

EL BLANQUEO DE CAPITALS TRAS LA REFORMA DE 2010

Patricia Faraldo Cabana
Catedrática de Derecho Penal
Universidade da Coruña

(Artículo publicado en *Revista de Inteligencia* (ISSN 2253-8402) núm.cero, primer trimestre 2012, págs. 30-33)

CAPÍTULO XIV De la receptación y el blanqueo de capitales

Art. 301.1: “El que adquiera, **posea, utilice**, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en **una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona**, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.”

Art. 302.2: “En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis* sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

- a) **Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.**
- b) **Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.**

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

1. Introducción. Las enormes posibilidades ofrecidas por la actual estructura financiera mundial han favorecido la proliferación de una serie de comportamientos que aspiran a introducir en el tráfico económico legal los cuantiosos beneficios obtenidos a raíz de la realización de delitos, es decir, que pretenden el blanqueo de los bienes procedentes no sólo del narcotráfico, sino de todo tipo de conductas delictivas, y especialmente de las más lucrativas. Estamos ante un fenómeno de alcance transnacional, ya que tanto los delitos de los que provienen los bienes como las actividades blanqueadoras no se circunscriben, por regla general, a un único país, sino que traspasan las fronteras nacionales. Esta constatación ha dado lugar a la adopción de iniciativas a nivel internacional con la finalidad de impulsar la armonización de las legislaciones de los diferentes Estados, así como la coordinación de las actividades internacionales de lucha contra el blanqueo. Estas iniciativas internacionales han sido seguidas por la aprobación de medidas legislativas por parte de los países afectados. El sector penal del Ordenamiento jurídico español no ha permanecido al margen de esta actividad, regulando en los arts. 301 y siguientes del Código penal de 1995 (en adelante, CP) los delitos de blanqueo de bienes procedentes de la comisión de un delito. Pues bien, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce numerosos cambios en el Código penal de 1995, afectando de forma particularmente intensa a los preceptos contenidos en el Título XIII, dedicado a los “Delitos contra el patrimonio y contra el

orden socioeconómico”, y entre ellos al delito de blanqueo de capitales, regulado en los arts. 301 a 304. En este trabajo se pretende presentar las novedades que afectan a esta figura delictiva, algunas de las cuales pueden ser consideradas de gran entidad, como la introducción de nuevas modalidades de acción, mientras que otras son meros retoques, como el cambio de rúbrica del Capítulo XIV, que pasa de ser “De la receptación y otras conductas afines” a “De la receptación y el blanqueo de capitales”. Esta modificación deja claro, por fin, que el blanqueo no es una forma de receptación, sino un delito distinto, y supone introducir un término, “blanqueo de capitales” o de dinero, que está generalizado en nuestro entorno socio-jurídico, e incluso en ámbito el lingüístico tras su inclusión en el Diccionario de la Lengua Española, pero que el legislador se resistía a asumir al considerarlo un neologismo, “puro argot”, en palabras del Consejo General del Poder Judicial.

Además de este cambio, se modifica el primer párrafo del art. 301.1 para incluir dos nuevas conductas típicas: poseer y utilizar; pero también para permitir el castigo del autoblanqueo, cuestión sumamente discutida hasta esta reforma. A mayores, se introduce como tercer párrafo del art. 301.1 un nuevo tipo agravado por el delito origen de los bienes que se blanquean. Por último, se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de blanqueo de capitales.

2. Inclusión de nuevas conductas típicas de blanqueo. Como adelantábamos, se introducen dos nuevas conductas en el tipo básico de blanqueo, poseer y utilizar, respecto de las cuales el Consejo General del Poder Judicial se pronunció en términos muy duros, afirmando, con razón, que tales conductas no son propiamente de blanqueo, no suponen disimular el origen delictivo de los bienes y no conllevan un cambio de titularidad, por lo que deberían desaparecer.

Pese a estas críticas, de todo punto razonables, hay que tener en cuenta que se trata de una incriminación que responde a las obligaciones internacionales asumidas por España. En efecto, el art. 6.1 b) i de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada, conocida como Convención de Palermo, ordena a los Estados Parte, entre los que se encuentra España, que tipifiquen como delito de blanqueo de capitales “la adquisición, posesión y utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”.

