

EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

BEATRIZ ROMERO FLORES
Becaria de Investigación en Derecho Penal

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y ECONÓMICOS¹

El Código penal vigente ha creado un título, el XIII, denominado: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, introduciendo ex novo los delitos contra el orden socioeconómico, tras una predominante y larga demanda doctrinal.

Hay que remontarse al Proyecto de Código penal de 1980 para hallar el origen de esta regulación². Expresamente este texto en su Exposición de Motivos afirmaba que “*se otorgaba carta de naturaleza como objeto de protección penal al orden socioeconómico, entendido en un sentido amplio como equivalente a la regulación de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”. Es por tanto, este documento legal, el primero de la historia penal española que contiene un título con la mención a los delitos económicos. Las opiniones a favor y en contra no se dejaron

1. DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, ed. Tirant Monografías, Valencia, 1997, pp. 77-79; FERNÁNDEZ ALBOR, A. y MARTINEZ PÉREZ, C., *Delincuencia y economía*, Santiago de Compostela, 1983; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (director), *Curso de Derecho penal español, Parte especial I*, ed. Marcial Pons, 1996 (dirigido por Cobo del Rosal), pp. 553-556.; MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, ed. Edijus, 1996, pp. 382-411; QUINTERO OLIVARES, G., (director) y VALLE MUÑIZ, J.M^a. (coordinador), *Comentarios al Nuevo Código penal*, ed. Aranzadi, 2^a edic., 1996, pp. 1349-1359; DEL ROSAL BLASCO, B. (editor), *Estudios sobre el N.C.p. de 1995*, ed. Tirant lo blanch, 1997, pp. 179-181.

2. Título VIII: “De los delitos contra el orden socioeconómico”.

de escuchar³, hasta que aquellas que entendían innecesarias estas normas fueron apagándose, ya que “*sólo un voluntarismo de incomprensible fundamento podría aferrarse a la tesis contraria a la inclusión de un grupo de delitos económicos*”⁴.

El Código penal de 1995 siguiendo la pauta marcada por el Proyecto de C.p. de 1992 ha decidido regular conjuntamente los delitos patrimoniales y económicos bajo una rúbrica común. Con esa configuración el legislador no ha entrado en la diferenciación de estos delitos, cuestión que deberá hacerse para poder determinar el bien jurídico protegido en cada caso, necesidad que proviene de su carácter delimitador de los tipos penales; y no sólo es importante para considerar un eventual concurso de delitos, sino también que el bien jurídico sea individual o general afectará a la legitimación para ejercer la acción penal y marcar el resarcimiento. Pero aunque no expresamente, el art. 268 C.p. resuelve cualquier duda al calificar de patrimoniales los delitos recogidos en los capítulos anteriores (cap. I-IX). Qué deba entenderse por delitos patrimoniales, en contraposición con los económicos ha sido objeto de un extenso debate por la doctrina. En una primera aproximación vaga y simplista, podría decirse que los delitos patrimoniales son individualistas, se suceden en las relaciones entre sujetos aislados, y los económicos, por el contrario, tienen un sentido de ofensa a lo colectivo o general y en ellos se produce una extensión del bien jurídico hacia las reglas básicas del funcionamiento del mercado. No podemos desconocer que los delitos económicos a menudo acaban incidiendo en el patrimonio individual y algunos delitos patrimoniales tienen una trascendencia que excede lo puramente privado, por ello, la división legal se ha realizado teniendo en cuenta el aspecto lesivo predominante en cada tipo.

Con el fin de no dispersarnos del ámbito de estudio de este trabajo nos limitaremos a definir qué son los delitos económicos (o socioeconómicos) para dejar perfilado el terreno en el cual se asienta el delito de blanqueo de dinero. Ante el silencio de la Exposición de Motivos del Código vigente tenemos que acudir al proyecto de C.p. de 1992, que nos ofrece la siguiente explicación: hay una zona mixta en la que confluyen valores de signo “patrimonial-individual” y de sentido “económico-colectivo”, pues existen delitos en los que no es posible otorgar uno sólo de esos caracteres, dada la pluralidad de bienes jurídicos potencialmente afectados.

Hay que partir de la distinción del orden económico en sentido estricto,

3. Se hablaba en los medios de comunicación de “la caza del financiero” y “ataque demagógico contra la actividad empresarial”.

4. QUINTERO OLIVARES, op. cit., p. 1085.

concebido como la regulaci3n jur3dica de la intervenci3n estatal en la econom3a, del orden econ3mico en su sentido m3s gen3rico, entendido como la regulaci3n jur3dica de la producci3n, distribuci3n y consumo de bienes y servicios. Es este segundo sentido al que se acoge el T3tulo XIII del C.p., pero en todo caso, no puede considerarse como bien jur3dico inmediatamente protegido, por lo que la alusi3n a los delitos socioecon3micos debe interpretarse como una referencia criminol3gica, utilizada con el objeto de describir, agup3ndolas sistem3ticamente, aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro la producci3n, distribuci3n y consumo de bienes y servicios, pudiendo adem3s afectar a intereses patrimoniales pertenecientes a la esfera privada.

En 1980 la denominaci3n de delitos contra el orden socioecon3mico recib3a calificativos de “pintoresco y extra3o grupo”. Hoy en d3a, la preocupaci3n por la delincuencia econ3mica, de impacto global y sociol3gico mayor que la cl3sica delincuencia patrimonial convierte en hist3ricos tales recelos.

Si ya en 1979 L3PEZ-REY⁵ exig3a una pol3tica-criminal diferente a la existente hace un siglo, m3s a3n en 1995, en las postrimer3as del siglo XX, se hace imperante la adecuaci3n del cuerpo legal penal a las circunstancias sociales. Con mayor o menor acierto ha sido el C3digo penal de 1995 el que se ha encargado de plasmar estas reivindicaciones.

2. UBICACION SISTEM3TICA Y TERMINOLOG3A

El delito de blanqueo se inserta en este T3tulo XIII, en el capt3tulo XIV llamado “De la receptaci3n y otras conductas afines”. Los art3culos 301 al 304 regulan esas “conductas afines a la receptaci3n”. Hay que dejar claro desde el primer momento que no se trata de una receptaci3n espec3fica, pues a pesar de las caracter3sticas que comparte, el blanqueo de capitales se configura como un delito aut3nomo, aunque el legislador no haya querido utilizar un t3rmino acu3ado internacionalmente y escogido por el Proyecto de C.p. de 1992 (blanqueo de dinero). El nombre m3s correcto ser3a el de blanqueo de capitales o bienes, ya que la expresi3n “dinero” no abarca todas las posibilidades comisivas.

En otros pa3ses se habla de lavado de dinero o capitales (E.E.U.U., Alemania) o reciclaje de dinero (Italia). La doctrina espa3ola ha acogido un3nimente la denominaci3n de blanqueo de capitales, no sin existir voces a favor de otras

⁵ L3PEZ-REY y ARROYO, M., *La justicia penal y la pol3tica criminal en Espa3a*, Madrid, 1979, citado por FERN3NDEZ ALBOR, A. y MARTINEZ P3REZ, C., op. cit., p. 121.

terminologías como la legitimación o legalización de dinero⁶. El diccionario de la R.A.E. incluye desde antiguo esta palabra, que está extendida en el lenguaje ordinario. Por todo ello no es aceptable que el legislador se escude en el origen de la locución o su empleo metafórico para evitar el término más generalizado. Las propuestas de otras expresiones que superaran las dificultades encontradas con el uso del “blanqueo de capitales” (regularización, reconversión, naturalización, normalización) serían, en todo caso, mejores que la actual.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO⁷

-INTRODUCCIÓN-

La moderna dogmática jurídica no duda en el carácter meramente instrumental del derecho, orientado a canalizar y resolver conflictos sociales. El derecho penal, definido como el “conjunto de normas jurídicopositivas, reguladoras del poder punitivo del Estado que definen como delitos o estados peligrosos determinados presupuestos a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad”⁸, encuentra su justificación en la protección de intereses o valores considerados trascendentales para la vida social, en cuanto afectan al desarrollo en libertad de los individuos.

Los principios de legalidad (y sus manifestaciones) y de intervención mínima o ultima ratio, que informan al derecho penal, nos conducen al principio de ofensividad o “nullum crimen sine iniuria”, según el cual todo delito tiene como finalidad la protección de un bien jurídico; la razón de ser de esta rama del

6. RUIZ VADILLO, E., *El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura* en “Boletín de información del Ministerio de Justicia”, nº 1641, diciembre, 1992, pp. 101-116.

7. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Aranzadi, 1997, pp. 153-204; COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal, Parte general*, ed. Tirant lo blanch, 5ª edic., 1999, pp. 317-326; DEL CARPIO DELGADO, op. cit., pp. 29-86; GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español*, ed. Cedecs, Barcelona, 1996, pp. 29-44; GÓMEZ PAVÓN, P., *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*, en “Cuadernos de Derecho judicial”, 1994, pp. 189 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, E. A., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Colex, 1998, pp. 163-178; MIR PUIG, S., *Bien jurídico y bien jurídico penal como límites del Ius puniendi*, en “Estudios penales y criminológicos”, XIV, Santiago de Compostela, 1991, citado por PERIS RIERA, J.M., *La regulación penal de la manipulación genética en España*, Monografías Civitas, 1995, pp. 81-96; MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., pp. 384-386; PERIS RIERA, J.M., op.cit.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena*, en “Cuadernos de Política Criminal”, nº 58, 1996, pp. 125-154.

8. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., op. cit., p. 33.

ordenamiento jurídico se basa justamente en la existencia y necesidad de salvaguarda de bienes jurídicos, pero matizando, es preciso diferenciar el género, bien jurídico, que es digno de protección jurídica sin más, y la especie, bien jurídico-penal, merecedor de la tutela jurídico-penal, por concurrir en él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho penal.

La importancia del bien jurídico viene dada por las funciones que cumple dentro de la teoría jurídica del delito y por la vigencia del llamado principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Y, ¿qué son los bienes jurídicos?. Siguiendo a JESCHECK se trata de *“aquellos bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son, por tanto, merecedores de la protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública”*⁹.

Existen numerosas elaboraciones doctrinales en torno a la teoría del bien jurídico protegido por la norma penal que intentan demostrar cuáles son sus funciones, y con la síntesis que un tipo de estudio como éste previene, podemos resumirlas en dos: sirve de criterio político-criminal orientado a la tutela máxima de bienes jurídicos fundamentales y de instrumento dogmático para analizar los tipos penales.

