit.*, p. 29.

III. Desnaturalización del bien jurídico protegido en la modalidad de blanqueo con finalidad terrorista introducida por la Ley Orgánica 2/2015

Ciertamente el terrorismo constituye una plaga que azota a la humanidad desde hace más de dos milenios³⁰⁷, pero últimamente está aumentando y se intensifica a lo largo y ancho del mundo. Después de los crímenes terroristas de París y Bruselas de 2015 hubo solo “durante el primer trimestre de 2016 unos 900 atentados en Irak y Siria”³⁰⁸, en 2017 París y Londres han vuelto a ser trágicos protagonistas, además de Niza, Mánchester, Berlín y Estocolmo; hace unas semanas la barbarie terrorista golpeó las Ramblas de Barcelona y el paseo de Cambrils. Aunque pudiera parecer lo contrario, de hecho se aprobó en 2017 una Directiva contra el terrorismo³⁰⁹, la Unión Europea no es la región más afectada, sino que en otras latitudes las víctimas mortales se cuentan por centenares, como en Afganistán, Irak, Siria, Somalia, Pakistán, Nigeria, Egipto, Mali, Yemen, Filipinas o India. Conforme a la resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 1 de julio de 2016, “todos los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y dondequiera, cuandoquiera y por quienquiera que sean cometidos”³¹⁰, pero las Naciones Unidas también recuerdan que en la lucha contra el terrorismo es necesario garantizar “la protección de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley”³¹¹.

En este marco la Ley orgánica 2/2015, también de 30 de marzo, introduce una nueva modalidad de blanqueo, en el artículo 576 del Código penal, con finalidad terrorista, la cual desnaturaliza el bien jurídico protegido con la tipificación del blanqueo de dinero, porque no se requiere que los bienes empleados para el terrorismo sean de origen ilícito³¹², no es preciso que los valores deriven de “una actividad delictiva (y ni siquiera ilegal)”³¹³, de manera que este peculiar blanqueo no

³⁰⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M., “VIII foro internacional sobre delincuencia y Derecho penal en la era global”, en *Revista Penal*, nº 39, enero de 2017, p. 285.

³⁰⁸ HE, B., Eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era, Beijing, 2016, p. 1.

³⁰⁹ Vid. Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, en Diario Oficial de la Unión Europea, L 88, 31 de marzo de 2017, pp. 6-21.

³¹⁰ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Examen de la estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, 1 de julio de 2016, A/70/L55, p. 1.

³¹¹ NACIONES UNIDAS, Resolución aprobada por la Asamblea General, *Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo*, 8 de septiembre de 2006, A/RES/60/288, p. 10.

³¹² Vid. ABEL SOUTO, M., “Expanding the crime of money laundering and countermeasures against global terrorism”, ponencia en The eighth session of the international forum on crime and criminal law in the global era, Beijing, 29 a 31 de octubre de 2016, publicado en *Lex Russica*, nº 12 (121), 2016, pp. 125-132; LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, la protección del orden socioeconómico y la desnaturalización del bien jurídico en las modalidades de blanqueo con finalidad terrorista, introducidas por la Ley orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código penal”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.), V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

³¹³ LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit., loc. cit.*

vulnerará necesariamente el orden socioeconómico concretado en el tráfico financiero y económico legal, el interés de la comunidad en preservar la licitud de los bienes que son objeto de la circulación mercantil, que, junto con la Administración de Justicia en su función de averiguación, persecución y castigo de los delitos, tutela el tipo penal del blanqueo de dinero³¹⁴.

Por consiguiente, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo representan “delitos de signo muy diferente y, asimismo, con una incidencia también muy distinta”³¹⁵: mientras que en el blanqueo el objeto material está integrado por bienes que tienen origen delictivo, “en la financiación del terrorismo, la ilicitud de la conducta no radica en la procedencia de los bienes, sino en el destino”³¹⁶.

Más en concreto la Ley orgánica 2/2015 castiga en el artículo 576 diversos comportamientos reconducibles a la financiación del terrorismo, incorporada como delito autónomo en el artículo 576 bis del Código penal por la Ley orgánica 5/2010 para cumplir compromisos internacionales³¹⁷, pero la reforma de 30 de marzo de 2015 “amplía el contenido”³¹⁸ de las conductas al sustituir la anterior sanción del que “provea o recolecte fondos” —verbos “sobreabundantes”³¹⁹ tomados literalmente del artículo 2.1 del Convenio de Naciones Unidas contra la financiación del terrorismo³²⁰ y que habían sido criticados debido a que no respetaban el “principio de legalidad y la rigurosa observación del principio de taxatividad”³²¹— por el actual castigo del que “recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase”, dicción en la que, amén del redundante uso del término “cualquier” y del cambio del objeto material, proliferan los verbos típicos, aunque se mantiene la exigencia de que las conductas se lleven a cabo siempre “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en ese capítulo” y dada la condición humana del legislador que le hace tropezar siempre en la misma piedra vuelve a incurrir en la denunciada redundancia. Lo más sorprendente es que, pese a la clara delimitación entre blanqueo y financiación del terrorismo, el legislador de 2015 profundice en la confusión al tomar prestados del blanqueo cinco verbos típicos para la financiación del terrorismo y si pretendía atender a las demandas doctrinales de mayor taxatividad asombra que se reproduzca la omnicompreensiva

³¹⁴ Vid. ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo...*, *cit.*, pp. 21-89.

