

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

VELS PRAVIDEET PRO

Revista

Enero 2023

51

Permal



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 51

Sumario

Obituario:

- Mireille Delmas Marty y las Ciencias penales de nuestro tiempo, por *Luis Arroyo Zapatero* 5

Doctrina:

- Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro, por *Andrés Francisco Álvarez Medialdea* 9
- Ucrania y la doble moral de Occidente, por *Kai Ambos* 33
- El condenado imputable afectado por un trastorno mental grave, por *Viviana Caruso Fontán* 49
- La responsabilidad penal del político corrupto. Contradicciones de la solución española a partir de las indicaciones de la Supreme Court of Justice de los Estados Unidos, por *Giorgio Dario Maria Cerina* 72
- Entre la siembra y el regado de la semilla terrorista: una aproximación a la influencia de la propaganda terrorista en internet, por *Débora de Souza de Almeida* 113
- La imposición y mantenimiento de condiciones ilegales y otras formas delictivas en las relaciones laborales como herramienta de protección de colectivos vulnerables por el Derecho penal, por *Javier García Amez* 129
- ¿Deben castigarse el enaltecimiento del franquismo y otro tipo de conductas «afines»? los intentos frustrados del legislador y una vía de escape (la administrativo-sancionadora), por *José León Alapont* 145
- La mujer como delincuente: aproximación a la delincuencia femenina a través de un estudio jurisprudencial, por *Sandra López de Zubiría Díaz* 165
- Frentes abiertos en la protección de los derechos de los presos, por *Francisco Javier Matia Portilla* 177
- La regulación italiana del blanqueo de capitales. Perfiles generales y propuestas de reforma, por *Alessandro Melchionda* 191
- La eliminación del abuso sexual por consentimiento inválido de víctima mayor de dieciséis y menor de dieciocho años tras la L.O. de garantía integral de la libertad sexual, por *Miguel Ángel Morales Hernández* 207
- Reflexiones sobre el delito de aborto en México y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por *Alberto Enrique Nava Garcés* 231
- El enfoque de género en el Derecho Penal español. Superando las críticas de un Derecho Penal de autor y paternalista, por *Ana I. Pérez Machío* 242

- Sistemas penales comparados:** Sumisión química (Chemical submission) 263

Bibliografía:

- Simón Castellano, Pere y Abadías Selma, Alfredo (Coords.). “Cuestiones penales a debate”. Barcelona, J.M. Bosch Editor (Colección “Penalcrim”), 2021, 495 págs., por *Cristian Morlans Prados* 321
- VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Miguel Abel Souto, José Manuel Lorenzo Salgado y Nielson Sánchez Stewart (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 980 páginas, por *Yago González Quinzán* 325
- “Los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación de las víctimas”, de José León Alapont (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 202 págs.), por *Lucas G. Menéndez Conca* 328

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Alessandro Melchionda. Univ. Trento
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Belez. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. 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
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Europea de Madrid), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Christoph Hollmann (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Jiajia Yu (China)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)	Baris Erman (Turquía)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo y Ana María Guzmán (Uruguay)
Marco Edgardo Florio (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	

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: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

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

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



La regulación italiana del blanqueo de capitales. Perfiles generales y propuestas de reforma

Alessandro Melchionda

Revista Penal, n.º 51 - Enero 2023

Ficha técnica

Autor: Alessandro Melchionda

Adscripción institucional: Catedrático de Derecho Penal, Università degli Studi di Trento (Italia)

Title: Italian regulation of money laundering. General outlines and proposals for reform.

Sumario: 1. Introducción. 2. El “descubrimiento” de las actividades de blanqueo de capitales como fenómeno delictivo de la economía moderna y la génesis de la legislación italiana sobre blanqueo de capitales. 3. El marco de mayor relevancia “europea” de las actividades de blanqueo de capitales descrito por la Directiva (UE) 2018/1673 y las reformas introducidas por el Decreto Legislativo nº 195/2021. 4. La regulación actual del delito de “Blanqueo de capitales” (“Riciclaggio”) y el de “Receptación” (“Ricettazione”). 5. Disciplina actual del delito de “Utilización de dinero, bienes o beneficios de origen ilícito”. 6. Disciplina actual del delito de “Auto-blanqueo” (“Autoriciclaggio”). 7. La legislación sobre “Transferencia fraudulenta de valores”. 8. Las normas relativas al denominado “decomiso ampliado”. 9. La obligación de informar sobre transacciones sospechosas. 10. Conclusiones y perspectivas de refundación de la normativa actual.

Summary: 1. Introduction. 2. The “discovery” of money laundering activities as a criminal phenomenon of the modern economy and the genesis of the Italian legislation on money laundering. 3. The framework of greater “European” relevance of money laundering activities described by Directive (EU) 2018/1673 and the reforms introduced by Legislative Decree no. 195/2021. 4. The current regulation of the offence of “Money laundering” (“Riciclaggio”) and that of “Receiving” (“Ricettazione”). 5. The current discipline of the offence of “Use of money, property or proceeds of crime”. 6. The current discipline of the offence of “Self-laundering” (“Autoriciclaggio”). 7. The legislation on “Fraudulent transfer of securities”. 8. The rules concerning the so-called “extended confiscation”. 9. The obligation to report suspicious transactions. 10. Conclusions and prospects for a recast of the current rules.

Resumen: En este artículo se analiza la normativa italiana en materia de “blanqueo de capitales”, teniendo en cuenta la evolución global de la normativa más relevante y pasando a ilustrar la legislación vigente en la actualidad como consecuencia de las recientes modificaciones de aplicación de la Directiva (UE) 2018/1673. El estudio concluye con una evaluación general de la disciplina, también con la perspectiva de una futura reforma.

Palabras clave: blanqueo de capitales, autoblanqueo, receptación, transferencia fraudulenta de valores, decomiso.

Abstract: This article analyses the Italian regulations on “money laundering”, taking into account the overall evolution of the most relevant legislation and then proceeding to illustrate the legislation in force today as a result of the recent amendments implementing Directive (EU) 2018/1673. The study concludes with an overall assessment of the discipline, also with a view to future reform.

Key words: money laundering, self-laundering, receiving, fraudulent conveyance of value, confiscation

Observaciones: Texto de la conferencia pronunciada el 15 de julio de 2022, en el marco del “IV Máster propio internacional en prevención y represión del blanqueo de dinero, fraude fiscal y compliance” organizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

Rec: 21-07-2022 **Fav:** 01-09-2022

1. INTRODUCCIÓN

Con la emisión de la Directiva (UE) 2018/1673, la Unión Europea elaboró un marco muy amplio y articulado de prescripciones destinadas a obligar a los distintos Estados miembros a adoptar medidas destinadas a aplicar lo que se ha definido expresamente como «lucha contra el blanqueo de capitales a través del derecho penal».

Se trató de una postura especialmente firme e incisiva y, al mismo tiempo, una de las ocasiones más importantes de intervención directa del legislador europeo en materia de derecho penal.

El plazo para la aplicación de esta Directiva se había fijado para el 3 de diciembre de 2020 e Italia llevaba un gran retraso en el cumplimiento de esta obligación específica de la UE. El proceso de transposición de la Directiva sólo ha concluido con el reciente Decreto Legislativo nº 195, de 8 de noviembre de 2021, y sólo después de que el Estado italiano haya sido informado del inicio de un procedimiento de infracción explícito iniciado contra él por la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹.

A pesar de este innegable retraso, en el plano sustantivo, sin embargo, la anterior legislación italiana ya se caracterizaba por una disciplina que, en su conjunto, podía considerarse ampliamente conforme a las obligaciones de intervención dictadas en 2018 por la Unión Europea. De hecho, no es casualidad que, en conjunto, las innovaciones introducidas por el Decreto Legislativo nº 195/2021 hayan parecido bastante circunscritas y limitadas².

Para comprender con mayor precisión el impacto de esta última reforma y, sobre todo, para ofrecer una imagen actualizada de la situación normativa y jurisprudencial actual del ordenamiento jurídico italiano

en materia de blanqueo de capitales, antes de pasar a examinar cada uno de los delitos, resulta ciertamente útil seguir en orden esta evolución progresiva de la legislación italiana.

2. EL “DESCUBRIMIENTO” DE LAS ACTIVIDADES DE BLANQUEO DE CAPITALES COMO FENÓMENO DELICTIVO DE LA ECONOMÍA MODERNA Y LA GÉNESIS DE LA LEGISLACIÓN ITALIANA SOBRE BLANQUEO DE CAPITALES

La conciencia de la importancia que asume el blanqueo de capitales como fenómeno delictivo propio de la economía moderna se ha registrado con mayor precisión sólo en épocas relativamente recientes. De hecho, hasta mediados de los años 70, se desconocía la importancia cada vez mayor que asumía la expansión de la reutilización del capital ilícito en los circuitos económicos y financieros normales³.

En el contexto de la experiencia italiana, el descubrimiento de este fenómeno se vio sin duda favorecido por la especial atención con la que, precisamente en ese periodo histórico, se investigaron los mecanismos operativos de la delincuencia organizada. Quedó así claro que, debido en parte a la progresiva transformación de las asociaciones delictivas, el volumen de capital acumulado y reinvertido en los mercados había alcanzado ya unos niveles tales que representaban un elemento perturbador de la economía legal y una amenaza para el libre desarrollo del sistema democrático.