A la hora de darle un contenido al bien jurídico-penal hay que hacer mención a las diferentes tesis existentes: las sociológicas y las constitucionalistas. Las teorías sociológicas toman la realidad social como referencia fundamental, al entender que constituye el sustrato en el que el ser humano desarrolla su personalidad. Las teorías constitucionalistas surgen para limitar la acción punitiva del Estado dentro del parámetro que la Constitución les permita; en su concepción amplia, la Constitución representa el marco en el que se contienen los valores generales; de modo estricto, toda decisión penalizadora debe estar amparada en una concreta disposición de la Constitución.

Estas dos teorías pueden conjugarse si afirmamos que el fundamento funcional del Derecho Penal dirigido a la protección de la sociedad exige que la esencia del bien jurídico sea extraída de la misma realidad social, sobre la base de las condiciones sin las cuales el sistema social no funcionaría, pero será la Constitución quien concrete esta concepción abstracta y general del bien jurídico. En el ámbito de los delitos contra el orden socioeconómico, la denominada Constitución económica, formada por aquel conjunto de normas mediante las cuales se

9. JESCHECK, H.H., *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, ed. Bosch, 1993, p. 9.

establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y el Estado, incide en la configuración del ordenamiento jurídico que regula el tráfico económico y la actividad de sus agentes¹⁰.

-DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS-

Cuál sea el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales ha suscitado las más diversas opiniones en el seno de la doctrina española: desde la Administración de Justicia, o la salud pública, hasta el orden socioeconómico. Con la regulación de antiguo Código penal en el que únicamente se preveía el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, gran parte de la doctrina entendió que era la salud pública el bien jurídico protegido. Ante el cambio operado por el legislador de 1995, se abandonan estas posturas y por ello nos centraremos en los bienes jurídicos Administración de Justicia y orden socioeconómico.

Abarcando ambos bienes jurídicos, tanto VIDALES RODRÍGUEZ¹¹ como VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC¹² consideran que este delito supone inicialmente un atentado contra la Administración de Justicia, al dificultar que el delito previo sea descubierto, pero en su última fase, al dotar de apariencia de legalidad los bienes, es el orden socioeconómico el que se ve afectado. Son cuatro notas las que configuran este delito como pluriofensivo: su ubicación sistemática; la fijación de la pena de multa en relación con el valor de los bienes legitimados (blanqueados); la pena del delito previo no opera como límite máximo respecto a la pena privativa de libertad; y la sanción supera la del delito encubierto y otros delitos, como el delito fiscal.

Los defensores de la Administración de Justicia como bien jurídico protegido parten de la teoría del aprovechamiento de la receptación, rechazando que la conducta del que obtiene un beneficio económico de los bienes procedentes de un delito, prolongue la previa situación antijurídica (teoría del mantenimiento). Según GÓMEZ PAVÓN¹³ con la criminalización de estos hechos se pretende reprimir conductas entorpecedoras de su función. Pero entonces, la creación de este delito tendría como finalidad la prevención, y no la represión, pues se estaría evitando la comisión de determinados hechos con el castigo de otros posteriores.

10 MARTOS NUÑEZ, J.A., *Derecho Penal Económico*, ed. Montecorvo, Madrid, 1987, p. 357.

11 VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el C.p. de 1995*, ed. Tirant lo blanch, 1997, pp. 34-40.

12 VIVES ANTÓN, T. S. (coordinador), *Comentarios al Código Penal de 1995*, ed. Tirant lo blanch, 1996, p. 1464.

13 GÓMEZ PAVÓN, P., *op. cit.*, p. 216.

Finalmente, la mayoría de la doctrina se inclina por el orden socioeconómico. El ingreso de capitales generados sin los normales costes desestabiliza las condiciones mismas de competencia y mercado, y es más, los blanqueadores se sirven de los propios procedimientos que el sistema ofrece a todos los agentes económicos para llevar a cabo sus fines; en este sentido piensa el legislador al ubicarlo dentro del Título dedicado a los delitos contra el orden socioeconómico.

Adherirse a esta última postura se presenta como lo más razonable, pero sin descartar del todo, si bien de modo mediato, la lesión a la Administración de la Justicia; los Códigos penales de Alemania, Suiza e Italia insertan este delito dentro de los delitos contra la Administración de la Justicia. Aclarado este punto, ello no obsta a que se distinga entre qué bien jurídico es el afectado por el blanqueo como fenómeno delictivo y qué otro debe servir de norte al interpretar los arts. 301 y ss. Si entendemos así esta doble dimensión, la pluriofensividad del delito de blanqueo de capitales, atendiendo a las diferentes fases del proceso de blanqueo y a la exégesis de la conducta típica, puede darnos una respuesta bastante acertada.

-NECESIDAD DE PENALIZACIÓN-

SUÁREZ GONZÁLEZ¹⁴ tras examinar las discusiones doctrinales sobre el bien jurídico, concluye que la clave del castigo del blanqueo de capitales se hallaría en que “constituye un mecanismo que sirve de estímulo para la eventual comisión de futuros hechos delictivos”; el móvil que lleva al sujeto a actuar no debería estar en la base del merecimiento de pena. A esto GÓMEZ INIESTA¹⁵ contesta que si el merecimiento de pena se determina a través de la valoración de la lesividad de una conducta, el blanqueo no sólo representa “*un aliciente para la comisión de nuevos delitos*”, como afirma el anterior autor, sino que aunque “*sólo encuentre sentido en referencia a un hecho ilícito previo*”, presupuesto que le da vida, el blanqueo sí entrañaría “*un injusto en sí mismo*”, y prueba de ello es que la pena es independiente de la del delito principal, y desde consideraciones de política-criminal el fundamento de su punición reside en el daño que estos comportamientos ocasionan, ya que producen profundas alteraciones en el sistema económico-financiero.

La pasividad del Estado devendría en la creación y desarrollo de una economía ficticia, controlada por grupos criminales. No se entiende en absoluto que sea positivo el afloramiento del dinero en la última fase del blanqueo en los circuitos económicos legales, porque ese mismo dinero será utilizado con seguridad para fines ilícitos.

14. SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., op. cit., p. 149.

15. GÓMEZ INIESTA, D. J., op. cit., p. 38.

Llegados a este extremo, SUÁREZ GONZÁLEZ antepone el carácter fragmentario del Derecho penal para argumentar la no necesidad de recurrir a la sanción penal, pero ha quedado patente no sólo la insuficiencia de la normativa administrativa, sino también la grave afectación que el blanqueo supone para el proceso económico.

En conclusión, las razones que nos llevan a afirmar la independencia del blanqueo en relación con el delito grave previo, para contraargumentar a aquellos que sostienen que se hace recaer una pena sobre un sujeto distinto a aquél sobre el que se quiere que opere la prevención, son:

- 1.La importancia del bien jurídico protegido y gravedad del ataque.
- 2.El condicionamiento que la Constitución impone a la libertad de mercado: el cumplimiento de una función social.

4. TIPOS BÁSICOS (ARTS. 301.1 Y 301.2)

4.1 OBJETO MATERIAL

Art. 301.1 C.p.: “*El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier 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 (...)*”.

Art. 301.2 C.p.: “*(...) la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos (...)*”.

El objeto material del delito es la “*persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva*”¹⁶; mientras que el bien jurídico constituiría el objeto formal. En algunos delitos objeto material y sujeto pasivo se identifican, pero en el de blanqueo de capitales esto no sucede.

En este delito la importancia de su análisis se debe a que su configuración gira en torno a los bienes de origen delictivo. Por ello va a ser el primer elemento objetivo del injusto típico que vamos a estudiar. En un principio explicaremos el

16. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., op. cit., p. 364.

sentido que deben dársele a los t3rminos utilizados por el legislador, para a continuaci3n se1alar los problemas existentes en torno a esta cuesti3n.

-BIENES-

El art. 301.1 C.p. hace recaer la acci3n t3pica sobre "bienes", abarcando tanto muebles como inmuebles, materiales e inmateriales, derechos o valores y cr3ditos. Esta acepci3n se enmarca dentro de la prevista en el Convenio de las N.N.U.U. contra el tr3fico ilc3ito de estupefacientes y sustancias psicotr3picas de 19 de diciembre de 1988¹⁷ y la Directiva 91/308/CEE, sobre prevenci3n de la utilizaci3n del sistema financiero en el blanqueo de capitales.

El art. 301.2, transposici3n fiel y literal del Convenio de Viena y el Convenio del Consejo de Europa, regula las diferentes modalidades t3picas de la manifestaci3n de los bienes en una prolija y superflua, en ocasiones, enumeraci3n:

a) Naturaleza de los bienes: su esencia, calidad o propiedad; la conducta t3pica ha de recaer sobre las caracter3sticas esenciales de los bienes que los distinguen de otros.

b) Origen de los bienes: Su causa, procedencia, que como se ver3 despu3s puede ser directa o indirecta de la comisi3n de un delito grave.

c) Ubicaci3n de los bienes: d3nde se encuentran los bienes, su localizaci3n espacial. Pero si se habla de ocultaci3n o encubrimiento este aspecto ya estar3a cubierto.

d) Destino de los bienes: su finalidad, aplicaci3n, funcionalidad o utilidad o donde van a trasladarse.

e) Movimiento de los bienes: debe entenderse tanto en el sentido de traslado espacial como movimientos contables de unas cuentas a otras.

f) Derechos sobre los bienes: los derechos patrimoniales, que son aquellos concedidos para la satisfacci3n de intereses econ3micos, susceptibles de valoraci3n en dinero, que atribuyen a una persona un poder jur3dico sobre valores econ3micos, pudi3ndose clasificar en dos grandes grupos: los derechos reales y los derechos de cr3dito.

g) Propiedad sobre los bienes: para no confundirlo con el apartado anterior, del que es una especializaci3n, ya que la propiedad no es m3s que un derecho real, habr3a que entender que se oculta o encubre la identidad del verdadero titular que tiene derecho a la propiedad sobre los bienes y al referirse a derechos sobre los bienes alcanzar3a 3nicamente a la existencia de los derechos patrimoniales.

17. Art. 1 del Convenio de Viena, letra q): "por "bienes" se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o ra3ces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos".

En resumen, objeto material del delito de blanqueo de capitales serían los bienes en que se tradujeron las ganancias del delito.

-ORIGEN DEL OBJETO MATERIAL: DELITO GRAVE PREVIO-

Al igual que en el encubrimiento y la receptación, presupuesto de la existencia del blanqueo de capitales es la previa comisión de un delito grave del que los bienes tengan su origen, lo que no significa necesariamente que dichos bienes constituyan el objeto material del delito grave.

