



***DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.
ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DESDE
LA PERSPECTIVA DEL ABOGADO DEFENSOR***

**Tesis Doctoral que, para la colocación
del Grado de Doctor en Derecho,
presenta en la Universidad de Sevilla
el Doctorando Don LUIS ROMERO SANTOS**

**bajo la dirección académica del
Prof. Dr. *Dr. h. c. mult.*
MIGUEL POLAINO NAVARRETE
Catedrático Emérito de Derecho Penal**

**Universidad de Sevilla
Facultad de Derecho
Curso Académico 2016/2017**

SUMARIO

Abreviaturas	17
--------------	----

PRIMERA PARTE: ***CONTEXTO HISTÓRICO,*** ***CRIMINOLÓGICO Y SOCIOLOGICO***

§ I

EL DINERO Y LAS OBLIGACIONES DE SU CONTROL: ***UNA HOJEADA INTRODUCTORIA A LA PROBLEMÁTICA*** ***DEL BLANQUEO DE CAPITALS***

I.	<i>Pecunia non olet</i>	23
	A) Una anécdota histórica como punto de partida	23
	B) Enseñanzas y consecuencias que se pueden extraer	24
II.	Significado y valor del concepto de dinero	25
	A) Origen del dinero	25
	B) Clases de dinero	26
III.	Obligaciones jurídicas que se generan en torno al dinero	28
	A) El dinero como foco de peligro	28

B)	Sometimiento a control	29
C)	Obligaciones públicas de control del dinero	30
IV.	Naturaleza jurídica de las obligaciones dinerarias	36
A)	Derecho público y Derecho privado en perspectiva histórica	36
B)	Fundamentos de delimitación entre Derecho público y Derecho privado	40
C)	¿Obligaciones privadas sobre el control del dinero?	43
V.	Teoría y práctica del control dinerario: en especial, desde la perspectiva del abogado defensor	44

§ II

BLANQUEO DE CAPITALES EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO Y EMPRESARIAL

I.	Perspectivas históricas del blanqueo de capitales	51
II.	Concepto y caracteres del blanqueo de capitales	54
A)	Definición	54
B)	Complementariedad	56
III.	Fases analíticas del blanqueo de capitales	57
A)	El blanqueo de capitales como proceso complejo	58
B)	Blanqueo de capitales como proceso de ocultación	60
C)	Objeto de ocultación en el blanqueo de capitales	61
D)	Apariencia última y final de legalidad del	

	bien objeto de blanqueo	64
	E) Consideraciones críticas	65
IV.	Diversa intitulación	76
V.	Tipología	80
VI.	Aspectos criminológicos	80
VII.	Profesionalización y tecnificación	84
VIII.	Internacionalización del blanqueo de capitales	85
	A) Globalización de la delincuencia y de su combate	85
	B) Instrumentos internacionales para el combate del blanqueo de capitales y su influjo en la regulación española: en especial, el GAFI	87
IX.	El blanqueo de capitales en el seno del Derecho penal económico y empresarial	89
	A) Derecho penal económico: del pasado al presente	89
	B) Concepto de Derecho penal económico	94
	C) Contenido del Derecho penal económico	97
	D) Delitos de cuello blanco	100
	E) Sociedad del riesgo	104

§ III

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL

BLANQUEO DE CAPITALS

I.	Caldo de cultivo internacional	111
II.	Marco normativo nacional hasta el 2010	
	A) La ley 19/1993, de 28 de diciembre, por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales	114
	B) La ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo	121
	C) La ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior	121
III.	Marco normativo nacional desde el 2010	122
	A) Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo	122
	1. Aspectos formales y panorámica de contenido de la Ley 10/2010	122
	2. Aspectos sustantivos de la Ley 10/2010	125
	B) RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010	129

SEGUNDA PARTE:

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE BLANQUEO (I):

DE LA ACCIÓN TÍPICA AL CONTENIDO DE INJUSTO

§ IV

BIEN JURÍDICO

I.	Fundamentos del contenido de injusto	139
	A) Relevancia del bien jurídico	139
	B) Funciones del bien jurídico	140
II.	Necesidad de fundamentación del principio <i>nullum crimen sine iniuria</i> en los delitos económicos y empresariales	150
	A) Planteamiento	151
	B) Relativa autonomización sin perder la dependencia	151
	C) Pluralidad de manifestaciones fenomenológicas de la delincuencia económica y empresarial	151
	D) Extraordinaria diversidad de objetos de ataque	152
	E) Proliferación de delitos de peligro	153
	F) Diversidad de técnicas político-criminales	159
III.	Bien jurídico en el blanqueo de capitales	166
	A) Dificultad de un planteamiento unívoco: ¿debe ser delito el blanqueo de capitales?	166
	B) El blanqueo como delito uniofensivo	173

1.	La Administración de Justicia como bien jurídico	174
2.	Los deberes de policía en relación al delito precedente	177
3.	La Seguridad interior del Estado	178
4.	El bien jurídico protegido en el delito previo	179
5.	El orden socio-económico del Estado	181
6.	El patrimonio	182
7.	La salud pública respecto al blanqueo de dinero en materia de drogas	190
8.	El tráfico lícito de bienes	191
C)	El blanqueo como delito pluriofensivo	195
IV.	Toma de postura	200

§ V

SUJETOS Y OBJETO MATERIAL

I.	Planteamiento	211
II.	Sujeto activo	212
A)	Particular o sujeto común	214
B)	El autor o partícipe del delito previo: la cuestión del "autoblanqueo"	214
C)	Persona jurídica	220
D)	El abogado como sujeto activo del delito	224
E)	Toma de postura	225

III.	Sujeto pasivo	229
IV.	Objeto material	232

§ VI

MODALIDADES DE LA ACCIÓN TÍPICA

I.	Planteamiento	237
II.	Las modalidades comisivas del delito de blanqueo de capitales (art. 301.1 CP)	237
	A) Adquirir	239
	B) Poseer	240
	C) Utilizar	241
	D) Convertir	242
	E) Transmitir	243
	F) Cualquier otro acto para ocultar o encubrir la ilicitud del origen	244
	G) Cualquier otro acto para ayudar a eludir la responsabilidad por el delito previo	246
III.	Modalidades fenomenológicas de la conducta delictiva	246
	A) Planteamiento	246
	B) Clasificación	248
IV.	Análisis de algunos procedimientos fenomenológicos idóneos para el blanqueo de capitales	251
	A) Compra de décimos de lotería premiados y otras	

	operaciones mediante juegos de azar en casinos y juegos online	251
B)	Compraventa de bienes u objetos de elevado valor con pagos en efectivo	265
C)	Participación, intermediación o consejo de profesionales especializados	274
D)	Intermediación de un testaferro u "hombre de paja"	276
E)	Contrabando de dinero	278
F)	<i>Smurfing</i> o pituqueo	282
G)	Hormigas japonesas	283
H)	Operaciones comerciales nacionales e internacionales	285
I)	Blanqueo de dinero mediante organizaciones y entidades altruístas y sin ánimo de lucro	287

TERCERA PARTE:

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE BLANQUEO (II):

FUNDAMENTOS DE IMPUTACIÓN PENAL,

EN ESPECIAL: DEL ABOGADO DEFENSOR

§ VII

IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL BLANQUEO DE CAPITALS.

ESPECIAL REFERENCIA AL FUNDAMENTO DE LA

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO DEFENSOR Y ASESOR

EN CONCEPTO DE AUTOR O PARTÍCIPE DEL DELITO

I.	Introducción	293
II.	Del ontologismo al normativismo	297
III.	De la causalidad a la imputación	298
IV.	Esencia y significado de la imputación penal:	
	teoría de los roles y la desviación de un rol	308
	A) Reconocimiento de un rol personal	308
	B) Quebrantamiento del rol como presupuesto	
	de la imputación	311
	C) Esfera de competencia	311
	D) Asignación de responsabilidades	312
V.	El rol del abogado: el ejercicio de la abogacía en	
	perspectiva histórica	313

A)	Significado del término abogado	313
B)	El abogado en Roma	314
C)	El abogado en la Antigua Grecia	322
VI.	El rol del abogado y regulación de la actividad de la Abogacía en el mundo actual	324
A)	Líneas directrices del Estatuto General de la Abogacía Española: la función social y garantista de la abogacía	324
B)	Fundamentos generales del rol de abogado	327
C)	Algunas obligaciones legales y generales del abogado	329
D)	Deberes inherentes al rol de abogado según el Estatuto General de la Abogacía Española y en el Código Deontológico de la Abogacía	330
1.	Deber del abogado en relación a la Justicia	331
2.	Deber de cumplimiento de las normas	331
3.	Deber de sigilo o secreto de profesión	332
4.	Deber de probidad, lealtad y veracidad frente al Tribunal	333
5.	Deber de cumplimiento de lo pactado con el cliente	333
E)	Derechos inherentes al rol de abogado según el Estatuto General de la Abogacía Española	334
F)	Deberes del rol de abogado de conformidad a la Ley 10/2010	336
VI.	Instituciones de imputación objetiva en el caso del abogado	

defensor en materia de blanqueo de capitales	342
A) Incremento del riesgo no permitido	342
B) Prohibición de regreso y conductas neutrales	343
VII. Una revisión crítica de la imputación general a abogados	343
A) Deberes policiales sobrevenidos	343
B) El rol de abogado como blindaje	345
C) Conductas neutrales del abogado	352
D) El reconocimiento de los actos neutrales en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo	357
E) ¿Conocimiento como elemento idóneo para la imputación al abogado?	361
F) ¿Punición del autolavado?	366
G) Derecho de defensa	370
H) Cobro de honorarios elevados por parte del abogado	371
I) Los honorarios <i>bona fides</i> como garantía	374

§ VIII

IMPUTACIÓN SUBJETIVA DEL

DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES.