Al mismo tiempo, las rápidas transformaciones que han marcado el más reciente desarrollo de los mecanismos operativos de los sistemas financieros han favorecido el avance de soluciones más fáciles, rápidas y seguras para ocultar el origen de los activos, capitales u otros instrumentos con relevancia económica. Desde este punto de vista, en efecto, la globalización de

1 La estricta necesidad de encontrar una solución capaz de frenar este procedimiento de infracción también se menciona expresamente en la memoria explicativa del Proyecto de Decreto Legislativo enviado por el Gobierno a la Presidencia del Senado el 6 de agosto de 2021: ver *Sistema Penale*, 13.08.2021.

2 Sobre este punto, con referencia al proyecto de decreto legislativo inicial, véase en particular BELLAGAMBA F., *In dirittura d'arrivo la riforma del riciclaggio: alcune proposte di modifica per andare oltre il mancato recepimento della direttiva europea*, en *Sistema Penale*, 11.10.2021; GIUNTA F., *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto del riciclaggio*, en *Discrimen*, 2021, 353 ss.; MORABITO M.A., *Lo schema di decreto legislativo per l'attuazione della direttiva UE 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: analisi e considerazioni*, en *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, n. 9, 1 ss. En relación con el Decreto Legislativo final nº 195/2021, véase BELLAGAMBA F., *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, en *Diritto Penale e Processo*, 2022, 445 ss.; MUSCO E. (obra concebida por), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, con la contribución de Ardito F. e Martuscelli A., Bologna, 2022; PESTELLI G., *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, en *Sistema Penale*, 2021, fasc. 12, 49 ss.; SANTORIELLO C., *Dalla modifica delle fattispecie in tema di riciclaggio ad un'ipotesi di responsabilità a tutto campo per gli enti collettivi?*, en *Rivista231*, 2022, fasc. 2, 9 ss. Para un examen general de esta reforma, me remito también a MELCHIONDA A., *Il nuovo piano normativo per la "lotta al riciclaggio mediante il diritto penale"*, en *Archivio Penale*, n. 2 Maggio-Settembre 2022 (Web), 1 ss.

3 En general, para un resumen de las premisas históricas del debate italiano sobre el tema del blanqueo de capitales, véanse: ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997, 1 ss.; lo., *Riciclaggio*, en *Digesto discipline penalistiche*, XII, Torino, 1997, 203 ss.; DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, 5 ss.

las economías, definida por algunos como el punto de inflexión económico más importante desde la revolución industrial, ha llevado a la fusión de los sistemas económicos y financieros nacionales en un único gran mercado integrado, caracterizado por una importante expansión de la liquidez.

La versatilidad de las situaciones que han dado lugar al surgimiento de este nuevo fenómeno criminal ciertamente ha dificultado la identificación de un tipo penal apto para describir todas las conductas de lavado de activos de manera integral. Y esto, también en Italia como en varios otros países, ha provocado inmediatamente muchos problemas en la búsqueda legislativa de una figura criminal que realmente pueda enmarcar este fenómeno en los rígidos esquemas de tipificación normativa propia de la intervención penal.

Como ya he comentado antes, hasta 1978 la legislación italiana no preveía disposiciones específicas sobre blanqueo de capitales y las conductas hoy imputables a la figura delictiva actual eran punibles sólo en la medida en que integraban los delitos de “*Receptación*” o como casos particulares de “*complicidad*”, sancionados en Italia con el delito autónomo de “*Favoreggiamento reale*”, con el que se castiga la conducta de “ayudar otros a obtener ganancias ilícitas”.

Una primera disposición formulada expresamente con la intención de introducir un delito específico de blanqueo de capitales sólo fue prevista por el “Decreto Legge” nº 59, de 21 de marzo de 1978, que incluyó en el artículo 648-bis del Código Penal un nuevo delito denominado “*Sustitución de dinero o valores procedentes del robo agravado, la extorsión agravada o el secuestro con fines de extorsión*”: se preveía así la sanción de cualquier persona que, fuera de los supuestos de participación en el delito, cometiera actos de sustitución o actos destinados a sustituir el dinero o los valores derivados de dichos delitos específicos por otro dinero u otros valores, actuando con el fin de procurar un lucro para sí mismo o para otros o para ayudar a los autores de dichos delitos específicos a obtener el producto del delito⁴.

El tipo dejó patente la fuerte función accesoria de esta nueva incriminación con respecto a la represión de los delitos tan específicamente referidos como prerrequisito para la nueva incriminación, delitos que, en la práctica, constituían el verdadero objetivo que había inspirado al legislador de 1978⁵.

Posteriormente, el artículo 648-bis del código penal fue corregido con la “Legge” del 19 de marzo de 1990 n. 55, que, en la perspectiva de la armonización de la legislación italiana con las disposiciones de la Convención de Viena de 1988, adoptó por primera vez el nombre de “*Riciclaggio*” e introdujo novedades significativas⁶.

Un primer cambio se refería a la ampliación del elenco de posibles conductas punibles, equiparando la conducta de “sustitución” a las actividades destinadas en todo caso a obstaculizar la identificación del origen de los bienes; bienes en relación con los cuales la referencia original a “dinero o valores” se amplió con la expresión “dinero, bienes u otros servicios”.

Además, con el objetivo evidente de facilitar una simplificación de la carga de la prueba, ha sido suprimida la previsión de una finalidad específica basada en la necesidad de actuar para obtener un beneficio para uno mismo o para otros, permitiendo así la punibilidad del hecho independientemente de la identificación de un propósito particular.

La configuración “anticipada” del delito se modificó aún más, con la eliminación de la referencia a los “actos o hechos destinados a la sustitución” de determinados bienes, considerando únicamente la conducta de sustitución efectiva de bienes.

Esta nueva formulación del delito supuso, sin duda alguna, un importante cambio respecto de la interpretación que se venía haciendo de esta figura delictiva y confirmó la conciencia adquirida del peligro directo del blanqueo de capitales y la necesidad de una evaluación de este fenómeno en una perspectiva que ya no es solo retrospectiva y de prevención del delito precedente.

La reforma de 1990 también afectó a la conducta de uso posterior de bienes blanqueados, hipótesis que fue apartada del marco aplicativo de la norma prevista por el art. 648-bis c.p. y que fue considerada de manera autónoma y separada por una disposición adicional, el artículo 648-ter del Código Penal, con el cual se incluyó en el código el nuevo delito de “*Utilización de dinero, bienes o beneficios de origen ilícito*”.

Se trata de una norma que fue introducida por el legislador con el objetivo de sancionar la tercera fase de implementación de la conducta típica de blanqueo de capitales, identificada en la denominada “*integration stage*” (“*Etapas de integración*”).

4 En particular, véanse: DALIA A.A., *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Milano, 1982, 58 ss.; PECORELLA G., *Denaro (sostituzione di)*, en *Digesto discipline penalistiche*, III, Torino, 1989, 366 ss.

5 FLICK G.M., *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 1255 ss.

6 Véase por todos COLOMBO G., *Il riciclaggio*, Milano, 1990, *passim*; PECORELLA G., *Circolazione del denaro e riciclaggio*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, 1220 ss.

Sin embargo, esta configuración de la nueva legislación puso inmediatamente de manifiesto la compleja problemática de su valoración específica, debido a la considerable dificultad de probar el conocimiento efectivo de la procedencia ilícita de los bienes de un delito previo específico.

En la declarada perspectiva de superar estos problemas, en el año 1993 tuvo lugar una tercera reforma del marco legal sobre el blanqueo de capitales. En particular, la “Legge” nº 328 de 9 de agosto de 1993, promulgada en ratificación del Convenio de Estrasburgo de 1990, amplió la aplicabilidad de los delitos previstos en los artículos 648-bis y 648-ter del Código Penal al producto de cualquier delito no imprudente.

Frente a este marco normativo inicial, que durante muchos años permitió apreciar un cumplimiento seguro de la legislación italiana con las posteriores directivas de la UE, a finales del año 2014 se produjo otro avance importante. Hasta esa fecha, la legislación italiana sobre el blanqueo de capitales se había caracterizado siempre por la previsión del llamado “beneficio de autoblanqueo”, es decir, por las cláusulas de reserva presentes en el inicio de los artículos 648-bis y 648-ter del Código Penal, que prevén la punibilidad del agente sólo «fuera de los casos de complicidad en el delito»⁷. La Ley 186, de 15 de diciembre de 2014, cambió esta situación y, con la disposición del nuevo artículo 648-ter.1, se introdujo en el Código Penal italiano el delito de “Auto-blanqueo” (“Autoriciclaggio”)⁸.

Desde principios de enero de 2015, este delito es, por tanto, parte integrante de la legislación italiana sobre blanqueo de capitales.

3. EL MARCO DE MAYOR RELEVANCIA “EUROPEA” DE LAS ACTIVIDADES DE BLANQUEO DE CAPITALES DESCRITO POR LA DIRECTIVA (UE) 2018/1673 Y LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL DECRETO LEGISLATIVO Nº 195/2021

Sin embargo, la posterior promulgación de la Directiva (UE) 2018/1673 ha dado lugar a nuevas obligaciones de reforma de la legislación italiana; y, ello, sobre todo, debido a la mayor amplitud de la noción de “blanqueo de capitales” que ha sido así delimitada por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

En términos conformes, en verdad, tanto con indicaciones ya presentes en directivas anteriores⁹ como en otras fuentes de la normativa italiana ya en vigor¹⁰, este mayor marco de referencia se puso de manifiesto sobre todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2018/1673, a través del cual se incluyeron en el concepto europeo de “blanqueo de capitales” las siguientes conductas penalmente relevantes:

«a) la conversión o transferencia de bienes, realizada a sabiendas de que los bienes proceden de una actividad delictiva, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su conducta;

b) la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento, la propiedad o los derechos sobre los bienes a sabiendas de que éstos proceden de una actividad delictiva;

c) la adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas, en el momento de su recepción, de que proceden de una actividad delictiva».

