

LES FRAYDES ET PRO

# Revista

Julio 2011

28

# blanch



blanch

# Revista Penal

Número 28

## Sumario

---

### Doctrina

– Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal, por <i>Juana del Carpio Delgado</i> .....	5
– Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y protección del menor, por <i>Viviana Caruso Fontán</i> .....	29
– Hechos psíquicos y concurso de personas. El problema de la interacción psíquica, por <i>Donato Castronuovo</i> .....	44
– ¿Para qué necesitamos una coautoría imprudente?, por <i>Andreas Hoyer</i> .....	56
– El arrepentimiento postdelictual en España: un ensayo acerca de su viabilidad como instrumento combativo del crimen organizado, por <i>M<sup>a</sup> José Jordán Díaz-Roncero e Ignacio Comes Raga</i> .....	67
– Los límites de la amnistía, por <i>Juan Antonio Lascurain</i> .....	95
– Derechos humanos y límites de la intervención penal en Brasil, por <i>Ana Elisa Liberatore S. Bechara</i> .....	114
– ¿Hacia un espacio sancionador administrativo común?, por <i>Adán Nieto Martín</i> .....	136
– Mandato de determinación y consecuencia jurídica, por <i>Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro</i> .....	153
– La legislación penal relativa a la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual a nivel internacional por <i>Shizhou Wang</i> .....	165
– Las fronteras entre el honor del funcionario público, la libertad de expresión y el delito de difamación, según los límites que impone el principio de lesividad, por <i>Jan-Michael Simon y Pablo Galain Palermo</i> .....	187
– Co-autoría mediata: ¿desarrollo de la dogmática jurídico penal alemana en el derecho penal internacional?, por <i>Gerhard Werle y Boris Burghardt</i> .....	197
<b>Sistemas penales comparados:</b> El delito de blanqueo de dinero .....	207
<b>Bibliografía:</b> Notas bibliográficas sobre pena de muerte, historia del Derecho penal y Derecho penal Internacional, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	269
<b>Noticias.</b> Próximo encuentro del Grupo Nacional español de la Asociación Internacional de Derecho Penal.....	293



VNIVERSIDAD  
D SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
ferreolive@terra.es

### Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Enzo Musco. Univ. Roma
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P.Fletcher. Univ.Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac-Univ. Jaume I	Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla	

### Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

### Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
William Terra de Oliveira y Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos E. Muñoz Pope (Panamá)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Victor Prado Saldarriaga (Perú)
Shizhou Wang (China)	Barbara Kunicka- Michalska (Polonia)
Alvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Federico de Lacerda Da Costa Pino (Portugal)
Walter Antillón y Roberto Madrigal (Costa Rica)	Ana Cecilia Morún (República Dominicana)
Adán Nieto Martín y (España)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Dimitris Ziouvas (Grecia)	Baris Erman (Turquía)
Alejandro Rodríguez Barillas (Guatemala)	Wolodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Luigi Foffani (Italia)	Jesús Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL:  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Compobell  
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal

Juana del Carpio Delgado

Profesora Titular de Derecho Penal  
Universidad Pablo de Olavide

Revista Penal, n.º 28.— Julio 2011

**RESUMEN:** La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, supone la enésima reforma del delito de blanqueo, no para subsanar su deficiente técnica legislativa continuamente denunciada por parte de la doctrina, sino para ampliar aún más su ámbito de aplicación. En este trabajo, se analizan tres aspectos de la reforma: el castigo por blanqueo al interviniente en el delito previo, es decir, el «autoblanqueo», la delimitación del hecho previo en el cual tienen origen los bienes a blanquear, y el alcance de la posesión y utilización como «nuevas» conductas específicas de blanqueo.

**PALABRAS CLAVE:** Blanqueo. Bienes. Capitales. Actividad delictiva. Posesión. Utilización.

**SUMMARY:** The Act 5/2010, of June 22th, by amending the Act 10/1995 of November 23th, Criminal Code, is yet another reform of the crime of money laundering, not to remedy their poor legislative technique permanently reported by the doctrine, but to further expand its scope. In this study, we analyze three aspects of the reform: the punishment for laundering the intervener in the predicate offense, the «self-laundering»; the definition of the predicate offense in which goods are obtained to launder; and the meaning of possession and use as a «new» specific conduct of money laundering.

**KEY WORDS:** Money laundering. Criminal activity. Possession. Use.

### I. Consideraciones generales

Uno de los principales motivos que alega el legislador de 2010 para modificar muchos aspectos del Código penal de 1995, es el de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas por España. En este contexto podría afirmarse, ya que nada se dice sobre el particular, que la enésima reforma del delito

de blanqueo obedece a esos compromisos internacionales<sup>1</sup>. Desde la incorporación del blanqueo en el art. 546 bis f) del CP anterior hasta su actual configuración en el art. 301 del Cp actual, éste ha sido continuamente modificado con el pretexto de dar cumplimiento a los compromisos internacionales, aunque como veremos más adelante, nuestro legislador ha pretendido, en muchos aspectos, ir más allá de tales compromisos.

<sup>1</sup> Aunque como bien advierte FERRE OLIVE, la exigencia expresa de criminalización del blanqueo por parte de las Directivas europeas, no es necesaria en el caso de España, ya que nuestro Código Penal prevé «suficientes respuestas penales como para poder perseguir con soltura toda forma de blanqueo de capitales» (*Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*, en I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero, Abel Souto/Sánchez Stewart (coords.), Valencia 2009, pág. 259).

Desde luego que la pretendida armonización de algunos aspectos del Derecho penal es necesaria para que los países puedan dar respuesta común a los problemas comunes. A nadie se le escapa que determinadas formas de criminalidad cometida por la delincuencia organizada, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el tráfico de personas o el blanqueo, sólo pueden ser afrontados si los países de nuestro entorno procuran una política criminal lo más homogénea posible de forma que no quede ninguna posibilidad para que los responsables de los mismos escapen a la acción de la justicia. Pero con todo, es ciertamente discutible hasta qué punto el legislador español en su intento de dar cumplimiento a esos compromisos internacionales, es consecuente con los principios que inspiran nuestro modelo de estado y, fundamentalmente, es respetuoso con los principios que sustentan nuestro Derecho penal, especialmente el de legalidad, intervención mínima y proporcionalidad.

La configuración del blanqueo es un buen ejemplo de los momentos que vivimos. Continua expansión e intensificación de la intervención penal, reducción del ámbito de libertad de los ciudadanos, y un recorte de sus garantías, a cambio de un supuesto incremento de la seguridad que, desde luego, no se traduce en una disminución real de la criminalidad. A pesar de las diferencias interpretativas sobre el alcance del delito de blanqueo, la doctrina se muestra unánime en una cuestión: la deficiente técnica legislativa utilizada en su configuración, porque tal como ya lo denunció Díez Ripollés en 1994 con relación a la reforma introducida en 1992, los tipos que regulan el blanqueo son un «auténtico galimatías jurídico»<sup>2</sup>. Precisamente por eso, desde mi punto de vista, si bien toda interpretación debe partir de la literalidad del precepto, poco ayuda detenernos en el número de comas o conjunciones utilizadas por el legislador, que ciertamente son muchas. Es necesario, teniendo en cuenta que la interpretación gramatical opera como límite, realizar una interpretación lógico-sistemática que conectada con una interpretación teleológica nos permita determinar qué supuestos quedan contenidos en el tipo.

Y es que de nada serviría denunciar la «exacerbación» punitiva, lo «aberrante» que puede resultar su ámbito de aplicación, la desmesurada expansión, y tan-

tos otros calificativos que pudiera recibir la técnica de tipificación utilizada por el legislador, si ante la posibilidad de realizar una interpretación amplia y otra restrictiva optemos por la amplia, avalando de esta forma precisamente lo que se viene denunciando: la excesiva amplitud del tipo. El ámbito de aplicación es ciertamente amplio, precisamente por eso es necesario, más que antes si cabe, realizar una interpretación restrictiva; sino queremos que ese «monstruo jurídico» creado por el legislador al que alude el profesor Muñoz Conde<sup>3</sup> termine por devorar, no sólo nuestro cada vez más limitado ámbito de libertad, sino también, y eso sí sería una desgracia, los principios básicos que fundamentan nuestro Derecho penal.

Es de alabar que el legislador haya decidido incorporar la expresa denominación de «blanqueo de capitales» a la rúbrica del capítulo XIV del Título XIII del Libro II. El término blanqueo es el que más ha sido utilizado por la doctrina, y al que se le fueron agregando, bienes, capitales, dinero, etc. Aunque en su día estuvimos de acuerdo en denominarlo como blanqueo de bienes, atendiendo fundamentalmente a que lo que se blanquea son los bienes en general y no solamente lo que se vaya a considerar como capitales; es el término que se ha venido utilizando en los documentos internacionales y ha sido asumido por el legislador en el ámbito de la normativa administrativa. Pues bien, aunque hasta ahora el legislador haya evitado utilizar tal expresión quizá, como advierte García Arán<sup>4</sup>, por considerarla un neologismo; lo cierto es que la misma palabra utilizada en su denominación puede ser útil para delimitar un tipo amplio, excesivamente amplio, según se le interprete; de forma que sólo se pueda hablar de blanqueo cuando se trate de una cantidad de bienes que puedan constituir un «capital».

Ciertamente, en este trabajo no se pretende abarcar todos y cada uno de los problemas que se ven acrecentados con la reforma de 2010, sólo vamos a intentar interpretar el sentido de la reforma y el alcance de la misma en lo que a tres elementos del art. 301.1 se refiere: el objeto material y su procedencia, el sujeto activo y la conducta típica; no sin antes realizar una breve referencia a las distintas reformas que éstos elementos han sufrido.

2 DÍEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español*, Actualidad penal nº 32, 1994, pág. 608.

3 MUÑOZ CONDE, *Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales*, en I Congreso de Prevención y represión del blanqueo de dinero, Abel Souto/Sánchez Stewart (coords.), Valencia 2009, pág. 173.

4 GARCÍA ARÁN, en *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo I, Córdoba Roda/ García Arán (dirs.)*, Madrid 2004, pág. 1151.

## II. Objeto material

Una de las principales novedades de la LO 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas, fue la incorporación, dentro de los delitos de encubrimiento con ánimo de lucro y la receptación, del art. 546 bis f) en el que se tipificaba por vez primera conductas constitutivas de blanqueo sobre los «efectos o ganancias» que pudiera generar la comisión de un delito relativo al tráfico ilícito de drogas. Al respecto la doctrina mayoritaria entendió por *efectos*, cualquier ventaja económica que se hubiese obtenido directamente con la realización de cualquiera de las conductas constitutivas de un delito de tráfico de drogas. Se excluía, sin embargo, el objeto material de este delito, es decir, las drogas mismas, ya que las acciones referidas a ellas, tal como lo establecía Muñoz Conde, podían constituir un delito de tráfico ilícito de drogas o un acto de autoconsumo<sup>5</sup>. Por otro lado, las *ganancias* implicaban todos aquellos bienes, que no siendo consecuencia directa de la comisión de un delito relativo al tráfico de drogas, eran consecuencia de la transformación de los efectos inicialmente obtenidos<sup>6</sup>.

### A. Los bienes: concepto y contenido

Poco tiempo después y con el propósito de cumplir los compromisos adquiridos tras la ratificación, en julio de 1990, de la Convención de 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas hecha en Viena, la LO 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal en materia de tráfico de drogas, introdujo en el Cp anterior, dentro de los delitos relativos al tráfico de drogas, los arts. 344 bis h) y 344 bis i), dando una nueva configuración al delito de blanqueo, y en lo que al objeto material se refiere, ya no mencionaba los efectos

o ganancias sino los «bienes», término que se ha mantenido invariable hasta la actualidad.

Es dominante la opinión doctrinal que considera que el término bienes debe ser interpretado, en principio, en el mismo sentido que se le ha venido otorgando en el delito de alzamiento de bienes. Es decir, que comprende los bienes muebles e inmuebles, tanto corporales como incorporeales, los derechos o valores, así como los créditos<sup>7</sup>. La amplitud con la que se ha interpretado el término bienes tiene la ventaja de abarcar la punición de todas las conductas que recaigan sobre cualquier modalidad que puedan revestir los beneficios, ganancias o productos que tengan su origen en un delito previo. Sin embargo, no todos estos bienes pueden constituirse en objeto material del blanqueo; lo serán sólo aquellos que sean susceptibles de ser valorados económicamente, incorporables al patrimonio y, por tanto, incorporables al tráfico económico<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta estos criterios, los bienes que teniendo su origen en un delito o en una actividad delictiva pueden ser objeto material del delito de blanqueo son: el precio, la recompensa o promesa para cometer un delito, el producto, el beneficio, y la utilidad o ganancia del delito. El objeto material del delito previo también puede ser objeto material del delito de blanqueo, siempre que reúnan las condiciones anteriores y las conductas de blanqueo no constituyan el delito previamente cometido<sup>9</sup>. Así, puede ser objeto material del blanqueo los caudales públicos de un delito de malversación; sin embargo, no pueden serlo, los billetes falsos, las drogas ilegales, las armas biológicas, etc. Descartamos la posibilidad de que los instrumentos del delito, por ejemplo el barco que se utiliza para transportar la droga, pueda ser objeto material de blanqueo toda vez que no cabe afirmar que éste tenga su origen en un delito, ni que la finalidad de la norma sea castigar las conductas que sobre ellos recaen<sup>10</sup>.