ERROR. GRADOS DE EJECUCIÓN. TIPOS AGRAVADOS

I. Planteamiento	381
II. Modalidades dolosas de blanqueo de capitales	383
A) Previsión legal y conceptualización normativa	383

B)	Elemento cognitivo: conocimiento de los elementos del tipo	384
C)	Elemento volitivo: voluntad de realización del delito	386
D)	Elementos subjetivos del injusto	388
	1. Conocimiento del origen ilícito del bien	390
	2. Ocultación o encubrimiento del origen ilícito y ayuda a la persona responsable del delito	392
III.	Modalidad imprudente de blanqueo de capitales	394
IV.	Formas de error relevantes	398
V.	Grados de ejecución típica	400
VI.	Tipos agravados de blanqueo de capitales	401
A)	Panorámica general	401
B)	Blanqueo de capitales provenientes del tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas	403
C)	Blanqueo de capitales procedentes de delitos de Corrupción o de delitos contra la ordenación del territorio o el urbanismo	404
D)	Blanqueo de capitales cometido en el seno de una organización criminal	405

§ IX

CONCURSOS DELICTIVOS DEL BLANQUEO DE CAPITALES

I.	Planteamiento	409
----	---------------	-----

II.	Problemas concursales en el seno del propio blanqueo de capitales	411
III.	Concurso de normas penales	416
	A) La dificultosa delimitación del blanqueo de capitales con la receptación y con el encubrimiento	416
	B) Delimitación entre el blanqueo de capitales y la receptación	418
	C) Delimitación entre el blanqueo de capitales y el encubrimiento	424
IV.	Concurso de delitos	428
	A) Planteamiento	428
	B) Blanqueo de capitales y tráfico de drogas	429
	C) Blanqueo de capitales y delito fiscal	429
	1. Planteamiento	430
	2. Posturan que niegan la punición del autoblanqueo: el delito fiscal no puede ser antecedente del blanqueo de capitales	431
	3. Punición del autoblanqueo: el delito fiscal como antecedente del blanqueo de capitales	435
	D) Blanqueo de capitales y falsedades	439
	E) Blanqueo de capitales y asociación ilícita o criminalidad organizada	439
	F) Blanqueo de capitales y delitos societarios	440

§ X

COMPLIANCE EN EL ÁMBITO DEL BLANQUEO DE CAPITALS.

LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO

I.	Introducción	443
II.	Orígenes del compliance	445
III.	Perfiles del compliance en época reciente	447
IV.	Factores que definen el riesgo de compliance	451
V.	Líneas de defensa del control interno	453
VI.	Medidas de diligencia debida implementadas en la Ley 10/2010	457
	A) Planteamiento	457
	B) Medidas normales de diligencia debida	457
	C) Medidas simplificadas de diligencia debida	467
	D) Medidas reforzadas de diligencia debida	468
VII.	Obligaciones de información en la Ley 10/2010	480
VIII.	Medidas de control interno en la Ley 10/2010	488
	Conclusiones	491
	Bibliografía	499
	Jurisprudencia	533

ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AP	Actualidad Penal
Art./Arts.	Artículos / Artículos
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
EGA	Estatuto General de la Abogacía
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

PRIMERA PARTE:
CONTEXTO HISTÓRICO,
CRIMINOLÓGICO Y SOCIOLÓGICO

§ I

***EL DINERO Y LAS OBLIGACIONES DE SU CONTROL:
UNA HOJEADA INTRODUCTORIA A LA PROBLEMÁTICA
DEL BLANQUEO DE CAPITALES***

I. *Pecunia non olet*

A) Una anécdota histórica como punto de partida

Comenzaremos la exposición de esta investigación con la mención de una anécdota histórica sobradamente conocida, que han mencionado varios autores, también en esta materia¹. La narra SUETONIO en su obra *Vespasiano*. Se cuenta que, en cierta ocasión, TITO afeó su proceder a su padre, el Emperador VESPASIANO, porque había instituido un impuesto que tenía por objeto la orina y las letrinas (en aquella época el amoníaco de la orina era empleado, en aquella época, con fines industriales para aplicación a determinados productos). Ante ello, TITO le reprochó que obtuviera amplios beneficios de esa procedencia tan poco pulcra. VESPASIANO quedó sorprendido ante el reproche filial, acercó el dinero a la nariz de su hijo, formulándole la interrogación consabida: "¿Acaso te molesta su olor?". TITO, que posteriormente también llegaría a desempeñar el mismo título que su progenitor, respondió de manera negativa. El Emperador, entonces, dio el argumento concluyente: "Sin embargo, este dinero procede de la orina". Y añadió la máxima que ha pasado a la historia y que encabeza esta investigación: "*Pecunia non olet*" ("*El dinero no huele*").

¹ Al respecto también, Luis ROMERO SANTOS / Miguel POLAINO-ORTS, "Delitos económicos: personalidad jurídica y prueba", en *Economist & Jurist*, vol. 20, núm. 164, Madrid, 2012, págs. 78 y sigs.

B) Enseñanzas y consecuencias que se pueden extraer

¿Qué enseñanzas podemos extraer, hoy en día, de ese pasaje histórico?

La expresión *pecunia non olet* ha pasado a la historia para hacer resaltar una idea muy clara: precisamente, la inteligencia de que, con independencia de cualquier procedencia, el dinero constituye un material de características muy particulares, que se emplea para cometidos diversos y que, además, desde el punto de vista jurídico, constituye un factor de riesgos jurídico-penalmente relevantes.

Ello nos lleva a analizar, ya de inicio, y aunque sea de una manera somera, varias cuestiones fundamentales:

- De un lado, ¿qué significa y qué valor tiene el concepto de *dinero*?
- De otro, ¿cuáles son las obligaciones jurídicas que se generan en torno al mismo?
- Por otro lado, ¿qué naturaleza jurídica (de Derecho público o de Derecho privado) tienen esas obligaciones?

- Finalmente ¿qué vinculación existe en esta materia entre la teoría y la práctica, especialmente desde la perspectiva, que aquí nos interesa, del abogado defensor?

Veamos a continuación todas esas cuestiones, que nos servirán para sentar las bases de nuestro estudio posterior.

II. Significado y valor del concepto de dinero

A) Origen del dinero

La primera cuestión es la relativa a la conceptualización del dinero y tipología del dinero. El origen del término proviene de una modalidad de moneda romana de plata conocida como *denarius*. En los países de habla hispana el concepto de dinero adquiere el significado de *moneda corriente*. Además, el concepto fue utilizado para posteriormente utilizado para designar a las diversas monedas que se empleaban en España durante la época de la Edad Media.

En términos generales, el dinero alude, como es sabido, a todo bien o activo patrimonial que es aceptado convencional o generalmente como instrumento o medio de pago por los intervinientes en las operaciones comerciales y en las relaciones financieras, y que es aceptado por los agentes

económicos encargados de llevar a cabo los intercambios y operaciones de que se trate.

Desde ese punto de vista, el dinero cumple, además de la función de ser medio de pago, otras funciones relevantes, como la de constituir unidad de cuenta y asimismo la de ser depósito de valor.

B) Clases de dinero, en especial: dinero negro o sucio

En la actualidad tienen consideración de dinero las monedas y los billetes, pero también las tarjetas de débito, las transferencias electrónicas, los cheques, etc.

Pero a los efectos que aquí nos interesa, y aunque *pecunia non olet*, también existe un dinero ilegal que lleva por lo general el nombre de *dinero sucio* o *dinero negro*. Desde luego, la etiqueta que se le coloca no depende del "color" del dinero ni siquiera del "olor" sino del origen lícito o ilícito del mismo, que determina la legalidad o ilegalidad de su existencia y de su custodia ulterior.

Con todo, y en cuanto a la tipología del dinero ilegal, pueden distinguirse dos tipos diferentes de esa clase de dinero:

- En primer lugar, puede distinguirse el *dinero negro en sentido estricto*: bajo esta denominación se alude al dinero que tiene su procedencia en actividades ilegales, tales como tráfico de drogas, robos, malversación de caudales, prostitución, contrabando, estafas, etc. Por definición se trata de dinero "en B", que -por ello- se halla al margen de ser declarado a la Hacienda Pública, en la medida en que su declaración pasaría necesariamente por la confesión implícita del delito del cual provienen.
- Además existe un *dinero sucio o dinero negro en sentido amplio*, denominación mediante la cual se alude a todo dinero que no sea objeto de declaración, aunque su origen no sea necesariamente delictivo. El motivo de esta ocultación es, por lo general, el *modus operandi* para la evasión de impuestos o delito fiscal.

En la medida en que provenga de actividades ilegales, es evidente que el dinero negro puede ser indicio de la ilegalidad de tales actuaciones, y ello porque el sujeto es propietario de bienes cuyo origen que no puede explicar racionalmente.

El blanqueo trata, exactamente, de esta problemática: de cómo se hace pasar el dinero negro por dinero legal, dando a la ilegalidad apariencia de legalidad, a efectos de hacerlo ingresar en la Economía legal ocultando su origen ilícito.

III. Obligaciones jurídicas que se generan en torno al dinero

A) El dinero como foco de peligro

El dinero genera un conjunto de riesgos que puede gestionar privadamente el individuo pero también debe ser controlado normativamente. La Sociedad corre con el eventual riesgo de que se cometan excesos con el dinero y, no obstante ello, permite al ciudadano una capacidad de gestión sobre el mismo. Dentro de ese ámbito de organización, el ciudadano dispone de una cierta libertad para gestionar el riesgo como quiera.