Antes de seguir, hay que plantearse qué debemos entender por delito, es decir, si nos atenemos a la definición de delito completo, como hecho típico, antijurídico, culpable y punible, en cuyo caso la vinculación con el delito previo (principio de accesoriadad) es máxima, o si, por el contrario, basta una accesoriadad limitada. El art. 300 C.p.¹⁸, aplicable a la receptación y al blanqueo resuelve la duda al excluir los requisitos de culpabilidad y punibilidad para considerar que estamos ante un delito. Consecuencia de ello es que si concurre una causa de justificación en el delito previo, no se podrá apreciar el delito de blanqueo, pero sí en el caso de que el hecho previo esté prescrito o cuando constituya un hecho posterior copenado.

¿Qué grado de ejecución se necesita? Volviendo a utilizar lo precisado por el art. 300 C.p., los actos preparatorios si son hechos típicos y antijurídicos idóneos para producir los bienes de los que se servirá el blanqueo, son suficientes para entender cumplido el requisito de delito previo. En cuanto a la tentativa, lo mismo cabe decir si de ese acto intentado se derivan bienes sobre los que haya un cierto grado de disponibilidad.

Entonces, si se ha cometido un delito en el sentido apuntado, sin necesidad de que exista autor judicialmente declarado (delito incompleto y abstracto) éste debe ser grave, y conforme a los arts. 13.1, 13.4 y 33.2 del Código penal son delitos graves aquellos que la Ley castiga con pena grave, y en estos supuestos lo más común será la pena de prisión de más de 3 años, previéndose que si por su extensión la pena puede ser tanto grave como menos grave se considerará grave.

18. Art. 300 C.p.: “Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena”.

- EL BLANQUEO COMO DELITO PREVIO: RECEPCI3N EN CADENA-

En contraposici3n a la recepci3n sustitutiva, la recepci3n en cadena es una recepci3n de efectos, que tiene lugar entre un primer receptor, que tiene en su poder los efectos del delito principal y un segundo receptor¹⁹. Como el delito de blanqueo es un delito grave, tanto si el segundo blanqueador conoce el delito base, como si conoce aqu3l, en definitiva conoce que los bienes proceden de un delito previo.

-DELITO PREVIO COMETIDO EN EL EXTRANJERO-

El art. 301.4 regula una doble extensi3n de las posibilidades de aplicaci3n extraterritorial de la ley espa1ola:

- a) Cuando en Espa1a se realizan los actos penados en el art. 301, aunque el delito base se haya cometido total o parcialmente en el extranjero.
- b) Cuando tanto 3ste como los actos de blanqueo se hayan realizado total o parcialmente en el extranjero.

En primer lugar hay que saber c3mo se determina el lugar de comisi3n y para ello acudimos a la teor3a de la ubicuidad, seg3n la cual el delito se entiende cometido all3 donde se exteriorice la actividad (teor3a de la actividad) o se produzca el resultado (teor3a del resultado).

El apartado a) se refiere a la comisi3n en el extranjero del delito previo, pero no indica nada acerca de si 3ste ha de estar conminado con pena en el lugar de comisi3n. Por razones de pol3tica-criminal lo m3s adecuado es aplicar el principio de doble incriminaci3n propio de la extradici3n, y por lo tanto ese hecho debe estar sancionado penalmente en el lugar de realizaci3n, debe ser, al menos, t3pico y antijur3dico en ese pa3s. Que el delito sea o no grave vendr3 determinado por la legislaci3n penal espa1ola, ya que la calificaci3n de los delitos por los que se vaya a juzgar una persona tiene que realizarse de acuerdo con nuestra legislaci3n, tal y como se desprende del art. 23 de la LOPJ.

19 SILVA S3NCHEZ pone el siguiente ejemplo: A, autor del robo de un cuadro, lo vende a B, receptor, que le paga con un dinero; C le vende a A una casa por ese dinero. C ser3 receptor sustitutivo. Si un nuevo personaje, D, le compra el cuadro a B, ser3 receptor en cadena; en SILVA S3NCHEZ, J.M^a., *La recepci3n espec3fica*, en "Comentarios a la legislaci3n penal", (dirigidos por Cobo del Rosal), ed. Edersa, 1990, p. 487, nota al pie n3 27.

Si bien este inciso examinado responde a la internacionalización del fenómeno de blanqueo, el apartado b) excede con creces lo previsto por el legislador para la aplicación del principio de justicia universal. En el caso de delitos de narcotráfico, el soporte se encuentra en el art. 23.4 f) de la LOPJ, pero al parecer no se advirtió el cambio producido por el Código penal actual que no se refiere únicamente al tráfico de drogas, con lo cual aquellos otros delitos graves de los que procedan los bienes y que no estén incluidos en el art. 23.4 de la LOPJ, no estarán cubiertos por el principio de justicia universal.

-BLANQUEO DE BIENES SUSTITUTIVOS-

En el proceso de blanqueo se producen múltiples transformaciones de los bienes inicialmente obtenidos de la comisión de un delito para encubrir su origen. Por ello, en la tipificación del blanqueo de capitales los bienes sustitutivos, es decir, aquellos que proceden indirectamente del delito previo, deben ser tenidos en cuenta.

El Código penal acude a la “procedencia” y “origen” como criterios que nos pueden solucionar la cuestión planteada; debe existir una conexión entre el hecho previo y el bien objeto del blanqueo. Se hace necesario, pues, fijar los límites en esta relación, determinando las circunstancias que producen la ruptura del nexo causal. Será imprescindible, por tanto, hacer alusión a las diferentes teorías en el ámbito de la causalidad que nos den pistas sobre cómo entender el criterio de la “procedencia”:

Teoría de la equivalencia de las condiciones. Causante de un determinado resultado es toda acción que no pueda dejar de considerarse sin que el resultado se produzca en su forma concreta; todas las condiciones de un resultado tendrían el mismo valor. No existiría nexo causal allí donde el hecho previo no sea conditio sine qua non para la situación patrimonial actual.

Teoría de la relevancia. Partiendo de la teoría de la equivalencia, “*distingue dos planos: el de la causalidad y el de la imputación*”²⁰. Para imputar el resultado acaecido a una conducta, la causa admitida como tal por la teoría de la equivalencia, debe ser relevante desde el sentido y la interpretación de cada uno de los tipos penales implicados.

Teoría de la adecuación. Surge como corrector limitativo de la responsabilidad por la equivalencia de las condiciones, ya que se llegaría al absurdo del “regreso ad infinitum”. Entonces, tendríamos que causa ya no es toda condición, sino sólo

20. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., op. cit., p. 414.

aquella que de acuerdo con la experiencia es apta para producir un resultado semejante. Se introduce un juicio de probabilidad “ex ante” de la comisi3n del hecho en la mente del autor.

Teoría de la imputaci3n objetiva. Un resultado antijurídico causado por una conducta humana, s3lo es imputable si esta conducta ha creado un peligro desaprobado jurídicamente para la realizaci3n del resultado y si ese peligro tambi3n se ha realizado en el hecho concreto causante del resultado.

Sin ning3n tipo de duda, aquellas conductas claramente alejadas de las que originaron el bien mediante la comisi3n de un delito grave, no ser3n relevantes para el Derecho penal, aunque desde planteamientos naturalísticos hayan “causado” el nacimiento de ese bien. Si la actuaci3n del sujeto puede encuadrarse en el 3mbito de protecci3n de las normas que regulan el blanqueo, si pudo “ex ante” de la realizaci3n de la adquisici3n prever objetivamente que ese capital provenía de fuente delictiva, se le imputar3 el resultado de blanqueo.

4.2. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es un elemento m3s de la formulaci3n del tipo, mientras que es el autor el que lleva a cabo esa proposici3n normativa. Pero indicada esta diferenciaci3n conceptual, hay que ańadir que no existe entre sujeto activo y autor una total desconexi3n, ya que s3lo podr3 ser autor aqu3l que tenga las característic3s tipificadas por el sujeto activo²¹.

De acuerdo con su descripci3n legal, el delito de blanqueo de capitales es un delito com3n, es decir, la realizaci3n de las conductas típicas que lo configuran pueden ser llevadas a cabo por toda persona, sin exigirse ninguna cualidad específic3. Ahora bien, hay que matizar esta afirmaci3n ya que se plantea el problema de si los intervinientes en el delito previo quedan excluidos de la esfera de potenciales autores del delito de blanqueo o no; discusi3n que se suscita al no haberlo precisado a diferencia de la receptaci3n o el encubrimiento²². La doctrina se divide entre las dos posibles opciones:

a) Los participantes en el delito base no pueden ser sujeto activo del delito de blanqueo

21. COBO DEL ROSAL, M., y VIVES ANT3N, T.S., op. cit., p. 353.

22. Art. 298 y 451 C.p.: “que no haya intervenido ni como autor ni como c3mplice”.

Los autores que mantienen esta posición la fundamentan en 2 figuras diferentes: Hecho posterior copenado²³: no se lesiona un nuevo bien jurídico, sino sólo el que ha sido menoscabado con el delito previo, por lo que el desvalor de éste consune el desvalor de la posterior conducta de blanqueo. Presuntamente (pues no hay un ningún señalamiento expreso) el precepto parte de la base de que los comportamientos castigados están realizados por terceras personas que no son ni autores ni partícipes del delito del que traen origen los bienes.

Privilegio del autoencubrimiento²⁴: si el delito de blanqueo es un delito contra la Administración de Justicia, a los intervinientes del delito previo se les aplica el principio de no exigibilidad de una conducta distinta, ya que el sujeto encubre su delito mediante la ocultación de los bienes que de él ha obtenido. En este sentido, SILVA SÁNCHEZ²⁵ sostiene que si lo pretendido por el sujeto no es el autoauxilio al aprovechamiento de las ganancias, sino la realización de un nuevo hecho lucrativo, la conducta de blanqueo debería ser punible separadamente.

b) Cualquier persona puede ser sujeto activo sin distinción

A la primera tesis de que se trata de un acto posterior impune se responde diciendo que el desvalor del hecho previo no abarca en su integridad el desvalor del posterior blanqueo, pues se atacan bienes jurídicos diferentes²⁶. Y es que no olvidemos que ha sido concebida esta figura delictiva como un delito socioeconómico, contra la correcta circulación de los bienes, de naturaleza jurídica autónoma a la receptación y el encubrimiento. Por último, si nos atenemos a la literalidad del precepto, al no exigir ahora el legislador ningún requisito al respecto supone un cambio en relación a la anterior normativa.