5 MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 7ª ed., Valencia 1988, pág. 465.

6 Véase ampliamente al respecto, Díez Ripollés, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid 1989, págs. 90 y ss.

7 Véanse al respecto, Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., Pamplona 2002, pág. 213; Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Valencia 1997, pág. 93; Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid 1998, pág. 301. En el mismo sentido, Martínez Buján Pérez, *Derecho penal económico. Parte especial*, Valencia 1999, pág. 293; Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid 2000, pág. 182; Palma Herrera, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid 2000, pág. 308; García Arán, en Comentarios al Código penal, pág. 1155; Abel Souto, *El delito de blanqueo en el Código penal español. Bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, Barcelona 2005, pág. 185.

8 Así, Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 102 y s.

9 Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 103. En el mismo sentido, Martínez Buján Pérez, *Derecho penal económico. Parte especial*, pág. 298; Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 205.

10 Así, Del Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 10 y s. De esta opinión también Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., pág. 343; Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*,

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en modalidad de blanqueo previsto en el nº 2 del art. 301, la conducta típica ha de recaer sobre algunas manifestaciones externas de los bienes, como la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos. Sin embargo, el término bienes, tal como ha sido delimitado anteriormente, es lo suficientemente amplio como para abarcar la punición de todas las conductas que recaigan sobre cualquier modalidad que puedan revestir éstos, es decir, que puede abarcar tanto al objeto material del nº 1 como del nº 2, ya que cualquiera de las manifestaciones externas de los bienes del nº 2 nos lleva siempre a los bienes a los que se hace referencia en el nº 1, es decir a los bienes de procedencia delictiva<sup>11</sup>.

Este concepto cumple las expectativas de los documentos internacionales en los que también se proporciona un concepto amplio de bienes. Así, desde la Convención de Viena de 1988, primer documento internacional en el que se contempla las conductas de blanqueo, hasta el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y ratificado por España en junio de 2010, se entiende por bienes los de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos jurídicos que demuestren algún título o participación en esos bienes<sup>12</sup>. Además este concepto está en armonía con lo dispuesto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo<sup>13</sup>, en cuyo art. 1 dispone que se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateria-

les, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos<sup>14</sup>.

### **B. El hecho previo en el cual tienen su origen los bienes. Del blanqueo de bienes procedentes del tráfico ilícito de drogas al blanqueo de bienes procedentes de una actividad delictiva**

La principal peculiaridad del delito de blanqueo es la exigencia de la previa comisión de un hecho delictivo en el cual tienen su origen los bienes a blanquear. Este requisito es esencial de forma que, si no se aprecia la previa comisión de ese hecho delictivo, no cabe hablar de blanqueo, constituyéndose así en el límite entre una conducta que puede ser constitutiva de blanqueo de otra que no lo es<sup>15</sup>. Ahora bien, este elemento determina el ámbito de aplicación del blanqueo y es el que más reformas ha sufrido. Como veremos a continuación, en una primera etapa, el legislador decidió que los delitos previos sólo fueran los relativos al tráfico ilícito de drogas; en una segunda etapa, amplía a los delitos graves; en una tercera, extiende a todos los delitos, sean graves o menos graves; para finalmente, tras la reforma de 2010, optar porque el hecho previo sea constitutivo de una actividad delictiva.

#### **1. El hecho previo debe ser constitutivo de delito: desde 1988 hasta 2010**

El término utilizado en el Código penal hasta la reforma de 2010 para referirse al hecho previo en el cual tienen su origen los bienes objeto de blanqueo es el de «delito». Al respecto, es mayoritaria la doctrina que considera que el término delito debe interpretarse

pág. 205. Según PALMA HERRERA, los instrumentos del delito pueden constituir objeto material de blanqueo, si además de instrumento constituye una ventaja derivada del delito evaluable económicamente (*Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 316). En nuestra opinión, entonces ya no estaríamos ante un instrumento utilizado en la comisión del delito previo, sino en una ventaja o beneficio del mismo.

11 Así, por todos, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 214 y ss.

12 Art. 1.b). Véanse también arts. 1 de la Convención de Viena de 1988, y 1 de la Directiva 308/1991, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991.

13 El contenido de este artículo es una copia fiel del art. 3.3) de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005.

14 Aunque, tal como se expone en el Informe del CGPJ, la asimilación entre el bien o derecho y el medio formal en que se documente, aparente una confusión conceptual, ya que es difícil hablar de un supuesto de blanqueo que recaiga sobre un documento o instrumento jurídico independiente de un activo patrimonial, en *Informe al anteproyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, págs. 62 y s.

15 Vid. al respecto, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 221 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 123.

como un hecho típico y antijurídico<sup>16</sup>. Y ello, porque en el art. 300 del Código penal, aplicable también a los delitos de blanqueo, aunque no se establece expresamente qué elementos deben concurrir para determinar la previa existencia de un delito, sí se menciona cuáles no son necesarios para su consideración como tal: la culpabilidad y la punibilidad. Consecuentemente, a partir de la constatación de la comisión de un delito, entendido como hecho típico y antijurídico, cometido en territorio nacional o total o parcialmente en el extranjero, es irrelevante que éste haya sido consumado o que quede en grado de tentativa<sup>17</sup>, o que se trate de actos de participación intentada, evidentemente punibles<sup>18</sup>.

Desde nuestro punto de vista, el delito previo puede ser doloso o imprudente<sup>19</sup>. Por el contrario, un sector de la doctrina considera que es discutible que el delito imprudente pueda ser delito previo a efectos del blanqueo. Se basan fundamentalmente en que el art. 127 (antes de la reforma de 2010) excluía el comiso para los efectos o ganancias procedentes de un delito imprudente. Y si el legislador había renunciado al comiso de estos bienes «porque entiende que no tienen la consideración de una ganancia cuyo aprovechamiento deba evitarse y de cuya circulación deba salvaguardar el tráfico de bienes», difícilmente podría justificarse el castigo de las conductas de blanqueo<sup>20</sup>.

Si bien esta interpretación es sostenible, desde nuestro punto de vista no existen razones dogmáticas ni de política criminal para excluir a los delitos imprudentes como delitos previos del blanqueo. En primer lugar, el Cp sólo hacía referencia a que los bienes tengan su ori-

gen en la comisión de un delito (grave hasta la reforma del Cp de 2003, o grave o menos grave hasta la reforma de 2010) y obviamente no existe ningún impedimento para considerar el delito imprudente en los mismos términos que hemos definido el delito previo: como un hecho típico y antijurídico. En segundo lugar, aunque son pocas las posibilidades que los delitos imprudentes generen bienes susceptibles de blanqueo<sup>21</sup>, no tienen por qué ser excluidos *per se*. Piénsese, por ejemplo, en los beneficios o ganancias que pueda generar un delito contra el medioambiente cometido por imprudencia grave, o en los bienes que tengan su origen en un delito de blanqueo cometido por imprudencia grave.

La doctrina mayoritaria, incluso, quienes excluyen los delitos imprudentes como delitos previos del blanqueo, admiten la posibilidad del blanqueo en cadena. Es decir, que el delito de blanqueo constituya el delito previo de un nuevo delito de blanqueo. Si el delito previo es un delito de blanqueo por imprudencia grave, quienes excluyan a los delitos por imprudencia como delitos previos, entonces tendrán que asumir que las posteriores conductas de blanqueo sobre los bienes que tengan su origen en aquél no serían punibles. Sin embargo, si estamos de acuerdo en que el blanqueo es un proceso, la distancia (sea temporal o espacial) entre el delito inicial que generó los bienes, por ejemplo la trata de seres humanos, y las posteriores conductas de blanqueo, hace imposible establecer la conexión entre ambos hechos, por lo que muchas veces sólo será posible probar el posterior blanqueo de los bienes que proceden de ese delito de blanqueo, sea éste doloso o imprudente.

16 Así, entre otros, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 259; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 126 y ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 198; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 324; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, pág. 218.

17 Véase BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 267; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 133; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 197; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 339.

18 Así, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 243 y s.; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 134; FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 389. En contra se manifiesta, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, ya que en su opinión, cuando en el art. 301.1 se castiga el blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas no se incluyen dentro de éstos a los procedentes de los actos preparatorios, por lo que la voluntad del legislador es la de excluir los actos preparatorios, de forma que el delito previo se encuentre, al menos en grado de tentativa (*El delito de blanqueo de capitales*, pág. 197). De la misma opinión DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, en Enciclopedia penal básica, Luzón Pena (dir.), Granada 2002, pág. 198. PALMA HERRERA también excluye los actos preparatorios, porque en su opinión éstos no constituyen hechos típicos y antijurídicos sino actos pre-comisivos de un hecho típico y antijurídico (*Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 342).

19 Véase DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 130. También de esta opinión, MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico. Parte especial*, pág. 299; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 189.

20 En este sentido PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 334 y s. En la misma línea BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., pág. 270

21 Así, DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 130 y s.; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico. Parte especial*, pág. 299; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 189.

Además, el argumento principal para excluir a los delitos imprudentes como delitos previos ya no puede ser asumido en su totalidad. Como se sabe, la exclusión del comiso de los delitos imprudentes, «sin razón aparente que justificara esta decisión»<sup>22</sup> (que sí se preveía en el art. 48 del anterior CP), fue criticada por parte de la doctrina, entre otras razones, porque no se tenía en cuenta que ciertos delitos imprudentes «pueden reducirse a ambiciones económicas»<sup>23</sup>, o porque si bien podía entenderse que por razones de proporcionalidad no se preveía el comiso de los efectos o instrumentos de los delitos cometidos por imprudencia, eso no explicaba la exclusión del comiso de las ganancias obtenidas ilícitamente a través de estos delitos<sup>24</sup>. Esta situación ha cambiado tras la reforma del Cp de 2010. Así, en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 1 de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, se modifica el art. 127 para ampliar el comiso en relación con los delitos imprudentes. Ahora bien, esta previsión tiene dos limitaciones, en primer lugar, sólo está previsto para los delitos imprudentes que lleven aparejada en la ley la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año, y segundo, el comiso no es de imposición obligatorio por parte de los jueces o tribunales, sino potestativo<sup>25</sup>.

También pueden encontrarse opiniones divergentes en torno a si el delito fiscal puede tener o no la consideración de delito previo del blanqueo. Por un lado, la Fiscalía y la Agencia Tributaria vienen sosteniendo que el dinero correspondiente a la cuota defraudada en el delito contra la Hacienda Pública, es susceptible de ulterior blanqueo<sup>26</sup>. Por otro, parte de la doctrina niega tal posibilidad, afirmando que el dinero dejado de

ingresar como consecuencia de defraudación tributaria no puede ser objeto de blanqueo<sup>27</sup>. El tema tiene la suficiente importancia para ser objeto de un análisis más profundo que escapa a la finalidad de este trabajo; sólo indicar que, la interpretación que se realice al respecto, debe tener en cuenta que en el art. 1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, prevé expresamente dentro del concepto de bienes susceptibles de blanqueo «la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública».

*a. 1988: el hecho previo constitutivo de un delito relativo al tráfico ilícito de drogas*

Tal como se prevé expresamente en la Exposición de motivos de la LO 1/1988, de 24 de marzo, la tipificación del blanqueo tenía como objetivo político criminal la reducción y eliminación de los beneficios económicos obtenidos a través del tráfico de drogas<sup>28</sup>. Así, «con el objetivo de hacer posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas», se regula el blanqueo en el art. 546 bis f) como una forma de aprovechamiento de los efectos y ganancias procedentes de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b), es decir, de los delitos de tráfico ilícito de drogas.

*b. 1992: el hecho previo constitutivo de un delito relativo al tráfico ilícito de drogas o de precursores*

El anterior objetivo político criminal fue confirmado tras la reforma de 1992. La LO 8/1992, de 23 de diciembre, introdujo en el Código penal anterior, dentro de los delitos relativos al tráfico de drogas, los arts.