Pero esa capacidad de gestión personal no es ilimitada. Existen una serie de obligaciones sobre el dinero: así, la obligación de declarar la cuantía de dinero con la que se accede a un país (si sobrepasa de una cantidad determinada, *v.gr.* diez mil euros), etc. La existencia de esa obligación de fiscalización pone de manifiesto la configuración social del dinero como *frente o foco de peligro*².

² Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 249 y sigs., esp. 254.

B) Sometimiento a control

La consideración del dinero como fuente o foco de peligro determina también que ese objeto, tal como lo conocemos hoy, deba estar sometido a un control previo en su confección, esto es: deba estar avalado o certificado por la entidad emisora, y -además- deba estar sometido a un control durante su uso y aun durante su mera posesión.

El Gobierno, de acuerdo con las instituciones supraestatales (como la Unión Europea, en el caso de los países miembro con moneda única) es competente, mediante las disposiciones legislativas, para determinar el tipo de dinero de curso legal.

A su vez, otras entidades participan también en esa labor de control: los bancos centrales y las casas de la moneda tienen como competencia, por ejemplo, encargarse, de varias actuaciones de control:

- De un lado, de la regulación y del control de la política monetaria de la Economía.
- De otro lado, tienen además la competencia de la creación de las monedas y los billetes que se emiten en función de la demanda y, además, teniendo en cuenta la necesidad de dinero físico.

C) Obligaciones públicas de control del dinero

Una cuestión que se plantea a propósito del dinero, sea de titularidad pública o de propiedad privada, es la relativa a las políticas de control que pueden establecerse en relación al mismo. Desde luego no vamos a desarrollar en este trabajo de manera exhaustiva todas y cada una de las diferentes políticas, propuestas y modelos económicos de control del dinero, público o privado, que se han desarrollado a lo largo de la historia ni en los diferentes países de nuestro entorno. Esa cuestión excedería de nuestro trabajo y por tanto superan los límites del estudio sobre el delito de blanqueo de capitales desde la perspectiva del abogado defensor, que nos hemos planteado en este trabajo.

Pero, al inicio de este estudio sobre blanqueo de capitales en el seno del Derecho penal económico y de la actividad profesional del abogado, sí resulta interesante constatar que dichas políticas de control del dinero siguen existiendo en la actualidad en numerosos ámbitos de la realidad, como fácilmente puede constatarse en el ejemplo de diversos supuestos triviales sacados de la prensa cotidiana. Recientemente hemos leído, por ejemplo, que un alto cargo de un organismo judicial del país fue detenido cuando cruzaba la frontera con un país limítrofe superando una cantidad de dinero, el límite del importe que puede transportarse en efectivo para trasladarse de un país a otro. Además, cuando viajamos en avión a cualquier país extranjero o cualquier extranjero pretende ingresar en nuestro país, una de las preguntas que hemos

de rellenar en las páginas del formulario de rigor es, precisamente, relativa al importe que portamos en efectivo en ese momento, y si superara una determinada cantidad, hemos de hacerlo constar expresamente en el texto del mismo y, al ingresar en el país al que viajamos, declararlo a las autoridades competentes.

Por otra parte, cuando compramos lícitamente algún objeto de un cierto valor económico en el mercado, no podemos hacerlo en muchas ocasiones si supera una determinada cuantía, entregando el importe en efectivo sino que, en tales casos, hemos de hacerlo por transferencia o por cualquier otro medio del que quede constancia manifiesta.

Esto es, no podemos ingresar en el país con más de 10000 euros en efectivo (en Europa) o 10000 dólares (en Hispanoamérica), hemos de informar a las autoridades que portamos más de 10000 euros/dólares en ese momento si queremos ingresar en un país extranjero, no puede abonarse en efectivo más de una determinada cantidad, que -además- se pretende variar en España próximamente: la cantidad máxima de pago en efectivo asciende a 2500 euros por compra de cualquier objeto lícito que adquiramos, aunque se pretende variar dicha cuantía rebajándola a 1000 euros (como previó el Gobierno en noviembre de 2016)...

Todo ello nos hace preguntarnos por qué razón, si el dinero es nuestro, si nos pertenece y lo hemos obtenido de manera lícita, existen tantas normas

en relación a ese objeto tan usual, tan ubicuitario, como es el dinero, y por qué razón existen tantos deberes en relación al mismo: deberes de información a la autoridad competente, deberes de limitación en el desempeño de las actividades comerciales, incluso deberes de portar simplemente dinero efectivo en el bolsillo.

Y nos podríamos preguntar, a este respecto, cuál es el origen de estas obligaciones, por qué razón el individuo está obligado a dar cuenta del dinero que maneja, por qué razón tiene que transparentar un aspecto tan privado de su propia existencia, como es el manejo del dinero. Y todo esto, insisto, dentro de la más estricta legalidad. Esto es, incluso cuando no existe sospecha alguna de que algún sujeto haya realizado alguna actividad que se repite, o al menos irregular, estas obligaciones se predicán de todo ciudadano, incluso del más ejemplar.

Se trata, por tanto, de deberes u obligaciones que surgen de la cosa, de la cualidad específica del dinero, con independencia del sujeto que sea su titular. Son obligaciones, en este sentido, objetivas, esto es: *ex rem*, en la medida en que surgen o se derivan de la cosa y no se atribuyen a un sujeto determinado sino al sujeto que muestra una interacción entre el mismo y el propio objeto poseído.

Pero sigue sin resultar natural que de una cosa tan usual como el dinero, que es un instrumento de subsistencia básico de todo sujeto, de toda

economía, de toda institución, de toda familia... surgen estas obligaciones tan estrictas que limitan propiamente la libertad y la intimidad del ciudadano. Porque si el ciudadano no está obligado a informar a las autoridades por sus gustos o preferencias personales ni por los objetos de su colección o de su propiedad ni por otras muchas cuestiones materiales no se entiende bien por qué razón surgen estas obligaciones de control económico que limitan la libertad del sujeto y su propia intimidad.

Como hemos visto, el caso es que dichas obligaciones de control existen, y en la medida en que derivan de la propia cosa, es decir de la propia entidad del dinero que se porta, podemos decir entonces que el dinero es una fuente de peligro y, al mismo tiempo, un objeto de control por parte del Estado.

Y si existen obligaciones de control en relación al dinero, este aspecto digamos positivo de imposición de deberes, también encuentra un aspecto negativo en la responsabilidad que se deriva del sujeto que infringe los deberes u obligaciones que hemos mencionado. En este estudio doctoral ponemos de manifiesto una de las más graves y drásticas consecuencias jurídicas de responsabilidad jurídico-penal que pueden atribuirse a un sujeto por la infracción de una de estas normas u obligaciones.

Abandonamos aquí el ámbito de lo lícito, de lo legalmente permitido, para ingresar ya en un ámbito de responsabilidad jurídico penal para un sujeto que realiza una conducta penalmente infractora. Ya veremos a lo largo de este

trabajo que con la operación de blanqueo de capitales se sanciona una conducta penalmente ilícita de carácter fraudulento, en la medida en que se pretende dar a la mentira una apariencia de verdad, esto es, hacer pasar por origen lícito un bien de procedencia ilícita.

Pero no adelantemos acontecimientos. Todo esto lo desarrollaremos en los capítulos siguientes, desgajando el estudio del delito de blanqueo de capitales desde la perspectiva del abogado penalista y sin desconocer, claro está, ni los perfiles normativos de esta figura delictiva, ni el amplio desarrollo que ha tenido el blanqueo desde una perspectiva internacional, ni tampoco el intenso desarrollo científico que esta figura delictiva ha alcanzado en la doctrina penalista especializada, en España y el extranjero, en las últimas décadas, de manera particularmente intensa.

Pero antes de emprender el estudio detenido de la figura delictiva del blanqueo de capitales, vamos a estudiar a continuación dos cuestiones que son particularmente relevantes, para fijar el punto de partida de una cuestión tan fundamental no solo para la Dogmática jurídico-penal sino también para la praxis cotidiana del abogado penalista.

Estas dos cuestiones se refieren a sendas delimitaciones ya clásicas no solo en este ámbito sino en otros muchos ámbitos del Derecho penal.

- La primera de ellas se refiere a la ya clásica cuestión de la clasificación o de la naturaleza jurídica de esta regulación normativa en el seno de las ramas del ordenamiento jurídico, divididas tradicionalmente en disciplinas de derecho público y en disciplinas de derecho privado. Esta primera cuestión afecta, por tanto, a la determinación de la naturaleza jurídica de las normas que regulan, previenen y sancionan el blanqueo de capitales, y particularmente, si se refieren o constituyen normas de Derecho público o normas de Derecho privado.

La adscripción a las normas de derecho público determinaría la preponderancia del control estatal, y por tanto público, de ese dinero. Y la adscripción a normas de Derecho privado supondría el preponderar el aspecto particular o propio del dinero, que en caso de ser de un sujeto determinado forma parte de su particular propiedad.

A continuación, en el siguiente apartado, nos centraremos un poco más detenidamente en esta fundamental cuestión.

- La segunda cuestión a la que también nos vamos a referir en el presente capítulo es la relativa a la vinculación entre la teoría y la práctica, entre las que siempre ha existido una disociación evidente. Este mismo trabajo versa sobre la regulación teórica de una figura jurídica, pero queremos analizar la problemática desde la perspectiva de la praxis cotidiana de la misma. Sobre esta cuestión nos

detendremos asimismo en la segunda parte de este capítulo y aspiramos a poner de manifiesto que la teoría y la práctica no son dos cuestiones opuestas entre sí sino que las dos se exigen mutuamente, de manera que no puede existir la una sin la otra.

Ambas perspectivas son, en consecuencia, complementarias y no excluyentes, y creemos que la teoría aporta tanto a la aplicación práctica de la materia como también la experiencia de la práctica, y en concreto desde la perspectiva del abogado defensor, aportan a la delimitación teórica y normativa de este importante fenómeno de la criminalidad que se engloba bajo la denominación de blanqueo de capitales.