La postura el encubrimiento es más difícil de contraargumentar porque algunas modalidades de blanqueo (art. 301.1.1 C.p.) realmente son similares al encubrimiento del art. 451.1 C.p.²⁷. Pero es aquí donde la fuerza del carácter autónomo del delito de blanqueo debe predominar, pues si no se limita la pena con

23. GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (director), op. cit., p. 852; RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (director) y JORGE BARREIRO, A. (coordinador), *Comentarios al Código Penal*, ed. Civitas, 1997, p. 863; TORRES-DULCE LIFANTE, E., *El blanqueo de dinero en paraísos fiscales* (documento mecanografiado), en "Curso sobre fenómenos delictivos complejos", organizado por el Servicio de formación continuada de la Escuela judicial, Madrid, 29 nov.-1 dic., 1999, p. 8.

24. MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., p. 386.

25. SILVA SÁNCHEZ, J. M^a., op. cit., p. 492.

26. BLANCO CORDERO, I., op. cit., p. 467.

27. "Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio".

respecto a la del delito previo, porqu3 relacion3rsele ahora con 3ste.

Aparte de lo esgrimido, razones de justicia material: se protegen dos bienes jur3dicos diferentes; razones de proporcionalidad: ser3a claramente desproporcional que quien no participe en el delito previo tenga que responder ante el aparato punitivo estatal, mientras la misma conducta de otro queda impune; y por 3ltimo, razones de pol3tica-criminal: no se puede (ni se debe) privilegiar o favorecer una conducta que se incrimina, precisamente, por ser un factor crimin3geno tan nocivo que desestabiliza el sistema econ3mico y sirve de soporte a la m3s variada delincuencia organizada que atenta contra la vida de sus efectivas v3ctimas, nos hacen inclinarnos, todas ellas, a defender que si el sujeto particip3 en el delito precedente se apreciar3 un concurso de delitos sin ning3n tipo de dilaci3n.

4.3.CONDUCTA T3PICA

El art. 301 C.p. en sus p3rrafos primero y cuarto²⁸ regula la conducta del tipo b3sico de blanqueo de capitales, incluy3ndose un elenco de actividades que abarcan todo el proceso de blanqueo en sus diferentes fases.

La disparidad de opiniones doctrinales sobre este delito se hace patente incluso en la explicaci3n de la conducta t3pica; confrontaci3n inducida gracias a la confusa redacci3n del precepto, en el que se recoge una amalgama de conductas a veces redundantes, no dejando, eso s3, oportunidad el legislador al vac3o legal.

a) Art. 301.1

Unos autores²⁹ interpretan que lo que aqu3 se recoge es una conducta 3nica: adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su origen en un delito grave, con alguno de estos prop3sitos: ocultar o encubrir su origen il3cito o ayudar a la persona que haya participado en la infracci3n a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Otros³⁰ sostienen que existen 3 modalidades distintas: adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que tienen su origen en un delito grave; realizar actos orientados a ocultar o encubrir su origen il3cito; realizar cualquier otro acto para

28 Transcritos en el apartado del objeto material.

29 GONZ3LEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (director), op. cit., p. 852.

30. MORENO C3NOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., pp. 382-400; QUINTERO OLIVARES, G., op. cit., pp. 1351-1353; RODR3GUEZ MOURULLO, G. (director) y JORGE BARREIRO, A. (coordinador), op. cit., p. 863.

ayudar a la persona que participó en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Entre estas dos posturas, no faltan los que afirman que el tipo contiene dos clases de comportamientos³¹: adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de un delito grave; realizar cualquier acto para encubrir u ocultar el origen de tales bienes o ayudar a la persona que ha participado en la infracción a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

La toma de posición que en este trabajo se realiza parte de la consideración de que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.p., y esta conclusión se alcanza teniendo en cuenta que finalmente con el blanqueo se pretende reincorporar esos bienes al tráfico económico legal y, por ello, la mera adquisición, conversión o transmisión no provoca una afectación del bien jurídico protegido en este delito.

Pasemos a analizar las conductas típicas, dividiéndolas en dos grupos, el primero, en principio, meramente ejemplificativo y el segundo continente de una cláusula abierta. Los términos utilizados se dotarán de contenido acudiendo unas veces al derecho civil y otras veces con una significación autónoma del derecho penal, recurriendo a los mecanismos de interpretación de las normas penales.

1-Adquisición, conversión o transmisión de bienes procedentes de un delito grave con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito o de ayudar a cualquier persona que participe en su comisión a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Adquirir bienes no significa más que incorporar al patrimonio de un sujeto un derecho sobre un bien o un derecho, incluido el derecho de posesión, en virtud de cualquier título (tanto oneroso como lucrativo).

La conversión consiste en la transformación o mutación de los bienes modificando su naturaleza originaria. MORENO CÁNOVES y RUIZ MARCO³² ponen de manifiesto las consecuencias social-penológicas que de la amplitud de este concepto pueden derivarse, ya que dependiendo del tipo de bien que se trate, comportaría tanto la conversión inmaterial o ideal³³, como la material (reversible o no).

31. VIVES ANTÓN, T.S. (coordinador), op. cit., pp. 1464-1465.

32. MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., p. 388.

33. Ingreso de dinero en una entidad bancaria convertida en un apunte contable.

La transmisión presupone la previa adquisición o tenencia por parte del transmitente conociendo su origen ilícito; transmisión material o fáctica (desplazamiento o traslado físico) y jurídica³⁴. Hay que tener en cuenta que en el supuesto de transferencia electrónica pueden confundirse los sujetos de la acción en una misma persona, no existiendo, en puridad, transmisión³⁵.

2- Realización de cualquier otro acto sobre tales bienes con los mismos objetivos.

La determinación de la conducta punible queda únicamente limitada por la presencia en el autor de una finalidad de encubrir, ocultar o de ayudar, constituyendo una cláusula excesivamente abierta atentatoria del principio de legalidad (arts. 25.1 CE, 1.2 y 2.1 C.p.), y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y más concretamente el principio de taxatividad, proporcionalidad y determinación. Para salvar estos obstáculos, que incluso podrían llegar a negar el derecho de defensa del sujeto, se impone una interpretación restrictiva de su alcance, entendiéndose que las acciones de adquisición, conversión y transmisión son algo más que simples ejemplos, ya que no sólo representan los modos de actuación más frecuentes del sujeto activo del blanqueo, sino que ese cualquier otro acto al que se alude debe semejarse a éstos.

A la vista de la redacción dada surge la duda de si es posible realizar esta modalidad delictiva por omisión. Con base en criterios teleológicos, es necesario interpretar la palabra “acto” en sentido amplio para dar acogida a las actuaciones de los sujetos garantes del bien jurídico protegido en este delito, por lo que cabría la llamada comisión por omisión del art. 11C. p.

Analizada la conducta típica del art. 301.1 C.p. ya estamos en disposición de afirmar que se trata de un delito de consumación anticipada ya que ésta se produce cuando se adquiere, convierte, transmite o realiza otra conducta similar con las específicas finalidades ya señaladas anteriormente, sin exigirse un resultado de efectiva ocultación, encubrimiento o ayuda.

b) Art. 301.2

La diferencia esencial entre las modalidades delictivas del apartado primero y éste radica en que mientras en aquéllas la conducta recae sobre los bienes

34. Ej., cambio de titular de un derecho en una transferencia de valores negociables.

35. “A” transfiere “x” dinero a una sociedad de la que es titular ubicada en un paraíso fiscal.

procedentes de un delito grave, en éstas los bienes ya han sido previamente blanqueados a través de algunas de las formas previstas en el art. 301.1 C.p. Nos encontramos, pues, ante lo que algunos autores llaman segunda o ulterior operación de blanqueo, una vez que se ha integrado ese bien ilícito en el mercado financiero. MORENO CÁNOVES y RUIZ MARCO³⁶ muy gráficamente hablan de doble enmascaramiento; se trata de un delito de referencia cuyo antecedente es el delito del art. 301.1 C.p.

La conducta regulada está nucleada en torno a dos verbos: ocultar y encubrir, configurándose un supuesto de favorecimiento real, ya que se está ayudando al delincuente a aprovecharse de los productos de su delito e impidiendo su descubrimiento. Se trata de actos disimuladores de cada una de las características relativas a la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, derechos o propiedad de los bienes procedentes de la primera fase de blanqueo. Aunque parezca que ocultar y encubrir tienen un significado sinónimo, habrá que distinguirlos como consecuencia de que la descripción típica los recoge de manera disyuntiva (ocultar o encubrir), obligando a la doctrina a considerarlos autónoma e independientemente. La ocultación cabe realizarla activa (esconder, disfrazar, tapar) o pasivamente (callar lo que se conoce), al igual que el encubrimiento consistente en auxiliar a los delincuentes, no siendo necesario que la acción recaiga sobre los efectos (alteración, inutilización), sino que bastaría cualquier conducta que favorezca a los delincuentes.

4.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO

Los elementos que constituyen el injusto específico de cada figura delictiva pueden ser tanto objetivos como subjetivos, sin que esta afirmación suponga contradecir el esquema del que se parte, encontrándonos aún en sede del llamado juicio de antijuridicidad. La tradicional confrontación objetiva-subjetiva de la antijuridicidad y culpabilidad se truncó con la constatación de tipos penales en que se requería la presencia de momentos anímicos que hacían insuficiente una valoración puramente objetiva o externa de la conducta. Por ello, para proyectar el disvalor sobre determinadas conductas se tendrá que atender a elementos subjetivos³⁷.

Los tipos que contienen elementos subjetivos pueden clasificarse en delitos de

36 MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., p. 395.

37. Para unos su ausencia determinará la atipicidad de la conducta y para otros excluirá su antijuridicidad.

intenci3n, de tendencia y de expresi3n³⁸. El delito de blanqueo de capitales es considerado dentro de los delitos de intenci3n (el autor persigue unos determinados fines) un delito de resultado cortado³⁹, que es aqu3l en el que se realiza un acto con el fin de que se produzca un determinado resultado, que queda fuera del tipo; es indiferente que se logre alcanzar el fin propuesto⁴⁰.

Vamos a distinguir los apartados primero y segundo del art. 301 C.p. para estudiar estos elementos del tipo de injusto.