22 Consejo Fiscal, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, págs. 58 y s.

23 Así, QUINTERO OLIVARES, *Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº 12, 2010, pág. 7.

24 AGUADO CORREA, *La regulación del comiso en el Proyecto de Modificación del Código penal*, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº 5, 2003, pág. 17.

25 El informe del Consejo Fiscal considera plenamente acertada esta modificación en tanto los comportamientos imprudentes, en ocasiones, pueden causar graves perjuicios, lo que hace que resulte adecuado el decomiso de sus ganancias (*Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, pág. 58).

26 Véase al respecto, CAMPOS NAVAS, *Lavado de dinero y delito fiscal*, La Ley, 21 de diciembre de 2005, págs. 1 y ss.

27 Así, entre otros, QUINTERO OLIVARES, *El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo*, Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 698/2006, págs. 1 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal*, Cuadernos de Política Criminal nº 91, 2007, págs. 15 y ss.

28 Véanse por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, 7ª ed., pág. 465; Díez RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, págs. 90 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, *La receptación específica*, en Comentarios a la Legislación penal, Delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas), Tomo XII, Madrid 1990, págs. 479 y ss.

344 bis h) y 344 bis i)<sup>29</sup>. Por un lado, el art. 344 bis h) amplió el blanqueo a los bienes procedentes de la comisión de cualquiera de los delitos contenidos en los artículos 344 a 344 bis e), comprendiendo así a los delitos relativos al tráfico de drogas y a los de tráfico de precursores. Por otro, el art. 344 bis i) fue más allá, al incluir dentro de los delitos previos al propio blanqueo contenido en el art. 344 bis h)<sup>30</sup>.

Cabe decir que la reforma vino a adecuar, con más o menos acierto, la legislación nacional en materia de narcotráfico a los documentos internacionales vigentes en ese entonces, específicamente a la Convención de Viena de 1988 en la que se referían al blanqueo de bienes procedentes del tráfico de drogas y de precursores. El legislador había optado en ese momento por un sistema restringido o de *numerus clausus*, según el cuál el blanqueo quedaba restringido a los bienes procedentes de cualquier delito relativo al tráfico de drogas o de precursores. Esta opción político criminal fue criticada por parte de la doctrina al considerar, entre otras cuestiones, que carecía de todo sentido limitar el blanqueo a los bienes procedentes sólo del narcotráfico, dejando al margen los bienes que tenían su origen en otro tipo de criminalidad, por lo que proponían su ampliación a los bienes procedentes de cualquier delito<sup>31</sup>.

### c. 1995: el hecho previo constitutivo de un delito grave

En el Anteproyecto y en el Proyecto de Código penal de 1992, se proponía una regulación separada, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeco-

nómico del blanqueo de bienes procedentes de un delito grave, y dentro de los delitos contra la salud pública, el blanqueo de bienes procedentes de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas. Tal propuesta fue duramente criticada en el Informe del CGPJ<sup>32</sup> y por la doctrina, por considerarse innecesario e inconveniente el mantenimiento de la duplicidad en la tipificación de conductas similares<sup>33</sup>. Quizá haciéndose eco de tales consideraciones, el legislador de 1995 decidió ubicar el delito de blanqueo dentro del título XIII dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, específicamente en el capítulo XIV denominado «De la receptación y conductas afines». En esta nueva configuración se preveía un tipo básico para el blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito y un tipo cualificado cuando los bienes procedan de un delito relacionado con el tráfico ilícito de drogas. De esta forma, el hecho previo podía ser cualquier delito que, según el art. 13 del Código penal, en relación con el art. 33.2, fuera castigado con pena grave y susceptible de generar bienes idóneos de ser objeto de blanqueo<sup>34</sup>. Se pasaba así de un sistema cerrado o de *numerus clausus* a un *sistema intermedio o de umbral*.

Gran parte de la doctrina valoró positivamente este cambio, precisamente porque la realidad criminológica demostraba que no sólo el narcotráfico generaba grandes beneficios, sino que otro tipo de delincuencia en la que el legislador no había puesto tanto énfasis en sus intentos criminalizadores, podían producir igual o mayores beneficios de los que proporciona el mundo del narcotráfico, como el tráfico de personas para su explotación sexual o la venta ilegal de armas, entre

29 Véanse al respecto, FABIÁN CAPARRÓS, *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de enjuiciamiento Criminal en materia de Tráfico de Drogas (especial referencia a las actividades económicas ligadas al narcotráfico)*, ADPCP Tomo XLVI, fascículo II, 1993, págs. 603 y ss.; Díez RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, págs. 583 y ss.; GÓMEZ INIESTA, *Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español*, en Estudios de Derecho Penal económico, Arroyo Zapatero/ Tiedemann (eds.), 1994, págs. 137 y ss.

30 Así expresamente, ROMERAL MORALEDA/ GARCÍA BLAZQUEZ, *Tráfico y consumo de drogas. Aspectos penales y médico legales*, Granada 1992, pág. 222.

31 Así, entre otros, RUIZ VADILLO, *El blanqueo de capitales en el Ordenamiento jurídico español*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia 1641, 1992, pág. 4283; FABIÁN CAPARRÓS, *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992*, pág. 613; Díez RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, pág. 610.

32 *Informe sobre el anteproyecto de código penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial*, Cuadernos de Política Criminal, Nº 48, 1992, págs. 645 y ss.

33 FABIÁN CAPARRÓS, *consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre*, pág. 615, nota 63; Díez RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, pág. 612.

34 Ampliamente al respecto, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 212 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 153; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995 (Tol 26066)*; FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 413 y ss.; FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, págs. 133 y ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 185 y ss.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 321 y ss.

otros muchos<sup>35</sup>. Pero otro sector de la doctrina consideraba preferible el sistema restringido o de *numerus clausus*, de forma que los delitos previos deberían haberse concretado en un catálogo<sup>36</sup> o limitarlos a los previstos en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, es decir, narcotráfico, terrorismo o delincuencia organizada<sup>37</sup>. Y es que, tal como lo pusimos de manifiesto en su día<sup>38</sup>, dada la configuración del delito de blanqueo, la normativa penal tenía un ámbito de aplicación mucho más amplio que el previsto en la normativa administrativa; toda vez que según disponía el art. 1 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, las conductas de blanqueo debían recaer sobre los bienes procedentes de actividades delictivas relacionadas: a) con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, b) con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, y c) con bandas o grupos organizados. Consecuentemente, una conducta podía entrar en el ámbito de aplicación de la ley penal, pero no en el de la administrativa; o entrar en la esfera de aplicación de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre pero no en la del Código penal<sup>39</sup>.

### *d. 2003: el hecho previo constitutivo de un delito*

Durante los años 2002 y 2003 el Código penal, tanto la parte general como la especial, sufrió una serie de reformas, y el delito de blanqueo no estaría al margen de esta situación. El legislador, mediante LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, decidió ampliar el blanqueo a los bienes procedentes de cualquier delito grave o menos grave, quedando al margen los hechos constitutivos de falta. En esta ocasión se pasaba de un modelo intermedio a un *modelo amplio*.

La ampliación a todos los delitos permitiría resolver algunas cuestiones suscitadas a raíz de la limitación del delito previo a los delitos graves. Así, por ejemplo, en el art. 301.1 párrafo segundo se prevé la cualificación del tipo básico cuando los bienes tengan su origen en un delito relativo al tráfico de drogas descritos en los arts. 368 a 372 del Cp, entre los cuales se puede encontrar delitos que pueden ser calificados como graves y otros, como el tráfico de drogas blandas, como menos graves. Al respecto, un sector de la doctrina, dentro de la que me incluyo, teniendo en cuenta que el tipo cualificado debe contener todos los elementos del tipo básico, opina que para aplicar la cualificación el delito de tráfico de drogas también debía tener la consideración de grave<sup>40</sup>. En sentido contrario, se manifiestan quienes consideran que la cualificación se aplica a todos los delitos relativos al tráfico ilegal de drogas, independientemente de su calificación como grave o menos grave<sup>41</sup>. Pues bien, la ampliación a todos los delitos acaba con esta polémica, y sin dar la razón expresamente a una u otra postura, la reforma de 2003 permite, sin ninguna duda, cualificar el tipo básico del blanqueo cuando los bienes procedan de cualquier delito relativo al tráfico de drogas, sea éste grave o menos grave<sup>42</sup>. Lo mismo podía afirmarse respecto a delitos en los que resultaba complicado determinar si eran graves o menos graves como, por ejemplo, aquellos para los que se prevé una pena menos grave de imposición obligatoria y otra pena grave de imposición facultativa<sup>43</sup>. O cuando se trataba de un supuesto de blanqueo en cadena. Si los bienes proceden de un delito de blanqueo por imprudencia grave (delito menos grave), y sobre estos se realizan posteriores conductas de blanqueo, cabría interpretar que las posteriores conductas de blanqueo no eran punibles toda vez que el delito previo no era grave. O bien, se podía considerar que, en todo caso,

35 Así, entre otros, FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 385; FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, pág. 135; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 190.

36 De esta opinión GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, Barcelona 1996, págs. 46 y s.

37 ZARAGOZA AGUADO, *Receptación y blanqueo de capitales*, en *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Serrano Butragueño y otros, Madrid 1996, pág. 466.

38 DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 140, nota 120.

39 Véase más ampliamente al respecto, PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 335 y ss.

40 DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 153 y ss. En el mismo sentido, MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico. Parte especial*, pág. 308; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, págs. 197 y s.; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, pág. 264.

41 En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 312; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., pág. 245; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 782 y s.

42 GARCÍA ARÁN, en *Comentarios al Código penal*, pág. 1155.

43 Así, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 189.

se estaría blanqueando bienes que proceden del delito grave que dio origen al blanqueo por imprudencia grave<sup>44</sup>.

Por otro lado, había que tener en cuenta que si de conformidad con el art. 33 del Cp de 1995, el límite temporal para distinguir entre penas graves y menos graves era, por lo general, tres años, la reforma de 2003 elevaba ese límite a cinco años. Así, muchos delitos que antes de la reforma eran graves, pasaban a ser menos graves, por lo que mantener la limitación a los delitos graves dejaba fuera muchos otros susceptibles de generar bienes idóneos para el blanqueo, es el caso, por ejemplo, de los delitos relativos a la prostitución de menores o incapaces, que por la pena prevista, prisión de uno a cuatro años, pasaban a ser delitos menos graves.

Pero no todos los aspectos de la reforma serían positivos por lo que fue objeto de duras críticas por parte de la doctrina<sup>45</sup>. El límite mínimo de la pena de prisión también fue modificado y pasaba de seis meses a tres meses, lo que suponía que cabía el blanqueo de bienes procedentes de delitos que podían ser castigados con pena inferior, prisión de más de tres meses, a la prevista para el delito de blanqueo, prisión de más de seis meses<sup>46</sup>. Además de multiplicar los problemas concursales con los delitos de receptación y con el encubrimiento. Y como veremos a continuación, si bien podía ser parcialmente coherente con lo dispuesto en los instrumentos internacionales, no lo era con la normativa administrativa española, volviéndose a producir una discordancia entre la norma preventiva y la represiva, que también se pudo apreciar cuando analizamos el delito previo antes de la reforma de 2003.

En primer lugar, cabe resaltar que si bien el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 y ratificado por España en octubre de 1998, obliga a los Estados miembros a tipificar las conductas constitutivas de blanqueo en parecidos términos a los previstos en la Convención de Viena de 1988, extiende su aplicación a los bienes que tengan su origen en cualquier delito y no sólo a los delitos graves o los relativos al tráfico de drogas. Previéndose en el

art. 6.4, que los Estados pueden, en el momento de la firma o del depósito de la ratificación, presentar una declaración en la que se establezca los delitos previos a los que el delito de blanqueo se va a aplicar.

Precisamente porque el Convenio de Estrasburgo dejaba abierta la posibilidad de presentar reservas sobre los delitos previos, el art. 1.b) de la Decisión Marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, sobre blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de instrumentos y producto del delito, viene a precisar que, con el fin de intensificar la lucha contra la delincuencia organizada, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias a fin de no formular ni mantener ninguna reserva en relación a lo dispuesto en el Convenio de Estrasburgo en materia de tipificación del delito de blanqueo, cuando en atención al delito previo, se trate de delitos graves. Entre éstos deben incluirse, en todo caso, los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año o, en los Estados en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, aquellos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración mínima superior a seis meses.

