

SOBRE LA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN ESPAÑA

Oscar Martín Sagrado

Abogado (González Cuéllar Abogados)

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

I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN METÓDICA

La acción de lavar activos se remonta a épocas muy antiguas, sin que sea posible delimitar una fecha de origen concreta. La experiencia indica que desde tiempos remotos el malhechor pretende introducir en la economía los bienes procedentes de la conducta delictiva para hacer uso de ellos con normalidad. Sin embargo, no fue hasta principios de los años ochenta cuando las alarmas se dispararon y la comunidad internacional empezó a poner en marcha nuevas normas jurídicas y estructuras judiciales y policiales más eficaces para luchar contra este preocupante fenómeno¹. Ante esta situación, se puso fin a la anomia en que estaba sumida la acción transformadora de las ganancias ilícitas. Al fin y al cabo, era indiscutible la necesidad de dar respuesta penal a la obtención y el disfrute de patrimonios de origen delictivo². En la actualidad el lavado de activos (en España se emplea el término blanqueo de capitales) está considerado como uno de los fenómenos delictivos de mayor repercusión económica, política y social.

La intensa labor normativa emanada de la comunidad internacional es la que ha ido provocando los continuos cambios legislativos que se han sucedido en el ordenamiento jurídico español durante las últimas décadas. En el ámbito punitivo el blanqueo de capitales quedó recogido en la norma penal por primera vez tras la reforma operada por la L.O 1/1988, de 24 de marzo. Ésta añadió al Código Penal de 1973 el art. 546 bis f) que tipificaba dicha conducta cuando los bienes procedieran de los delitos de tráfico de drogas. Ya con la entrada en vigor del actual texto penal, el legislador reguló el blanqueo de capitales en el art. 301, si bien se refería a él como “otras conductas afines” a la receptación. Situación que continuó tras la modificación del precepto introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, no siendo hasta la entrada en vigor de la reforma ejecutada mediante la LO 5/2010, de 22 de junio cuando el tipo quedó enunciado como blanqueo de capitales. Reforma esta última no exenta de polémica, pues gran parte de la doctrina ha criticado con dureza la redacción del tipo resultante³.

¹ MARTÍN PALLÍN, J.A., “Derecho y Justicia en el Siglo XXI” en *Homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Madrid, 2006, pág. 652.

² Cfr. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Acelerar primero para frenar después: la búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales”, *Revista General de Derecho Penal* núm. 24, 2015, pág. 2.

³ Entre otros, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Acelerar primero... op. cit. pág. 4, señala que la redacción del tipo resulta sumamente vaga e imprecisa. MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)” en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, 2010, pág. 339, observa que la reforma es rechazable casi en su totalidad y carente de una explicación.

En la noma penal española el tipo básico del delito de blanqueo de capitales se encuentra regulado en el art. 301.1 del Código Penal (CP) y su contenido es el siguiente:

“El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes”.

Como se observa, su configuración típica difiere notablemente de aquella que otorga al mismo delito el Código Penal de la Nación de Argentina (CPNA)⁴. Esencialmente, y en lo que aquí nos interesa, cabe señalar que aquellos actos que quedan recogidos en el CPNA se refieren a acciones que suponen siempre la transformación o transmisión de los activos, lo que conlleva que se produzca un cambio en la titularidad de los activos o en su apariencia. Sin embargo, en el CP se recogen actos que no siempre implican la conversión de los bienes ilícitos en lícitos puesto que la mera posesión o utilización de los bienes no conlleva su introducción en el mercado legal. Así, por ejemplo, dada la redacción actual del tipo, si un delincuente roba un coche, el mero hecho de que esa misma persona conduzca ese vehículo conllevaría la atribución de un delito de blanqueo de capitales.

Y es que, tradicionalmente se ha interpretado que el precepto incluye dos tipos de conductas diferentes. De una parte, *“la adquisición, posesión, utilización, conversión, o transmisión de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona”* y, de otra, la realización de *“cualquier otro acto con la finalidad de ocultar o encubrir los bienes de origen ilícito”*

Esta interpretación unida al reconocimiento que se hace en la norma a la posibilidad de que el autor de la conducta primaria pueda ser acusado también por cometer algún acto de blanqueo sobre los bienes de procedencia ilícita (el denominado autoblanqueo) podía provocar resultados insólitos, llegando a vulnerarse el principio *non bis in idem* al ser castigado doblemente un mismo hecho.

Ante esta cuestión, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha conformado una interpretación restrictiva de la descripción típica del delito con el fin de impedir aquellos efectos.

⁴ El art. 303.1 del CPNA dispone: *“Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”.*

II. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL RESTRICTIVA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL

La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido algunas pautas interpretativas mediante las cuales se ha pretendido limitar el excesivo ámbito punitivo del delito de blanqueo de capitales. Ello, con el fin de evitar interpretaciones del tipo excesivamente laxas que llevaban a aplicar el tipo penal ante acciones que se alejaban de las razones de política criminal que en su momento llevaron a otorgar relevancia penal al blanqueo de capitales

Ya apuntaba la STS 809/2014, de 26 de noviembre que *“en las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a “un resultado insatisfactorio”, “desmedido”, “cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales” que produce “perplejidad”, “extrañas consecuencias”, “absurdas”, así como “supuestos paradójicos” que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el “esperpento” o “alcanzar niveles ridículos”; de modo que al menos, se propone su restricción teleológica, para considerar atípicos todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, que no puede serle privada las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas”*.

En este contexto, la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (STS) 265/2015, de 29 de abril, señala que *“la acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias (...) la esencia del tipo es la expresión “con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito”. Finalidad u objetivo de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo”*.