7 Sobre esta crítica véanse en particular: SEMINARA S., *I soggetti attivi del riciclaggio tra diritto vigente e prospettive di riforma*, en *Diritto penale e processo*, 2005, 239 ss.; DELL’OSSO A.M., *Riciclaggio e concorso nel reato presupposto: difficoltà di inquadramento ed esigenze di intervento legislativo*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 1275 ss.; CAVALLINI S. – TROYER L., *La “clessidra” del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, en *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2014, 61 ss.

8 Recientemente, para un examen completo del proceso legislativo que condujo a la introducción de este delito, véase para todos CIVELLO G., *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Torino, 2022, 1 ss. Para otras referencias, véase también *infra*.

9 In effetti, come è stato osservato (v. MORABITO M.A., *op. cit.*, 5), la definizione europea di riciclaggio è sempre stata molto ampia ed estesa alla considerazione «di tutte le varie condotte di *placement, layering* ed *integration*. La condotta integrante la nozione nostrana di ricettazione, infatti, era già contenuta sin nella prima direttiva antiriciclaggio 91/308/CEE, laddove all’art. 1 venivano definite come azioni costituenti riciclaggio anche “l’acquisto, la detenzione o l’utilizzazione di beni nella consapevolezza, al momento della ricezione, che i beni provengono da un’attività criminosa o da una partecipazione a tale attività”. Ciò in conformità a quanto definito dalla Convenzione di Vienna del 1988 (art. 3) e dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 (art. 6). La nozione ampia di riciclaggio vincolante per gli Stati membri è stata poi ribadita in tutte le direttive AML approvate negli anni successivi».

10 V. in particolare la definizione del concetto di “riciclaggio”, che è prevista all’art. 2 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, recante “Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione». Sul punto, proponendo una precipua rilettura storica del percorso che ha contrassegnato l’evoluzione normativa in chiave comparata della nozione di “riciclaggio”, v. DI VIZIO F., *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa. Definizioni di riciclaggio*, in *Quaderni dell’antiriciclaggio*, Roma, 2017, n. 8, 1 ss.

Sin perjuicio de la referencia ya explícita a la necesidad de dar importancia únicamente a las conductas cometidas con el “conocimiento” del origen ilícito de los activos en cuestión, también fue de especial importancia la aclaración adicional de que tales conductas sólo deben ser penalizadas si se cometen “intencionadamente” (véase el artículo 3, párrafo 1). Por otro lado, se dejaba al libre juicio de los Estados miembros la adopción de otras medidas necesarias para que las citadas conductas pudieran ser consideradas también como infracciones penales cuando «el autor sospechaba o debería haber sabido que los activos procedían de una actividad delictiva» (véase el artículo 3, párrafo 2).

La misma Directiva también preveía una exclusión específica para los casos de «blanqueo de capitales relativos a los activos procedentes de delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión», ya que este sector ya estaba cubierto por las disposiciones más específicas de la Directiva (UE) 2017/1371, de 5 de julio de 2017, por la que se establecen normas para la “*Lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión por medio del Derecho penal*” (la llamada “Directiva PIF”), normas que luego fueron implementadas en la legislación italiana por el Decreto Legislativo n.º 75 de 14 de julio de 2020¹¹.

En el plano de la armonización sustantiva de los delitos específicos, los perfiles más destacados por la Directiva fueron tres en particular:

- 1) en primer lugar, se dio importancia a la descripción de la conducta de blanqueo de capitales, para lo cual se exigió a los Estados miembros que se ajustaran a la noción más amplia de blanqueo de capitales, como ya se señaló anteriormente con la referencia a la conducta descrita en la lista del artículo 3 de la Directiva;
- 2) en segundo lugar, se hizo referencia a la necesidad de prestar atención a la definición de las actividades delictivas denominadas “delitos precedentes” del blanqueo de capitales, aspecto en relación con el cual se aconsejó a los Estados miembros que adoptaran soluciones «suficientemente uniformes», garantizando que se tuvieran en cuenta «todos los delitos castigados con una pena privativa de libertad» y sin «distinguir entre las situaciones en las que los bienes proceden directamente de la actividad delictiva y las situaciones en las que proceden indirectamente de la actividad delictiva, en conformidad con la amplia definición de “producto” de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo»;

- 3) en tercer lugar, se hizo referencia al marco sancionador, exigiendo a los Estados, como es tradicional, la adopción de “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”, pero estableciendo al mismo tiempo como obligatorias la predeterminación de “una pena máxima de prisión no inferior a cuatro años”, la adopción de “sanciones o medidas adicionales” para las personas físicas responsables de delitos de blanqueo de capitales” y la previsión de algunas circunstancias agravantes más específicas (en particular cuando el delito se comete «en el marco de una organización criminal en el sentido de la Decisión Marco 2008/841/GAI», así como cuando «el delincuente es una persona obligada en el sentido del artículo 2 de la Directiva (UE) 2015/849 y ha cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional»).

A continuación, para completar la regulación sustantiva, la Directiva estableció la obligación de los Estados miembros de reconocer la punibilidad de los delitos de “blanqueo de capitales” incluso cuando sean cometidos por una persona responsable del mismo “delito precedente” y añadió la necesidad de la punibilidad expresa en los casos de complicidad y tentativa, así como la previsión de la responsabilidad directa de las personas jurídicas.

Por último, en lo que respecta a la aplicación práctica, se establecieron normas para simplificar la investigación procesal de los delitos de blanqueo de capitales y evitar el conjunto de problemas que podrían surgir cuando la infracción penal se cometiera en el territorio de varios Estados. De este modo, los Estados miembros se comprometieron a adoptar soluciones adecuadas para garantizar la constatación del denominado “delito precedente”, ya sea en ausencia de una condena previa, o sin necesidad de determinar «todos los elementos de hecho o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor», o imponiendo la eliminación de los límites a la punibilidad del delito aunque se haya cometido en el territorio de otro Estado miembro o de un tercer país.

Ciertamente, a través de las numerosas reformas en materia de blanqueo de capitales que ya se habían introducido en Italia desde 1978, podría decirse que el marco normativo nacional ya se ajustaba en gran medida a estas nuevas obligaciones de la UE. Así, en concreto, a nivel de regulación sustantiva, todas las conductas de “blanqueo de capitales” señaladas en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2018/1673 ya encontraban consideración directa en la descripción de los delitos de “Re-

11 Sul quale v. BASILE E, *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 12, 63 ss.; CORSARO C – ZAMBRINI M., *Il recepimento della Direttiva PIF e le novità in materia di reati contro la pubblica amministrazione e reati tributari. L'ulteriore ampliamento dei reati presupposto per la responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8.

ceptación”, conforme al artículo 648 del Código Penal, “Blanqueo de capitales”, conforme al artículo 648-bis del Código Penal, y “Utilización de dinero, bienes o beneficios de procedencia ilícita”, conforme al artículo 648-ter del Código Penal, y con penas conformes a los límites mínimos impuestos por el legislador europeo. Y incluso la obligación de establecer la necesaria punibilidad de quienes ya eran responsables del “delito precedente” ya había sido absuelta con la previsión, a partir de enero de 2015, del nuevo delito de “Autoblanqueo” en el artículo 648-ter.1 del Código Penal. También se ajustaban plenamente a las indicaciones de la directiva las normas sobre la punibilidad de la tentativa y el concurso de personas, así como las relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹².

El ámbito en el que seguían existiendo claras diferencias de regulación era especialmente el de las “actividades delictivas” que el artículo 2 de la Directiva (UE) 2018/1673 exigía que se considerasen “delitos precedentes” al blanqueo de capitales. Y es precisamente en este nivel donde el nuevo Decreto Legislativo n° 195/2021 ha intervenido ahora con mayor impacto, introduciendo modificaciones diferenciadas en las figuras delictivas indicadas y con el efecto global de ampliar su aplicabilidad, tanto a los casos en los que el “delitos precedente” se identifica con cualquier delito (ya sea punible sólo con dolo o incluso con mera imprudencia), como a la hipótesis de que el “delitos precedente” sea una falta, en este caso, sin embargo, limitando el ámbito de pertinencia sólo a las faltas castigada con pena de prisión de más de un año en el máximo, o de seis meses en el mínimo.

Como resultado de estas múltiples reformas, el plan global de la legislación italiana sobre el blanqueo de capitales se articula, por tanto, en la consideración de

varios delitos, que conviene ilustrar ahora con mayor detalle.

4. LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE “BLANQUEO DE CAPITALES” (“RICICLAGGIO”) Y EL DE “RECEPTACIÓN” (“RICETTAZIONE”)

Según la redacción actual del artículo 648-bis del Código Penal, el delito de “Blanqueo de capitales” (“Riciclaggio”) está previsto de la siguiente manera: «Fuera de los casos de complicidad en el delito, el que sustituya o transfiera dinero, bienes u otros productos derivados de un delito, o que realice otras operaciones en relación con ellos, de manera que se impida la identificación de su origen delictivo, será castigado con pena de prisión de cuatro a doce años y multa de 5.000 a 25.000 euros»¹³.

Como se aprecia inmediatamente, en comparación con la redacción inicial del delito, se ha ampliado aún más la tipicidad de la conducta al prever no sólo la sustitución y el traslado de los bienes ilícitos, sino también al incluir cualquier otra operación que dificulte la identificación de su origen delictivo¹⁴.

La reciente reforma introducida por el Decreto Legislativo n° 195/2021 también modificó la anterior referencia a la procedencia ilícita únicamente de los “delito no imprudente” e introdujo un nuevo párrafo segundo que prevé una pena de prisión de dos a seis años y una multa de 2.500 a 12.500 euros «cuando el hecho se refiera a dinero o cosas procedentes de una falta castigada con una pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo».