En segundo Lugar, en línea con la tendencia internacional de dar un ámbito de aplicación más amplio al blanqueo, la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre, modificó la Directiva 91/308/CEE para ampliar las conductas de blanqueo a los bienes procedentes de los delitos relativos al tráfico de drogas o estupefacientes, los delitos realizados por organizaciones delictivas, el fraude, la corrupción, y los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el Derecho penal del Estado miembro. La Directiva también contemplaba la posibilidad de que cualquier Estado pueda considerar como delito previo cualquiera de los no contemplados anteriormente.

Pues bien, con la finalidad de dar cumplimiento a la Directiva 2001/97/CE, en julio de 2003, pocos meses antes que se aprobará la reforma del Código penal a la que nos venimos refiriendo, la Ley 19/2003, de 4

44 Supuesto planteado por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, pág. 201.

45 Véase un resumen de las mismas y las correspondientes referencias bibliográficas en, ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, págs. 225 y s.

46 Precisamente por ello, en el informe del CGPJ, se proponía que «al menos debía exigirse una penalidad de más de seis meses de prisión para el delito principal», Véase *informe sobre el anteproyecto de ley orgánica de reforma de la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal*, marzo de 2003, pág. 73.

de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, modificó la redacción del apartado 1 del art. 1 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, para ampliar la prevención del blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un *delito castigado con pena de prisión superior a tres años*.

De esta forma, tras la entrada en vigor, el 5 de julio de 2003, de la Ley 19/2003, y el 1 de octubre de 2004 de la LO 15/2003, de reforma del Código penal, un mismo hecho podía ser delito previo para configurar un delito de blanqueo de conformidad con el art. 301, pero no podía servir de base para configurar una infracción administrativa. Y ello porque al ampliarse el hecho previo a cualquier delito, éste podía estar castigado con una pena de prisión inferior a tres años y/o con una pena de distinta naturaleza, por ejemplo inhabilitación especial<sup>47</sup>.

Aunque abundan los ejemplos, vamos a tomar el de los delitos urbanísticos, muy de moda en nuestros tiempos cuya realidad criminológica viene demostrando no sólo su capacidad de corrupción de la clase política, sino los ingentes beneficios que producen. Antes de la reforma de 2010, tanto el tipo básico, castigado con pena de prisión de seis meses a dos años, además de con multa e inhabilitación especial, como el cualificado, castigado con pena de prisión de seis meses a tres años, y con multa e inhabilitación especial, son hechos en los que pueden tener su origen bienes objeto del delito de blanqueo, porque simplemente se tratan de delitos. Sin embargo, por la pena de prisión establecida en ambos tipos, prisión no superior a tres años, no podía ser delito previo según la legislación administrativa. Paradójico e incoherente en tanto el sistema represivo es más amplio que el preventivo, en este supuesto como en muchos otros, cabía la represión más no la prevención.

## 2. El hecho previo debe ser una actividad delictiva según la reforma de 2010

La anterior no sería la última reforma respecto del hecho previo, toda vez que el legislador de 2010 ha decidido sustituir el término delito por el de «actividad delictiva». Se desconoce el alcance de esta modificación, ya que nada se dice al respecto en la Exposición de Motivos de la LO 10/2010 de modificación del Cp. Surge entonces, entre otras, las siguientes cuestiones: ¿se pretende que el blanqueo recaiga sobre bienes que tengan su origen en cualquier infracción penal, sea constitutiva de delito o de falta? O ¿acaso se trata solamente un cambio terminológico y debe seguir entendiéndose que los bienes deben tener origen en cualquier delito?

Desde el punto de vista terminológico, la doctrina suele utilizar el término delito, conducta criminal o hecho delictivo, como equivalente a la infracción punible, comprendiendo tanto a los delitos graves y los menos graves, como a las faltas. Desde esta perspectiva, el término actividad delictiva que aparece en el delito de blanqueo, abarcaría tanto a los delitos como a las faltas, toda vez que las faltas también constituyen una actividad delictiva<sup>48</sup>. Consecuencia directa de esta interpretación es que se estaría dando una enorme ampliación del ámbito de aplicación del delito de blanqueo, ya que éste recaería sobre bienes procedentes de cualquier infracción penal, independientemente de la naturaleza o de la gravedad de la mismas, siendo suficiente que generen bienes idóneos para el blanqueo<sup>49</sup>. Y en lo que a las consecuencias jurídicas se refiere, sería posible castigar con una pena leve, por ejemplo, con multa de diez a dos meses o con localización permanente de un día a tres meses, al autor de la falta en la cual tienen su origen los bienes, mientras que se castigaría con pena grave, prisión de seis meses a seis años, al sujeto que, conociendo su procedencia, adquiere o transfiere, e incluso posee o utiliza esos bienes con cualquiera de las finalidades descritas en el art. 301.1 Cp.

47 Vid. al respecto, FARALDO CABANA, *Los profesionales del derecho ante el blanqueo de bienes*, Revista de Derecho y Proceso Penal 16, 2006, pág. 17.

48 Así, MUÑOZ CONDE, considera que la sustitución del término delito por el de actividad delictiva permite incluir en el ámbito del blanqueo también a las faltas lo que, desde su punto de vista, «supone una enorme ampliación del ámbito de este delito» (*Derecho Penal. Parte especial*, 18ª ed., Valencia 2010, pág. 557).

49 Para BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ FABIÁN CAPARRÓS (*La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español*, Diario La Ley nº 7535, 27 de diciembre de 2010), la remodelación que ha sufrido el blanqueo de capitales al sustituirse el término delito por el de actividad delictiva, supone la finalización del proceso de autonomía del blanqueo con relación a los delitos previos. Y aunque en principio parecen estar de acuerdo en que no se trata de la ampliación a los bienes que procedan de cualquier tipo de infracción penal, sino que el cambio obedece a la recomendación del Consejo Fiscal (págs. 6 y 7, y nota a pie nº 42), en sus conclusiones afirman que la reforma consolida la línea iniciada con la LO 15/2003, «en lo que se refiere a la universalización del cuadro de infracciones determinantes», debiendo entenderse por actividad delictiva «todas las conductas típicamente antijurídicas» (pág. 10).

En el Anteproyecto de 2008 no aparecía el término actividad delictiva, por lo que en el Informe del CGPJ no se dice nada al respecto. Sin embargo, en el Informe del Consejo Fiscal se proponía que debía «aprovecharse la reforma para sustituir la referencia a “delito” como antecedente del blanqueo por la de “actividad delictiva”, que se corresponde mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto conforme a lo establecido también por la doctrina de la Sala Segunda del TS»<sup>50</sup>.

Como decíamos *supra*, si bien es mayoritaria la doctrina que considera que el término delito debe ser interpretado como un hecho típico y antijurídico, bastando con la prueba de su existencia en el proceso en el que se sustancie por el presunto blanqueo<sup>51</sup>, no faltan autores que entienden que el término delito incluido en el anterior artículo 301, no sería tal sino es por constatación de sentencia penal firme; y por tanto, para poder atribuirse una acción como constitutiva de blanqueo, es necesario la existencia de una sentencia firme y definitiva, anterior por un delito distinto, y que se pruebe que los bienes blanqueados tienen su procedencia en dicho delito<sup>52</sup>. Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes, es decir, que no se requiere la existencia de una sentencia firme<sup>53</sup>.

Y puede que el legislador, teniendo en cuenta el criterio unánime de la jurisprudencia y la recomendación del Consejo Fiscal<sup>54</sup>, haya decidido sustituir el término delito por el de actividad delictiva para acabar así con

la polémica doctrinal que gira en torno a si el término delito debe ser interpretado como un hecho típico y antijurídico, bastando con la prueba de su existencia en el proceso que se sustancie por el presunto blanqueo, o si éste no sería tal sin una sentencia penal firme y definitiva anterior en la que se pruebe que los bienes tienen su procedencia en dicho delito.

Por otro lado, la doctrina especializada, antes de la reforma de 2010, ha venido utilizando el término actividad delictiva como sinónimo de delito. Así, por ejemplo, Blanco Cordero, cuando propone mencionar exclusivamente el origen delictivo de los bienes, de forma que sería suficiente que los bienes tuvieran su origen en un hecho típico y antijurídico, «indiferentemente del tipo de delito» del que procedieran, si lo fueran de uno o de varios, o si lo fueran de escasa entidad como los de bagatela<sup>55</sup>. En el mismo sentido, Abel Souto<sup>56</sup> o Vidales Rodríguez<sup>57</sup>, cuando al analizar la reforma de 2003, afirman que ésta amplía los hechos previos del blanqueo a cualquier «actividad delictiva» o «conducta delictiva», para referirse a que los amplía a cualquier delito.

Los documentos internacionales relativos al blanqueo, tanto los de naturaleza penal como aquellos que imponen deberes de naturaleza administrativa, cuando tratan el hecho previo en el cual tienen origen los bienes objeto de blanqueo, en primer lugar, se refieren a un catálogo de delitos; en segundo lugar, prevén una cláusula general que se extiende a todos los delitos graves, o a aquellos que lleven aparejada una pena o medida de seguridad de duración mínima superior a seis meses; y, en tercer lugar, dejan abierta la posibilidad

50 Consejo Fiscal, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, págs. 162 y s.

51 En este sentido, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 278 y ss. De la misma opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 200 y s.; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, pág. 201.

52 Así, COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales, Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas Directivas de la Comunidad Europea)*, Madrid 2005, págs. 82 y ss.; CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales*, Madrid 2006, págs. 64 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal*, Cuadernos de Política Criminal nº 91, 2007, págs. 22 y s.; BAJO FERNÁNDEZ, *El desatinado delito de blanqueo de capitales*, en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Bajo Fernández/Bacigalupo S., (edits.), Madrid 2009, pág. 17.

53 Así, entre otras, SSTS 1704/2001, de 29 de septiembre; 1504/2003, de 25 de febrero de 2004; 1368/2004, de 15 de diciembre; 266/2005, de 1 de marzo; 1426/2005, de 13 de diciembre; 449/2006, de 17 de abril; 506/2006, de 10 de mayo; 115/2007, de 22 de enero; 801/2010, de 23 de septiembre; 961/2010, de 11 de noviembre.

54 En opinión de MANJÓN-CABEZA OLMEDA, si la modificación obedece a la recomendación del Consejo Fiscal, ésta era innecesaria toda vez que sin ella, el Tribunal Supremo no ha encontrado obstáculo alguno para castigar por blanqueo sin condena previa por el delito en el cual tiene origen los bienes (*Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)*, en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Álvarez García/ González Cussac (dirs.), Valencia 2010, pág. 341).

55 BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed. pág. 257.

56 ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, págs. 225, 231 y s.

57 VIDALES RODRÍGUEZ, *Blanqueo*, en *Diccionario de Derecho penal económico*, Boix Reig (dir.) Madrid 2008, pág. 156.

de que los Estados amplíen el hecho previo a cualquier delito. Cuando en estos documentos se utiliza el término actividad delictiva para referirse a la procedencia de los bienes, en todos ellos, esa actividad delictiva es un hecho constitutivo de delito. Así, por ejemplo, el art. 1.e) del Convenio de Varsovia de 2005 prevé que se entenderá por delito principal «todo delito» que genere un producto que pueda, a su vez, ser objeto de un delito de blanqueo. Lo mismo cabe decir de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo que, tomando como referencia las definiciones de la Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, define en su art. 3 como «actividad delictiva» cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave, dentro de los que se incluyen: el tráfico ilegal de drogas, el fraude, la corrupción, etc.; y todos aquellos delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año o, en los Estados en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo, todos los delitos que lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración mínima *superior a seis meses*. Cabría pues afirmar, que en los documentos internacionales y europeos, el hecho previo en el cual tienen origen los bienes objeto del blanqueo, es siempre uno constitutivo de delito.

Ya dentro del ámbito nacional, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la recientemente aprobada Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Esta Ley, que transpone lo previsto en la Directiva 2005/60/CE, tiene por objetivo principal, según dispone su art. 1.1, la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, para lo cual regula de forma unitaria los aspectos preventivos tanto del blanqueo de capitales como de la financiación del terrorismo. Cuando en el art. 1.2 de la mencionada Ley se describen las conductas de blanqueo, se establece que éstas deben recaer sobre bienes que proceden de una «actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva», disponien-

do en el mismo artículo que se entenderá por «bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un *delito*...».