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

⁵ En ese sentido se pronuncian VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Blanqueo, ¿qué es el blanqueo (estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)” *Revista General de Derecho*

En definitiva, indica la resolución que *“la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye, en consecuencia, un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido”*⁶.

Con esta interpretación se evita que la mera realización de algún acto sobre bienes ilícitos sea considerada blanqueo de capitales, puesto que a ese acto le tiene que acompañar la ocultación o encubrimiento de los bienes o la ayuda a la persona que participó en su obtención. De este modo, se elude que, por ejemplo, la posesión de los bienes por quien cometió el delito previo sea considerada delito, pues sería necesaria esa intencionalidad de ocultarlos.

Con anterioridad, otras resoluciones ya habían adoptado una posición restrictiva que, sin embargo, y a pesar de las similitudes con la ya indicada, no llegó a consolidarse. Cabe citar las SSTS 313/2010, de 8 de abril y 1080/2010, de 20 de octubre, en la que se planteaba si cualquier acto de "adquisición, conversión o transmisión" del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir, si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto "neutro" que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal. Y, en segundo lugar, si, cualquiera que sea la respuesta a la anterior cuestión, habría de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma.

En respuesta a ello, se apuntaba que *“el comportamiento típico puede adoptar diversas modalidades: a) adquirir, convertir, transmitir un bien sabiendo de su origen en un delito grave, que es la modalidad típica de blanqueo por la que bienes en el mercado ilícito entran en el de lícito tráfico jurídico; b) realizar cualquiera tipo de acto que tenga alguna de las finalidades típicas consistentes en ocultar o encubrir aquel origen o -como modalidad de encubrimiento-, procurar que quien participó en la infracción no eluda las consecuencias de su responsabilidad penal respecto de dichos bienes. No puede olvidarse que la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus autores no puedan disfrutar*

Penal 18 (2012) y ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, 2005, págs.94 y ss.

⁶ En el mismo sentido, posteriormente SSTS 265/2015, de 29 de abril, 506/2015, de 27 de julio, 747/2015, de 19 de noviembre, 165/2016, de 2 de marzo y 849/2016, de 10 de noviembre

de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute”.

A modo de conclusión y, con el fin de recoger el estado actual de la jurisprudencia respecto a la interpretación del delito de blanqueo de capitales en su conjunto, cabe citar las puntualizaciones que recoge la STS 149/2017, de 9 de marzo, respecto de aquel:

“a) En primer lugar, deberán probarse cumplidamente los actos de transformación de bienes o de camuflaje en cualquiera de las acciones del tipo, es decir, adquirir, poseer, utilizar, convertir, o transmitir bienes, o bien realizar estos comportamientos: cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Hemos dicho también en la STS 265/2015, de 29 de abril, que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar los participantes del delito previo, constituye un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P.

b) Hemos dicho que no es acto tipificado como de blanqueo, la adquisición de productos cotidianos de consumo o en cantidad exigua. Una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las conductas de "poseer o utilizar" se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base. De otro modo la tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, vulnerando el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del "Bis in ídem" en los supuestos de autoblanqueo (STS 693/2015, de 12 de noviembre).

c) También hemos dicho que hora es, ya, de desvincular el cuadro indiciario relativo al tipo básico del blanqueo, de toda referencia a la relación con personas, grupos u organizaciones, para sustituirla por relación con una "actividad delictiva", que es lo que exige el tipo básico como procedencia de los bienes, y construir un nuevo cuadro indiciario referido específicamente al tipo agravado.

d) Por exigencias del principio de proporcionalidad, la transmisión de sumas pequeñas de dinero, han de tener una mínima respuesta penal.

e) Debe probarse la procedencia del dinero blanqueado de una actividad delictiva, no sencillamente ilícita, pues aquello lo que exige el tipo penal.

f) *No es precisa una condena previa para esa actividad delictiva, ni por consiguiente, juegan aspectos relativos a la prescripción del delito del que procedan los bienes.*

g) *Los subtipos agravados requieren igualmente una prueba rigurosa, de manera que la integración en la organización criminal exige prueba concluyente.*

h) *En cuanto al elemento subjetivo del delito, el Código Penal contempla fórmulas dolosas e imprudentes, pero en las primeras se incluye el dolo directo y el dolo eventual.*

i) *Para acreditar que el recurrente tenía conocimiento de la procedencia delictiva del dinero que blanqueaba, han de tomarse en consideración cuatro factores: En primer lugar, y en lo que se refiere a la precisión de las actuaciones delictivas, nuestra doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de las que procede el dinero, sino exclusivamente el conocimiento de su procedencia genérica de dicha actividad (STS 586/86, de 29 de mayo , o STS 228/13, de 22 de marzo). En segundo lugar , y en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento, nuestra doctrina ha venido afirmando que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa del sujeto como protagonista de la actividad de tráfico (lo que solo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien (STS 1113/2004, de 9 de octubre o 28/2010, de 28 de enero). En tercer lugar , y como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible, basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede del tráfico de estupefacientes, y le resulte indiferente dicha procedencia (STS 228/2013, de 22 de marzo, o STS 1286/2006, de 30 de noviembre). Y, en cuarto lugar, en cuanto a la prueba, nuestra doctrina afirma que basta con la indiciaria, que es la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto (STS 216/06, de 2 de marzo o 289/2006, de 15 de marzo).*

j) *El autor puede ser cualquiera: es un delito común.*

k) *Finalmente, no puede existir blanqueo sin cuantificación económica”.*