

Eva María Motos Buendía

Abogada, Murcia. Socia de la FICP.

~El delito de blanqueo de capitales~

I. ORIGEN HISTÓRICO DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

La costumbre de utilizar prácticas para disfrazar los ingresos procedentes de actividades ilícitas se remonta a la Edad Media cuando la usura fue declarada delito. Mercaderes y prestamistas burlaban las leyes y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos. Fue en ese momento, cuando los piratas se transformaron en pioneros en la práctica del lavado de oro obtenido en los ataques a las naves comerciales europeas que surcaban el Atlántico entre los siglos XVI y XVIII.

Una gran parte de las riquezas acumuladas por los corsarios y piratas fueron resguardadas por los herederos de la tradición templar y por los banqueros de la época. Así surgieron los refugios financieros, versión moderna de aquellas antiguas guaridas. Con el poderío económico y militar de los piratas y corsarios, las poblaciones europeas y americanas llegaron a creer que tanto el comercio como las finanzas dependían enteramente de ellos. Los gobernantes de la época reconocieron que los tratados y leyes en vigor eran insuficientes en la lucha contra los piratas y convocaron a reconocidos juristas como Hugo GROTIUS y Francisco de VITTORIA para buscar una solución de carácter jurídico.

El blanqueo de capitales es un fenómeno relativamente reciente que surgió en las normativas recientes concerniente al tráfico de drogas y estupefacientes y que tras las reformas legislativas penales se establece que cualquier tipo de delito tipificado en el Código Penal español, puede ser delito previo al blanqueo de capitales.

Así, la lucha contra el blanqueo de capitales, no fue otra cosa en su origen, que la lucha contra el crimen y el tráfico de drogas. Como expuso CASSANI, el blanqueo de capitales es «*el talón de Aquiles*» de los traficantes, ya que, cuando éstos intentan legalizar todas las ganancias procedentes del tráfico de estupefacientes, es ahí, en ese proceso de blanqueo de dinero, donde las autoridades pueden desenmascararlos y condenarlos. Después del proceso de blanqueo es muy difícil localizar al delincuente y

detenerlo porque el dinero o los capitales han sido sometidos a numerosos procesos de blanqueamiento que impiden averiguar por parte de las autoridades el verdadero origen de esos bienes. Como consecuencia de todo esto, el objetivo del blanqueo de capitales consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el resultado de actividades legítimas y circulen con total apariencia de legalidad en el sistema financiero.¹

II. DELIMITACIÓN DEL TIPO DELICTIVO DEL BLANQUEO DE CAPITALES

Por blanqueo de capitales, en otros países lavado de dinero o capitales, se puede entender, según el artículo 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva; la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva; la participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.. Siendo lo relevante al sancionar esta modalidad criminal, conseguir que bienes de origen ilícito penal puedan ingresar en circuitos económicos normales sin que pueda detectarse su origen y naturaleza.

¹ MALLADA FERNÁNDEZ, Covadonga. Doctora en Derecho. Profesora de la UDIMA y del CEF. Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num.907/2015 parte Comentario Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2015.

De las actuaciones que se tipificaban en el artículo 301 puede advertirse la posibilidad de reunirlos en dos grupos distintos en función de que su realización exigiera o no una determinada finalidad, lo que se fundaba únicamente en una mera interpretación puramente gramatical. Un primer grupo, en el que se integrarían las conductas de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes, que parecía no exigir intencionalidad alguna para convertirse en típica, con lo que bastaría su realización, al margen de intencionalidad alguna, para entender realizada la actividad de blanqueo, ampliándose, y de qué manera, los supuestos de dicho blanqueo. Y un segundo grupo, en el que estaría incluida la realización de cualquier otro acto, que, a diferencia del anterior, sí que requería intención, pues se exigía que se hiciera 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; esto es, para ocultar o encubrirse o encubrir a otros.²

El Tribunal Supremo, conocedor de que la delimitación de la conducta típica del blanqueo es la única forma de evitar los supuestos de doble incriminación, en los que se castiga como dos hechos diferenciados el delito y sus consecuencias o el producto de su misma consumación, así como de entender que comportamientos sociales normales fueran objeto de criminalización. Y aquí es donde el Tribunal Supremo, en la sentencia referida de 29 de abril de 2015, introduce un matiz de extraordinaria importancia, ya que, adoptando una clara posición sobre la interpretación de las conductas típicas descritas en el 301.1 CP, considera que en ningún caso puede admitirse que la mera tenencia de bienes procedentes de un delito, puede ser constitutiva de un supuesto de blanqueo típico. Esto es, poseer —o incluso utilizar— los bienes de un delito no puede ser constitutivo, sin más, de un delito de blanqueo o autoblanqueo. Interpretación esta que, en el voto particular de la STS de 5 de diciembre de 2012, se anticipaba ya como la única que podría permitir evitar que cualquier delito generador de rentas ilícitas fuera castigado también por autoblanqueo, postulándose así como un auténtico correctivo de una

² GARCÍA MORENO, Alberto. Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Valencia Carta Tributaria. Revista de Opinión, N° 3, Junio 2015, Editorial Wolters Kluwer LA LEY 4420/2015.

desmesurada ampliación de los supuestos de autoblanqueo, difícilmente conciliable con el principio de *non bis in idem*.