A continuación, se prevé una agravante «cuando el delito se comete en el ejercicio de una actividad profesional» y una atenuante «si el dinero, los bienes u otros productos proceden de un delito para el que está pre-

12 Para una visión general de la legislación sobre la que se injertó la reforma de 2021, permítanme remitirme de nuevo a lo que indiqué en MELCHIONDA A., *Il nuovo piano normativo per la “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”*, cit., 1 ss.

13 En general, para un comentario sobre la disciplina actual del delito de blanqueo de capitales, véanse: AMATO G., *Le recenti modifiche normative nella lotta al riciclaggio dei proffitti delle attività illecite: nuove prospettive sanzionatorie ed investigative*, en *Cassazione penale*, 1995, 1399; MOCCIA S., *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 728 ss.; ID., *Effettività e normativa antiriciclaggio*, in *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, eds. Palombi E., Napoli, 1996, 303 ss.; ZANCHETTI M., *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, en *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, eds. Manna A., Torino, 2000, 3 ss.; MANNA A., *Il bene giuridico tutelato dei delitti di riciclaggio e reimpiego: dal patrimonio all’amministrazione della giustizia sino all’ordine pubblico ed all’ordine economico*, en *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, in *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, eds. Manna A., Torino, 2000, 53 ss.; MANGIONE A., *Mercati finanziari e criminalità organizzata: spunti problematici sui recenti interventi normativi di contrasto al riciclaggio*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 1186 ss.; MANES V., *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell’intervento penale*, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2004, 35 ss.; ANGELINI M., *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.)*. *Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Torino, 2008, 19 ss.; LONGOBARDO C., *Il fenomeno del riciclaggio del denaro sporco tra valorizzazione di esigenze preventive ed ineffectività della repressione penale*, in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, eds. Fiandaca G.-Visconti C., Torino, 2010, 228 ss.; RAZZANTE R., *Il riciclaggio nella giurisprudenza. Normativa e prassi applicative*, Milano, 2011, 93.

14 Véanse FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, 2, *I delitti contro il patrimonio*, VII ed., Bologna, 2015, 255 ss.; MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2021, VIII ed., 289 ss.

vista una pena de prisión inferior a cinco años». Finalmente, se hace referencia al último párrafo del artículo 648 del Código Penal, en virtud del cual se prevé la aplicabilidad de estas disposiciones «aun cuando el autor del delito del que procedan el dinero o las cosas no sea imputable o no sea sancionable o cuando no exista condición de procedibilidad relativa a este delito».

Como hemos visto, las conductas típicas se describen según tres modelos fácticos diferentes: sustitución, transferencia y otras operaciones para dificultar la identificación del origen delictivo de los bienes.

La primera conducta de “sustitución” se interpreta como la realización de cualquier operación (bancaria, financiera y/o comercial) que permita separar el producto ilícito del delito precedente impidiendo su posible identificación.

La segunda hipótesis de conducta es la de “transferencia”, que, sin embargo, representa sólo un modo de ejecución de la conducta de “sustitución” y que se ha incluido para penalizar cualquier forma de blanqueo de capitales ilícitos que se sirva de instrumentos de negociación y, más generalmente, de formas legales, sancionando así a cualquier tipo de intermediario que transfiera el producto de la actividad ilícita a otro lugar¹⁵.

La última conducta sancionada representa una especie de cláusula de cierre, penalizando cualquier operación, distinta de la sustitución y la transferencia, que sea capaz de dificultar la identificación de dinero, bienes o servicios de origen ilícito¹⁶: esta también es una disposición introducida con la reforma de 1993, para permitir castigar las nuevas y cada vez más sofisticadas técnicas que los delincuentes son capaces de idear para blanquear capitales ilícitos. En la doctrina, precisamente considerando que la referencia a esta forma de conducta sería instrumental para dar la máxima extensión al tipo delictivo en cuestión, se argumenta que el delito también podría estar integrado por una conducta omisiva.

La ampliación de los “delitos precedentes” ha contribuido, sin duda, a una aplicación más eficaz del delito en cuestión, reforzando, también en la percepción común, una mayor autonomía de los delitos de los que derivan los bienes ilícitos.

A través de esta nueva formulación del delito de “Blanqueo de capitales”, la legislación vigente permite, por tanto, considerar como “delitos precedentes” todos los delitos y faltas (si bien con el límite de la castigadas con una pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo) que tengan la capacidad concreta de generar capitales ilícitos susceptibles de un posterior blanqueo de capitales, y no sólo los funcionalmente orientados a este resultado, permitiendo así la adaptación automática del delito a los continuos cambios en las formas del mercado económico y a la inagotable capacidad del crimen organizado para idear nuevos sistemas de producción y blanqueo de activos delictivos.

Sin embargo, se debate la pertinencia de algunas hipótesis particulares. Así, en primer lugar, se discute si deben excluirse de la lista de delitos que pueden servir de antecedente al blanqueo de capitales aquellos que no conducen a un incremento, sino sólo a un no empobrecimiento patrimonial, como es el caso de la comisión de delitos fiscales que permiten pagar menos impuestos¹⁷. La cuestión, que en cualquier caso ha sido resuelta afirmativamente por la jurisprudencia desde hace tiempo¹⁸, ha adquirido posteriormente una gran importancia, especialmente en lo que se refiere al delito de “Auto-blanqueo”, al que volveremos más adelante.

Tras la reciente reforma de 2021, esta problemática también se planteó en relación con la supuesta ampliación de los delitos previos a los delitos imprudentes. En general, no parece que este cambio vaya a tener repercusiones de aplicación especialmente importantes, ya que los casos de delitos imprudentes que pueden generar plusvalías son muy limitados¹⁹. Además, esta indicación está en consonancia con lo que también se observa en la legislación española²⁰. Por otro lado, podría apreciarse una cuestión más compleja, si se reconsiderara en esta perspectiva la vexata questio, que ya se ha referido a los delitos de “Homicidio imprudente”, según el artículo 589 del Código Penal, y de “Lesiones imprudentes graves o muy graves”, según el artículo 590, apartado 3, del Código Penal, cometidos en violación de las normas de protección de la salud y la seguridad en el trabajo, valorados con referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas estable-

15 Véase Cassazione penale, Sez. II, 13 de julio de 2020, n. 23774

16 Véase Cassazione penale, Sez. V, 18 de enero de 2018, n. 5459.

17 Para un amplio resumen del debate, véase DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., 115 ss.

18 Para un análisis general de la jurisprudencia véase RAZZANTE R., *La regolamentazione antiriciclaggio in Italia. Normativa, giurisprudenza e prassi operative*, Torino, 2007, *passim*.

19 Sobre este punto, me remito de nuevo a lo que se expone con más detalle en MELCHIONDA A., *Il nuovo piano normativo per la “lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”*, cit., 1 ss.

20 Véase en general ABEL SOUTO M., *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, 2005; VIDALES RODRIGUEZ C., *Blanqueo. ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)*, en *Revista General de Derecho penal*, n. 18, 2012, 1 ss.

cida por el Decreto Legislativo nº 231/2001. En relación con estas hipótesis delictivas, la jurisprudencia ha llegado a reconocer la posibilidad de considerar como reflejo económico positivo del “hecho” culposo «el ahorro de costes para la persona jurídica, en particular los relativos al asesoramiento en la materia, las intervenciones instrumentales necesarias y las actividades de formación e información del personal»²¹. La cuestión podría plantearse, entonces, también en relación con los perfiles de relevancia para la integración de los delitos de blanqueo de capitales²², en consideración a lo expresamente indicado por la misma Directiva (UE) 2018/1673, en relación con la necesidad de una adecuación a la amplia definición de “producto” establecida en la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Y el punto parece ciertamente relevante, ya que, como es bien sabido, con esta última Directiva la noción de “producto” se ha identificado como «cualquier ventaja económica derivada, directa o indirectamente, de los delitos; puede consistir en cualquier bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior de los productos directos y cualquier ventaja económicamente evaluable».

Como ya se ha dicho, en lo que se refiere al delito de “*Blanqueo de Capitales*” y a las ganancias ilícitas procedentes de delitos fiscales, la cuestión ha sido respondida afirmativamente por la Corte di Cassazione italiana²³, pero en el marco de sentencias que han admitido este supuesto sólo en términos generales y abstractos, sin seguir, sin embargo, la constatación concreta de hechos sancionados penalmente. El problema volvió a plantearse con mayor relevancia a raíz de la introducción del nuevo delito de “*Autoblanqueo*”, pero el debate quedó circunscrito únicamente al plano doctrinal²⁴, ya que, incluso en este caso, no existen sentencias que

hayan constatado concretamente unos hechos tan específicamente caracterizados.

Sin embargo, en mi opinión, no parece aceptable una respuesta generalmente afirmativa o negativa. La existencia típica de una conducta de “blanqueo de capitales” no puede ser concretamente apreciable si no se refiere a un objeto material (ya sea “dinero, bienes u otra utilidad”), que sea también concretamente identificable como el objeto real de la conducta de blanqueo. En otras palabras: el objeto material de cualquier delito de blanqueo de capitales debe ser concretamente identificable en su dimensión objetiva real (y, por tanto, como auténtico requisito de tipicidad) ya antes de la hipotética conducta de “utilización”, “sustitución” o “transferencia”. Cuando, por el contrario, la infracción tributaria previa no ha supuesto un incremento patrimonial, sino sólo un ahorro de gasto más genérico e indefinido, no es realmente posible circunscribir el “bien” de procedencia ilícita que ha pasado así a formar parte del patrimonio del agente, sobre el que sólo debería poder configurarse una conducta posterior de “uso”, “sustitución” o “transmisión”²⁵.