De lo anterior cabe concluir, que desde una interpretación sistemática y conjunta con lo dispuesto en los documentos internacionales y comunitarios y la normativa administrativa, el hecho previo en el que deben tener su origen los bienes objeto material de las conductas de blanqueo, es uno constitutivo de delito (grave o menos grave); en ningún caso se trataría de bienes que tengan su origen en un hecho constitutivo de falta<sup>58</sup>. De esta forma se conseguiría cumplir, sin violar ni contradecir los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, los compromisos asumidos como miembros de la comunidad internacional, al adoptar o transponer a nuestra legislación, las directrices establecidas en la normativa internacional y europea sobre el blanqueo. Además de conseguir la hasta ahora frustrada armonización entre el sistema preventivo y el represivo. No podemos seguir manteniendo la disfuncionalidad que supone que el ámbito de aplicación del delito de blanqueo sea más amplio que el de la infracción administrativa. Si partimos de la premisa que el principio de unidad del ordenamiento jurídico exige plena coherencia entre la norma administrativa de carácter preventivo y la de naturaleza penal de carácter represivo, es lógico que tengan el mismo ámbito de aplicación en lo que al objeto material se refiere, es decir, que en ambos sistemas las conductas de blanqueo recaigan sobre bienes procedentes de la comisión de cualquier delito. Desde nuestro punto de vista, no existen razones para sostener que para el ámbito del Derecho penal, las conductas de blanqueo deban recaer sobre bienes procedentes de delitos o faltas, mientras que para el ámbito del Derecho administrativo lo sean aquellas conductas realizadas sobre bienes procedentes sólo de hechos constitutivos de delitos.

Pero hay que tener en cuenta que la ampliación del hecho previo a todos los delitos supone considerar como blanqueo, por ejemplo, la adquisición, conversión o transferencia de un bien, independientemente del valor de éste, sea de 1 euro o de 50,000 euros. Por eso hubiera sido preferible que el legislador, aprovechando la reforma, estableciera límites de carácter cuantitativo respecto de los bienes, o prever un tipo atenuado para

58 Esta parece ser también la opinión de QUINTERO OLIVARES, cuando al analizar el autoblanqueo afirma que la reforma abre la posibilidad de que «quien ha cometido un delito pueda también ser autor de otro delito cuando intente introducir en el mercado los productos de ese delito» (*Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil*, pág. 10).

los supuestos de escasa relevancia. Desde hace tiempo, un sector de la doctrina viene proponiendo la necesidad de tipificar el blanqueo sobre bienes que tengan su origen en un delito siempre que supere un cierto valor, es decir, fijar una cantidad o valor mínimo para que un bien pueda ser objeto material de blanqueo, de forma que por debajo de ese umbral no pueda hablarse de delito<sup>59</sup>.

En todo caso, lo importante será, tal como se establece en los documentos internacionales, que se trate de cantidades importantes o razonablemente grandes de bienes<sup>60</sup>. Y ello, además, en coherencia con la propia denominación del delito. No hay que perder de vista el hecho de que el legislador haya decidido que las anteriores «conductas afines a la receptación» pasen ahora a ser denominadas como «blanqueo de capitales», y este cambio no sólo debe servir para que sepamos de qué delito estamos hablando, sino también para interpretar el contenido y límite del tipo. Si bien, con la regulación anterior podía entenderse que cabía el blanqueo sobre cantidades insignificantes de bienes, ahora estamos ante conductas de blanqueo de «capitales», de forma que el valor o la cantidad de los bienes tiene que ser adecuada para constituir un «capital». Ahora bien, como el legislador no ha previsto nada al respecto, sólo nos queda confiar en que sean los tribunales, quienes en el ejercicio de su facultad de discrecionalidad, determinen cuándo los bienes tienen una entidad suficiente para ser objeto material de blanqueo.

### III. sujeto activo. Modelo alternativo o acumulativo

Otro de los problemas que presenta el delito de blanqueo derivado de su conexión con un delito previo, es si los intervinientes en ese delito previo pueden ser a su vez sujetos activos de las conductas de blanqueo. Al respecto, en el Derecho comparado podemos encontrar dos modelos: un modelo *alternativo* en el que el

autor del delito previo no puede ser sujeto activo del blanqueo, y otro *acumulativo* en el que el autor del delito previo puede ser también sujeto activo del delito de blanqueo. Así, por ejemplo, el legislador italiano opta por el modelo alternativo ya que en la configuración del *riciclaggio* prevé expresamente que «fuera de los casos de concurso en el delito, quien...»<sup>61</sup>; lo mismo puede decirse del legislador alemán que excluye el castigo por blanqueo a quienes hayan intervenido en el delito previo<sup>62</sup>. Mientras que un ejemplo del modelo acumulativo es la legislación belga, cuyo art. 505 del Código penal, establece que el autor o participe del delito previo puede ser a su vez autor o participe del delito de blanqueo<sup>63</sup>.

Frente a estos dos modelos, hay que tener en cuenta otro que se caracteriza porque el legislador nacional omite pronunciarse al respecto, dando lugar a que tanto en el seno de la doctrina como en el de la jurisprudencia, las opiniones al respecto sean divergentes. Esta era la opción elegida por el legislador español hasta la reforma de 2010. Al respecto, la doctrina española se muestra de acuerdo al considerar que el delito de blanqueo de bienes es un delito común, ya que el tipo no exige ninguna específica cualidad en quien haya de realizar las conductas típicas, ni restringe el círculo de sujetos activos a un determinado grupo de personas. A partir de esta premisa, un sector de la doctrina excluye del círculo de los sujetos activos a todo aquel que haya intervenido en el delito previo, en el cual tienen origen los bienes basándose en el criterio del hecho posterior copenado<sup>64</sup>, en el privilegio del autoencubrimiento<sup>65</sup>, o considerando aplicable el principio general de la inexigibilidad de otra conducta<sup>66</sup>. Otro sector es de la opinión que, partiendo de la naturaleza socioeconómica del bien jurídico protegido por el blanqueo, la existencia de distintos bienes jurídicos, del protegido por el delito previo y del protegido por el blanqueo, y

59 Así, entre otros, DÍEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, pág. 1184; ; BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., pág. 258; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 353; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 352.

60 En este sentido, QUINTERO OLIVARES, en *Comentarios al Código penal español*, 5ª ed., pág. 1040; CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales*, pág. 59.

61 Arts. 648 bis y 648 ter del Código penal italiano.

62 § 261, inciso 9, último párrafo, StGB.

63 Art. 505,4, párrafo segundo del Código penal belga.

64 Véase por todos, PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 390 y ss.

65 Así entre otros, VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995 (Tol 26066)*; COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales*, págs. 97 y ss.

66 En este sentido, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 470 y ss., aunque proponía de *lege ferenda*, admitir la sanción del autor del hecho previo como posterior blanqueador (pág. 553).

por razones de política criminal, los intervinientes en el delito previo también pueden ser sujetos activos del los posteriores actos de blanqueo<sup>67</sup>.

La misma diferencia de criterios se ha evidenciado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Hay sentencias en las que se excluye la posibilidad de castigar por blanqueo a los responsables del delito previo, si bien con argumentos bastante dispares y a veces un poco cuestionables. Así, entre los criterios utilizados para excluir la punición del autoblanqueo, está el del privilegio del autoencubrimiento<sup>68</sup>, el del acto posterior copenado o del agotamiento del delito<sup>69</sup>, o que la condena por ambos delitos violaría el principio *non bis in idem*<sup>70</sup>. También hay sentencias en las que se ha alegado la existencia de una normativa internacional que lo prohíbe<sup>71</sup>; o interpretando que el elemento «conocer» que exige el tipo, sólo puede ser aplicable a aquel sujeto que llega a «saber algo externo o ajeno, de lo que el sujeto cognoscente adquiere mediante el ejercicio de sus facultades intelectivas... cosa distinta de tener constancia... por razón de la directa intervención en los mismos con algún grado de protagonismo»<sup>72</sup>. Sin embargo, en otras ocasiones el TS ha admitido la punición del autoblanqueo, entre otras razones porque el tipo no lo excluye expresamente; porque dadas las características del mismo, no es imposible que el mismo narcotraficante realice los actos del blanqueo, además de razones teleológicas y de eficacia para admitir la doble sanción, es

decir, el concurso real en tanto que el entramado que sirve para blanquear los bienes incide en otros bienes jurídicos<sup>73</sup>.

En un intento de resolver esta conflictiva situación, el Pleno de la Sala segunda del Tribunal Supremo adoptó, en julio de 2006, el Acuerdo no jurisdiccional, según el cual el art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente; dejando así la posibilidad del castigo por el delito previo en el cual tienen origen los bienes y por las posteriores conductas de blanqueo sobre los mismos<sup>74</sup>. A partir de este acuerdo no jurisdiccional, en la práctica, el Tribunal Supremo estima el concurso de delitos entre el delito previo, generalmente tráfico de drogas y el blanqueo, cuando se trata de sujetos pertenecientes a organizaciones dedicadas al narcotráfico y al blanqueo<sup>75</sup>.

En el ámbito de la normativa internacional, la mayoría de los documentos hacen una mención al sujeto activo del blanqueo. Así, el art. 6.2.b) del Convenio de Estrasburgo de 1990, faculta a los Estados Partes que el delito de blanqueo no sea de aplicación para las personas que cometieron el delito en el cual tienen su origen los bienes. La misma previsión se puede encontrar en el art. 6.2.e) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, y ratificada por España en septiembre de 2003. Y este criterio ha sido mantenido en el Convenio de Varsovia de

67 DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 225 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 534; FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, págs. 131 y s. De la misma opinión, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 174 y ss.; GARCÍA ARÁN, en *Comentarios al Código penal*, pág. 1154; CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales*, págs. 70 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes*, pág. 10

68 STS 1584/2001, de 18 de septiembre, FJ Décimo.

69 Así, por ejemplo, STS 94/2006, de 10 de febrero, FJ Séptimo, en la que se declara que «no es posible la penalización autónoma de la ocultación o transformación de los efectos del delito a quien a su vez ha sido castigado como autor del primer delito, pues el art. 368 CP. ya contempla actos de tráfico, en los que van implícitas las ganancias, que en un afán de agotamiento del delito, el sujeto agente trata de aprovechar y ocultar».

70 STS 550/2006, de 24 de mayo, FsJs Undécimo y Decimotavo.

71 STS 1637/1999, de 10 de enero de 2001, FJ Segundo.

72 STS 1071/2005, de 30 de noviembre, FJ Segundo. En la misma sentencia, se declara además, que la condena al autor del delito previo por los anteriores actos de blanqueo sobre los bienes procedentes del mismo «llevaría al absurdo legal de que cualquiera que, de manera estable y durante un tiempo, hubiera realizado una actividad criminal y obtenido bienes de ella, sorprendido en la ejecución de alguno de tales actos, pudiera ser condenado, en aplicación del art. 301 Cp, por el hecho de gestionar en propio beneficio, cambiando o vendiendo, por ejemplo, el producto de otros no enjuiciados».

73 Vid. especialmente, SSTS 1293/2001, de 28 de julio, FJ Decimotercero; 1597/2005, de 21 de diciembre, FJ Cuarto.

74 Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, adoptado en su reunión del día 18 de julio de 2006, en el que además, se prevé que para el conocimiento de estos supuestos, la Sala segunda se constituirá siempre con un mínimo de cinco magistrados.

75 SSTS 769/2008, de 6 de julio, FJ Séptimo; 960/2008, de 26 de diciembre, FJ Sexto; 309/2010, de 31 de marzo, FJ Decimotavo. Sin embargo, la STS 637/2010, de 28 de junio, FJ Tercero, descarta el castigo del autoblanqueo basándose que el delito de blanqueo es una modalidad o una variante de la clásica receptación, lo que supone que no cabe el castigo por blanqueo a aquel que ha intervenido como autor o como partícipe en el delito previo.

2005 en cuyo art. 9.2,b) prevé expresamente que puede establecerse que los delitos de blanqueo no se apliquen a las personas que cometieron el delito en el cual tienen origen los bienes. De lo que cabe concluir que estos documentos internacionales admiten, como regla general, la punición del autoblanqueo. Sin embargo, teniendo en cuenta que la normativa interna de algunos países imposibilitaría castigar por blanqueo a quien ha intervenido en el delito previo, dan la opción que puedan excluir, de forma excepcional y en atención a los principios fundamentales del derecho interno, la punición por blanqueo a los intervinientes en el delito previo.

En este contexto, el legislador ha decidido tomar postura al respecto, y ha previsto expresamente el castigo por blanqueo al que intervino en la actividad delictiva previa, al disponer el castigo de la adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva «cometida por él», o por cualquier persona. La misma disposición se mantiene en el art. 1.2.d) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que prevé que «existirá blanqueo de capitales aún cuando las conductas descritas en los párrafos precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes».