En el art. 301.1 C.p. se exige que los actos sobre los bienes se lleven a cabo *“para ocultar o encubrir el origen il3cito de los bienes”* (favorecimiento real) o *“para ayudar a la persona que haya participado en la infracci3n o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”*, asimil3ndose esta segunda finalidad al encubrimiento personal del art. 451.3 C.p.⁴¹. Ser3a conveniente de lege ferenda referirse al origen delictivo, y no il3cito de los bienes. Si no pudieran comprobarse estos espec3ficos motivos del actuar del autor, podr3an encuadrarse en el art. 301.2 C.p. La existencia de elementos subjetivos hace que sea imposible su comisi3n imprudente.

En el segundo apartado existen opiniones divergentes sobre si ha de concurrir el 3nimo de lucro, pero es evidente que si expresamente la ley no lo prevé no es requisito que fundamente el injusto t3pico, pero ello no quiere decir que se excluya.

4.5. CULPABILIDAD⁴²

Las modalidades delictivas de los arts. 301.1 y 2 C.p. constituyen delitos dolosos, mientras que el art. 301.3 C.p. contiene la expresa incriminaci3n de la

38. CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho espa3ol II*, ed. Tecnos, 6ª edici3n, 1999, p. 96; COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANT3N, T.S., op. cit., p. 435.

39. LUZ3N CUESTA afirma que los delitos de resultado cortado son delitos de tendencia, en LUZ3N CUESTA, J.Mª., *Compendio de Derecho Penal, Parte general*, ed. Dykinson, 1996, p. 97.

40. POLAINO NAVARRETE, M., *Elementos subjetivos del injusto en el C.p. espa3ol*, en *“Anales de la Universidad Hispalense”*, n3 13, 1972, p. 254.

41. Art. 451.3 C.p.: *“Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigaci3n de la autoridad o de sus agentes (...)”*.

42. Art. 10 C.p.: *“Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”*; art. 12 C.p.: *“Las acciones u omisiones imprudentes s3lo se castigar3n cuando expresamente lo disponga la ley”*.

comisión imprudente del blanqueo. Nos hallamos en el campo del reproche penal personal, tras haberse constatado la realización del hecho típico y antijurídico. La culpabilidad puede adoptar la forma más grave, el dolo, o la menos grave, la culpa. Es el momento de analizar la “*actitud del agente con respecto a su acción*”⁴³.

“*El dolo se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del hecho antijurídico (injusto típico)*”⁴⁴; tanto conocimiento de los hechos (actual), como conocimiento de la significación jurídica (actual). Es la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo. Los elementos descriptivos del tipo no plantean dificultades, pero en los elementos normativos el sujeto tiene que hacer (en palabras de Mezger) “una valoración paralela del autor en la esfera de lo profano”⁴⁵, es decir, basta que conozca el significado del elemento normativo a nivel de un no especialista, atendiendo a su posición social.

El término “a sabiendas” tiene que ser interpretado como comprensivo de la totalidad del mismo y no sólo del dolo directo de primer y segundo grado⁴⁶; hace referencia al dolo típico en todas sus formas.

Es el elemento intelectual del dolo el que merece una mayor atención, pues el legislador prevé que el conocimiento se refiera a la conexión entre los bienes objeto de blanqueo y su procedencia.

La exigencia de elementos subjetivos del tipo en el primer párrafo del art. 301.1 C.p. hace que no sea posible su comisión con dolo eventual o condicionado⁴⁷, por lo que cuando el sujeto no tenga la certeza absoluta de la procedencia delictiva de los bienes y sólo se represente como probable tal hecho no podrá castigarse por el art. 301.1 C.p. En cambio, las conductas del art. 301.2 C.p. se pueden cometer concurriendo cualquier clase de dolo, sin distinción alguna.

El contenido del conocimiento consiste en conocer aquellas circunstancias que le lleven a pensar al sujeto que esos bienes proceden de un delito grave. El autor ha

43. DEL ROSAL, J., Tratado de Derecho penal I, p. 96, citado por COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., op. cit., p. 615, nota al pie nº1.

44. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., op. cit., p. 621.

45. MEZGER, citado por CEREZO MIR, J., op. cit., p. 153.

46. El dolo de primer grado hace referencia a que el autor persigue la realización del delito, mientras que con el de segundo grado, el sujeto advierte como seguro que su actuación dará lugar al delito, cuya realización no persigue.

47. El dolo aparece como posible, eventual.

de advertir aquellas circunstancias fácticas perceptibles por los sentidos que le servirán de base para valorar su carácter delictivo grave pero no se exige un conocimiento pormenorizado y detallado, sino esa valoración paralela en la esfera del profano mencionada. Por lo tanto, el dolo ha de abarcar un término normativo jurídico como es el que se ha cometido previamente un delito grave⁴⁸ sin necesidad de que se efectúe una calificación jurídica precisa dentro de la categoría de los delitos graves⁴⁹. Este conocimiento debe existir en el momento en que se llevan a cabo las conductas típicas.

Según lo dicho, tanto si se realiza una representación equivocada sobre alguno de los elementos del tipo, como si se desconoce la antijuridicidad del hecho, podría excluirse el dolo, dándose lugar a un error de tipo o error de prohibición⁵⁰.

En el ámbito que estamos estudiando los supuestos más importantes de error se darán respecto al origen de los bienes. El sujeto considera que los bienes objeto de su conducta son de origen legal, cuando realmente proceden de un delito grave (error in objeto). De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.1 C.p.: “*El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas la circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*”. La vencibilidad o no del error se refiere a la posibilidad o no del sujeto de superarlo, atendiendo a un doble criterio: objetivo (circunstancias del hecho) y subjetivo (personales del autor). Las circunstancias personales del autor tendrán aquí una especial trascendencia, al existir una normativa financiera sobre prevención del blanqueo, que impone a sus destinatarios unas determinadas normas de actuación. Si el error de tipo es vencible se excluye el dolo, pero no la imprudencia, en su caso, y en este delito al tipificarse una figura imprudente, se apreciará imprudencia grave (que es la que exige el art. 303 C.p.) si hay una inobservancia del cuidado objetivamente debido, en sus más elementales manifestaciones. El error de tipo invencible (error no imprudente) excluirá tanto el dolo como la imprudencia. Siguiendo con el supuesto del error en el objeto, en el que el objeto material del delito es distinto del que se había representado el autor, si los objetos no son equivalentes desde el punto de vista de los tipos de lo injusto,

48. MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico. Parte especial*, ed. Tirant lo blanch, 1999, p. 305.

49. En opinión de RUIZ VADILLO, con respecto al Anteproyecto de C.p. de 1992, debió ser suprimida la expresión delito grave, pues “*enturbia la aplicación del precepto*”, en RUIZ VADILLO, E., op., cit., p. 4285.

50. Antes llamados error de hecho y error de derecho.

el error será relevante⁵¹; error relevante que habrá que analizar si es vencible o no, y en este último caso, habrá que dar un paso más y comprobar si ha habido un error de prohibición.

Dejando a un lado las consideraciones doctrinales dimanantes de las diferentes teorías sobre el dolo, se puede conceptualizar al error de prohibición como la falta de conocimiento o ignorancia que recae sobre la antijuridicidad de la conducta. El autor conoce las circunstancias del injusto, pero no sabe que su comportamiento no está permitido. El error de prohibición se encuentra regulado en el art. 14.3 C.p.: “*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”. En este tema surge la discrepancia sobre la naturaleza del error de subsunción, entendido como error en la calificación jurídica, que en este delito podría tener sus consecuencias si la valoración errónea del sujeto le lleva a cambiar la categoría de infracciones que exige la figura del blanqueo (el sujeto cree que los bienes proceden de una infracción tributaria, cuando proceden de un delito de terrorismo), pero de hecho, aunque tenga como resultado que el sujeto considere su conducta lícita, primero hay un error de tipo, que debe ser estudiado inicialmente. Por ello considero que el llamado error de subsunción pertenece a la categoría de los errores de tipo y no a los de prohibición.

La comisión imprudente del delito de blanqueo de capitales viene recogida en el art. 301.3 C.p.: “*Si los hechos se realizasen por imprudencia grave (...)*”. A pesar de la referencia genérica, únicamente cabrá la comisión imprudente de las conductas del art. 301.2 C.p., ya que las del art. 301.1 C.p. sólo pueden cometerse dolosamente, como ya se indicó. En un análisis de los términos empleados, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁵² advierten que la referencia a los hechos debe interpretarse en un sentido naturalístico, de modo que tanto el primer blanqueo como sus posteriores fases se encontrarían abarcadas en la forma imprudente.

La imprudencia debe ser grave, por lo que ha de tratarse de una ausencia notable de los mínimos deberes de cuidado, no bastando el mero incumplimiento de los deberes administrativos que consagra la normativa especial en esta materia⁵³. Para determinar la gravedad culposa la personalidad y profesionalidad del sujeto son elementos a valorar⁵⁴.

51. CEREZO MIR, J., op. cit., p. 141.

52. VIVES ANTÓN T.S. (coordinador), op.cit., p. 1467.

53. TORRES-DULCE LIFANTE, E., op., cit., p. 8.

54. MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., p. 399.

Que el legislador haya decidido crear una modalidad imprudente para este delito se debe no s3lo a su gravedad sino tambi3n a la existencia de normas administrativas dirigidas exclusivamente a la prevenci3n del blanqueo en el 3mbito financiero. Por ello, la primera y espont3nea reacci3n en contra de la criminalizaci3n de la conducta imprudente de este delito se ve contrarrestada por el elenco de deberes contenidos entre otras, en la Ley 19/93, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevenci3n del blanqueo de capitales y el Reglamento que lo desarrolla (Real Decreto 925/95, de 9 de junio), y otras normativas del mercado financiero burs3til o bancario. Parece conveniente, por las dificultades pr3cticas que la no reducci3n del campo aplicativo de la modalidad imprudente supondr3a, que el castigo por imprudencia se limite a aquellas personas f3sicas y entidades obligadas por tal normativa. Por lo dem3s, es 3sta la raz3n que justifica su expresa incriminaci3n, ya que de no existir los agentes financieros salvar3an su actuaci3n de cualquier responsabilidad penal, dada la exigencia en algunas figuras de elementos subjetivos.

La imprudencia viene referida al origen delictivo de los bienes, por lo que la omisi3n de control o control negligente del intermediario⁵⁵, cuando en la negociaci3n del dinero no preste las diligencias prescritas, por ejemplo no verificando adecuadamente la identidad del cliente, har3 recaer sobre 3l la sanci3n se3alada⁵⁶.