Paralelamente a esta observación, un razonamiento completamente idéntico me parece reprochable hoy en día también en el caso de los delitos de *Homicidio imprudente*, según el artículo 589 del Código Penal, y de *Lesiones imprudentes graves o muy graves*, según el artículo 590, apartado 3, del Código Penal, cometidos en violación de las normas de protección de la salud y la seguridad en el trabajo. También en este caso, de hecho, incluso cuando es posible cuantificar de forma abstracta un ahorro de costes calculado sobre la base de lo que habría sido necesario gastar en asesoramiento, intervenciones instrumentales u otras actividades de formación e información del personal con las que

21 Cassazione penale, Sez. IV, 19 de febrero de 2015, nº 18073, en *Guida al diritto*, 2015, nº 25, 96.

22 En términos formalmente adhesivos con respecto a esta posibilidad interpretativa véase ahora SANTORIELLO C., *Dalla modifica delle fattispecie in tema di riciclaggio*, cit., 12 ss.

23 Véase Cassazione penale, Sez. II, 17 de enero de 2012, nº 6061 e, più di recente, Cassazione penale, Sez. II, 9 de septiembre de 2020, nº 30889.

24 Véase D'AVIRRO A. – GIGLIOLI M., *Autoriciclaggio e reati tributari*, en *Diritto penale e processo*, 2015, 135 ss.; DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., 115 ss.; GULLO A., *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2018, 2 ss.; MAUGERI A.M., *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari*, in MEZZETTI E. – PIVA D., *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, 2016, 101 ss.; Id., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio* (nota a Cassazione penale, Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451), in *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2015, 207 ss. Más recientemente, véase también la detallada investigación de CIVELLO G., *Autoriciclaggio*, cit., 231 ss.

25 Desde este punto de vista, mi opinión coincide, por tanto, con el conocido voto particular motivado por el juez Antonio Del Moral, en la famosa sentencia del Tribunal Supremo nº 974/2012, de 5 diciembre, en el llamado caso de la “Ballena Blanca”: sobre esta decisión, entre otros muchos, véase ABEL SOUTO M., *El blanqueo de dinero. Problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense*, en AA.VV. (dir. González-Cuellar Serrano), *Halcones y palomas. Corrupción y delincuencia económica*, Madrid, 2015, 101 ss.; BLANCO CORDERO I., *El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, núm. 13, 1 ss. VIDALES RODRIGUEZ C., *Autoblanqueo: criterios restrictivos y efectos perversos*, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2022, en prensa. En el vasto panorama de la doctrina italiana, ahora llega a una conclusión similar también CIVELLO G., *Autoriciclaggio*, cit., 246 s., que justifica esta solución interpretativa por considerar que no se solapa con la noción de “procedencia ilícita”, igualmente relevante para el decomiso.

se habría podido prevenir y evitar el hecho perjudicial que constituiría el delito precedente, no es posible en la práctica circunscribir e identificar el dinero que (incluso si se “mezcla” posteriormente en el patrimonio global del delincuente) podría actuar como “objeto material” de una conducta posterior de blanqueo de capitales.

En cuanto a la culpabilidad, el delito sólo es punible en caso de dolo, por lo que es necesario que el autor conozca el origen delictivo del bien y actúe con la intención de obstaculizar, mediante una conducta adecuada, la identificación de su origen. Sin embargo, según la interpretación dominante, el delito es también compatible con el “dolo eventual”, que se considera que existe tanto cuando el agente actúa aceptando el riesgo de este resultado de obstaculizar el origen ilícito de los bienes “blanqueados”, como cuando la duda se refiere a la propia ilicitud del origen de estos bienes²⁶.

Como ya se ha dicho, en la perspectiva de una consideración más amplia del fenómeno del blanqueo de capitales, que ha sido transpuesto por la Directiva (UE) 2018/1673, es necesario ahora considerar también la disciplina prevista en el artículo 648 del Código Penal para el delito de “Receptación”. Esta disposición castiga con penas de prisión de dos a ocho años y con multas de 516 a 10.329 euros a quien, «fuera de los casos de complicidad en el delito» y actuando con el «fin de procurarse un beneficio propio o ajeno», «adquiera, reciba u oculte dinero o cosas procedentes de cualquier delito, o en cualquier caso se entrometa en su adquisición, recepción u ocultación». También en este caso, a raíz de la reciente modificación introducida por el Decreto Legislativo nº 195/2021, se introdujo un nuevo párrafo segundo que prevé la pena «de prisión de uno a cuatro años y multa de 300 a 6.000 euros cuando el hecho se refiera a dinero o cosas procedentes de una falta castigada con pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo».

Además, se prevé una circunstancia agravante «cuando la infracción se comete en el ejercicio de una actividad profesional» y una circunstancia atenuante «si el hecho es de especial tenuidad». Como ya se ha señalado, el último párrafo del artículo 648 del Cód-

go Penal prevé la aplicabilidad de estas disposiciones «incluso cuando el autor del delito del que proceden el dinero o las cosas no sea imputable o no sea sancionable o cuando no exista condición de procedibilidad relativa a este delito».

Este delito también se castiga sólo en caso de dolo y este aspecto, además de otros requisitos de tipicidad objetiva, se considera decisivo para distinguir el “Blanqueo de capitales” de la “Receptación”: en este sentido, la jurisprudencia afirma que, en realidad, la diferencia debe buscarse en relación con los elementos estructurales, pues en el caso del “Blanqueo de capitales” es necesario que la conducta tenga la idoneidad de obstaculizar la identificación del origen de los bienes, mientras que, en el plano subjetivo, en el caso de la “Receptación” es necesario que el agente haya actuado con el propósito de obtener un beneficio²⁷.

Este punto también es relevante para distinguir el ámbito de aplicación del delito de “Receptación” de la falta de “Aquisición de cosas de origen sospechoso”, en virtud del artículo 712 del Código Penal, ya que, como ya se reconoció en una importante sentencia de la Corte di Cassazione italiana, en Secciones Unidas, debe considerarse que la aplicabilidad de este delito se limita a las conductas no soportadas por el dolo, aunque sea de forma eventual²⁸.

5. DISCIPLINA ACTUAL DEL DELITO DE “UTILIZACIÓN DE DINERO, BIENES O BENEFICIOS DE ORIGEN ILÍCITO”

Como ya he recordado, a partir de la reforma de 1990, el sistema represivo de las conductas de blanqueo y reutilización de sumas y bienes procedentes del delito se ha enriquecido aún más con la introducción del delito contemplado en el artículo 648-ter c.p. del Código Penal, que regula el delito de “Utilización de dinero, bienes o beneficios de origen ilícito”.

Según la redacción actual de este delito, «[1] El que, sin ser cómplice del delito y fuera de los casos previstos en los artículos 648 y 648 bis, utilice en actividades económicas o financieras dinero, bienes u otras utilidades procedentes de un delito, será castigado con

26 Véase DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., 123 ss.; FORTE G., *L'elemento soggettivo nel riciclaggio*, en *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., 164 ss.; RONCO M., *Dolo, colpa, responsabilità oggettiva per il delitto di riciclaggio*, en *Indice Penale*, 2013, 11 ss.

27 Véase Cassazione penale, Sez. II, 23 de febrero 2005, n. 13448; Cassazione penale, Sez. II, 21 de noviembre 2014, n. 10746; Cassazione penale, Sez. V, 18 de enero 2018, n. 5459.

28 Este es el principio enunciado por Cassazione penale, Sez. Un., 26 de noviembre de 2009, nº 12433, en *Cassazione Penale*, 2010, 2548 ss., con una nota de DONINI M., *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, y en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 300 ss., con una nota de DEMURO G.P., *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*.

pena de prisión de cuatro a doce años y multa de 5.000 a 25.000 euros»²⁹.

También en este caso, a raíz de la reciente modificación introducida por el Decreto Legislativo nº 195/2021, se introdujo un nuevo párrafo segundo, que prevé la pena de «*prisión de dos a seis años y multa de 2.500 a 12.500 euros, cuando el hecho se refiera a dinero o cosas procedentes de una falta castigada con una pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo*».

Además, existe una circunstancia agravante «*cuando el delito se comete en el ejercicio de una actividad profesional*», una circunstancia atenuante «*si el hecho es de especial tenuidad*», y se hace referencia a la disposición del último párrafo del artículo 648 del Código Penal, según la cual como se ha mencionado, se prevé la aplicabilidad de estas disposiciones «*aun cuando el autor del delito del que procedan el dinero o las cosas no sea imputable o no sea sancionable o cuando no exista condición de procedibilidad relativa a este delito*». «*aun cuando el autor del delito del que procedan el dinero o las cosas no sea imputable o no sea sancionable o cuando no exista condición de procedibilidad relativa a este delito*».

Como ya se ha mencionado, se trata de una norma que se introdujo con el objetivo de penalizar la tercera fase de la conducta típica del blanqueo de capitales. Al tratarse del último eslabón del fenómeno del blanqueo de capitales, que entraña los mayores peligros para la estabilidad del mercado, aunque se encuadre en los delitos contra la propiedad, la mayoría de los autores reconocen el orden económico como un bien jurídico protegido, especialmente en forma de inversión, ya que la inversión de grandes cantidades de capital por parte de empresas delictivas constituye una perturbación del mercado.

Este delito tiene muchas similitudes con el delito de blanqueo de capitales. Por ello, no se conocen muchos casos de aplicación de este delito, ya que el delito de blanqueo de capitales parece destinado a prevalecer en todo caso en virtud de la cláusula de reserva contenida en el art. 648-ter del Código Penal, que limita la aplica-

bilidad del delito sólo «*fuera de los casos previstos en los artículos 648 y 648-bis*»³⁰.