Veamos, pues, sin mayor demora, estas dos interesantes cuestiones que nos servirán para poder perfilar el ámbito, el contexto, en el que vamos a desarrollar nuestra visión de esta materia.

IV. Naturaleza jurídica de las obligaciones dinerarias

A) Derecho público y Derecho privado en perspectiva histórica

La determinación de la naturaleza jurídica de Derecho público o de Derecho privado de las obligaciones dinerarias plantea una cuestión de mayor

alcance que, propiamente, excede los límites del presente trabajo. A ella nos vamos a referir con carácter general y aplicando la cuestión al ámbito del blanqueo de capitales.

En primer lugar, es sabida la distribución tradicional que existe dentro de las ramas del ordenamiento jurídico, que se distribuyen en materias de "Derecho público" (*ius publicum*) y en materias de "Derecho privado" (*ius privatum*).

Esa distribución, ya clásica, se remonta al Derecho romano, y aunque muchas veces no se corresponde en la realidad al cien por cien con una distribución en la realidad, sí que resulta evidente que tiene un valor pedagógico evidente³, y -por otro lado- también es cierto que existen disciplinas que son *eminentemente* de Derecho público y otras que son *manifiesta* o *preponderantemente* de Derecho privado⁴.

³ Así, en este sentido, Miguel POLAINO-ORTS, "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", en Miguel POLAINO NAVARRETE (Dir.) / Pablo RANDO CASERMEIRO / Miguel POLAINO-ORTS, *Derecho Penal de la Administración Pública (Materiales docentes)*, Edición Digital @tres, Sevilla, 2012, pág. 19.

⁴ Miguel POLAINO-ORTS, "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", op. cit., pág. 20.

Como hemos dicho, la delimitación entre ramas de Derecho público y de Derecho privado encuentra antecedentes históricos relevantes. Es frecuente citar a este respecto al jurista romano ULPIANO, el cual ya se refería a esa delimitación en el Digesto justiniano: en opinión de este jurista, las disciplinas de Derecho privado únicamente se referían a intereses particulares de los ciudadanos, cuya voluntad resultaba decisiva y autónoma para su regulación mientras que las disciplinas del Derecho público sólo se referían a intereses generales, y no, por tanto, a intereses particulares sino a intereses generales de la población.

Esta es la misma idea que resaltan los estudiosos de la materia, tanto del Derecho romano como de la Historia del Derecho. Citemos ahora algunos ejemplos significativos.

El romanista italiano Felipe SERAFINI⁵ definió esa delimitación entre las dos clases de disciplinas de esta manera:

⁵ Felipe SERAFINI, *Instituciones de Derecho romano*, tomo I: *Introducción - Teoría general - Derechos reales*, 9ª. edic. italiana ordenada por Hércules GIAMMICHELE, edición española y comparación con el Derecho civil español general y especial de Cataluña, según la traducción de la primitiva edición italiana de Juan de Dios TRÍAS, corregida, completada y puesta al día por J. Mª. TRÍAS DE BES, Espasa Calpe S. A., Madrid, 1927, pág. 3.

“El Derecho público regula las relaciones de los hombres considerados como miembros de un Estado y mira directamente el interés general de los ciudadanos (*ius quod ad statum rei romanae spectat*)”⁶.

Y, por su parte:

“(…) el Derecho privado regula las relaciones de los hombres entre sí, y no contempla directamente más que el interés de los mismos considerados como individuos, no ya como miembros de un Estado (*ius quod ad singulorum utilitatem spectat*)”⁷.

También el historiador del Derecho GARCÍA-GALLO se hace eco de la distinción a la que nos venimos refiriendo, y narra los hitos históricos más relevantes de su evolución:

“(…) la distinción romana entre el *ius publicum* y el *privatum*, ya carente de valor en la época visigoda, se olvida en los cinco primeros siglos de la Reconquista. Ni los nombres se utilizan, ni se encuentra formulada ninguna otra distinción equivalente. La razón principal de ello es, probablemente, que en esta época, a diferencia de las anteriores, no llegan a distinguirse y menos a enfrentarse, la organización política o

⁶ Felipe SERAFINI, *Instituciones de Derecho romano*, tomo I, op. cit., pág. 3.

⁷ Felipe SERAFINI, *Instituciones de Derecho romano*, tomo I, op. cit., pág. 3.

estatal y la organización social misma. Por esto, no hay un Derecho que se refiera a la comunidad o al Estado que sea de distinta naturaleza del que se refiere a las relaciones de los particulares⁸.

Dicha delimitación entre Derecho público y Derecho privado, con algunos vaivenes a lo largo de la historia, se ha mantenido hasta la actualidad, y uno de los motivos para mantener dicha parcelación estriba, precisamente, en la necesidad de realizar controles efectivos sobre sus respectivos contenidos materiales, lo cual se realiza de una forma más efectiva si se mantienen parcelados los ámbitos que han de ser sometidos a un control⁹.

B) Fundamentos de delimitación entre Derecho público y Derecho privado

¿Cuáles son los motivos que justifican la delimitación entre lo público y lo privado en la materia jurídica de la actualidad? Siguiendo la exposición que realizan algunos autores que han tratado la materia¹⁰, podemos distinguir

⁸ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español, I, El origen y la evolución del Derecho*, 2ª. edic. revisada, Madrid, 1964, pág. 260.

⁹ Miguel POLAINO-ORTS, "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", op. cit., pág. 20.

¹⁰ Miguel POLAINO-ORTS, "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", op. cit., págs. 20 y sigs.

varios motivos o fundamentos que aconsejan esa delimitación. A continuación, expondremos esos motivos en un esbozo programático:

El primer motivo de delimitación se refiere a la propia entidad o cualidad de las partes que se implican en la relación jurídica: en las relaciones jurídico-privadas suelen ser dos particulares, que a pie de igualdad defienden y manejan su autonomía de la voluntad para llevar a cabo el desarrollo de sus relaciones comerciales, mientras que en las relaciones de Derecho público una de las partes intervinientes es, de manera mediata o inmediata, la Administración pública que se relaciona bien con la misma Administración o bien con un particular, que ya no actúa de manera plenamente libre, sino con los límites que establece la propia Administración en defensa de los intereses generales.

El segundo motivo que fundamenta la delimitación entre el Derecho público y el Derecho privado tiene que ver con la libertad de que hacen uso las partes en su trato jurídico-comercial¹¹. En la medida en que el Derecho público trata de intereses generales, que resultan por regla general indisponibles para las partes, la libertad de éstas está sometida a los límites de tales intereses generales. Por su parte, en las materias englobadas en las disciplinas de Derecho privado no existe, propiamente, ese condicionamiento al interés público que actúa como un límite general a la libertad de las partes, de suerte que

¹¹ Miguel POLAINO-ORTS, "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", op. cit., pág. 20.

éstas disponen de una libertad mayor, casi ilimitada, en ejercicio de la autonomía personal de las diversas partes integrantes de la concreta relación jurídica.

El tercer fundamento se refiere a una cuestión igualmente relevante: la relativa a la naturaleza jurídica del interés jurídico que resulta protegido por obra del Derecho. Dentro del ámbito privado, el interés que se tutela presenta siempre una naturaleza jurídica privada, en la medida en que se trata de bienes de titularidad individual que forman parte del ámbito de competencia y de decisión de un sujeto que decide sobre el mismo. Por el contrario, en el ámbito del Derecho público el interés tutelado tiene, en esencia, una naturaleza jurídico-pública, en la medida en que se trata de proteger intereses generales, no disponibles para el particular y condicionados por una entidad supraindividual.

Huelga decir que el Derecho penal es un ejemplo paradigmático de disciplina de Derecho público, en el que la presencia de la Administración pública es notoria, los particulares tienen una libertad limitada y, en todo caso, sometida a los intereses generales, y -finalmente- los bienes jurídicos que se tutelan responden a intereses públicos (y ello, con independencia de que se trate de bienes individuales o colectivos): el patrimonio, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la libertad, el Medioambiente o la Hacienda pública...

C) ¿Obligaciones privadas sobre el control del dinero?

Y, si esto es así, entonces cabe formularse una cuestión adicional, referida ya a las obligaciones que surgen en el ámbito del control del dinero, en concreto: a su custodia o al origen del propio dinero.

Si el dinero únicamente puede ser acuñado por el Estado entonces es lógico que sea él el único competente para ejercitar el control del mismo. Ese es el mandato que surge de la Constitución Española en general para todos los intereses públicos: según ésta, "la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales, y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho" (art. 103 de la Constitución Española).

Por ello, y en la medida en que, como resulta evidente, la materia del control dinerario se incardina en el ámbito de la Administración pública, también las eventuales consecuencias jurídico-penales que pueden derivarse de ello también se incardinan dentro del Derecho público, lo cual constituye un instrumento que se halla al servicio de los intereses generales o públicos de todos los ciudadanos.

En este sentido, se destaca en la doctrina penalista que una cuestión preponderante en esta materia lo constituye "la naturaleza comunitaria de los

bienes que tutela”¹², de suerte que las regulaciones que la integran “no son las que se dan entre particulares, sino las que se producen entre el individuo y la sociedad”¹³.

En definitiva, destaca GARCÍA-PABLOS DE MOLINA que, en relación al monopolio del *ius puniendi* por parte del Estado, “sólo el Estado puede ejercitar este poder indelegable”¹⁴, de manera que, en este sentido, el propio Estado “se autoafirma como organización política soberana frente a los otros poderes sociales intermediarios cuando les arrebató el «*ius puniendi*» que compartían y lo monopolizó”¹⁵.