La existencia de esta cláusula viene, en principio, a acabar con el debate existente acerca de la punición o no del autoblanqueo. El delito de blanqueo sigue siendo un delito común en tanto que puede ser cometido por cualquier persona, incluido el o los intervinientes en el delito previo. Sin embargo, aunque literalmente cabría interpretar que el interviniente en el delito previo puede ser sujeto activo de cualquiera de las modalidades típicas de blanqueo, habrá que establecer excepciones, teniendo en cuenta por ejemplo, si el delito previo ya supone la afectación de los intereses que se pretenden proteger con el blanqueo<sup>76</sup>, o si en el castigo por el delito previo ya se incluye el desvalor por el blanqueo. Y estas excepciones son más necesarias ahora que el legislador ha introducido la posesión y la utilización de los bienes entre las conductas típicas.

#### IV. La conducta típica. Especial referencia a la posesión y a la utilización

La deficiente técnica de tipificación utilizada por el legislador en la configuración del blanqueo ha sido

objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, sin que éstas hayan tenido ninguna influencia en el legislador. Por el contrario, las continuas reformas que ha sufrido este delito sólo han servido para ampliar su ámbito de aplicación o para agregarle determinados elementos. Buen ejemplo de ello, es que a pesar de que las conductas típicas están descritas de forma casuística y a la vez indeterminada, el legislador, en su afán de criminalizarlo todo ha incluido, como conductas específicas de blanqueo, la posesión y la utilización, lo que ha terminado por dificultar, aún más si cabe, la ya difícil tarea de interpretación del tipo.

#### 1. El blanqueo como una modalidad de receptación específica

Una de las principales razones por la que se introdujo el delito de blanqueo de bienes en 1988, era la insuficiencia del régimen de la receptación para dar cabida a esta nueva forma de criminalidad. Así, por ejemplo, la receptación estaba limitada al aprovechamiento de los efectos de un delito contra el patrimonio cometido por otro, mientras que en el blanqueo se pretendía castigar el aprovechamiento, además de los efectos, de las ganancias o beneficios económicos obtenidos del tráfico ilícito de drogas. En la receptación se exige expresamente que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro; en el blanqueo puede que el sujeto actúe con ánimo de lucro, pero ni se requiere ni se excluye expresamente. Teniendo en cuenta que el blanqueo generalmente es realizado por terceras personas que actúan como intermediarios o testaferros, el art. 546 bis f) amplió el aprovechamiento para terceras personas, limitado en la receptación clásica para los supuestos en los que el aprovechamiento se producía para sí, es decir para su autor o partícipe. De esta forma, el blanqueo abarcaba supuestos en los cuales el aprovechamiento beneficiaba al sujeto que realizaba directamente las conductas de blanqueo, pero también cuando beneficiaban a un tercero que podía ser el autor o partícipe en el delito de tráfico de drogas del que procedían los beneficios, o cualquier otro. Pero la similitud entre ambas figuras es patente: necesitan de la previa comisión de un hecho previo en el cual tenga origen el objeto material sobre los que recae la conducta típica respectiva.

El art. 546 bis f) del anterior Cp disponía: «el que con conocimiento de la comisión de alguno de los de-

<sup>76</sup> Así, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, págs. 200 y s.

<sup>77</sup> Así, entre otros, GONZÁLEZ RUS, en *Manual de Derecho Penal. Parte especial II*, Madrid 1992, págs. 373 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, págs. 591 y ss.

litos regulados en los artículos 344 a 344 bis b) de este Código recibiere, adquiriere o de cualquier otro modo se aprovechar para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo». Al tratarse de una modalidad de receptación, la doctrina convino en que el núcleo de la conducta típica estaba determinado por el verbo «aprovecharse», es decir que la nueva receptación específica consistía en el aprovechamiento de los efectos o ganancias procedentes de los delitos relativos al tráfico de drogas. A partir de esta premisa, la discusión se centró en determinar si este «aprovechamiento» debía ser interpretado en sentido amplio o en sentido estricto.

Quienes defendían una concepción amplia argumentaban que sólo así se podría incluir cualquier ventaja o beneficio de índole económico, sin que sea necesaria la efectiva incorporación de los bienes en el patrimonio de quien realiza la acción típica<sup>77</sup>. Dicho de otro modo, el aprovechamiento se producía siempre que se obtenga una utilidad o un beneficio que de algún modo puedan ser evaluables económicamente, aun cuando sólo exista la mera posesión o uso de esos bienes<sup>78</sup>. Además, la ampliación del tipo a las actividades de aprovechamiento para terceros, suponía que la simple tenencia o uso de los bienes para que el tercero se aproveche de los mismos, aunque el que los tenga o utilice no obtenga ningún beneficio, fueran considerados como típicos<sup>79</sup>.

Otro sector de la doctrina era de la opinión que para poder hablar de aprovechamiento debía producirse la incorporación de los bienes al propio patrimonio. Se consideraba que darle una interpretación en sentido amplio podía llevar a una difuminación de los límites con el encubrimiento, además de presentar el problema de equiparar hechos que no son idénticos. De esta manera, cualquier forma de aprovechamiento era típica y el adquirir y el recibir eran solamente ejemplos de aprovechamiento, por lo que, una eventual ampliación del aprovechamiento sólo podía producirse a través de una reforma legislativa. Así, en los supuestos de recepción de las ganancias del tráfico de drogas, sin aprovecharse de ellas para sí mismo ni para terceros, no podía ser

sancionado por el art. 546 bis f), pudiéndose en cualquier caso aplicar el art. 17.1 ó 17.2 del anterior CP<sup>80</sup>.

## 2. El blanqueo como un delito afin al de receptación

La positiva aceptación que tuvo el art. 546 bis f) del anterior CP, no se repetiría tras la reforma de 1992, mediante la que se introducen los arts. 344 bis h) y 344 bis i), debido fundamentalmente a la falta de coherencia tanto en la oportunidad de su incorporación, como en la configuración de los tipos<sup>81</sup>. Así, el art. 344 bis h).1 disponía: «El que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones». En este artículo se preveía como modalidades típicas: (i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno de los delitos relativos al tráfico ilícito de drogas, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los mismos o de ayudar a cualquier persona que intervenga en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; y (ii) actos de participación en los delitos que tenían su procedencia los bienes, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los mismos o de ayudar a cualquier persona que intervenga en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. Por otro lado, en el art. 344 bis i), se castigaba al que «adquiera, posea o utilice bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores»<sup>82</sup>.

La reforma vino a introducir diversas modalidades típicas que no eran precisamente de blanqueo. Así por ejemplo, en la segunda modalidad del art. 344 bis h) se castigaba autónomamente conductas que constituían un acto de participación en los delitos de tráfico de drogas

78 Así, por ejemplo, la STS 1676/1994, de 21 de septiembre, en la que en aplicación del art. 546 bis f) se condenó a dos sujetos a los que la policía encontró en posesión de dinero procedente del tráfico de drogas, que debían entregar en Málaga.

79 Un ejemplo de esta interpretación de aprovechamiento podemos encontrarla en STS 2116/1992, de 5 de octubre, en la que se condenó a una mujer que, sabiendo que su marido se dedicaba al tráfico de drogas, se «aprovechó de las ganancias obtenidas para satisfacer necesidades propias y la de su familia».

80 Así, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *La receptación específica*, págs. 484 y ss.; ZARAGOZA AGUADO, *El blanqueo de dinero*, en El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1994, págs. 116 y s.

81 Véase ampliamente al respecto, DÍEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, págs. 600 y ss.

82 Véanse al respecto, FABIÁN CAPARRÓS, *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre*, págs. 605 y ss.; GÓMEZ INIESTA, *Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho español*, págs. 151 y s.

o de precursores. Ello dificultaba la determinación del límite, entre un acto de participación en el delito previo en cuanto esté dirigido al tráfico o al favorecimiento del consumo, de un acto de participación en estos delitos para ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes<sup>83</sup>. Además, si bien introdujo los art. 346 bis h) e i), no derogó el art. 546 bis f) en el que podía incluirse alguno de los comportamientos previstos en los nuevos artículos, lo que generaba un concurso aparente de leyes<sup>84</sup>.

La técnica de tipificación utilizada para el blanqueo en el Código penal del 1995, no resolvería los problemas detectados tras la reforma de 1992. El art. 301.1 disponía: «El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, 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». Entre los aspectos más importantes cabe resaltar: (i) en la modalidad de blanqueo contenida en el art. 301.1, además de la conversión y transferencia previstas en el derogado art. 344 bis h), se incluye a la adquisición que, aunque con distinto alcance, estaba prevista junto a la posesión y uso en el antiguo 344 bis i); (ii) lo que en el art. 3.1.b) i) de la Convención de Viena de 1988 aparecía como «o un acto de participación en tal delito o delitos», haciendo referencia al origen de los bienes, en el art. 344 bis h) del anterior CP, se convertía en «o realizase un acto de participación en tales delitos», para finalmente convertirse en el CP de 1995, en la cláusula «o realice cualquier otro acto».

### 3. El delito de blanqueo de capitales

Si bien tras la reforma de 2010 ya no se pueda seguir hablando de un delito afín a la receptación sino de

blanqueo de capitales, ello no ha supuesto un cambio en la configuración de las modalidades de blanqueo; lo único que se ha hecho en este ámbito es incluir en el art. 301.1, tanto la posesión como la utilización, conductas que habían desaparecido tras la aprobación del nuevo Cp en 1995. Así, tras la reforma, el art. 301.1 dispone: «El que adquiera, 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...».

El art. 301.1 prevé, tras la reforma, cinco comportamientos específicamente determinados: adquirir, poseer, utilizar, convertir y transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva; y uno genérico: realizar cualquier otro acto sobre los bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva. Además de estas conductas, contiene dos elementos: para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. La función y el alcance de estos elementos en la estructura del tipo es uno más de los tantos problemas interpretativos que genera el delito de blanqueo, pero con todo, su resolución en uno u otro sentido va a determinar su ámbito de aplicación.

Según un sector de la doctrina, antes de la reforma de 2010, el art. 301.1 castiga: (i) la mera adquisición, conversión o transmisión de los bienes conociendo su procedencia delictiva, y (ii) la realización de cualquier otro acto con la finalidad de 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<sup>85</sup>. Mientras que otro sector, entien-

83 Así, por ejemplo, la STS 5/1993, de 21 de enero, en la que se estima el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, en contra de la Sentencia de la Audiencia provincial que absolvió a una mujer que en el marco de un registro domiciliario fue sorprendida por la policía cuando pretendía ocultar nueve papelinhas de heroína, por considerar que su conducta era constitutiva de un encubrimiento impune por aplicación del art. 18 del Cp anterior. El TS entendió que la conducta de la mujer era constitutiva de un delito de tráfico de drogas (la mujer también era titular de una cuentas bancarias en las que tanto su marido, como su cuñado, ingresaban el dinero generado por el tráfico de drogas por ellos cometidos), sin embargo, teniendo en cuenta que esta clase de comportamientos participativos en el tráfico de drogas, pasaban a convertirse en un tipo propio e independiente, en consideración del principio de especialidad, baso la condena en el art. 344 bis h).

84 Véase DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, págs. 118 y s., y la bibliografía allí citada.

85 Así, entre otros, GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, págs. 51 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995 (Tol 26066)*; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSAC, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, pág. 1464; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 220; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, págs. 94 y ss. Aunque inicialmente MARTÍNEZ-BUJÁN

de que tanto la adquisición, conversión, o transmisión, como el cualquier otro acto, sólo son punibles cuando se realicen con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos<sup>86</sup>.

Ambas interpretaciones pueden ser asumibles, pero como puede apreciarse a primera vista, la opción por una u otra conduce a soluciones distintas. La consecuencia inmediata de una interpretación amplia, coincidente por lo demás con el contenido del derogado art. 344 bis i), permite afirmar que actividades de la vida comercial o cotidiana pueden ser constitutivas de un delito de blanqueo. Para ejemplificar. Adquiero el coche de un político que en los últimos años ha acumulado un apreciable patrimonio. Se sabe, por los medios de comunicación, que gran parte de éste puede proceder de actos relacionados con la corrupción urbanística, y yo podría presumir que el coche fue adquirido con dinero procedente de esos actos de corrupción y aún así compro el coche del político, entre otros motivos porque tanto el precio como la forma de pago se ajusta a mis necesidades. Para quienes defienden una interpretación amplia del tipo, esta conducta sería constitutiva de blanqueo de bienes, es decir, se me castigaría por la mera adquisición de un bien, sea por la sospecha del carácter delictivo de los bienes si tengo un conocimiento casual de su origen, o por mi actuación por imprudencia grave. Sin embargo, desde una interpretación restrictiva del tipo, esa conducta es atípica, precisamente porque en su realización no concurre ninguna de las finalidades exigidas en el tipo. Ni yo he comprado el coche para ayudar al político a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, ni menos lo hago para ocultar o encubrir su origen delictivo.