III. TIPIFICACIÓN PENAL: ARTÍCULO 301

La acción típica sancionada como delito de blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado. En concreto el art. 301 del Código Penal sanciona como responsable del delito de blanqueo a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier 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.

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo. Por el contrario el art 301 CP solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva

previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

IV. ELEMENTO OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL DELITO

En cuanto al elemento objetivo normativo del tipo, el delito base, o delito previo, tanto el Tribunal Constitucional en las sentencias 174/85, 175/85 y 229/88, como el Tribunal Supremo en las sentencias 1637/2000 de 10-1, 266/2005 de 1-3, 202/2006 de 2-3 y 483/2007 de 4-6, admiten que, puede ser probado por indicios; que deben estar constituidos a partir de determinados hechos concluyentes que han de estar acreditados, no en meras sospechas o conjeturas, en palabras del Tribunal Supremo, Sala 2ª, sentencia de 1 de junio de 2009. No se exige que previamente se haya juzgado. En esta materia el Tribunal Supremo es contundente desde hace tiempo. Así en la sentencia de 29-9-2001 establece que ni en la forma genérica de la receptación, ni su variante específica de blanqueo de capitales requieren la condena previa del delito base del que proceden los bienes que aprovechan u ocultan, respectivamente. En multitud de sentencias posteriores, el Tribunal Supremo incide en la misma línea jurisprudencial, entre otras las de 19-12-2003, 27-01-2006 y 04-06-2007. En todas ellas, se reafirma en la tesis de que no es necesario la condena previa del delito base, ni siquiera que haya una individualización de la conducta que constituye el delito. Es decir, no se necesita determinar e identificar un hecho concreto. Es suficiente con una actividad genérica delictiva; de tal manera que los indicios que se aporten en el juicio permitan, de manera razonable, inferir que procede de un delito los bienes en cuestión, aunque no se pueda concretar el delito concreto del que provengan.

El Tribunal Supremo establece que tampoco este elemento objetivo del tipo, exige la necesaria existencia de un procedimiento judicial previo, por el delito antecedente o base. De tal manera que en la sentencia de 23-2-05, afirma que es suficiente para que concurra este elemento, la constancia de la relación del autor con un delito al que pueda vincularse el origen del dinero, sin que ni siquiera exija que se determine la autoría del delito precedente.

En lo relativo al elemento subjetivo del tipo, es necesario igualmente acreditar la intencionalidad o dolo. Para lo cual—como en el elemento anterior— es imprescindible

acudir a la prueba de indicios: “las inferencias lógicas extraídas de hechos objetivos, que permitan afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito”, con palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 10-01-2000.

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

Los tipos que contienen elementos subjetivos pueden clasificarse en delitos de intención, de tendencia y de expresión. El delito de blanqueo de capitales es considerado dentro de los delitos de intención (el autor persigue unos determinados fines) un delito de resultado cortado, que es aquél en el que se realiza un acto con el fin de que se produzca un determinado resultado, que queda fuera del tipo; es indiferente que se logre alcanzar el fin propuesto.³

En lo que respecta al elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales, establecen las sentencias 974/2012, de 5 de diciembre, y 279/2013, de 6 de marzo, que sobre el conocimiento de que el dinero procede de un delito previo, el referente legal lo constituye la expresión "sabiendo", que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna conducta; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien (STS. 2545/2001, de 4-1-2002).

³ ROMERO FLORES, Beatriz. Profesora de la Universidad Internacional de la Rioja. Anales De Derecho. Universidad de Murcia. Número 20. 2002, pp. 297-333.

En definitiva, en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave), por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS 1637/2000, de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS 2410/2001, de 18-12), o del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el art. 301.1, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (SSTS. 1070/2003, de 22-7; y 2545/2001, de 4-1- 2002).