5. TIPOS AGRAVADOS (ARTS. 301.1.1, 302 Y 303)

1. Subtipo agravado de blanqueo de bienes relacionados con el tr3fico ilegal de drogas

Art. 301.1.2 C.p.: “*Las penas se impondr3n en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en algunos de los delitos relacionados con el tr3fico de drogas t3xicas, estupefacientes o sustancias psicotr3picas descritos en los art3culos 368 a 372 de este C3digo*”.

El brutal impacto que provoca la droga en nuestra sociedad no s3lo por la marginaci3n que arrastra sino tambi3n por los comportamientos lesivos que se suceden en torno a este fen3meno ha sido tenido en cuenta por el legislador a la hora de agravar de manera significativa el blanqueo de los bienes que proceden del

55. G3MEZ INIESTA, D.J., op. cit., pp. 58-60.

56. Prisi3n de seis meses a dos a3os y multa del tanto al triplo.

narcotráfico (narcolavado). Aclarar, en primer lugar, que los bienes que se erigen en objeto material de este tipo agravado no son, claro está, las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, porque de serlo el adquirente realizaría, en su caso, un delito de tráfico ilegal de drogas, no de blanqueo⁵⁷.

El sujeto debe saber que los bienes proceden de un delito de esta naturaleza, ya que el fundamento de la agravación radica en la especialidad del objeto material.

Tres cuestiones problemáticas suscita este precepto: la posible contradicción con la exigencia genérica de que los bienes procedan de un delito grave, su ámbito de aplicación y el círculo potencial de autores.

En cuanto a la primera cuestión caben dos interpretaciones: entender que quedaría excluida su aplicación cuando los bienes procedan de la realización de las conductas tipificadas por el art. 368 C.p. (delito menos grave)⁵⁸, o bien al ser una excepción al párrafo primero del art. 301.1 C.p., el legislador ha considerado que es idóneo como delito base a efectos de agravar la pena⁵⁹. Parece que esta última es la más adecuada desde un punto de vista histórico y sistemático.

La determinación del ámbito de aplicación se resolverá si hemos acogido la opinión de que se trata de un subtipo agravado del art. 301.1 primer párrafo, afirmando que la agravación viene referida a las conductas del art. 301.1.1 C.p. y no del 301.2 C.p., ni la imprudencia del 301.3 C.p., aunque literalmente el art. 301.2 C.p. remite a toda la disposición del artículo anterior⁶⁰.

El tercer punto es menos discutido, ya que la opinión mayoritaria considera que el mismo sujeto que ha realizado el tipo de tráfico ilegal de drogas puede ser sujeto activo también del delito de blanqueo, razonándolo en la diversidad de bienes jurídicos protegidos en uno y otro delito.

2. Pertenencia a una organización

Art. 302 C.p.: *“En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones”*

57. GONZALEZ RUS, J. J., op. cit., p. 854.

58. DEL CARPIO DELGADO, J., op. cit., p. 153.

59. TORRES-DULCE LIFANTE, E., op. cit., p. 7. Este mismo autor cita a ZARAGOZA AGUADO que llega a proponer que la referencia a delito grave no debe ser entendida como una referencia mecánica al concepto delictual penológico del art. 33.2 C.p., lo cual me parece distorsionar la labor hermenéutica a niveles insostenibles.

60. MARTÍNEZ-BUJÁN, C., op. cit. pág. 308.

La agravaci3n de la pena principal, a la que se acompa1an una serie de penas y consecuencias accesorias, que estudiaremos en el apartado de consecuencias jur3dicas, se debe a la pertenencia a una organizaci3n con los fines sealados en el art. 301 C.p.

¿Qu3 es una organizaci3n?, ¿se refiere a organizaci3n l3cita o il3cita?. La Jurisprudencia del T.S. ha dado un concepto amplio e impreciso de organizaci3n: “*implica un programa de actuaci3n, una cierta permanencia y estructura jer3rquica, que a su vez permita la distribuci3n de las tareas a realizar, mediante el reparto de papeles a desempe1ar*” (STS de 21 de noviembre de 1996 (Rep.Aranz. 7994/1996). En el mismo sentido, las SSTs de 20 de marzo de 1996 (Rep. Aranz. 2460/1996), y de 13 de febrero de 1997 (Rep. Aranz. 1376/1997), entienden que no depende esta figura delictiva del n3mero de personas, ni de las reglas o estatutos preestablecidos. QUINTERO OLIVARES⁶¹, ante la vaguedad de la interpretaci3n jurisprudencial ha definido una organizaci3n como un grupo m3nimamente estable, con un esquema de poder, direcci3n y planificaci3n que unos dise1an y otros cumplen. Pero no hay que confundir una simple y espor3dica uni3n para delinquir (grupo criminal) con la organizaci3n, que posee cierta estabilidad⁶². Aunque no existe acuerdo en su definici3n, de la redacci3n legal (no se exige dedicaci3n exclusiva) se desprende que la agravaci3n abarca tanto a empresas legales que de manera accidental blanquean dinero, como a aquellas sociedades ficticias que se dedican al blanqueo como “objeto social” no declarado.

Para que opere la agravaci3n habr3 que probar que el culpable pertenece a ella y que no se ha tratado de una actuaci3n aislada y excepcional de un integrante de la misma⁶³.

Por 3ltimo, la referencia a los jefes, administradores y encargados de dicha organizaci3n hay que entenderla en sentido lato como aquellos que tienen capacidad decisoria, en diferentes eslabones jer3rquicos, por lo que no s3lo dan instrucciones, sino tambi3n reciben 3rdenes.

3. Condici3n personal del culpable

Art. 303 C.p.: “*Si los hechos previstos en los art3culos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo,*

61. QUINTERO OLIVARES, G., op. cit., p. 1355.

62. SERRANO G3MEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, ed. Dykinson, 1999, p. 573.

63. MORENO C3NOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., pp. 402-403.

funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión y oficio, (...) por autoridad o agente de la misma. A tal efecto se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes”.

El alcance de esta agravación no está bien expresado en el texto legal ya que al decir “en los artículos anteriores” ¿a qué se está refiriendo?, ¿a la receptación y al blanqueo? Una interpretación literal nos llevaría a esa conclusión, pero criterios históricos, teleológicos y sistemáticos conducen a la doctrina mayoritaria⁶⁴ a la restricción del término “artículos anteriores” a las conductas de blanqueo del art. 301 C.p., no las de todo el capítulo. Además, la receptación ya tiene su propia agravación por las condiciones personales del delincuente en el art. 298.2 C.p.⁶⁵

Llegados a este punto, si esta agravación sólo se aplica al delito de blanqueo de capitales, ¿cuál es su razón de ser?, ¿qué conexión existe entre esas profesiones y el blanqueo?. Acudamos al art. 372 C.p. y no sin antes pensar que se trata de una ilusión óptica, comprobaremos que es exactamente igual⁶⁶; es decir, el legislador ha entendido que la similitud del delito de blanqueo de capitales y los delitos contra la salud pública es tal, que comparten agravación por la condición personal del culpable, y esto no es posible dada su diferente naturaleza. Como bien afirma QUINTERO OLIVARES “algo anormal parece haber sucedido en el proceso legislativo”⁶⁷. Este autor propone que la agravación se aplique únicamente cuando se trate del subtipo agravado de blanqueo de bienes procedentes del tráfico ilegal de drogas. En todo caso, del numerus clausus recogido en art. 302 C.p. se puede rescatar al empresario o intermediario financiero (inversores, consultores, etc...) y aquellos que ejercen una función pública, es decir, se impone una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación a quienes en el ejercicio de su profesión se aprovechen de ésta por su relación con las operaciones tendentes al blanqueo para blanquear dinero.

64. GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (director), op. cit., p. 857; MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., op. cit., p. 406.

65. “ (...) los jueces y Tribunales, atendiendo (...) a las circunstancias del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión o industria...”

66. La única diferencia es que el art. 302 suprime tras la referencia a la autoridad o agente, “en el ejercicio de su cargo”, lo cual supone una omisión imperdonable.

67. QUINTERO OLIVARES, G., op. cit., p. 1357.

6. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

1. Actos preparatorios impunes

El art. 304 C.p. castiga “*la provocación*⁶⁸, *la conspiración*⁶⁹ y *la proposición*⁷⁰ para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303”.

Los actos dirigidos a la preparación de la ejecución posterior del delito son impunes, excepto en los casos en que la ley los sanciona expresamente⁷¹. Nos encontramos en la fase externa de la vida del delito, tras su ideación, en la que se manifiesta la realidad externa, la resolución de realizar el delito por parte del sujeto.

En principio, según el tenor literal del artículo, los actos preparativos punibles vienen referidos a los delitos de los artículos 301 a 303 C.p.. Algún autor⁷² afirma que esa ampliación es inaplicable para las conductas recogidas en los arts. 302 y 303 C.p. (cualificaciones) y 301.3 C.p. (forma imprudente), con lo que únicamente nos quedaríamos con el tipo doloso del art. 301 C.p., pero si se sostiene que el primer apartado constituye una especie de tentativa de blanqueo⁷³, el campo se estrecha al segundo apartado de dicho artículo. Mas nada obsta a que el concreto acto preparatorio sea llevado a cabo por un sujeto al que se le agrava la pena por concurrir una circunstancia agravante del 302 o 303 C.p.

Delimitado el ámbito de aplicación, realmente, ¿es viable la punición de los actos preparatorios de estas conductas? Es difícil imaginar la provocación a la conversión del dinero, por ejemplo, y si a esto se añade la escasa persecución real de los actos preparatorios, en virtud del principio de intervención mínima, tal vez el legislador podría haber sido más cauteloso a la hora de adelantar las barreras punitivas. Por el contrario, la conspiración y proposición constituyen fases preparativas necesarias, incluso, en el ámbito de la criminalidad organizada.

68. Art. 18.1 C.p.: “ (...) cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiofusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”

69. Art. 17.1. C.p. “ (...) cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

70. Art. 17.2 C.p.: “ (...) cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo”

71. Art. 17.3 C.p.: “La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley”. Art. 18.2: 72. QUINTERO OLIVARES, G., op. cit., pp. 1358-1359.

73. BLANCO CORDERO, I., op. cit., p. 441.

2. Tentativa

De acuerdo con el art. 16 C.p., “*hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor*”.

Si se parte de la concepción de que el art. 301.1 C.p. tipifica un delito de resultado cortado, en que la consumación tendrá lugar en el momento en que se produzca la adquisición, conversión, transmisión o realización de cualquier otro acto dirigido a conseguir algunos de los fines prescritos, sin que se requiera que tales conductas sean efectivas con respecto al fin que las motivaron, basta que se pruebe que concurren los elementos subjetivos del tipo exigidos para que se consuma el delito. Al no precisarse resultado el iter criminis no posibilita la tentativa.