V. Teoría y práctica del control dinerario: en especial, desde la perspectiva del abogado defensor

La intersección entre la teoría y la práctica en el delito de blanqueo de capitales viene condicionada en este caso por la circunstancia de la peculiar

¹² Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ, *Derecho penal. Parte general: Fundamentos del Derecho penal*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 40.

¹³ Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ, *Derecho penal. Parte general: Fundamentos del Derecho penal*, op. cit., pág. 40.

¹⁴ Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, op. cit., pág. 55.

¹⁵ Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, op. cit., pág. 55.

posición que ocupa el abogado defensor en esta materia. Desde luego, el abogado defensor, como cualquier sujeto responsable, será competente de un determinado ámbito de organización, que vendrá delimitado por el haz de derechos y de deberes inherentes a su propio rol, y responderá jurídicopenalmente en la medida en que de la infracción de sus deberes o de la extralimitación de sus derechos provenga o se derive responsabilidad jurídico penal. Sobre los mecanismos de imputación objetivo-normativa nos ocuparemos, *in extenso*, en un capítulo posterior. Pero conviene, desde ahora, *ab initio*, dejar sentada la idea de que la posición jurídica de competencia del abogado defensor está nítidamente delimitada en la normativa especializada existente al respecto.

De entrada, la figura del abogado y su posición jurídica conforme a su rol se perfilan en el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, el cual establece el haz de derechos y de deberes que se atribuyen al sujeto que desempeña el rol de abogado.

Así, por ejemplo, el artículo 6 de dicho Estatuto establece que "corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico", mientras que el art. 9.1 establece que "son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos

necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”.

En este contexto, el Título III del Estatuto General de la Abogacía establece los derechos y deberes básicos del abogado (arts. 30 y sigs.). Sin perjuicio de una profundización mayor en ulteriores capítulos de esta obra, podemos resumir ese estatus jurídico de derechos y deberes en el siguiente esbozo:

- Deber fundamental de cooperar con la Administración de Justicia asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados (art. 30 EGA), y terminantemente se establece que “en ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada”.
- Deber de cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos (art. 31 EGA).
- Deber de mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión (art. 31 EGA).

- Deber de comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al Colegio al que esté incorporado (art. 31 EGA).
- Deber de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos (art. 32 EGA).

En cuanto a los derechos del abogado, el Estatuto General de la Abogacía menciona los siguientes:

- Derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas a la misma (art. 32.1 EGA).
- Derecho a actuar con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas (art. 32.2 EGA).
- Derecho a hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente y derecho a reclamar, tanto de las autoridades como de los Colegios y de los particulares, todas las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas (art. 32.3 EGA).

- Derecho al respeto debido a su misión, libertad e independencia, y a hacerlo presente al Juez o Tribunal para que ponga el remedio adecuado (art. 32.4 EGA).

En definitiva, rigen en la relación cliente-abogado principios fundamentales como el de confianza, el de buena fe y el de confidencialidad (al que presta especial atención CARO JOHN¹⁶), y las relaciones entre ellos están sujetas al secreto profesional. El abogado se debe, por su parte, a su cliente y tiene la obligación de litigar de manera consciente respecto a la responsabilidad social en la que se halla, con un actuar crítico y equilibrado al servicio de la paz social, en la que colabora con los juzgados y tribunales dentro del sistema judicial de cada país.

¹⁶ José Antonio CARO JOHN, "Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 197 y sigs.

§ II

BLANQUEO DE CAPITALS

EN EL CONTEXTO DEL

DERECHO PENAL ECONÓMICO Y EMPRESARIAL

I. Perspectivas históricas del blanqueo de capitales

Existen diversos antecedentes del blanqueo de capitales que resultan altamente significativos. Los estudiosos han señalado, incluso, que los tipos delictivos relativos al dinero (desde la falsificación al blanqueo en sí) existieron desde tiempo inmemorial, incluso desde antes de que existiera el dinero tal y como es conocido hoy en día.

Antecedentes históricos del blanqueo se encuentran en la práctica común en la Edad Media de disfrazar los ingresos procedentes de determinadas actividades ilícitas en el delito de usura. Aquí sucedía que tanto los mercaderes como los prestamistas burlaban las leyes de la época al encubrir esas ganancias mediante ardid y con ayuda de más o menos ingeniosos procedimientos.

También en ese momento, los piratas y los corsarios se convirtieron en verdaderos pioneros en el empleo de técnicas de blanqueo del oro que iban obteniendo en las invasiones y ataques que llevaban a cabo contra los buques y galeones comerciales europeos que, con fines de comercio, atravesaban el Atlántico entre los siglos XVI y XVII.

A estas conductas de "piratería clásica" se incorporaron prontamente las actuaciones de los bucaneros y de los filibusteros, que contaban en su

actuación con el apoyo, más o menos encubierto, de determinados gobiernos europeos.

A este respecto, puede rememorarse el episodio histórico más connotado: el del pirata inglés Francis DRAKE, que incluso fue armado caballero en su nave por la Reina Isabel I de Inglaterra, en recompensa por los exitosos asaltos a puertos y barcos españoles que había protagonizado.

En el año de 1612 Inglaterra ofreció a sus piratas que abandonaran el ejercicio de su profesión a cambio de un perdón incondicional y del derecho a conservar el fruto ilícito de sus actuaciones delictivas.

De hecho, una elevada parte de esas riquezas que fueron acumulando los corsarios y los piratas fueron objeto de resguardo por parte de los diversos herederos de la tradición templaria así como por los banqueros de la época.

De ese modo nacieron los llamados *refugios financieros*, que como se ha señalado constituían la versión moderna de las antiguas guaridas. Y precisamente gracias al extraordinario poder económico, material y militar tanto de los piratas como de los corsarios, las poblaciones europeas y americanas fueron creciendo a tal velocidad que el comercio y la Economía de esos países se hacían plenamente dependientes de las actuaciones y felonías de esos sujetos.

La ausencia de normas internacionales al respecto, la insuficiencia del combate de tales actuaciones, la ineficacia de los acuerdos, concitaron a juristas de la talla del holandés Hugo GROCIO o del español FRANCISCO DE VITORIA a proponer salidas justas a esa caótica situación. Ello terminaría originando la promulgación de las primeras normas en la materia, incipientes aun pero relevantes en sus primeros pasos.

La palabra "lavado" es acuñada en los Estados Unidos de Norteamérica, hace casi un siglo: en los años 20 del siglo pasado, en una época en que las mafias de aquel país decidieron crear una red de lavanderías para ocultar la procedencia ilícita del dinero que ellos obtenían a través de la realización de diversas actividades delictivas. Evidentemente, quienes idearon este procedimiento lo hacían siguiendo un esquema o procedimiento preordenado a la ocultación del origen ilícito del dinero u otros bienes, de manera que pretendían hacer creer erróneamente que el dinero sucio ahora se veía blanqueado al ser presentado como ganancias limpias procedentes del negocio de lavanderías. El mecanismo o ardid se aprovechaba de la circunstancia de que los pagos que se producían por los verdaderos servicios de lavandería eran en su mayoría en efectivo, dado el reducido coste de cada servicio. Ello hacía especialmente difícil delimitar el dinero que entraba en el negocio de manera legal de aquel otro que realmente tenía su origen en alguna actividad ilícita tal como el tráfico de armas, la venta ilegal de alcohol, la extorsión, el delito discal o la prostitución. Posteriormente, a lo largo de los años 70, se varía propiamente la inicial dinámica del blanqueo, de suerte que éste va adquiriendo

perfiles más elaborados pero, en parte, también más descarados e incluso más burdos. Las amplias cantidades de dinero que se obtenían del negocio lucrativo del tráfico de drogas se depositaban en los bancos sin sometimiento a ningún tipo de control y una vez que se producía la confusión del dinero sucio con el dinero limpio al ser introducido en el mercado legal ya era francamente difícil rastrear la originaria procedencia ilícita del dinero. A pesar de que se trataba de una terminología ya clásica, la de "*Money laundering*", no sería hasta 1982 cuando se emplea judicialmente por vez primera dicha expresión en los Estados Unidos, justo al tiempo en que resultaría confiscado el dinero que presuntamente provenía de la venta ilegal de cocaína en los cárteles colombianos.

II. Concepto y caracteres del blanqueo de capitales

A) Definición

Como todos los conceptos jurídicos, de acuñación criminológica y con una diversificada evolución histórica, el concepto de blanqueo de capitales es objeto de diversas interpretaciones y desarrollos, lo cual condiciona, pero también dificulta, su exacta definición.

Uno de los especialistas españoles de la materia, BLANCO CORDERO, autor de una exhaustiva monografía sobre la materia¹⁷, sugiere distinguir entre blanqueo de capitales en sentido amplio y blanqueo de capitales en sentido estricto¹⁸.

- Desde la primera perspectiva, el blanqueo de capitales haría referencia al proceso de legitimación de los diversos bienes que presentan una apariencia sucia y un origen ilícito y que, por ello, se les llama dinero negro, en la medida en que su origen es preponderantemente ilegal y se encuentran originados de manera manifiestamente al margen del control por parte de las instituciones tributarias competentes. Éste es el concepto amplio que maneja, en nuestra doctrina, BAJO FERNÁNDEZ¹⁹, que

¹⁷ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., prólogo de José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Thomsom Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 81 y sigs.

¹⁸ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 87 y sig.

¹⁹ Miguel BAJO FERNÁNDEZ, "Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales", en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Universidad Autónoma de Madrid, 14 al 17 de octubre de 1992, Estudios Jurídicos, Serie: Derecho, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 74 y sigs.

habla a este respecto de "dinero sustraído al control de las Haciendas Públicas"²⁰.

- Desde la perspectiva estricta, el blanqueo de capitales aludiría exclusivamente al complejo proceso de lavado, blanqueo o reconversión de bienes de origen ilícito a una situación opuesta de legitimación o de legalidad.