No es necesaria la existencia de una sentencia firme condenatoria, tampoco se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo, STS 1501 de 19-12-03. Si es preciso acreditar el estado anímico de certeza de la persona que realiza alguna de las conductas descritas en el tipo penal, sobre la procedencia ilícita de los bienes/dinero. Siendo suficiente la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia o certidumbre sobre su origen ilícito, nos dice las sentencia del mismo Tribunal.

Las diversas sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, fijan como indicios más relevantes/determinantes los siguientes:

1) Como elemento de primera aproximación, la cantidad de capital que es lavado o blanqueado.

2) Vinculación o conexión con actividades ilícitas o con personas o grupos relacionados con las mismas.

3) Incremento inusual y desproporcionado del patrimonio del sujeto o el manejo de cantidades de dinero que, por su importancia, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias durante el período de tiempo al que se refiere la vinculación a la actividad delictiva.

4) Inexistencia de negocios o actividades lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

5) La existencia de un complejo entramado societario con la única finalidad de sanear los capitales ilícitos, introduciéndolos en el tráfico mercantil y financiero.

6) Las sociedades pantalla se constituyen para intentar eludir las consecuencias derivadas de la procedencia ilícita de los capitales. Por tanto, en caso de que existan evidencias de que se trata de una sociedad meramente instrumental o pantalla, no es necesario citar a juicio a sus representantes legales, pues en reiteradas ocasiones se ha acreditado que el mandatario es un mero testaferro del verdadero titular de la misma.

7) Constatarse la existencia de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con los mismos, para admitir la agravación del art. 301.1 párrafo segundo del Código Penal.

8) A todos ellos podemos añadir, según la misma doctrina jurisprudencial, los de la apertura de cuentas por cortos períodos de tiempo, la ausencia de movimientos basados en actividades comerciales legítimas, la conversión inmediata en talones bancarios nominativos, la utilización de falsos documentos que pretendían justificar importaciones inexistentes, la elevada posesión de divisas, el fraccionamiento de ingresos de depósitos bancarios -con la finalidad de eludir los límites legales establecidos para su declaración ante las autoridades- etc.

Tales circunstancias iniciales o indicios, convergen o se distancian, dependiendo del momento o la fase de la actividad de blanqueo de capitales en que se presenten. De la doctrina sentada, por las sentencias citadas, podemos obtener la siguiente clasificación sobre las fases de la actividad de blanqueo:

- De colocación: cuando el dinero entra por primera vez en el sistema financiero en el mercado lícito (en este momento se puede identificar a la persona que efectúa esta primera operación, que ya no suele ser el verdadero titular, sino otra persona interpuesta). Es la fase más permeable a la investigación, y la que puede permitir una mayor facilidad de engarce con el delito previo del que provienen los bienes.

- De encubrimiento: cuando se efectúan las actividades para la total ocultación de la fuente o propiedad de los bienes, incluso con la prevención de dificultar eventuales investigaciones, o sea, se maquilla su origen. Ejemplo de las mismas son la constitución de sociedades, el uso de testaferros, y las inversiones que se efectúan mediante escrituras públicas, debidamente registradas y por tanto, "transparentes"; pues, en ello, precisamente, consiste el delito que nos ocupa: en vestir como legítimas las ganancias derivadas de la comisión de delitos graves e introducir dicho dinero en el sistema financiero.

- De integración: cuando el dinero o los bienes, tras múltiples operaciones y transferencias, retorna al circuito financiero legítimo, convenientemente confundido o mezclado con otras actividades lícitas del sistema. Por ejemplo con la circulación de capitales, mediante el establecimiento de una red de sociedades en España y en el extranjero, concretamente en territorios no colaboradores, of shore o vulgarmente conocidos como paraísos fiscales; operaciones de compras de bienes seguidas de aportaciones no dinerarias a sociedades, etc.⁴

V. ¿QUÉ RELACIÓN UNE AL DELITO FISCAL CON EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS? CASO BALLENA BLANCA

El delito fiscal puede ser delito subyacente o previo al delito de blanqueo de capitales. La reforma del Código Penal de 2011 y la nueva Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales lo han establecido expresamente en España, y en Francia la jurisprudencia así lo ha declarado también.

De esta manera los delitos contra la Hacienda Pública se considerarían delitos previos del blanqueo de capitales, por lo que el defraudador fiscal puede ser condenado por delito contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales simultáneamente en el mismo proceso. Siendo esta la tesis seguida por nuestro más alto Tribunal en su Sentencia, Sala Segunda, de 5 de diciembre de 2012, que establece que el delito contra la Hacienda Pública sí que es un delito precedente del blanqueo y que, por tanto, si durante la investigación penal se puede identificar razonablemente la parte de los bienes del

⁴ Sentencia Audiencia Provincial de Málaga, Sección 2ª, Rollo 2001/11 P. Abreviado: 12/10

patrimonio del defraudador que constituyen la cuota defraudada, podrá haber delito de blanqueo.