6. DISCIPLINA ACTUAL DEL DELITO DE “AUTO-BLANQUEO” (“AUTORICICLAGGIO”)

Como ya he señalado, el delito de “Auto-blanqueo” (“*Autoriciclaggio*”) se introdujo en Italia con la “*Legge*” nº 186 de 2014 y la inclusión en el Código Penal del artículo 648-ter.³¹

En su redacción actual, la disposición está formulada de la siguiente manera: «*[1] Se impondrá una pena de prisión de dos a ocho años y una multa de 5.000 a 25.000 euros a quien, habiendo cometido o participado en la comisión de un delito, utilice, sustituya o transfiera, en actividades económicas, financieras, empresariales o especulativas, el dinero, los bienes u otras utilidades procedentes de la comisión de dicho delito, de forma que se dificulte concretamente la identificación de su origen delictivo. / [2] La pena será de prisión de uno a cuatro años y de multa de 2.500 a 12.500 euros cuando el hecho se refiera a dinero o cosas procedentes de una falta castigada con una pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo. / [3] La pena es atenuada si el dinero, bienes u otros beneficios se derivan de la comisión de un delito sancionable con pena privativa de libertad inferior a un máximo de cinco años. / [4] Las sanciones previstas en el primer párrafo se aplicarán en todo caso si el dinero, bienes u otros beneficios se derivan de un delito cometido en las condiciones o fines a que se refiere el artículo 416-bis.1. / [5] Aparte de los casos a que se refieren los párrafos anteriores, no son punibles las conductas para las que se destinen dinero, bienes u otras utilidades al mero uso o disfrute personal. / [6] La sanción se agravará cuando los hechos se cometan en el ejercicio de una actividad bancaria o financiera u otra actividad profesional. / [7] La pena se reducirá hasta a la mitad para quienes hayan implementado medidas efectivas para evitar que la conducta tenga más consecuencias o para asegurar la evidencia del delito y la identificación de bienes, dinero y otros beneficios*

29 Véase FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, 2, *I delitti contro il patrimonio*, cit., 266 ss.; MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, cit., 298 ss.

30 MUSCATIELLO V.B., *Riciclaggio e reinvestimento di denaro illecito: melius abundare quam deficere?*, en *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, cit., 132 ss.

31 Esta novedad legislativa ha sido objeto de numerosos comentarios. Entre muchos véanse: BRICCHETTI R., *Riciclaggio e auto-riciclaggio*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 684 ss.; CAVALLINI S. – TROYER L., *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, en *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2015, 95 ss.; DELL'OSSO A.M., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 796 ss.; *Id.*, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., 167 ss.; MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, en *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2015, 108 ss.; SGUBBI F., *Il nuovo delitto di "autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, en *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2015, 140; AMORE N., *L'autoriciclaggio tra responsabilità individuale e collettiva*, en *Legislazione penale, Web*, 14 de marzo 2016, 1 ss. Más recientemente, véase también la detallada investigación de CIVELLO G., *Autoriciclaggio*, cit., *passim*.

del delito. / [8] Se aplica el último párrafo del artículo 648».

Los puntos centrales del delito se pueden resumir de la siguiente manera:

- el autor del delito es cualquier persona que haya cometido o contribuido a cometer un delito o una falta castigada con una pena de prisión superior a un año en el máximo o a seis meses en el mínimo;
- la conducta prohibida consiste en utilizar, sustituir, transferir dinero, bienes u otros beneficios derivados de ese delito o falta en actividades económicas, financieras, empresariales o especulativas;
- la conducta debe estar estructurada de manera que obstaculice concretamente la identificación de su origen delictivo³².

Existe un debate sobre la correcta identificación del bien jurídico protegido por esta nueva disposición. Según algunos, el delito está previsto para proteger el buen funcionamiento del mercado y el tráfico comercial, así alterado negativamente por el reingreso del capital sucio al circuito de la economía legal³³. Sin embargo, la tesis es criticada especialmente por quienes destacan la ubicación sistemática del delito, incluido entre los delitos contra el patrimonio, y por la relevancia confirmada del obstáculo al origen delictivo de los bienes, lo que lleva a dar importancia al bien de la correcta administración de justicia³⁴. También por estas razones, la doctrina mayoritaria apoya la tesis de que se trata de un delito “pluriofensivo”³⁵.

La descripción de las conductas consideradas penalmente relevantes por el legislador está contenida en el primer párrafo de la disposición, que a tal efecto utiliza los tres verbos de “emplear, reemplazar, transferir”. En realidad, esta es una formulación redundante porque, en una aproximación más cercana, las tres expresiones se refieren en sustancia a una conducta de introducción en el circuito económico de bienes u valores de origen delictivo, por lo que la jurisprudencia afirma que el delito en cuestión es un delito “de forma libre”, cuya existencia depende de la ocurrencia de un hecho, repre-

sentado por el blanqueo de dinero de origen delictivo o en todo caso por la contaminación del circuito económico legal mediante la reintroducción en él de fuentes ilícitas de ingresos³⁶.

Retomando las consideraciones de la jurisprudencia con referencia a los delitos a que se refieren los artículos 648-bis y 648-ter del Código Penal que sancionan la misma conducta, ahora se cree que cualquier cambio del bien o utilidad por otro bien o utilidad del mismo u otro tipo se enmarca dentro de la hipótesis de sustitución del producto ilícito, encontrándose así la violación de la ley en el caso de mera transferencia de dinero de origen delictivo de una cuenta bancaria a otra a nombre de otra persona y abierta en una entidad de crédito diferente. Con referencia a la realización de la transferencia, también se cree que la expresión indicaría cualquier cambio de titularidad o disponibilidad como ocurre en el caso de un registro ficticio de bienes o el pago de sumas de dinero a una cuenta corriente a nombre de un tercero³⁷.

El elemento subjetivo necesario para la existencia del delito es el dolo. No se requiere finalidad de lucro, por lo que es suficiente el conocimiento y la voluntad de la conducta, que, sin embargo, también debe referirse a la idoneidad de la conducta para evitar la identificación del origen criminal de los bienes. Se excluye, por tanto, la relevancia del dolo eventual, que sin embargo la jurisprudencia considera compatible con el delito de “receptación”³⁸.

Este nuevo delito sigue siendo objeto de muchas críticas e incertidumbres interpretativas. En particular, como ya he mencionado, se discute si el objeto material del delito puede consistir también en las sumas derivadas de los delitos fiscales como resultado del ahorro fiscal³⁹. Y siguen existiendo muchas dudas sobre la previsión contenida en el párrafo cuarto del artículo 648-ter.1 del Código Penal, que prevé la no punición de las conductas dirigidas al mero uso o disfrute personal de las ganancias ilícitas⁴⁰.

32 En general véanse: FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, 2, *I delitti contro il patrimonio*, cit., 270 ss.; MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, cit., 303 ss.

33 Por todos MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., 108 ss.

34 Véase CAVALLINI S. – TROYER L., *Apocalittici o integrati?*, cit., 97 ss.

35 En general véase MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, cit., 303 ss.

36 Idéntica interpretación se afirmó por el mismo delito de blanqueo de capitales: Cassazione penale, Sez. II, 13 de noviembre 2019, n. 7257.

37 Cassazione penale, Sez. II, 24 de mayo 2019, n. 36121.

38 Cassazione penale, Sez. II, 14 de junio de 2019, n. 34481.

39 Véanse D'AVIRRO A. – GIGLIOLI M., *Autoriciclaggio e reati tributari*, en *Diritto penale e processo*, 2015, 135 ss.; GULLO A., *Autoriciclaggio e reati tributari*, en *Diritto penale contemporaneo Rivista Trimestrale*, 2018, 2 ss.

40 Cassazione penale, Sez. II, 16 de julio 2019, n.36522; Cassazione penale, Sez. VI, 30 de enero 2020, n. 13571. En la doctrina véase DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., 203.

7. LA LEGISLACIÓN SOBRE “TRANSFERENCIA FRAUDULENTO DE VALORES”

La regulación italiana está además integrada por otra serie de regulaciones particularmente relevantes.

Incluso, antes de la ratificación del Convenio de Estrasburgo, con el “decreto legge” n. 306 de 8 de junio de 1992, el artículo 12-*quinqies* introdujo dos delitos específicos destinados a contrarrestar, en diferentes formas, el uso de bienes derivados de actividades delictivas⁴¹.

Una primera disposición, aún vigente, sanciona a quienes realicen transferencias ficticias de la propiedad de bienes para librarlos de medidas de decomiso o incautación o para facilitar el blanqueo de capitales o la reutilización de productos ilícitos.

Una segunda disposición sancionó la posesión de valores, de una cantidad desproporcionada a los ingresos, por personas sospechosas de delitos graves.

Con referencia a este último delito, se planteó en su momento una cuestión de constitucionalidad en virtud de la ilegalidad de esta forma de inversión de la carga de la prueba y la anticipación excesiva del umbral de la pena al transformar la falta de justificación de procedencia en una condición de su punibilidad.

Tras la declaración de inconstitucionalidad, se modificó el artículo 12-*quinqies* con el “decreto legislativo” n. 123 de 22 de febrero de 1994, que motivó el cambio del título a “Transferencia fraudulenta de valores”.