B) Complementariedad

A la vista de estas dos definiciones, lo cierto es que, por un lado, ambas son complementarias y no excluyentes, y por otro, la primera aludiría propiamente al blanqueo de capitales en sentido material al englobar al conjunto de bienes de procedencia ilícita que se pretende legalizar, mientras que el segundo concepto sería más acorde al blanqueo de capitales en sentido formal, en la medida en que pretende con tal denominación pretender aludir al conjunto de procesos o actuaciones procedimentales que tienen como finalidad conseguir o procurar la legalización del dinero de origen delictivo.

Pero como cabe colegir, el blanqueo de capitales en sentido material y en sentido formal conforman propiamente una unidad, de manera que no es

²⁰ Al respecto, Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 88.

posible escindir un concepto de otro, ni concebirlos por separado, a no ser que se trate de una desmembración con fines manifiestamente pedagógicos.

Lo cierto es que BLANCO CORDERO no desconoce esta doble vertiente y ofrece una definición de blanqueo de capitales en la que relaciona tanto el proceso de conversión como los propios bienes en sí, de suerte que, a la postre, viene a innovar, bajo una misma definición, tanto la perspectiva que él denomina "amplia" como la dimensión que él califica como "estricta". Según el autor mencionado, el fenómeno del blanqueo de capitales puede definirse como el "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita"²¹.

III. Fases analíticas del blanqueo de capitales

Una cuestión especialmente interesante, que la doctrina, sin embargo, no siempre analiza con la trascendencia que tiene, es la relativa a la secuencialización del blanqueo de capitales que hace necesaria su parcelación analítica a efectos de una mejor aprehensión del concepto de blanqueo de capitales²².

²¹ Al respecto, Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 92

²² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 88 y sig.

A) El blanqueo de capitales como proceso complejo

En primer lugar, no puede desconocerse que el blanqueo de capitales es, ante todo, un proceso, una sucesión de operaciones, un procedimiento particularmente complejo, y no, por tanto, una conducta de realización instantánea o inmediata. El blanqueo, por el contrario, es el resultado del proceso largo y complejo de conversión de bienes de origen ilícito a bienes de apariencia de legalidad. Y ese proceso está lleno de múltiples secuencias separadas entre sí, no solo temporalmente sino también fáctica y normativamente, y que pueden ser realizadas por sujetos muy diferentes y además en países también diversos entre sí. La finalidad del proceso es evidente, pero la realización parcelada entre diversos autores, lugares y países hace particularmente compleja la aprehensión del propio concepto y su calificación jurídico-penal.

Un delito de homicidio, un acto de violación, unas amenazas, incluso un delito de consumación instantánea pero de permanencia en el tiempo como puede ser la detención ilegal o el secuestro, se consuman en un momento determinado cuya duración temporal puede demorarse apenas unos segundos. Pero el blanqueo de capitales, en tanto proceso complejo, no se produce en un solo instante y además no está compuesto exclusivamente de un solo acto ejecutivo realizado por uno o varios sujetos al tiempo. Se trata más bien de un proceso complejo, de una larga cadena con múltiples eslabones, que como

queda apuntado pueden ser realizados por uno o varios sujetos y además en uno o en muy diversos espacios y tiempos de ejecución. El blanqueo es el resultado del proceso pero de cada eslabón puede ser responsable un sujeto determinado. Y esto plantea el problema jurídico-penal de a quién imputar objetiva y normativamente la realización del blanqueo en sí. Desde el punto de vista causal, y más modernamente desde la óptica de la teoría de la imputación objetiva, es cierto que todos los intervinientes contribuyen de alguna manera a la perfección del blanqueo, pero también es evidente que no todos ellos participan de la misma manera, ni son responsables en el mismo grado de ese resultado final que siempre es el blanqueo y además quizá ni siquiera no sean responsables en absoluto, aunque hayan objetivamente participado, esto es, fungido como eslabón, de ese proceso complejo.

Más bien pareciera que la manifestación compleja en que se articula y estructura el delito de blanqueo configura el tipo penal de una manera muy cercana a como se configuran los delitos cumulativos, acumulativos o de acumulación. No se trata solo o no se trata en general, de delitos pluriactivos esto es, de delitos compuestos por un número plural de actos delictivos en los que la cada uno de ellos es idóneo para conformar el delito. La diferencia estriba en que en ese largo proceso, altamente tecnificado y complejo en que consiste el blanqueo, los diferentes actos de que se compone ese proceso no tienen la misma significación jurídico-penal, de suerte que no son idóneamente delictivos de manera autónoma entre sí. Por ello vinculamos esta realización delictiva del blanqueo propiamente con los delitos de acumulación o delitos

acumulativos, en los cuales su estructura presenta una sucesión de actos, no necesariamente delictivos con independencia unos de otros, pero sí delictivos en su conjunto, en la medida en que se encaminan a una finalidad eminentemente delictiva, como sucede en el presente caso con la conversión a legalidad de los diferentes bienes de origen ilícito

Esta diversificación de actos, y la diferente consideración jurídica que se le atribuye a cada uno de ellos, hace necesario estudiar particularmente cada uno de esos actos de que consta el blanqueo de capitales. Por nuestra parte, haremos este estudio cuando veamos el concepto dogmático y normativo de blanqueo, según la legislación española. Y ello porque sí es cierto que el fin no justifica los medios, también es cierto que el fin delictivo del blanqueo no convierte a todos los actos de que consta el proceso en actos necesariamente delictivos, ni tampoco a todos los sujetos que participan en el mismo a sujetos normativamente imputables. Y con ello me refiero, no solo, pero también, a los abogados que pueden intervenir en el proceso, o que cobran honorarios *bona fides*, durante la labor de defensa profesional de clientes que pueden estar acusados por esta figura delictiva. Sobre esta cuestión volveremos de manera más detenida a lo largo de este trabajo.

B) Blanqueo de capitales como proceso de ocultación

Una cuestión que no puede tampoco obviarse es, precisamente, esa finalidad constitutiva de todo el proceso complejo en que consiste el blanqueo

de capitales: la finalidad delictiva que se persigue y que consiste en dar una apariencia de legalidad a bienes que tienen un origen inequívocamente delictivo.

Desde este punto de vista, la doctrina penalista admite de manera mayoritaria, por no decir prácticamente unánime, que el blanqueo de capitales consiste esencialmente en una ocultación²³.

En este sentido, el blanqueo es un *modus operandi* fraudulento que se integra de determinadas técnicas para llevar a cabo este ardid o engaño. Ocultar significa también esconder, dificultar, tapar, impedir que se conozca algo y disfrazar la verdad, entre otras muchas cuestiones, vertientes o conductas²⁴.

C) Objeto de ocultación en el blanqueo de capitales

Una cuestión también interesante es la del objeto de ocultación, esto es, la determinación de qué es lo que se pretende verdaderamente ocultar mediante la conducta de blanqueo²⁵.

²³ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁴ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁵ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

A este respecto, y siguiendo a la doctrina especializada, pueden mencionarse varias opiniones diversas que se han sostenido en la doctrina y que permiten ser sistematizadas, siguiendo a BLANCO CORDERO²⁶, de la siguiente manera:

- En primer lugar, la ocultación del origen ilícito de los bienes. Esta primera postura es mayoritaria en la doctrina, que sostiene que la ocultación del origen ilícito no es solo cuantitativamente más frecuente sino que, además, es cualitativamente más reprochable desde la óptica-jurídico penal. Desde este punto de vista, sostiene BLANCO CORDERO que "el blanqueador persigue, por tanto, esconder la fuente de los bienes generados mediante la comisión de hechos delictivos"²⁷.
- Una segunda postura doctrinal, de corte materialista o sustantivo, consiste en que el objeto de ocultación no es propiamente el origen sino los bienes en sí que presenten un origen delictivo. Desde este punto de vista no se oculta que los bienes tengan un origen ilícito sino que se ocultan los mismos bienes, aunque ello pretenda también evitar el origen ilícito de tales bienes ilícitos. Se trata propiamente de una

²⁶ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 88 y sigs.

²⁷ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

ocultación mediata en la que, ocultando el bien, se pretende ocultar el origen del mismo²⁸.

- Una tercera interpretación es la que predica la ocultación tanto de los bienes como del origen ilícito de los mismos. De esta suerte, nos encontraríamos ante una ocultación doble o bifronte que opera en ambos campos²⁹.

- Una cuarta posición doctrinal defiende que la ocultación no se predica propiamente de los bienes ni tampoco del su origen ilícito, sino más bien del propietario de los mismos, en la medida en que es él el sujeto competente para declarar el bien, y por tanto el sujeto competente a quién se debe atribuir la falta de información, declaración, legalización, etcétera del bien en concreto. Mediante esta ocultación se pretende, en fin, sustraer al sujeto de la acción de Justicia, cometiéndose de ese modo un delito contra la administración de justicia que podría ser tipificado y condenado conforme a lo regulado en el propio Código Penal³⁰.

- Finalmente, una quinta posición doctrinal es aquella que predica la ocultación no solo del origen sino también de la propiedad de los bienes

²⁸ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

³⁰ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

procedentes de las mencionadas actividades ilícitas. De este modo, el blanqueador pretendería ocultar no solo, desde el punto de vista personal, al verdadero propietario de los bienes, sino también, desde el punto de vista teleológico o funcional, el verdadero origen delictivo del bien en sí³¹.

D) Apariencia última y final de legalidad del bien objeto de blanqueo

Otra fase particularmente relevante del proceso complejo de blanqueo es el resultado o camino final o estadio final al que pretende llegar el sujeto que blanquea que consiste en atribuir a los bienes en cuestión objeto del blanqueo una apariencia de legalidad, blanqueando su obtención, y ocultando por tanto el origen ilícito o delictivo del mismo.