Desde nuestro punto de vista, quienes defienden una interpretación amplia del tipo deben revisar sus

planteamientos, toda vez que la incorporación de la posesión y utilización como conductas específicas de blanqueo, puede suponer criminalizar no sólo conductas de la actividad comercial sino también conductas socialmente adecuadas o acciones de la vida cotidiana que nada tienen que ver con el delito de blanqueo. Así, a priori, partiendo de una interpretación amplia tendría que asumirse, tal como se propugna para la adquisición, transferencia y conversión, que la mera posesión o utilización de los bienes de procedencia delictiva puede ser constitutiva de un delito de blanqueo doloso o por imprudencia grave. Sería constitutiva de blanqueo la conducta de la mujer que *recibe* el anillo de compromiso adquirido por su futuro marido con dinero procedente de la corrupción, o la *utilización* del coche para ser trasladado a la iglesia, que tiene origen en un acto de cohecho en el que ha intervenido su futuro suegro.

Por ello, es preferible una interpretación restrictiva del tipo que, al margen de la deficiente técnica legislativa utilizada en su configuración que no es acorde con la exigencia de clara determinación o mandato de certeza que impone el principio de legalidad, tenga en cuenta otros principios, como el de lesividad, o el carácter de última ratio que debe tener el Derecho penal. Además, como veremos a continuación, la interpretación restrictiva es acorde, en contra de lo que se puede afirmar, con el contenido de los documentos internacionales y con el de la normativa nacional.

En todos los instrumentos internacionales ratificados por España, las conductas de blanqueo que en ellos se contienen pueden dividirse en dos grupos: (i) las que son de obligada tipificación por los Estados Parte, y (ii) aquellas cuya tipificación queda condicionada a reserva de los principios constitucionales y de los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico de los Estados Parte. Dentro del primer grupo, se incluyen la conversión o la transferencia y la ocultación o el encu-

PÉREZ, estaba de acuerdo con una interpretación restrictiva, en la actualidad considera preferible una interpretación amplia (*La dimensión internacional del blanqueo de dinero*, en *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, EDJ 61, 2004, pág. 231). De la misma opinión QUINTERO OLIVARES, aunque considera que no hay que perder la vista que en la realización de cualquiera de las conductas la meta final será siempre conseguir que bienes de origen ilícito puedan ingresar en los circuitos económicos normales sin que pueda detectarse su origen y naturaleza o ayudar a los que se dedican a ellos a que lo consigan, aunque no tienen por qué alcanzarse (Comentarios a la parte especial del derecho penal, Quintero Olivares (dir.), 6ª ed., pág. 944).

86 Desde nuestro punto de vista, las finalidades previstas en el tipo constituyen elementos subjetivos del tipo, DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 167. De la misma opinión, FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 360 y s.; FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, págs. 139 y s.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 418 y s.; GARCÍA ARÁN, en *Comentarios al Código penal. Parte especial*, págs. 1158 y ss.; GÓMEZ BENÍTEZ, *Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes*, págs. 11 y s. Sin embargo, otro sector de la doctrina considera que se trata de elementos subjetivos que suponen una referencia específica al elemento volitivo del dolo así, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 173 y ss.; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 230; BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO, S., *Derecho penal económico*, Madrid 2010, pág. 737.

brimiento; dentro del segundo, la adquisición, la posesión y la utilización.

En estos documentos, la conversión y la transferencia, conductas de obligada punición, han de realizarse con determinadas finalidades, exigencia que no ha sido modificada, ni menos suprimida. Así, por ejemplo, lo dispuesto en los arts. 3.1.b). i) de la Convención de Viena de 1988, 6.1.a) del Convenio de Estrasburgo de 1990, y 6.1.a).i) de la Convención de Palermo de 2000. Lo mismo cabe afirmar respecto al art. 9.1.a) del Convenio de Varsovia de 2005, que al igual que en los preceptos mencionados prevé que «Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente: a) la conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, *con el fin* de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos». Mientras que, la adquisición, posesión o uso de bienes, conductas de punición condicionada, han de realizarse sin exigir finalidad alguna. Así, por ejemplo, los arts. 3.1.c).i) de la Convención de Viena de 1988, 6.1.c) del Convenio de Estrasburgo de 1990, o el 6.1.b). i) de la Convención de Palermo de 2000. En los mismos términos, el art. 9.1.c) del Convenio de Varsovia de 2005 dispone «... y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: c) la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos».

Quienes se apoyan en la normativa internacional para afirmar que en el art. 301.1 del Cp (antes de la reforma) se castiga el adquirir, convertir o transmitir bienes conociendo la procedencia delictiva sin requerir finalidad alguna<sup>87</sup>, pretenden aplicar a dos de las conductas típicas —convertir y transmitir— lo que sólo está previsto

para una de ellas —adquirir—, pero lo más preocupante es que pretenden convertir en regla lo que es una excepción<sup>88</sup>. Obvian que en todos los documentos internacionales que vinculan a nuestro legislador penal, la punición de la mera adquisición no es obligatoria, sino que está condicionada a que los principios constitucionales y los conceptos básicos del ordenamiento jurídico del Estado en cuestión, en este caso España, así lo permitan.

Por otro lado, las tres Directivas aprobadas en el ámbito de la Unión Europea, acogen casi de forma idéntica la noción de blanqueo, contenido en los documentos internacionales mencionados anteriormente. Es decir, la conversión y la transferencia de bienes, sabiendo su procedencia delictiva, debe realizarse *con el propósito* de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; propósito o finalidad que no se exige para la adquisición, tenencia o utilización de los bienes. Tal configuración del blanqueo, que aparece por primera vez en el art. 1 de la Directiva 308/1991, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio, se ha mantenido invariable a pesar de que ésta fue modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre, y posteriormente derogada por la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre. Esta última Directiva dispone en su art. 1.2 que «las siguientes actividades, realizadas intencionadamente, se considerarán blanqueo de capitales: a) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad, *con el propósito* de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;... c) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de

87 Así, por ejemplo, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, quien considera que el art. 301 está inspirado, «con importantes variaciones», en el art. 3.b) de la Convención de Viena de 1988, aunque con «ligeros cambios gramaticales» entre la normativa nacional y la prevista en el Convenio (*El delito de blanqueo de capitales*, pág. 220). Ahora bien, como resalta Blanco Cordero, los cambios no son tan ligeros pues su planteamiento supone la punición de conductas totalmente distintas a las previstas en el Convenio (*El delito de blanqueo de capitales*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona 2002, págs. 322 y s., nota 40).

88 Así expresamente, ABEL SOUTO, quien afirma que la Convención de Viena de 1988, el Convenio de Estrasburgo de 1990 y la Directiva 91/308/CEE, «demandan» que se tipifique la mera adquisición... de bienes con conocimiento de que proceden de determinados delitos, conductas para las que no exige ningún propósito», y que a esa petición responde el art. 301.1 al castigar la mera adquisición de bienes, sin requerir finalidad alguna (*El delito de blanqueo en el Código penal español*, págs. 97 y ss.). Ahora bien, se hace difícil asumir que la Directiva 91/308/CEE, «demande» la tipificación de la mera adquisición. Si bien en la Exposición de Motivos se incide en que el blanqueo debe combatirse principalmente con medidas penales, las disposiciones que en ella se contienen son de naturaleza fundamentalmente administrativa. Precisamente por ello, el Consejo de las Comunidades emitió una Declaración Anexa en la cual se adoptaba el compromiso por parte de los distintos Estados de incriminar el blanqueo antes del 31 de diciembre de 1992.

los mismos, que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad».

Sin embargo, a diferencia de los documentos internacionales vistos anteriormente, en éstos se prescinde de la cláusula de reserva. Es decir, al describir las conductas constitutivas de blanqueo, no distingue entre las conductas de obligada previsión y otras condicionadas a los principios constitucionales y los conceptos básicos de los ordenamientos jurídicos internos<sup>89</sup>. Eso no supone que todas las modalidades de blanqueo que se contienen en las distintas Directivas deben ser trasladadas sin más a la legislación nacional, ni mucho menos que el legislador nacional tenga la obligación de prever todas y cada una de ellas. No sólo porque las Directivas no vinculan (al menos en todos sus extremos) al legislador penal<sup>90</sup>, sino sobre todo, y en esto está de acuerdo prácticamente toda la doctrina, porque los documentos internacionales o europeos contienen disposiciones lo suficientemente amplias que sólo sirven de base para que el legislador nacional, en función de su orden constitucional y los conceptos jurídicos propios de su ordenamiento, elabore sus propias normas<sup>91</sup>.

Precisamente por ello, el concepto de blanqueo que se contenía en el art. 1.2 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, difiere sustancialmente de lo previsto en la Directiva 308/1991, en la que trae causa. En esta Ley se entendía por blanqueo de capitales «la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, *para* ocultar o encubrir su origen o *para* ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado». Como se ve, para ser consideradas como blanqueo era necesario que cualquiera de las conductas que en este artículo se enuncian, se realicen para ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes, o ayudar a la persona que haya participa-

do en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, es decir, las mismas finalidades que exige el art. 301. Puede observarse, que ni en esta Ley de carácter preventivo se consideraba blanqueo la mera adquisición de bienes de procedencia delictiva; ésta tenía que realizarse con las finalidades a las que nos venimos refiriendo.

Sin embargo, pareciera que el legislador está empeñado en dificultar, aún más si cabe, la regulación del blanqueo, ahora en el ámbito administrativo. Aunque cabe reconocer que las Directivas europeas son normas de mínimos y que establecen un marco general que ha de ser reforzado o extendido atendiendo a los concretos riesgos existentes en cada Estado miembro, lo que justificaría, en principio, tal como se reconoce en la Exposición de motivos de la propia Ley 10/2010, de 28 de abril, algunas disposiciones más rigurosas que las contenidas en la Directiva, lo cierto es que el legislador nacional, lejos de realizar una verdadera transposición, «adaptando la terminología y sistemática de la Directiva a las prácticas legislativas patrias», lo que ha hecho es copiar literalmente el contenido del art. 1 de la mencionada Directiva. Así, según el art. 1.2 de la Ley se considera blanqueo de capitales las siguientes actividades: «a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva. c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva. d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución».

89 ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 116 y s.

90 Si bien en el Preámbulo de la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, se dice que la inclusión de los arts. 344 bis h) e i) al Código penal obedecía a una transposición de los aspectos penales de las Directiva 91/308/CEE, tal como se ha señalado *supra* el contenido de la misma es exclusivamente administrativa.

91 Así, DÍEZ RIPOLLÉS, *El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas*, pág. 588; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*, págs. 202 y s.

Como puede observarse, a pesar de la notable complejidad de la formulación de las conductas que deben ser constitutivas de blanqueo, al margen de considerar como autoría lo que según nuestro Derecho serían formas de participación, puede afirmarse que por un lado, la transferencia y conversión de bienes sigue condicionada a que sean realizadas con la finalidad o el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, y por otro, se considera como blanqueo la mera adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas de su procedencia delictiva.

Volviendo a la legislación penal, tampoco puede afirmarse que las modalidades de blanqueo contenidas en el art. 301 son una síntesis o fusión de las que se contenían en los anteriores 344 bis h) e i)<sup>92</sup>, o que algunas de las conductas contenidas en el art. 344 bis i) tienen ahora cabida en el art. 301<sup>93</sup>. Ambos preceptos contenían modalidades típicas distintas, unas adquirirían relevancia penal sólo cuando eran realizadas con una finalidad específica: la conversión y la transmisión, y en otras no se exigen esta finalidad: la adquisición, la posesión y la utilización.

La tipificación en el antiguo art. 344 bis i) de la mera adquisición, posesión o la utilización de bienes a sabiendas de que proceden de un delito relativo al tráfico ilícito de drogas o de precursores, supuso que numerosas acciones socialmente adecuadas quedasen abarcadas por el tipo. Precisamente por ello, parte de la doctrina se mostró crítica, al considerar que este precepto «difícilmente podría incluirse dentro del catálogo de conductas dirigidas a la normalización del beneficio económico obtenido a partir del tráfico de drogas»<sup>94</sup>. Además, de suscitar «serias dudas acerca de su conformidad con esenciales principios penales... al entrañar un peligroso acercamiento al Derecho penal del autor»<sup>95</sup>. Por ello, la «despenalización» de la pose-

sión y de la utilización como modalidades de blanqueo, fue interpretada en el sentido que el legislador de 1995 consideró que «resultaba incompatible con los “principios constitucionales y de conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico”, reconociendo así que la introducción de estas conductas en el Código en su reforma de 1992 fue un error»<sup>96</sup>. Sin embargo, no se consigue entender, por qué esta misma interpretación no alcanza a la adquisición, conducta cuya tipificación también estaba afectada por esta cláusula de reserva, más si quienes realizan las anteriores afirmaciones consideran que el art. 301 castiga la mera adquisición de los bienes de procedencia delictiva.