Con la reforma más reciente del año 2017, que introdujo el principio de la denominada “reserva de Código”, que imponía la incorporación al corpus del Código Penal de gran parte de los delitos previstos anteriormente en leyes especiales, este delito se incluye ahora en el art. 512-*bis* del Código Penal y dispone que, «[1] Salvo que el hecho constituya un delito más grave, será castigado con pena privativa de libertad de dos a seis años quien atribuya ficticiamente a otros la propiedad o disponibilidad de dinero, bienes u otros beneficios con el fin de eludir las disposiciones de la “legge” sobre prevención o contrabando de bienes, o para facilitar la comisión de uno de los delitos a que se refieren los artículos 648, 648-*bis* y 648-*ter* del Código Penal».

Este delito, introducido como parte de las medidas encaminadas a combatir el blanqueo de capitales y valores por parte del crimen organizado, tiene claras similitudes con el actual delito de “auto-blanqueo” en la medida en que la conducta allí descrita tiene como ob-

jetivo enmascarar el delito de origen de dinero, bienes u otros beneficios; y, al mismo tiempo, no se contempla la cláusula de exclusión de responsabilidad en beneficio del autor del delito del que proceden dichos beneficios, por lo que el delito en cuestión también puede ser cometido por el autor del delito precedente⁴².

8. LAS NORMAS RELATIVAS AL DENOMINADO “DECOMISO AMPLIADO”

Otra importante novedad introducida con el “decreto legge” n. 306/1992 fue el contenido en el artículo 12-*sexies*, con el que se reglamentó por primera vez una forma particular de decomiso, hoy denominada decomiso “extendido” o “ampliado”: así se dispuso que, en caso de condena o aplicación de sanción, a solicitud de las partes, por una serie de figuras delictivas graves que incluyen el blanqueo de capitales, siempre se ordenará el decomiso de dinero, bienes y demás utilidades, de los cuales el condenado no pueda justificar el origen y de los cuales, aun a través de un tercero, ya sea persona natural o jurídica, parezca ser el titular o parezca tener a cualquier título la disponibilidad, de manera desproporcionada a sus ingresos declarados a efectos del impuesto sobre la renta, o su actividad económica⁴³.

Tras la citada reforma sobre la “reserva de Código” de 2017, también las normas sobre decomiso previstas en el art. 12-*sexies* “decreto legge” n. 306/1992, que ya había sido profundamente modificado, unos meses antes, por “legge” 17 de octubre de 2017, n. 161, se incluyó en el Código Penal y ahora se menciona en el art. 240-*bis*.

La reforma de 2017, además de realizar múltiples cambios en el sistema de medidas de prevención regido por el denominado código antimafia, también ha tenido un impacto decididamente innovador en el texto del art. 12-*sexies* del “decreto legge” n. 306/1992, modificando las condiciones del decomiso ampliado en tres aspectos principales:

- a) la ampliación del alcance de los delitos que dan lugar al decomiso “ampliado” con la inclusión de todos los casos previstos en el art. 51, párrafo 3-*bis*, c.p.p.;
- b) la restricción del posible contenido de la prueba de liberación impuesta al imputado, quien ya no puede justificar el origen legítimo de los bienes incautados alegando que el dinero utilizado para adquirirlos es rentas o reutilización derivadas de la evasión fiscal;

41 En general, sobre esta reforma véanse MUCCIARELLI F., *Commento all'art. 12 quinqies*, en *Legislazione Penale*, 1993, 224 ss.; INSOLERA G., *Prevenzione e repressione del riciclaggio e dell'accumulo di patrimoni illeciti*, en *Legislazione Penale*, 1998, 153 ss.; ANGELINI M., *Il reato di riciclaggio*, cit., 224 ss.

42 Véase Cassazione penale, Sez. II, 12 de julio 2019, n. 35826.

43 En general, sobre esta reforma véase FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2008, 23 ss.

- c) la eliminación del vínculo necesario con la sentencia condenatoria, permitiendo aplicar el decomiso “directo” ampliado (pero ya no el decomiso “por equivalente”, que tiene el carácter de sanción penal en sentido estricto) al resultado del recurso de casación, cuando el delito se declare extinguido por prescripción o amnistía después de una sentencia de condena dictada en uno de los grados anteriores del proceso; en este caso, al juez de la apelación o de la Cassazione se le asigna la tarea de resolver el recurso de apelación únicamente a los efectos del decomiso, previa constatación de la responsabilidad del imputado⁴⁴.

Es evidente que se trata de tres aspectos característicos de la disciplina italiana, que llevan hoy a considerarla como un modelo preciso en la construcción, a nivel internacional, de formas “modernas” de “decomiso”, marcadas por la expansión del objeto de las medidas, al aligerar la carga de la prueba que pesa sobre la acusación, la capacidad de golpear la dimensión económica y colectiva de los fenómenos delictivos más graves a través de medidas “selectivas”, distintas de la pena de prisión pero rodeadas de garantías procesales similares.

9. LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE TRANSACCIONES SOSPECHOSAS

Sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones más estrictamente penales, la rápida evolución del fenómeno del blanqueo de capitales y la omnipresencia de los mecanismos penales relacionados con su difusión ha llamado la atención del legislador (tanto nacional como europeo), impulsándolo a emprender una vía regulatoria destinada a regular de manera concreta los casos en que las actividades ilícitas podrían verse socavadas por el blanqueo de capitales ilícitos.

Las obligaciones de debida diligencia, conservación y reporte del cliente son los tres pilares, que rigen toda la infraestructura para la represión de actividades delictivas, construida específicamente para identificar operaciones sospechosas para ser puestas en conocimiento de la Autoridad competente, para que ésta pueda realizar controles más apropiados⁴⁵.

El camino trazado por el legislador en materia de lucha contra el blanqueo de capitales consistió en im-

poner sobre determinados sujetos, que operan en diversos sectores del mercado (bancos, compañías de seguros, operadores financieros, profesionales), una serie de obligaciones funcionales para identificar si se han llevado a cabo actividades u operaciones que puedan ocultar el propósito de usar dinero de actividades ilegales⁴⁶, y en el art. 55 del citado “Decreto legislativo” n. 231/2007 se castigan varias conductas que infrinjan estas obligaciones⁴⁷.

Con particular referencia a los profesionales, hay que decir que entre los destinatarios de las obligaciones contra el blanqueo de capitales aparecen —entre otras— según el art. 3 del citado “decreto legislativo” n. 231/2007, los contables, así como los notarios y abogados cuando realicen operaciones de carácter financiero o inmobiliario por cuenta de sus clientes o cuando les asistan en actividades en un sentido económico amplio (en materia de bienes inmuebles, administración de dinero, instrumentos financieros, constitución y administración de sociedades, fideicomisos o personas jurídicas similares).

Estos sujetos están obligados a realizar una adecuada verificación de los clientes, a conservar la documentación, así como a reportar transacciones sospechosas.

El instituto ha revolucionado el papel de los operadores financieros, implementando una transformación de las ya contempladas obligaciones de cooperación pasiva solo en el caso de solicitudes específicas de la autoridad investigadora, en obligaciones autónomas consistentes en la recolección sistemática de información, en su análisis y, cuando se cumplan las condiciones, en el posterior informe a las autoridades competentes para la posterior y posible gestión investigativa.

El sistema así esbozado, que sin embargo todavía necesitaría correcciones para mejorarlo⁴⁸, refuerza el papel de los intermediarios y sus funcionarios, que requieren conocimientos y habilidades de investigación para ser explotados en una fase en la que las iniciativas de los cuerpos policiales aún están excluidas.

10. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE REFUNDACIÓN DE LA NORMATIVA ACTUAL

La multitud de iniciativas emprendidas para abordar el fenómeno del blanqueo de capitales atestigua la conciencia de la situación actual y el peligro que el blan-

44 Véase BERNARDI S., *Il nuovo principio della “riserva di codice” e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, en *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 127 ss.

45 RUGGIERO C., *La nuova disciplina dell’antiriciclaggio dopo il d.lg. 21 novembre 2007, n. 231*, Torino, 2008, 67 ss.

46 En general véase BERNASCONI C.- GIUNTA F., *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Milano, 2011, *passim*.

47 Por un caso concreto véase Cassazione penale, Sez. II, 20 de febrero 2015, n. 18141.

48 Véase DELL’OSSO A.M., *Segnalazione di operazioni sospette tra ineffettività della disciplina e spunti di riforma*, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2012, 755 ss.

queo de capitales representa para la economía legal y la sociedad civil.

En todo caso, cabe señalar que, a pesar de los esfuerzos realizados, incluso después de las innovaciones introducidas por el legislador italiano con la reforma dictada por el Decreto Legislativo nº 195/2021, el marco general de la disciplina italiana de blanqueo de capitales nos parece que sigue marcado por la persistencia de perfiles críticos⁴⁹.

Por cierto, el temor a las repercusiones sancionadoras del procedimiento de infracción promovido por la Comisión Europea contra el Estado italiano fue el estímulo para una intervención que aún no podía ser desatendida, pero que, quizás precisamente por esta razón de urgencia, se limitó a las correcciones introducidas con una técnica puramente novelesca, perdiendo así, una vez más, la oportunidad de una remodelación más general de la disciplina global⁵⁰.

Como hemos visto, en la dimensión actual de las figuras delictivas individuales subsisten defectos heredados de múltiples innovaciones legislativas, algunas ya muy antiguas, que se han ido superponiendo en ausencia de una visión homogénea y actualizada. En particular, aparte de la preservada e incongruente clasificación de todas estas figuras delictivas en el ámbito de los delitos para la protección de la “propiedad”, la configuración típica de los distintos delitos sigue presentando múltiples perfiles de incoherencia sistemática y sancionadora.

La imposibilidad de implementar formas efectivas de coordinación entre los distintos organismos implicados y la tendencia a considerar el blanqueo de capitales principalmente como una mera cuestión de política criminal han dado lugar a una copiosa, y a menudo inorgánica, producción de disposiciones penales difíciles de aplicar, lo que ha dado lugar a intervenciones no siempre coordinadas.