En cambio, las conductas del art. 301.2 C.p. no ofrecen ninguna clase de inconveniente para los casos en que se intente ocultar el origen del dinero o encubrir a los autores del delito previo, no llegándose a consumir el delito por factores ajenos al sujeto, no verificándose, por tanto, la efectiva ocultación o encubrimiento necesarios para que el delito se entienda consumado.

7. RELACIONES CONCURSALES

La complejidad de la “ingeniería” financiera que hay que poner en marcha para blanquear capitales procedentes de actividades delictivas provoca la realización de múltiples operaciones que pueden constituir el tipo de injusto de varios delitos, no sólo del blanqueo.

Habrà concurso de leyes, también llamado concurso aparente de normas, cuando uno o varios hechos sean subsumibles en varios preceptos penales de los que sólo uno podrá aplicarse para no conculcar el principio *ne bis in idem*. Existen en la doctrina una serie de pautas que resuelven qué norma es preferente con exclusión de las demás, que han sido acogidas por el art. 8 C.p.⁷⁴. Los problemas concursales en este ámbito se generan con respecto a la receptación (art. 298 C.p.) y el encubrimiento (451.1 C.p.).

74. Art 8 C.p.: “1. *El precepto especial se aplicará con preferencia al general; 2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible; 3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor*”.

En el caso de la receptaci3n, el solapamiento se producir3 cuando las conductas de blanqueo recaigan sobre los efectos que constituyen el objeto material de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioecon3mico, ejecutadas por un no interviniente en el delito previo. Tendremos que aplicar el principio de especialidad y el concurso se resolver3 a favor de la receptaci3n, ya que contiene una serie de presupuestos adicionales al tipo de blanqueo: consecuci3n del provecho para s3 o para otro; el delito previo debe ser contra el patrimonio o el orden socioecon3mico; identidad del objeto material del delito previo y la receptaci3n. Desde el punto de vista dogm3tico este planteamiento es correcto, pero privilegiar la conducta del sujeto no es lo m3s adecuado, por lo que atendiendo al principio de alternatividad del art. 8.4 C.p. se dar3a una soluci3n m3s satisfactoria⁷⁵.

El auxilio complementario del art. 451.1 C.p.⁷⁶ entrar3 en concurso con el blanqueo de capitales cuando las conductas t3picas que recaen directamente sobre los bienes sean realizadas por una persona que no haya intervenido en el delito previo grave. Unos autores⁷⁷ escogen el criterio de mayor gravedad de las penas (art. 8.4 C.p.) fundament3ndolo en la presunta voluntad del legislador de restringir el 3mbito del encubrimiento en estos supuestos; otros⁷⁸ acuden al principio de especialidad. Por 3ltimo tambi3n hay quienes rechazan el principio de especialidad y el de subsidiariedad, por lo que se deber3 acudir al principio de consunci3n seg3n el cual el contenido de injusto del delito de blanqueo⁷⁹ absorbe por completo el injusto del auxilio complementario⁸⁰, o al principio de alternatividad, lleg3ndose a la misma soluci3n.

Cuando un hecho o varios hechos de un mismo sujeto constituyen dos o m3s delitos estaremos ante un concurso de delitos, que ser3 ideal en el caso de que sea un solo hecho o real si son varios, y dentro de 3ste existir3 concurso medial si uno de los delitos cometidos es medio necesario para cometer el otro. La comisi3n del delito de blanqueo aparecer3 en numerosas ocasiones vinculada a la ejecuci3n de

75. DEL CARPIO DELGADO, J., op. cit., pp. 366-367.

76. *“Ser3 castigado (...) el que con conocimiento de la comisi3n de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o c3mplice, interviniera con posterioridad a su ejecuci3n (...) 1º Auxiliando a los autores o c3mplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin 3nimo de lucro propio”.*

77. VIVES ANT3N, T.S. (coordinador), op. cit., p. 1462.

78. GONZ3LEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (director), op.cit., p. 853.

79. La ocultaci3n o encubrimiento conllevar3 que se est3 auxiliando a los intervinientes del delito previo para que se beneficien de los bienes originados por su delito.

80 DEL CARPIO DELGADO, J., op. cit., p. 370.

otras modalidades delictivas, así la falsedad documental y el tráfico de drogas, como los más importantes.

Con la falsedad documental⁸¹ tanto puede haber un concurso ideal cuando se falsifique un documento para ocultar la verdadera identidad del propietario del bien, como real si se utiliza como un modo más para asegurar la ocultación, pero no actuando como circunstancia mediante la cual se consigue tal encubrimiento.

El concurso con el tráfico ilegal de drogas toma un nuevo cariz con la actual regulación del blanqueo, ya que la autonomía de este delito permite negar que las conductas de blanqueo sean actos posteriores copenados, pues el bien jurídico protegido es distinto al del delito previo. Aceptado esto, la amplitud del art. 368 C.p. (“ (...) o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal (...)”) permite su aplicación. Hay que distinguir dos hipótesis: que el dinero quede dentro del ciclo de producción o distribución de las drogas o que se incorpore en el tráfico económico lícito. En el primer caso será un concurso real, el segundo ideal⁸².

8. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. ESPECIAL REFERENCIA AL COMISO

1. Tipo básico

Las penas principales⁸³ del delito de blanqueo de bienes son la prisión y la multa. En concreto, la conminación penal para la figura básica se integra por la pena mixta cumulativa⁸⁴ de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. La pena de prisión por su duración es una pena grave (art. 33.2 C.p.), por lo que de acuerdo con el art. 13.1 C.p. es un delito grave.

Analizado el delito en todos sus elementos, es ahora con el estudio de las consecuencias de la realización de las conductas típicas cuando hay que reafirmar el carácter independiente del blanqueo de capitales, no enturbiada en modo alguno por su ubicación sistemática o la falta de una denominación precisa legalmente. Y

81 Arts. 390 y ss.

82 DEL CARPIO DELGADO, J., op. cit., p. 375.

83 Son aquellas que pueden ser aplicadas por sí solas, no dependiendo de otra para su imposición. GRACIA MARTÍN, L. (coordinador), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada de delito*, ed. Tirant lo blanch, 1998, p. 43.

84. Constituidas por la acumulación de dos o más penas de distinta naturaleza que deberán aplicarse conjuntamente; es una pena compuesta. GRACIA MARTÍN, L. (coordinador), op. cit., p. 45.

es as3 porque la pena del delito de blanqueo no est3 condicionada por la pena abstracta prevista en el delito previo del que los bienes traen causa, sino que hasta incluso pudiera ser superior⁸⁵.

En cuanto a la multa no consiste en un quantum fijo, sino que se establece en proporci3n a un elemento: el valor de los bienes, variando la multa en funci3n de la gravedad o naturaleza de la infracci3n hasta el triple de su valor⁸⁶. La introducci3n en el nuevo C3digo penal del sistema escandinavo de los d3as multa ha relegado la antigua multa proporcional a algunos delitos, como el de blanqueo de capitales, en los que expresamente se indique. Para contrarrestar la finalidad lucrativa perseguida la cuant3a de la multa depender3 del valor de los bienes, no del beneficio que se tendr3 en cuenta en el comiso.

La forma imprudente (art. 301.3 C.p.) recibe un castigo m3s leve: prisi3n de 6 meses a 2 a3os, pero la pena de multa permanece inalterada, cuesti3n discutida por la vulneraci3n del principio de proporcionalidad.

2. Tipos agravados

a) **Pertenencia a una organizaci3n dedicada al blanqueo** (art. 302 C.p.)

La pena de privaci3n de libertad del tipo b3sico se agrava imponi3ndose las penas del tipo b3sico en su mitad superior y la pena superior en grado, a las personas que pertenezcan a esa organizaci3n y a los jefes, administradores o encargados de tales organizaciones respectivamente.

Se prev3n, adem3s, una serie de consecuencias accesorias unas de obligada imposici3n, inhabilitaci3n⁸⁷ especial⁸⁸ para el ejercicio de profesi3n o industria de tres a seis a3os, y otras a la discreci3n del Juez o Tribunal: disoluci3n de la organizaci3n o clausura definitiva de sus locales abiertos al p3blico; suspensi3n de sus actividades o clausura no superior a 5 a3os; o prohibici3n de realizar aquellas operaciones que hayan facilitado o encubierto el delito por tiempo no superior a 5 a3os.

Claramente se observa que el legislador ha constatado que los mecanismos de blanqueo se llevan a cabo vali3ndose de sociedades de apariencia legal, como ya tuvimos ocasi3n de constatar en la primera parte de este trabajo, y es por ello que

85. MU3OZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte especial, ed. Tirant lo blanch, 11^a edici3n, 1996, p. 524.

86. G3MEZ INIESTA, D.J., op. cit., p. 63.

87 Art. 54 C.p.: "*Las penas de inhabilitaci3n son accesorias en los casos en que, no imponi3ndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo*".

88 Art. 42 C.p.: "*(...) privaci3n definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos (...)*".

no se especifica si la organización es lícita o no, para no complicar aún más lo que ya de por sí es tan intrincado.

b) Condición personal del culpable (art. 303 C.p.)

Si realizan las conductas de blanqueo alguno de los profesionales enumerados en el primer párrafo del art. 303 C.p. se impondrá además de la pena principal, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión y oficio, industria o comercio, de tres a diez años o inhabilitación absoluta⁸⁹ de diez a veinte años cuando se ejerza una función pública (autoridad o agente)

c) Blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilegal de drogas (art. 301.1.2)

Cuando los bienes tengan su origen en uno de los delitos de narcotráfico prescritos en los arts. 368 a 372 la pena se impondrá en su mitad superior.

3. El Comiso

Junto a las medidas contra organizaciones señaladas, el comiso tanto de los efectos e instrumentos del delito como de las ganancias resulta de vital importancia en las figuras delictivas de índole económica y más aún en el delito de blanqueo en el que las investigaciones, tras comprobar su comisión, deben encaminarse a averiguar el rastro del dinero generado. Las consecuencias accesorias no son formalmente penas ni medidas de seguridad, son reacciones jurídicas que gozan de diferente naturaleza. Así, el comiso de la ganancia tiene su fundamento en la no aceptación del enriquecimiento injusto, por lo que tiene la naturaleza de una medida civil de compensación.

La regulación general del comiso se encuentra en los arts. 127 y 128 C.p. Según el art. 127 C.p.: *“Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se hayan ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisen se venderán; sin son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se*

⁸⁹ Art. 41 C.p.: *“(...) privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos (...)”*.

disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán”.