Con ellos se permite o se facilita a los operadores o propietarios utilizarlos sin levantar sospechas sobre su origen ilícito. Según el especialista BLANCO CORDERO, esta fase constituye "el elemento fundamental de la definición del blanqueo de capitales"³².

³¹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 91.

³² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 91.

E) Consideraciones críticas

A propósito del blanqueo como proceso, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ resalta que puede tener un claro punto de partida pero que resulta especialmente difícil señalar el final del mismo precisamente porque se trata de un proceso que siempre es perfeccionable y por tanto que siempre cabe realizar una operación que distancia aún más el bien de su ilícita procedencia. En general, se sabe cuándo comienza desvinculando el bien del origen ilícito, pero no se sabe cuántos eslabones tendrá esa cadena de manera que se trata de un proceso de incierta duración y que puede perpetuarse en el tiempo, en el espacio, y también en relación al número de personas que pueden participar en dicho proceso³³.

Además, resalta este autor que las principales técnicas de blanqueo, desde un punto de vista criminológico, se basan en actos de sucesivos enmascaramientos del origen delictivo del bien que se quiere blanquear, esta multiplicidad de actuaciones de enmascaramiento del origen delictivo del bien dificultan sin duda el descubrimiento de dicho origen y establecen o introducen una nota de particular complejidad a este fenómeno delictivo llamado blanqueo³⁴.

³³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 33.

³⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 33.

También ARÁNGUEZ señala que la finalidad del proceso de blanqueo, a saber: el objetivo perseguido consistente en la ocultación de las ganancias del delito y la introducción de las mismas en la economía legal, constituye la nota más significativa y polémica de la definición que se pretende obtener de blanqueo de capitales³⁵.

Desde este punto de vista, resalta ARÁNGUEZ que algunos autores se centran en la intención de ocultar el origen de los fondos, siendo la introducción de los capitales en los círculos económicos legales prácticamente una consecuencia que se halla supeditada al objetivo prioritario de ocultar las ganancias ilícitamente obtenidas de una actuación delictiva³⁶.

En opinión de ARÁNGUEZ, el delito de blanqueo no es un delito permanente en la medida en que la compra de un billete de lotería premiado, por ejemplo, permite declarar al fisco ingresos ilegales como si fueran beneficios obtenidos en un juego de azar, de modo que no resultaría necesario realizar ninguna otra operación posterior de encubrimiento. En contra, se manifiesta otro sector de la doctrina, que considera que el delito de blanqueo es un delito permanente, lo que supondría una nota diferenciadora del delito de

³⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 33.

³⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 33.

receptación, que constituiría para este sector doctrinal un delito instantáneo³⁷.

Para ARÁNGUEZ las dos posiciones extremas de considerar que el blanqueo se basa esencialmente en la ocultación de los bienes de ilícita procedencia y, en el otro extremo, la tesis que mantiene que lo fundamental del blanqueo constituye la reintroducción de los bienes en la Economía legal, constituyen dos perspectivas que se encuentran vinculadas de manera estrecha pues "no se puede introducir el bien en la economía legal sin ocultar su ilícita procedencia, y toda introducción de ese bien en el tráfico económico legal, le otorga una apariencia de legalidad que dificulta la averiguación de su origen y disminuye las posibilidades de decomisarlo"³⁸.

Con todo, en opinión de ARÁNGUEZ una correcta definición del concepto de blanqueo pasa necesariamente por resaltar la idea de la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales. En su opinión, debe quedar claro que la noción que se adopte en términos penales no tiene por qué coincidir con la reconocida en el ámbito tributario, por tratarse de ámbitos diferentes y no necesariamente identificables³⁹.

³⁷ Así, Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 33. En contra, Juana DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de capitales en el nuevo Código penal*, Tirant lo blnach, Valencia, 1997, pág. 349.

³⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 35.

³⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 35.

ARÁNGUEZ se decanta por su concepción sobre la base de dos argumentos que desarrolla a lo largo de su estudio doctoral:

- De un lado, porque si se optara por situar el eje del blanqueo, como hace la mayor parte de la legislación de la materia, sobre la base de la ocultación del origen entonces se estaría desdibujando de manera extraordinaria la frontera que distingue y delimita el delito de encubrimiento y el delito de blanqueo concebido de esa manera.
- De otro lado, porque solo partiendo de que el blanqueo atenta contra un justo orden socioeconómico, encontrarían estas conductas de blanqueo un fundamento sólido para su justa punición. De este modo, la diferenciación que existe entre una economía legal y otra ilegal podría resultar resbaladiza desde el punto de vista exclusivamente económico, pero como resalta ARÁNGUEZ, debería estar paladinamente clara desde la óptica jurídica. A este respecto, considera ARÁNGUEZ que el delito de blanqueo está llamado a tutelar esa frontera que existe entre el tráfico económico legal y el tráfico económico y legal⁴⁰.

Por ello, desde la óptica del ARÁNGUEZ, la reinversión de los fondos de proveniencia delictiva en nuevas actividades ilícitas no es una forma de blanqueo⁴¹.

⁴⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 36.

⁴¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 36.

Si, cuando el blanqueador se ve imposibilitado de blanquear los fondos en algún momento anterior, teniendo que invertir ese dinero en nuevas actuaciones delictivas, no se cometen sucesivas formas o actos de blanqueo, sino que todo forma parte del proceso único de blanqueo⁴².

Y precisamente por eso, resalta ARÁNGUEZ que quien custodia en una caja de seguridad un millón de pesetas o de euros que otra persona obtuvo anteriormente a través de un delito de malversación de caudales públicos únicamente estaría encubriendo un delito, pero no debería responder adicionalmente por un delito de blanqueo, de suerte que esta figura delictiva quedaría reservada únicamente para los casos en los que por ejemplo, el sujeto no guarda ese millón de pesetas o de euros en una caja de seguridad, sino que lo invierte en bolsa, alterando por ello el precio de las acciones de la actuación pública en la que actúa⁴³.

Muchos han sido los autores que han definido el blanqueo como un proceso complejo en el que se pueden distinguir o delimitar, de manera más o menos nítida, diversas diversas fases o eslabones conceptualmente separables. No es propósito de este trabajo aludir a todas esas posiciones doctrinales, algo

⁴² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 36.

⁴³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 36.

que ya han hecho algunos especialistas en la materia a los que tácitamente nos podemos remitir⁴⁴.

Únicamente, a modo indicativo ilustrativo, podríamos mencionar, por ejemplo, el modelo naturalista fluvial de ZÜND, profesor suizo especialista en esta materia, quien recurre al proceso de circulación natural del agua para explicar propiamente los ciclos que recorre el blanqueo de capitales. A este respecto, distingue la precipitación, la fase de filtración, la fase de ríos subterráneos, la de lagos subterráneos, la nueva acumulación en lagos, las estaciones de bombeo, la instalación de una depuradora, la utilización de esos recursos, la evaporación del bien, y la nueva precipitación⁴⁵.

Por su parte, BERNASCONI, autor también suizo estudioso de la cuestión del blanqueo en ese país, distingue esencialmente dos fases.

- De un lado, el blanqueo que él llama de primer grado, coincidente con el *laundering* inglés, que constituye una primera etapa, desarrollada en un corto espacio de tiempo, y que tiene como finalidad la de hacer desaparecer los indicios que conectan los bienes con la ilícita procedencia de los mismos, especialmente con la finalidad de evitar que

⁴⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 37 y sigs.

⁴⁵ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 37 y sigs.

se han decomisado o empleado posteriormente en pruebas incriminatorias⁴⁶.

- De otro lado, distingue este autor el blanqueo que él denomina de segundo grado, coincidente con el *recycling* inglés, que constituye operaciones realizadas a medio incluso a largo plazo y que tienen como finalidad la de introducir finalmente los objetos de procedencia ilícita en la economía legal, mediante la actuación de confusiónismo del patrimonio ilícito y del patrimonio lícito⁴⁷.

Por su parte, el GAFI, en su día contra el blanqueo de dinero de 1991, distingue tres fases esencialmente. De un lado, la fase de introducción, que abarca la colocación inserción y sustitución de grandes sumas de dinero, por regla general en efectivo, y en billetes de pequeña cuantía. De otro lado la fase de transformación, que abarca el ensombrecimiento, la estratificación o la diversificación del bien, y que consiste propiamente en la creación de sucesivas y complejas operaciones financieras que tienen como finalidad la de disimular el origen y garantizar el anonimato de los sujetos intervinientes en la misma. Por último, se resalta también la fase de integración, que coincide con la inversión, esto es, la definitiva reintroducción de los fondos en el circuito legal, de manera que se da una apariencia de actividad normal, con la finalidad de la confusión y

⁴⁶ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 39.

⁴⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 40.

la mezcla de ese dinero de procedencia ilícita con las diversas ganancias ilícitas que puedan obtenerse de la mencionada actividad⁴⁸.

Quizá tenga razón ARÁNGUEZ cuando afirma que todas estas fases son simples modelos teóricos, que no aportan mucho a la práctica de los mismos⁴⁹. En verdad, si analizáramos uno a uno cada fenómeno de blanqueo que se produce en la realidad, veríamos que todos y cada uno de ellos presentan matices diferentes, eslabones diversos de la larga cadena que constituye el proceso del blanqueo de capitales, y que por eso es muy difícil determinar cuáles son los eslabones de que se compone el blanqueo desde el punto de vista teórico. Por ello, el fenómeno del blanqueo es una actuación que, siendo normativamente combatida, presenta unos perfiles fenomenológicos que en la realidad quieren manifestaciones muy diversas. Querer recoger o transcribir todas esas fases en la norma es cometido punto menos que imposible, de suerte que debemos rechazarlo *a priori*. O al menos debemos contextualizar correctamente esas fases mencionadas como eslabones únicamente estimativos, que ni concurren en todos los supuestos de blanqueo, ni agotan tampoco la realización de otros eslabones prácticos en diferentes actuaciones de la realidad.