La referencia expresa a estas conductas, que habían desaparecido tras la aprobación del Cp de 1995, vuelve a ser recuperada por el legislador de 2010, sin saberse realmente el por qué de esta decisión. El alcance que tendrá la posesión y la utilización como conductas específicas de blanqueo, depende fundamentalmente de la postura que se adopte en cuanto a la interpretación del tipo. Como adelantábamos anteriormente, desde la postura amplia se estaría castigando la mera posesión o utilización de los bienes, sean estas realizadas de forma dolosa e incluso por imprudencia grave. Sin embargo, desde una interpretación restrictiva, sólo será típica la posesión o la utilización de bienes de procedencia delictiva cuando se realicen con cualquiera de las finalidades exigidas en el tipo, es decir, para ocultar o encubrir su origen delictivo o para ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Así, la posesión y la utilización, no serían más que formas específicas de blanqueo que, de no mencionarse expresamente, podrían haber tenido cabida dentro de la cláusula del «cualquier otro acto»<sup>97</sup>. Y es que desde nuestro punto de vista, la adquisición, conversión, transferencia, y ahora también la posesión y utilización, serían simples ejemplos<sup>98</sup> o desempeñan un papel

92 Así, FARALDO CABANA, *Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995*, pág. 123; ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, pág. 98; DÍAZ-MAROTO Y VILLAJERO, *Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas Europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español*, en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Bajo Fernández/Bacigalupo S., (edits.), Marcial Pons, Madrid 2009, pág. 45.

93 En este sentido, VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, tomo II, pág. 1465.

94 FABIÁN CAPARRÓS, *Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre*, págs. 608 y s.

95 Así, VIDALES RODRÍGUEZ, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995 (Tol 26066)*.

96 Así, expresamente, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 244. En el mismo sentido, ABEL SOUTO, *Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español*, pág. 193.

97 Así, por ejemplo, PALMA HERRERA, que antes de la reforma, era de la opinión que al no preverse expresamente la posesión, ésta podía ser considerada «otro acto» (*Los delitos de blanqueo de capitales*, págs. 422 y s.).

98 En este sentido, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, págs. 175 y 313.

indiciario sobre la naturaleza de los comportamientos susceptibles de ser englobados en la cláusula genérica «cualquier otro acto»<sup>99</sup>. Sólo así se conseguiría restringir el ámbito de ésta cláusula a las conductas que tengan un alcance similar a las anteriores<sup>100</sup>.

Desde una interpretación restrictiva, no es muy importante determinar el alcance de cada una de las acciones específicas toda vez que se castiga la realización de cualquier acto con cualquiera de las dos finalidades previstas en el art. 301, sin embargo, dado que han sido introducidas expresamente por la reforma, creemos necesario determinar el ámbito de aplicación de una y otra conducta<sup>101</sup>.

De acuerdo con un sector doctrinal, antes de la reforma de 2010, el término adquirir es interpretado en un sentido amplio de forma que equivale al ingreso, por cualquier título, de los derechos sobre los bienes de origen delictivo, incluido el derecho de posesión<sup>102</sup>. Sin embargo, otro sector de la doctrina entiende que la posesión no puede quedar abarcada en la adquisición, si se tiene en cuenta, entre otras razones, que en el derogado art. 344 bis i), el legislador distinguía claramente la adquisición de la posesión, y si ésta última no aparecía en el art. 301.1, era porque había sido destipificada por el legislador de 1995<sup>103</sup>. Pues bien, la reforma de 2010 incorpora dentro de las conductas específicas de blanqueo a la posesión, por lo que, en virtud del principio de vigencia, la adquisición debe diferenciarse, en contra de lo que propusimos en su día, de la posesión.

Si relacionamos la punición del autoblanqueo con la posesión y/o utilización de bienes de procedencia delictiva, podría afirmarse que el sujeto que, habiendo cometido el delito previo, y además posee y/o utiliza los bienes que ese delito le ha generado, deberá responder siempre por el delito previo y por el delito de blanqueo. Para ejemplificar, si se interpreta literalmente el

art. 301.1, el sujeto que roba en una joyería y guarda en su casa las joyas, o el que después de apoderarse de un coche, lo utiliza para darse a la fuga, cometería, además del delito de robo, el delito de blanqueo. En cada uno de estos casos cabría imponer conjuntamente pena de prisión de uno a tres años por el delito de robo, más prisión de seis meses a seis años, multa y posible inhabilitación por el delito de blanqueo. Es decir, la posesión y la utilización, como modalidades de blanqueo, deberían aplicarse a todo autor de un delito que posee o utiliza el bien que ha obtenido mediante la comisión de ese delito. Desde nuestro punto de vista esto supondría una vulneración del principio *ne bis in idem*.

Antes de la reforma de 2010, autores que defendían la punibilidad del autoblanqueo, mantenían ciertas reservas en relación a determinadas modalidades de blanqueo. Así, por ejemplo, de acuerdo con Córdoba Roda, el adquirir bienes de procedencia delictiva no puede ser cometido por quien es el autor del delito previo «ya que si dicho delito es el que genera los bienes, resulta obvio que los mismos no pueden ser adquiridos por el propio autor de la infracción de origen»<sup>104</sup>. Por las mismas razones, quien ha intervenido en el delito previo, no puede cometer además, un delito de blanqueo que consista en poseer esos bienes de procedencia delictiva.

Y es que como vimos anteriormente, el objeto material del delito previo, sólo puede ser objeto material del blanqueo cuando, entre otras condiciones, la ejecución de los actos de blanqueo sobre dicho objeto no constituya el delito previamente cometido, o siempre que la acción sobre tal objeto no pueda ser consumida en el delito previo. Así, por ejemplo, no constituye blanqueo la disponibilidad de los bienes de un delito de contenido patrimonial, especialmente de apoderamiento, que posee el autor de ese delito porque ello supondría una vulneración del principio *ne bis in*

99 Así, DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 169.

100 DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, pág. 207.

101 En este sentido, señala el Informe del Consejo General del Poder Judicial, que si se considera que la posesión o utilización de los bienes por terceras persona ajenas al delito del que provienen son conductas que contribuyen a ocultar o a encubrir el origen ilícito de aquellos, es obvia la innecesaridad de las nuevas modalidades, en tanto que el art. 301.1 ya incrimina la realización de «cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito» (*Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, pág. 120).

102 De esta opinión, BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 335; DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, pág. 173; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *Blanqueo de bienes*, pág. 207; GARCÍA ARÁN, en *Comentarios al Código penal*, pág. 1156.

103 Los intentos por restringir el ámbito de aplicación de la adquisición es importante para quienes defienden una interpretación amplia del tipo, porque de otra forma, tendrían que asumir que el art. 301.1 castiga la mera posesión, tal como defienden para la adquisición. Así, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 225. Aunque en algún caso terminan por asumir que la posesión pueda constituir el «otro acto», como por ejemplo, ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, págs. 108 y s.

104 CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de Capitales*, pág. 70.

*idem*. La propia lógica descarta el castigo por apropiación indebida y por blanqueo al sujeto que se apropia indebidamente de bienes que tiene en posesión, o por malversación y por blanqueo al funcionario que se apodera de caudales públicos que tiene a su cargo por razón de sus funciones. Por otro lado, el mero uso o utilización de los bienes por parte del autor del delito en el que tienen su origen no puede considerarse como blanqueo, si se trata de un acto de agotamiento del delito que ya han sido tenido en cuenta a la hora de determinar el marco penal de ese delito. Así, por ejemplo, el sujeto que utiliza el coche robado en España para fugarse a Francia, no puede responder conjuntamente por robo y por blanqueo. O el que habiendo robado previamente un coche y posteriormente lo utiliza para realizar un alunizaje no podría responder conjuntamente por los robos y por blanqueo.

Respecto a la posesión o utilización de los demás bienes derivados directamente de la comisión del delito como el producto, el precio o las ganancias o beneficios, tampoco puede constituir un delito de blanqueo si quedan consumidas en el delito previo. Salvo claro está, que sobre estos bienes se hayan realizado conductas tendentes, por ejemplo, a ocultar su origen delictivo para, finalmente, una vez revestidos de apariencia de legalidad, sean adquiridos o estén a la disponibilidad del interviniente en el delito en el cual tienen su origen. Entonces ya no estaríamos ante la posesión de bienes derivados directamente del delito previo, sino ante un supuesto de blanqueo en cadena o de blanqueo de bienes sustitutivos, en los que al menos de forma provisional, podríamos afirmar que cabría el castigo por blanqueo al interviniente en el delito inicial en el que tienen origen esos bienes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el castigo de la posesión de bienes procedentes de un delito patrimonial o socioeconómico como un delito de receptación, o la tenencia de bienes procedentes de cualquier delito como un delito de encubrimiento, sólo alcanza a terceras personas ajenas a la comisión del delito previo. Así, el art. 298 castiga al que, con ánimo de lucro «reciba» los efectos procedentes de un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice. Y el art. 451.2 en el que tendría cabida la posesión para ocultar los efectos del delito, también excluye a los intervinientes, sea a título de autor o de participe en el delito previo.

Respecto a la intervención de un tercero ajeno al delito previo, en principio, parece que no existe obstáculo alguno para pueda ser sujeto activo de la posesión o utilización como conductas específicas de blanqueo siempre, claro está, que su conducta esté dirigida a la consecución de cualquiera de las finalidades descritas en el tipo. Sin embargo, esta afirmación no está exenta de objeciones toda vez que puede suponer una vulneración al principio de proporcionalidad.

Desde la introducción del delito de blanqueo en el Código penal, la doctrina se ha mostrado especialmente preocupada por establecer criterios que permitan delimitarlo de la receptación y del encubrimiento, con las que comparte algunos elementos comunes, y dada la amplitud con la que se regula el delito de blanqueo los límites entre los mismos han quedado difuminados. Y este esfuerzo no es baladí si se tiene en cuenta la distinta gravedad de las penas previstas para estos delitos. Así, si el hecho ejecutado por un tercero ajeno al delito previo es calificado como encubrimiento, éste puede ser sancionado con una pena de prisión de seis meses a tres años, si lo es como de receptación, con prisión de seis meses a dos años. Además, hay que tener en cuenta, que para ambos delitos se establece un límite máximo al marco penal, y es que la pena privativa de libertad que se le imponga al autor de esos hechos nunca puede superar a la pena prevista para el delito previo<sup>105</sup>. Sin embargo, si el hecho es calificado como de blanqueo, la pena de prisión puede ser de seis meses a seis años, no estando condicionado su límite máximo a la pena prevista para el delito previo. Por ejemplo, si se considera blanqueo la conducta del sujeto que, sin ánimo de lucro, recibe bienes sabiendo que proceden de un delito de robo con fuerza, para ayudar al autor de ese delito a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, puede ser castigado con una pena de prisión de hasta seis años, mientras que al autor de ese delito sólo puede imponérsele cómo máximo una pena de prisión de tres años.

El problema es que el legislador ha ido ampliando el ámbito del delito de blanqueo sin tener en cuenta que muchas de las conductas en él recogidas ya tienen cabida en la receptación o en el encubrimiento, además la amplitud con la que se describen las conductas de blanqueo han terminando por desplazar a la receptación y al encubrimiento, quedando éstas como residuales para los supuestos que no tengan cabida en el blanqueo<sup>106</sup>.

105 Arts. 298.3 y 452 Cp

106 Así, PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pág. 691.

Ahora bien, si la diferencia punitiva entre el blanqueo, la receptación y el encubrimiento, se debe al distinto contenido de injusto de cada uno de los delitos, entonces para aplicar el blanqueo habrá que justificar que la conducta desplegada por el autor afecta al bien jurídico protegido por el delito de blanqueo. Bien se opte porque protege un bien jurídico de naturaleza socioeconómica o que se trate de un delito pluriofensivo en el que se protege, además de uno de naturale-

za socioeconómica, la Administración de Justicia. De forma que ante un concurso aparente de normas, éste debe resolverse lo más ajustado a las exigencias de justicia material, precisamente para evitar, tal como lo denuncia Muñoz Conde, «despropósitos punitivos que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de una estructura parecida»<sup>107</sup>.

---

107 MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, 11ª ed., pág. 198.