A ello cabe añadir que la posibilidad del castigo del blanqueo imprudente lleva a que se consideren típicos comportamientos que no deberían serlo en ningún caso. Baste pensar que se castiga al poseedor imprudente de un bien hurtado con pena superior a la del autor del hurto, lo que es consecuencia también de que no exista en el blanqueo una cláusula de restricción de la pena similar a la prevista para los delitos de encubrimiento y receptación, figuras en las que se dispone que la pena privativa de libertad impuesta por encubrimiento o receptación no puede exceder de la señalada al delito encubierto (MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2010, 342-343).

3. Incriminación del autoblanqueo. Además, también se ha introducido en el primer párrafo del art. 301.1 una referencia a que el delito previo (ahora la “actividad delictiva”, cambio que no parece tener mayor relevancia, pues no hace sino confirmar el pacífico criterio jurisprudencial conforme al cual no es necesario que exista sentencia condenatoria por el delito previo) puede haber sido cometido “por él o por cualquiera tercera persona”. Con ello se pone punto final a una intensa discusión centrada en la posibilidad de castigar como autor de blanqueo al autor o partícipe en el delito previo. Y es que antes de la reforma de 2010 algunos comentaristas excluían de la esfera de posibles sujetos activos a las personas que hubiesen intervenido en el delito previo, invocando para ello dos clases de razones: de un lado, que el blanqueo constituye un

acto posterior copenado con relación al delito previo, de tal manera que el desvalor de éste consume el desvalor de la posterior conducta de blanqueo (vid. en este sentido, por ej., BAJO/ BACIGALUPO, 2001, 689); de otro lado, en consonancia con la posición que concibe el blanqueo como un delito contra la Administración de Justicia, se argüía que los intervinientes en el delito previo debían gozar de impunidad en la posterior comisión del blanqueo sobre la base del privilegio de impunidad del autoencubrimiento (vid. VIDALES RODRÍGUEZ, 1997, 111). Ello no obstante, la más reciente doctrina española (vid. referencias en FARALDO CABANA, 2008, 161 ss), partiendo de que la figura del blanqueo de bienes ha de ser concebida también como un delito socioeconómico, había refutado convincentemente las razones alegadas por este último sector doctrinal y, consecuentemente, había sostenido la tesis de que también los intervinientes en el delito previo podrán ser sujetos activos idóneos del delito del art. 301. Esta es la tesis que se había impuesto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹, frente a la de la impunidad del autoencubrimiento que habían sustentado algunas sentencias de la Audiencia Nacional. Esta es la posición finalmente adoptada por el legislador en la reforma de 2010.

Se adecua, además a lo dispuesto tanto en el art. 6.2 e) de la Convención de Palermo, como en el art. 23.2 e) de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, conocida como Convención de Mérida, que disponen que solo excepcionalmente puede no castigarse el autoblanqueo “si así lo requieren los principios fundamentales del Derecho interno de un Estado Parte”.

Cuestión diferente es decidir si los parientes del autor del delito previo que encubren los bienes procedentes de este último pueden ser sujetos activos idóneos del delito del art. 301. La institución del encubrimiento entre parientes es una causa personal de exclusión de la pena (o, según algunos, una causa de exculpación basada en el principio de no exigibilidad) regulada en la actualidad en el art. 268, que, en principio, es de aplicación exclusivamente a los delitos tipificados en los artículos anteriores a éste del Título XIII. Por tanto, en primer término habría que resolver la duda de si resulta factible admitir en el caso que ahora nos ocupa una analogía *in bonam partem*, lo cual remite a un problema que es de carácter general (vid. MARTÍNEZ-BUJÁN, 2007, 242-243). Ahora bien, aun aceptando la corrección del procedimiento analógico en este punto, existían poderosas razones político-criminales para rechazar el privilegio del encubrimiento entre parientes cuando se trataba de la ejecución de conductas de blanqueo de bienes (vid. las SSTs 5-12-2002 [RJ 2003\2224] y 25-2-2003 [RJ 2003\2297], y FARALDO CABANA, 2008, 161 ss), por lo que se aplaude la reforma en este punto.

4. Introducción de nuevos tipos agravados de blanqueo. Se añade un párrafo tercero al art. 301.1, destinado a agravar la pena hasta la mitad superior “cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX [esto es, en los delitos de cohecho, tráfico de

¹ Así, por ej., en las SSTs de 10-1-2000 (RJ 2000\433), 28-7-2001 (RJ 2001\8334), 18-9-2001 (RJ 2001\9214), 28-11-2001 (RJ 2002\948), 19-12-2003 (RJ 2004\2128); vid. sin embargo, en otro sentido, la STS 19-2-2002 (RJ 2002\3721). Es de destacar que se llegó a un Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006, conforme al cual “el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”, calificado de “tibio” por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ FABIÁN CAPARRÓS, 2010-5, 1921, puesto que no ofrecía una solución unívoca a la cuestión planteada.

influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función y delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales] o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI [dedicado a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo]”. Resulta claro que se ha optado por responder con mayor dureza al blanqueo de bienes provenientes de la corrupción en el ámbito público, en respuesta a sucesos que han sido objeto de gran atención mediática (caso Isabel Pantoja y Julián Muñoz). Está por ver si estos delitos, en su modalidad ahora agravada, ganan terreno en los tribunales, que no tanto en la prensa, al gran protagonista de los delitos de blanqueo de capitales, esto es, al blanqueo que se deriva del tráfico de drogas.

La amplitud del listado de delitos que permiten acudir al tipo agravado hace que el ámbito de aplicación del tipo básico se reduzca considerablemente a favor del agravado, dado que, con excepción del tráfico de drogas y de precursores, que ya integraban el tipo agravado en la redacción anterior a la entrada en vigor de la reforma de 2010, son precisamente los delitos ahora añadidos al tipo agravado los que de ordinario generan bienes ilícitos que blanquear (como apunta MANJÓN-CABEZA OLMEDA, 2010, 343).

En cuanto a la aplicación práctica de la agravación, ésta supondría la fijación de un marco de pena privativa de libertad de seis meses a seis años de prisión en su mitad superior, esto es, de tres años y tres meses a seis años, además de una multa del duplo al triplo del valor de los bienes y la posibilidad de imponer una inhabilitación especial y consecuencias accesorias. Para poder aplicarlas es necesario que el autor del blanqueo conozca el origen ilícito de los bienes y que estos proceden de la comisión de uno de los delitos enumerados en la cláusula agravatoria del art. 301.1.

5. Introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se modifica el art. 302.2, que ahora prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conforme a lo establecido en el art. 31 *bis*. Se establece la pena de multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física se castiga con pena de prisión superior a cinco años; la multa será de seis meses a dos años en los demás casos. Además, se recoge la posibilidad de aplicar las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33, con sujeción a las reglas del art. 66 *bis*.

Esta regulación es particularmente interesante en relación con el blanqueo imprudente, puesto que numerosas personas jurídicas están sometidas a las obligaciones administrativas de prevención previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, lo que abre la posibilidad de que en caso de incumplimiento sean imputadas cuando cometa un delito de blanqueo imprudente una persona física que sea su representante legal o administrador de hecho o de derecho, actuando en nombre y por cuenta de la persona jurídica y en su provecho, o una persona física que, estando sometida a la autoridad de las personas anteriormente mencionadas, haya podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ella el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso, habiendo actuado en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas.

Las críticas a la sanción del blanqueo imprudente son abundantes, pero no es éste el lugar de exponerlas. Baste señalar que la normativa internacional y europea no impone la existencia de un precepto de estas características, si bien en algún caso se aconseja la adopción de medidas legislativas en este sentido. Así, el Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito, abierto a la firma el 8 de noviembre de 1990, tras recoger las conductas de blanqueo y disponer en su art. 6.2 c) que “el conocimiento, la intención o el propósito exigidos como elementos del delito previsto en dicho párrafo podrán deducirse de circunstancias fácticas objetivas”, lo

que supone relativizar la prueba del dolo, indica en el art. 6.3 a) que “cada Parte podrá adoptar las medidas que considere necesarias para tipificar también como delitos en virtud de su legislación nacional la totalidad o una parte de las acciones mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo, en alguno o en todos los casos siguientes en que el delincuente... debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito”, declaración que da cabida a los supuestos de imprudencia. Por su parte, la recomendación núm.6 del GAFI, tras indicar que “el delito de blanqueo de dinero debería aplicarse al menos a las actividades intencionales de blanqueo”, da testimonio de la sugerencia de algunos delegados en el sentido de incluir “la penalización de aquellas actividades en las que el blanqueador podría haber conocido el origen delictivo de los fondos blanqueados”.

Bibliografía

- AA.VV., *Reforma Penal*, Memento Experto Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO, S., *Derecho Penal Económico*, Ramón Areces, Madrid, 2001.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ FABIÁN CAPARRÓS, E. A., “La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, *La Ley* 2010-5, pp. 1917-1926.
- FARALDO CABANA, P., “Cuestiones relativas a la autoría en los delitos de blanqueo de bienes”, en PUENTE ABA, L. M. (Dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Comares, Granada, 2008, pp. 161-194.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J./ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 337-344.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.