A diferencia de lo que sucede para los delitos de tráfico ilegal de drogas, en el delito de blanqueo el legislador no ha previsto una regulación expresa del comiso. Para hacer realidad el comiso de las ganancias no hay ningún problema en acudir al art. 127 C.p., bastando que se haya impuesto una pena por el delito. Las dificultades surgen con respecto al comiso de los efectos provenientes del delito (producta scaeleris), entendidos como los objetos que hayan sido producidos mediante la acción delictiva, pues no se incluyen las cosas materiales que constituyen el objeto del delito, no pudiendo ser decomisadas, por tanto. Únicamente cabrá su comiso si existe una regulación específica que excepcione esta regla general (ej., art. 374 C.p.). La desaparición del comiso específico del delito de blanqueo del art. 546 bis f) del antiguo Código penal puede colmarse con la regulación internacional, pero sería más conveniente que se redactara un precepto que expresamente lo dispusiera para el delito de blanqueo⁹⁰. Estrictamente, esta extensión serviría para el subtipo agravado del art. 301.1.2 C.p., aplicándose la Ley 36/1995, de 11 de diciembre, sobre la creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, modificada por la Ley 61/1997, de 19 de diciembre, y el Real Decreto 864/1997, de 6 de julio que la desarrolla, adaptándola al Código penal de 1995⁹¹.

Son dos los requisitos necesarios para que se efectúe el decomiso de los efectos y ganancias del delito: que la conducta constituya un delito de blanqueo doloso y las ganancias no pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que las haya adquirido legalmente. No se reputará como tercero de buena fe a aquel que adquiera las ganancias con conocimiento de su origen delictivo, pudiendo en ese caso calificarse su conducta como delito de blanqueo, si reúne todos los elementos configuradores de éste. Pero si el tercero actúa de buena fe en opinión de GRACIA MARTÍN⁹² esa adquisición constituiría una participación lucrativa de los efectos de un delito, estaríamos ante una responsabilidad civil objetiva.

90. TORRES-DULCE afirma que supondría una incursión directa en el principio de legalidad del art. 25.1 CE y 2.1 C.p., en TORRES-DULCE LIFANTE, E.A., op. cit., pp. 8-9.

91. Art. 5 Ley 36/1995: “*Cuando se decreta la firmeza de una sentencia (...) el órgano judicial competente cursará la correspondiente orden de transferencia para que sean ingresadas en el Tesoro Público las cantidades oportunas (...)*”. Los destinatarios (art. 3 Ley 36/1995) son: la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas; las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales; determinadas organizaciones no gubernamentales; los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado con competencias en materia de narcotráfico; el Servicio de Vigilancia Aduanera; la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas; y otros organismos internacionales.

92. GRACIA MARTÍN, L. (coordinador), op. cit., p. 384.

Dándose los requisitos apuntados, podrá procederse al comiso de: los bienes que hayan sido objeto de blanqueo, los instrumentos que hayan sido utilizados para la realización de las conductas de blanqueo y las ganancias⁹³.

El comiso se produce, cronológicamente, cuando se ha impuesto la pena correspondiente por el delito de blanqueo, pero desde que empiezan las primeras diligencias hasta que por fin se logra castigar la conducta del culpable transcurre un lapso de tiempo que en esta manifestación delictiva es profundamente nociva, pues el círculo del blanqueo sigue su curso, realimentándose con las ganancias de los delitos que están siendo investigados, en virtud de unas estrategias sinuosas que borran toda huella posible. La decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal regula (art. 334) las medidas cautelares reales⁹⁴ tendentes a la conservación de las cosas relacionadas con el delito (aprehensión de cosas y bienes y depósito) y las medidas para asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse en el proceso penal (fianza, embargo, ocupación de bienes o cosas, pensión provisional). Con el fin de dotar a la legislación procesal de un cuerpo unitario en el que se recoja el catálogo de medidas cautelares a imponer, muchas de ellas de nueva creación, así como el procedimiento para su adopción, el 12 de junio de 1996 fue presentado en la Mesa del Congreso de los Diputados, por el Grupo Parlamentario Vasco EAJ-PNV, una proposición de Ley Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal⁹⁵ (en la actualidad caducada), que antes de la disolución de las Cortes, tras la presentación de enmiendas en el Congreso, se encontraba en la fase de informe por parte de la Comisión de Justicia e Interior. Y aunque en su conjunto es “*manifiestamente mejorable*”⁹⁶, a los efectos de la delincuencia económica el decomiso cautelar recogido en el art. 11 supone un gran avance: “1. *El Juez o Tribunal podrá ordenar el decomiso cautelar de las cosas relacionadas o no con el delito enjuiciado, cuya libre disposición pudiera aprovecharse por el imputado para agravar o prolongar las consecuencias del eventual delito, o para realizar cualquier tipo de actividad delictiva*”.

93. DEL CARPIO DELGADO, J., op. cit., p. 410.

94. Pretenden asegurar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales que contenga la sentencia, tanto la dimanante del art. 101 C.p. como la condena al pago de una multa y la condena en costas. ARAGONESSES MARTÍNEZ, S., en DE LA OLIVA SANTOS, A. (et. al.), *Derecho Procesal Penal*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 4ª edic., Madrid, 1999 p. 425.

95. Serie B, VI Legislatura, Nº. 41-1, 122/000029.

96. En opinión de TIRADO ESTRADA J.J., *Violencia en el hogar y medidas cautelares en el proceso penal*, en “Boletín de Información del Ministerio de Justicia”, nº 1820, mayo, 1998, pp. 939-947. Añadir como dato el número de enmiendas presentadas: 229.

BIBLIOGRAFÍA:

- BACIGALUPO ZAPATER, E. (director), *Curso de Derecho Penal Econ3mico*, ed. Marcial Pons, 1998.
- BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Aranzadi, 1997.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Espa3ol*, ed. Tecnos, 6 edic. 1998.
- COBO DEL ROSAL, M. (Director) V.V.A.A., *Curso de Derecho Penal espa3ol. Parte especial I*, ed. Marcial Pons, 1996.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANT3N, T.S., *Derecho penal. Parte General*, ed. Tirant lo blanch, 5ª edic., Valencia, 1999.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (et. al.), *Derecho Procesal Penal*, ed. Centro de Estudios Ram3n Areces, 4ª edic., Madrid, 1999.
- DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo c3digo penal*, ed. Tirant monografías, n3 78, Valencia, 1997.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (editor), *Estudios sobre el Nuevo C3digo penal de 1995*, ed. Tirant lo blanch, 1997.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepci3n de la legislaci3n internacional en el ordenamiento penal espa3ol*, en "Cuadernos de Derecho judicial", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, febrero, 1994.
- FABIÁN CAPARR3S, E.A., *El delito de blanqueo de capitales*, ed. Colex, 1998.
- FERNÁNDEZ ALBOR, A. Y MARTÍNEZ PÉREZ, C., *Delincuencia y Economía*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, n3 80, 1983.
- GIMENO SENDRA, V. (et. al.), *Derecho Procesal Penal*, ed. Colex, 1999.
- G3MEZ INIESTA, D.J., *El delito de blanqueo de capitales en el derecho espa3ol*, ed. Cedecs, Barcelona, 1996.
- G3MEZ PAV3N, P., *El bien jur3dico protegido en la receptaci3n, blanqueo de dinero y encubrimiento*, en "Cuadernos de derecho judicial", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, febrero, 1994.
- GRACIA MARTÍN, L. (coordinador), *Lecciones de consecuencias jur3dicas del delito: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*, ed. Tirant lo blanch, 1998.
- JESCHECK, H.H., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, ed. Bosch, 1993.
- L3PEZ-REY ARROYO, M., *Las dimensiones de la criminalidad*, en "Estudios Penales y Criminol3gicos", X, Santiago, 1987, pp. 231 y ss.
- LUZ3N CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, ed. Dykinson, 1996.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Econ3mico*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

MARTOS NUÑEZ, J.A., *Derecho Penal Económico*, ed. Montecorvo, Madrid, 1987.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, ed. Reppertor, 5ª edic., Barcelona, 1998.

MORENO CÁNOVES, A. y RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, ed. Edijus, 1996.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, ed. Tirant lo blanch, 11ª edic., 1996.

PERIS RIERA, J.M., *La regulación penal de la manipulación genética en España (Principios penales fundamentales y tipificación de las genotecnologías)*, ed. Monografías Civitas, 1995.

POLAINO NAVARRETE, M., *Elementos subjetivos del injusto en el C.p. español*, ed. Anales de la Universidad Hispalense, nº 13, 1972.

QUINTERO OLIVARES, G. (director) y VALLE MUÑIZ, J.Mª. (coordinador), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, ed. Aranzadi, 2ª edic., 1996.

RODRÍGUEZ MOURULLO G. (director), JORGE BARREIRO, A. (coordinador), *Comentarios al C.p.*, ed. Civitas, 1997.

RUIZ VADILLO, E., *El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura*, en "Boletín de información del Ministerio de Justicia", nº 1641, diciembre, 1992, pp.101-116.

SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte especial*, ed. Dykinson, 1999.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *Algunas cuestiones político-criminales en el llamado delito de blanqueo*, en "La Ley", 12 de octubre de 1998, pp. 1720-1727.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La receptación específica (Art. 546 bis f) del Código Penal*, en "Comentarios a la legislación penal" (dirigidos por Cobo del Rosal), Tomo XII, ed. Edersa, 1990, pp.479-500.

SOTO NIETO F., *El delito de blanqueo de dinero. Esquema de las disposiciones legales afectantes al blanqueo*, "La Ley", 15 de abril de 1996.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española*, en "Cuadernos de Política Criminal", nº 58, 1996, pp. 125-154.

TIRADO ESTRADA, J.J., *Violencia en el hogar y medidas cautelares en el proceso penal*, en "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", nº1820, Mayo,1998.

TORRES-DULCE LIFANTE, E., *El blanqueo de dinero en paraísos fiscales*, en "Curso sobre fenómenos delictivos complejos", organizado por el Servicio de formación continuada de la Escuela judicial, Madrid, 29-30 nov. y 1 dic. de 1999 (documento mecanografiado).

VIDALES RODR3GUEZ, C., *Los delitos de receptaci3n y legitimaci3n de capitales* en el C.p. de 1995, ed. Tirant lo blanch, 1997.

VIVES ANT3N, T.S. (coordinador), *Comentarios al C3digo penal de 1995*, ed. Tirant lo blanch, 1996.