³¹⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 194.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ *Cfr.* LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit.*, *loc. cit.*

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ ORSI, O.G., *Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 2.

³²⁰ Vid. Instrumento de ratificación del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999, en B.O.E. n° 123, de 23 de mayo de 2002, pp. 18361-18369.

³²¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 186.

cláusula de cierre del blanqueo, en la que únicamente se cambia la finalidad, fórmula “realice cualquier otra actividad...” que vulnera manifiestamente, además de la proporcionalidad penal, los principios de seguridad jurídica y taxatividad en la redacción de las normas penales, exigencias inderogables del dogma legalista³²².

Precisamente porque se trata de delitos diferentes, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo pueden confluír con sus injustos propios cuando se destine a financiar el terrorismo dinero de origen delictivo previamente blanqueado, incluso por el autor del delito previo³²³, generando un triple concurso de delitos.

También mantiene la Ley orgánica 2/2015 la financiación imprudente del terrorismo, desplazada del artículo 576 bis.2 al 576.4, que castiga conductas omisivas de los que se encuentren en posición de garante, “cuyo tenor es incompatible materialmente con la delincuencia terrorista, de carácter netamente doloso”³²⁴, comportamientos que se propone incluir en el blanqueo de dinero “por coincidir aquí los injustos”³²⁵; sin embargo, el legislador ha aprovechado la ocasión para dar otra vuelta de tuerca y castiga con prisión de un año y tres meses a cinco años conductas que en otro caso se sancionarían con privación de libertad de seis meses a dos años. Estos excesos seguramente han llevado a que la financiación imprudente del terrorismo se limite expresamente a los sujetos especialmente obligados por la normativa de prevención, a diferencia del blanqueo imprudente que no hace distinciones respecto a los sujetos activos.

En suma, blanqueo de dinero y financiación del terrorismo no deben ser confundidos para extender al blanqueo la tutela excepcional y reforzada de la prevención del terrorismo³²⁶. La utilización de expresiones metafóricas como “la guerra contra el terrorismo”³²⁷ no puede legitimar un “uso expansivo del Derecho penal”³²⁸ en el que el concepto original de expansión modernizadora —entendida a modo de fenómeno necesario ante las nuevas formas de criminalidad socioeconómica de los poderosos, que el desarrollo tecnológico facilita, propias de la sociedad del riesgo, de las que el blanqueo constituye el ejemplo arquetípico— se transforma en una expansión securitaria del Derecho penal que intensifica el castigo de la delincuencia clásica, como el terrorismo³²⁹. Así, en los últimos años, con el pretexto de perseguir el terrorismo, se ha expandido la persecución del blanqueo de dinero, pero la lucha contra el terrorismo no puede convertirse en una excusa para controlar absolutamente a todos los ciudadanos y para destruir las garantías del estado de derecho³³⁰.

³²² Vid. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo..., *cit.*, pp. 122-143.

³²³ Cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./VIDALES RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 195.

³²⁴ LORENZO SALGADO, J.M., “El blanqueo de dinero...”, *cit.*, *loc. cit.*

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., Financiación del terrorismo..., *cit.*, p. 164.

³²⁷ VERVAELE, J.A.E., “Prólogo”, en ORSI, O.G., Asociaciones ilícitas terroristas..., *cit.*, p. I.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., La política criminal en la encrucijada, 2ª ed. actualizada y ampliada, B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2015, pp. 97 y 101.

³³⁰ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C., “Política criminal...”, *cit.*, p. 165.

La expansión del castigo del blanqueo de dinero se está desarrollando mundialmente. Ya hemos visto, en el epígrafe primero de este artículo, que la ley orgánica 1/2015 amplió los hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas, ahora denominadas delitos leves, y en China el artículo 191 del Código penal castigó en 1997 el blanqueo de dinero derivado del narcotráfico, del contrabando y de los delitos de naturaleza corporativa relativos a la criminalidad organizada, en 2001 el terrorismo fue añadido al catálogo de hechos previos del blanqueo y en 2006 los delitos precedentes fueron ampliados a la corrupción, el soborno, los crímenes de alteración del orden de la administración financiera y el fraude financiero³³¹.

¿Cuál será el próximo paso? ¿Cuánto tardará nuestro Código penal en castigar el blanqueo de dinero procedente de infracciones administrativas o de ilícitos civiles? La ley orgánica 2/2015 con la confusión entre blanqueo y financiación del terrorismo ya ha pretendido ir mucho más allá, hasta el absurdo blanqueo del dinero lícito, con todo, tanto los derechos humanos como los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad proscriben la criminalización, por connivencia con el terrorismo, de comportamientos normales en una sociedad democrática, porque la razón de estado no puede prevalecer sobre la razón del derecho³³².

³³¹ Cfr. YU, J.-J., “*Terrorism financing. China*”, en *Revista Penal*, nº 38, julio de 2016, pp. 358 y 361.

³³² Cfr. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “Manifiesto por una política criminal sobre terrorismo adaptada a los nuevos tiempos”, en *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2013, pp. 9, 11, 15 y 20.