El citado Tribunal, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2013 establece, en su Fundamento Jurídico 2, que «(son punibles) los actos posteriores al hecho delictivo que tienen por objeto asegurar o realizar el beneficio de un concreto hecho delictivo antecedente que son actos penados en el tipo penal objeto de inicial reproche y no procede ser objeto de su punición en otra figura delictiva, en la medida en que están penados y absorbidos por el delito del que traen causa.

El acto de transformación de las ganancias procedentes de un hecho delictivo que es objeto de sanción penal es un hecho que entra en la tipicidad del delito que lo genera. Esos hechos son también típicos del blanqueo pero su consideración de ser los mismos hacen que queden absorbidos por el primer delito y constituye un hecho posterior copenado. En este sentido Sentencias 202/2007, de 20 de marzo, y 20/2001, de 28 de marzo de 2001».

En esta relación tan estrecha entre ambos delitos hay posturas doctrinales y jurisprudenciales en las se decantan tanto por apoyar la tesis de que ambos delitos van ligados, como el corazón a la sangre, o como aquellas teorías que apuestan por decantarse por una interpretación literal y exacta del precepto en el que manifiestan que si el legislador no ha hecho mención a ello, no hay porque hacer una lectura entrelíneas del precepto como si hubiera que descifrar un mensaje oculto en su lectura. Esta última teoría es por la que se decanta el voto particular que formula el Excmo. Sr. D. Antonio Del Moral García, en la sentencia núm. 974/2012 dictada en el recurso de casación número 2216/11, dictado en el famoso caso Ballena Blanca, llamado así la operación contra el blanqueo de capitales llevada a cabo por la policía española en 2005 en Marbella. Se trata de la mayor operación contra el blanqueo de capitales realizada hasta esa fecha en Europa, con ramificaciones en Estados Unidos, Canadá, Rusia, Turquía, Argelia, Irán y Marruecos. La operación desarticuló un despacho de abogados de Marbella, considerado como el centro neurálgico de la red de blanqueo de capitales. En este despacho se canalizaban inversiones millonarias procedentes de grupos relacionados con el crimen

organizado dedicados al narcotráfico, tráfico de armas, prostitución, secuestros, ajustes de cuentas, homicidios y estafas.

La red, con la que colaboraban tres notarías, estaba compuesta por más de mil sociedades con sede en Gibraltar, Isla de Man, Panamá e Islas Vírgenes Británicas, que invertían preferentemente en el sector inmobiliario de la Costa del Sol. El valor de los bienes incautados en la operación en España fue de unos 250 millones de euros. Fueron detenidas unas 50 personas de distintas nacionalidades.

En la sentencia Ballena Blanca se concluye que el problema no es tanto el origen o la procedencia delictiva de los bienes, cuanto la dificultad de concretarlos e individualizarlos en el patrimonio del contribuyente, por cuanto en principio no sería admisible la teoría de que todo el patrimonio del contribuyente queda contaminado.

La posibilidad de que el fraude fiscal constituye delito previo del blanqueo requiere que durante la investigación se pueda identificar razonablemente la parte de los bienes del patrimonio del defraudador que constituyen la cuota tributaria. En algunos casos sí será posible acreditar de manera segura que la conducta de blanqueo recae sobre bienes que forman parte de la cuota tributaria.⁵

VI. CONCLUSIÓN

Entre los delitos de guante blanco se encuentra el delito de blanqueo de capitales, el cual ocupa el último eslabón en la cadena criminal. Este tipo delictivo se encuentra en auge en la actualidad, aunque como ha sido expuesto su aparición en la conducta humana aparece desde la Edad Media, siendo ahora cuando su comisión ha aflorado con más fuerza siendo cometido por damas y caballeros de alta y baja cuna, los cuales confiaban en que a ellos nunca le llegaría la mano de la Sra. “Temis”, Dama de la Justicia, a los que su arrogancia y narcisismo les ha llevado a sobrepasar los límites de la legalidad, al pensar que, coger, poseer, convertir, transmitir, ocultar, encubrir bienes propios o de terceros sin querer saber o sabiendo de donde bien o van, si esos patrimonios son lícitos o

⁵ CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido Magistrado De La Sala Segunda Del Tribunal Supremo. Ex Fiscal General Del Estado. Jornadas De Especialistas En Delitos Económicos. Centro De Estudios Judiciales, p. 15.

no, eran inmunes al castigo de la ley, volviendo a suponer que solo los delincuentes de poco monta se sientan en el banquillo.