En varias ocasiones, también se ha vulnerado el principio de intervención mínima de la ley penal y han proliferado delitos extremadamente complejos, que no siempre respetan los principios de precisión, hasta el punto de dar lugar a casos de difícil aplicación, especialmente desde el punto de vista de la prueba en el juicio.

Un segundo límite, de carácter cultural, es consecuencia del enfoque adoptado por el legislador nacional en relación al problema de involucrar a los intermediarios financieros.

En referencia a este aspecto, la experiencia de los últimos años ha puesto de manifiesto con gran evidencia la insuficiencia de modelos cooperativos basados únicamente en la prestación de obligaciones impuestas por la ley cuyo cumplimiento está garantizado por la simple amenaza de sanciones.

Cabe señalar, de hecho, que el recurso exagerado al potencial del instrumento penal ha creado muchas anomalías en el funcionamiento del sistema crediticio en su conjunto.

Si el fenómeno del blanqueo de capitales debe ser abordado con especial atención y rigor como una forma de manifestación delictiva que, al igual que la financiación del terrorismo y la delincuencia organizada, «perjudica la integridad, la estabilidad y la reputación del sector financiero y constituye una amenaza para el mercado interior y la seguridad interior de la Unión»⁵¹, el eje del disvalor de los delitos relevantes ha de centrarse principalmente en los efectos de las conductas concretas de blanqueo de capitales, así como en el tipo de sectores empresariales en los que se cometen dichas conductas, pero no en la gravedad de los delitos que dan lugar a las ganancias ilícitas. Desde este punto de vista, como ya se ha mencionado, aparte del carácter problemático de la selección de los “delitos” y de las “faltas” imprudentes susceptibles de generar ganancias relevantes para las posteriores conductas de blanqueo de capitales, parece generalmente incongruente cualquier sanción correctiva prevista en función de la naturaleza y/o la gravedad del “delito precedente”. También atendiendo a las repercusiones negativas en el mercado y en la protección de la libre competencia que se derivan del fenómeno del blanqueo de capitales (incluyendo, por supuesto, también los casos de autoblanqueo), podría ser más coherente con el desvalor objetivo de las distintas conductas prever circunstancias atenuantes, no sólo en los casos de “delitos especialmente leves” (para las que podría ser mejor prever un efecto de no punibilidad real), sino también en presencia de determinados umbrales cuantitativos de punibilidad atenuada, calcula-

49 Para análisis críticos y propuestas de reforma más específicas, véanse: CASTALDO A.R. – NADDEO M., *La normativa comunitaria e italiana sul riciclaggio: quali correzioni per una politica criminale efficace? (Un interessante raffronto con la legislazione argentina, en Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2008, 299 ss.; CASTALDO A.R. – NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova 2010, *passim*; DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, cit., 289 ss.; MANGIONE A., *Mercati finanziari e criminalità organizzata*, cit., 1186 ss.

50 En un sentido crítico, sobre la falta de una reevaluación exhaustiva de este ámbito de la disciplina nacional, véase también BELLAGAMBA F., *La riforma*, cit., 445.

51 Esto se recoge en el “primer considerando” de la Directiva (UE) 2018/1673.

dos en función del valor de los bienes y/o de las sumas efectivamente blanqueadas⁵².

Como resultado de la legislación actual, muy a menudo asistimos a la criminalización de conductas derivadas de mera negligencia o mala preparación donde no existe ningún fin de lucro, y con referencia a lo cual, parte de la doctrina ha llegado a elaborar soluciones muy críticas, como las denominadas “facilitación imprudente” que, en el sector financiero, abriría el camino a formas de responsabilidad objetivamente excesivas.

Una política penal correcta y equitativa requeriría que incluso las reglas establecidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores bancarios no puedan separarse de una rigurosa prueba de conciencia y voluntad.

Es necesario entonces remodelar la materia en su totalidad, limitando las aperturas indiscriminadas hacia la criminalización de conductas no intencionales, entre las que se incluyen también aquellas hipótesis de “dolo eventual”, que sólo desde un punto de vista puramente normativo pueden equipararse a una intencionalidad coherente con la tipicidad de los delitos así considerados.

Como se ha observado con razón, todo ello “no sólo incide negativamente en el principio general de libertad, que se comprime ante un dato fáctico incierto”, sino que también conlleva repercusiones potencialmente susceptibles de generar efectos negativos para la propia esfera económica protegida: «accionar la obligación de abstención (como precipitado de la prohibición penal) desde que surge la sospecha del origen delictivo de los bienes supone elevar la inacción económica a norma, lo que constituye un perjuicio en sí mismo: la economía es dinámica por naturaleza y el estancamiento la perjudica»⁵³.

La afirmación es absolutamente fundada. La penalización de conductas caracterizadas por la mera duda del origen ilícito descarga sobre quien tiene ocasión de intervenir en el proceso de distribución de los bienes y manejo del dinero un deber de atención y prudencia, que, aunque aceptable y justificado dentro de los límites en que puede imponerse mediante mecanismos de sanción extrapenal no parece razonable cuando se eleva a presupuesto para la misma imputación dolosa, no ya de conductas de ulterior uso y puesta en el mercado de tales bienes, sino también de conductas más

genéricas de mera gestión de los mismos (en cuanto a su “sustitución” y/o “transferencia”)⁵⁴.

En conclusión, dados los resultados no decisivos obtenidos a nivel represivo por la imposibilidad antes mencionada de garantizar uniformidad regulatoria y de aplicación a las disciplinas represivas, es legítimo preguntarse si la optimización de un sistema administrativo-disciplinario no puede resultar decisiva.

La sujeción a formas de supervisión regulatoria y prudencial de todas las actividades que puedan ser utilizadas con fines de blanqueo de capitales y el fortalecimiento de las autoridades responsables de ello, o su implantación para los sectores en los que actualmente no se contemplan, permitiría indudablemente prevenir gran parte de las conductas, que hoy son instrumentales para las operaciones de lavado de activos, contribuyendo a la reducción del fenómeno y a la restricción, en un contexto limitado y residual, de la intervención penal.

Al mismo tiempo, una articulación más correcta y funcional de la disciplina penal del blanqueo de capitales debería liberarse también de la relevancia dominante que siguen teniendo aquellos requisitos de obstaculización del origen ilícito en los que se centran los principales casos de referencia. En efecto, se trata de aspectos poco relevantes en la perspectiva de la protección del orden económico (que, no por casualidad, la propia jurisprudencia tiende a situar en un segundo plano) y que sólo parecen justificables con vistas a la protección de la administración de justicia, lo que, sin embargo, no permite por sí solo que la incriminación del blanqueo de capitales sea verdaderamente independiente, liberándola de los espacios, por otra parte todavía persistentes, de una posible violación del *ne bis in idem*.

Ciertamente conforme a las obligaciones de la UE, podría resultar también una reforma más general del sistema global de delitos de blanqueo de capitales, que, sin renunciar (siendo así impuesta) a la consideración (y sanción) de las conductas de “ocultación” o “disimulación” de “la verdadera naturaleza, procedencia, ubicación, disposición, movimiento, titularidad de bienes o derechos” de procedencia ilícita (como prevé el art. 3 de la Directiva (UE) 2018/1673), sin embargo, asigna mayor centralidad al delito de “Utilización de dinero, bienes o beneficios de procedencia ilícita”, previsto ahora en el artículo 648-ter del Código Penal, liberando

52 Me remito aquí a las consideraciones generales que ya he esbozado también en MELCHIONDA A., *Il nuovo piano normativo per la lotta al riciclaggio mediante il diritto penale*, cit., 1 ss.

53 Véase GIUNTA F., *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto del riciclaggio*, cit., 355, que también señala como posible solución el recurso a una «tipificación expresa del dolo en la forma intencional (excluyendo lo eventual), para equilibrar la extensión de la tipicidad objetiva de los delitos en cuestión con un criterio subjetivo más selectivo».

54 Sobre la posible inutilidad de mantener la predicción de dicha conducta véase ahora también el interesante estudio de VITALE S., *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale: interpretazioni giurisprudenziali dubbie e soluzioni* de jure condendo, en *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2021, 672.

la regulación de este delito de aquella cláusula de subsidiariedad hacia las hipótesis separadas de los artículos 648 y 648-bis del Código Penal, que, de hecho, ha relegado a los márgenes de la atención jurisprudencial el ámbito de relevancia de las conductas que realmente contaminan el mercado a través de la inyección de ganancias adquiridas ilícitamente⁵⁵.

Desde el punto de vista de una acción moderna y funcional de “lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal”, el proceso de revisión normativa necesario para lograr una reorganización renovada y eficaz de la normativa actualmente en vigor parece, por tanto, aún incompleto. Y el camino correcto, en este

sentido, no puede ser ciertamente el de proceder, como ha ocurrido hasta ahora, con intervenciones novelísticas parciales y fragmentarias. Tras décadas de correcciones adicionales, a menudo descoordinadas, la vía para conseguir una legislación más eficaz en la lucha contra el blanqueo de capitales debe pasar por una reformulación integral de todas las infracciones penales actuales, llevada a cabo sobre la base de una clarificación previa de los bienes jurídicos (en primer lugar, el de la protección del mercado y la libre competencia) en los que el uso del derecho penal debe centrar su ámbito de intervención principal.

55 En este sentido, véase BELLAGAMBA F., *La riforma*, cit., 451.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*




www.tirantonline.com


Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Herramientas Salariales
- * Calculadoras de tasas y pensiones
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Biblioteca GPS
- * Ayudas y subvenciones
- * Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

 96 369 41 51

 www.tirantonline.com