⁴⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 40 y sig.

⁴⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 41 y sig.

Los procedimientos empleados en las diferentes fases del blanqueo de capitales son igualmente que esos eslabones mencionados, de muy diferente exteriorización y manufactura. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ distingue dos ámbitos de operaciones o de procedimientos empleados para llevar a cabo el blanqueo⁵⁰.

- De un lado, el blanqueo que se lleva a cabo *mediante operaciones de interior*, y de otro, el blanqueo que se realiza *mediante operaciones de exterior*⁵¹.
 - o Dentro de las primeras distingue ARÁNGUEZ, las operaciones *financieras* y el blanqueo realizado mediante operaciones *comerciales*⁵².
 - Las operaciones *financieras* a que se refiere ARÁNGUEZ son, en concreto, y entre otras, operaciones financieras⁵³, la creación de sociedades ficticias⁵⁴, las inversiones en el sector inmobiliario⁵⁵, las inversiones en activos financieros

⁵⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 43 y sigs.

⁵¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 45.

⁵² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 45.

⁵³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 46.

⁵⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 47.

⁵⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 49.

opacos⁵⁶, la suscripción de seguros de prima única⁵⁷, el contrato de cesión de créditos⁵⁸, y las sociedades de inversión filatélica⁵⁹.

- Por su parte, el blanqueo llevado a cabo mediante operaciones *comerciales* engloba, según la clasificación exhaustiva de ARÁNGUEZ, la declaración de beneficios de negocios superiores a los reales⁶⁰, los juegos de azahar, casinos de juego y billetes de lotería o quinielas⁶¹, la compra venta de piedras y metales preciosos⁶², la compra venta de metales de arte de obras de arte y de antigüedades⁶³, y lavado para manipulación de facturas del IVA⁶⁴.

⁵⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 51.

⁵⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 52.

⁵⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 54.

⁵⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 55.

⁶⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 55.

⁶¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 58.

⁶² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 59.

⁶³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 60.

⁶⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 60.

- Por su parte, el blanqueo llevado a cabo mediante operaciones de *exterior* se compone asimismo, según la clasificación de Aránguez, de operaciones financieras y de operaciones comerciales⁶⁵.
 - Dentro de las operaciones *financieras* de exterior, distingue ARÁNGUEZ, la adquisición de divisas en el mercado oficial en el mercado negro⁶⁶, los depósitos en entidades financieras de paraísos fiscales⁶⁷, los depósitos en cuenta corriente y movimientos por transferencia internacional⁶⁸, la inversión en títulos valores, desinversión y envío de fondos al exterior⁶⁹, la compensación entre entidades financieras clandestinas⁷⁰, la simulación de un crédito de un préstamo internacional⁷¹, las inversiones inmobiliarias a través de sociedades constituidas en el extranjero⁷², y la constitución de sociedades de intermediación en el sector bursátil⁷³.

⁶⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 45.

⁶⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 62.

⁶⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 64.

⁶⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 65.

⁶⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 68.

⁷⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 68.

⁷¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 69.

⁷² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 70.

⁷³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 71.

- A su vez, las operaciones *comerciales* de exterior engloban, en opinión de ARÁNGUEZ, la compraventa internacional de mercancías inexistentes o sobrevaloradas⁷⁴, la devolución de las mercancías a través de los contrabandistas⁷⁵ y la reventa de pasajes aéreos en vuelos internacionales...⁷⁶

IV. Diversa intitulación

Tan diverso y desigual es el origen del blanqueo de capitales, que ello ha influido de manera evidente en la propia denominación de esta figura delictiva. En nuestro ámbito aludimos preponderantemente a esa figura con la denominación de blanqueo de capitales. En otros países, sin embargo, se emplea la expresión de lavado de activos. Ellos sucede en casi toda América Latina, cuyos especialistas y cuyas legislaciones son partidarios de emplear esta segunda intitulación.

⁷⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 73.

⁷⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 73.

⁷⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 74.

Un especialista de la materia, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ⁷⁷, vincula la ausencia de una terminología universalmente aceptada con la relativamente novedosa realidad económica que constituye el blanqueo de capitales⁷⁸.

Desde este punto de vista, destaca la existencia de una pluralidad de denominaciones con las que se menciona el mismo fenómeno delictivo. De todas ellas, el concepto de blanqueo, sería el más aceptado por el legislador español, en diversas normas como la propia ley 19/1993, cuyo artículo 1.2 emplea expresamente esa denominación y la acepta como propia. La expresión de blanqueo de capitales es propiamente una traducción del inglés (*money laundering*) y se trataría de una expresión popularizada a lo largo de los años 70 del siglo pasado en la jerga empleada por determinados grupos de mafiosos en Norteamérica y que al parecer la utilizaban de manera irónica al aludir implícitamente con ella a la existencia de cadenas de lavanderías que resultaban necesarias para invertir el dinero procedente de la venta de droga del cartel colombiano, de suerte que se mezclaba el dinero ilícito con otros fondos lícitos para confundir el origen del primero y darle la misma apariencia de legalidad que presentaban los otros fondos.

Antes de dar el salto a la normativa a la legislación fue un concepto aplicado y empleado por los profesionales del periodismo y también en el

⁷⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 20 y sigs.

⁷⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 21.

ámbito financiero. Difundido ampliamente en esos sectores, dio el salto posteriormente a la legislación que empleo prontamente ese término ante la dificultad de encontrar otro tan conocido, difundido y entendido por la propia población⁷⁹.

Destaca ARÁNGUEZ SÁNCHEZ que "el caos terminológico en esta materia también se debe en buena medida al empleo de una infinidad de neologismos utilizados como sinónimos y que encuentran su origen en otros tantos vocablos extranjeros"⁸⁰.

A este respecto, pueden mencionarse esencialmente algunos términos que son utilizados con cierta frecuencia tanto por la doctrina como por la legislación de países de nuestro entorno.

Uno de esos términos, empleado mayoritariamente en Latinoamérica y también en algunos países anglosajones y de lengua alemana, es el término de lavado de dinero o de capitales, o más frecuentemente a un lavado de activos. Se corresponde con el inglés *money laundering* y también con el alemán *Geldwäsche* o con el austríaco *Geldwäscherei*.

En Italia se utiliza el término *riciclaggio*, de donde proviene el término español reciclaje, también empleado por algún autor de nuestra doctrina. Se

⁷⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 23.

⁸⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 24.

trata de un término que apenas ha tenido recepción en la doctrina de lengua española donde el término reciclaje tiene otras connotaciones que lo hacen particularmente extraño en esta materia.

En nuestro ámbito, como hemos afirmado, el concepto más empleado es el de blanqueo. Este término, que se corresponde con el francés *blanchiment* y con el portugués *branqueamento*, es el que ha adquirido un mayor predicamento en la doctrina española aunque diversos autores han señalado que se trata de una traducción de un neologismo resaltando que carece propiamente de un rigor técnico evidente⁸¹.

Con todo, se trata de un elemento de un concepto que ha adquirido carta de naturaleza en la legislación española, y que es empleado de manera mayoritaria, casi unánime, por la doctrina penal española.

Algunos autores, como DÍEZ RIPOLLÉS, sugieren superar los términos metafóricos y el carácter a técnico del concepto de blanqueo, y en su lugar sugieren el empleo de otros términos más correctos desde el punto de vista técnico como podrían ser legitimación encubrimiento financiero, específico o

⁸¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 25. También, Diego J. GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1996, pág. 20.

impropio, legalización, conversión y reconversión, normalización, naturalización etcétera⁸².

V. Tipología

Como proceso complejo que es, y referido como está a bienes muy diversos, la tipología fenomenológica en qué se manifiesta el blanqueo de capitales es enormemente diversa, compleja y elaborada. No podemos, en este lugar, intentar siquiera una descripción exhaustiva de todas y cada una de las formas de blanqueo, de las diversas tipologías que puede manifestarse en la realidad. Pero sí podemos, a efectos ilustrativos, ofrecer alguna clasificación resaltando las más relevantes expresiones de manifestación de esta forma de criminalidad que es el blanqueo de capitales.

Y todo ello, como puede inferirse, con la idea de mostrar cuanto hemos afirmado hasta ahora en relación a la muy diversa exteriorización que puede adquirir este fenómeno delictivo.

VI. Aspectos criminológicos

El fenómeno del blanqueo de capitales se ha desarrollado en diferentes épocas históricas y se ha vinculado con diferentes formas de criminalidad.

⁸² Citado por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 26 y sigs.

BLANCO CORDERO señala "que la evolución del fenómeno del «blanqueo de capitales» se encuentra íntimamente vinculada al desarrollo a partir de los años 60 del lucrativo negocio del tráfico de drogas"⁸³. Esta vinculación del blanqueo de capitales con el tráfico de drogas, en particular, o con la criminalidad organizada en general⁸⁴, destacada especialmente por autores como FERRÉ

⁸³ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 53.

⁸⁴ Al respecto, José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa núm. 10, Dykinson, Madrid, 2000; ID., "La criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", en Carlos GRANADOS PÉREZ (Director), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial II-2001, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 217 y sigs. M^a. Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, "La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea", en *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Coordinado por Fermín MORALES PRATS / Gonzalo QUINTERO OLIVARES, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 685 y sigs. EAD., "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Coordinado por Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y Luis ARROYO ZAPATERO, Vol. 2, Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, págs. 645 y sigs. EAD., "Perfil criminológico de la delincuencia organizada", en Fernando PÉREZ ÁLVAREZ (Ed.), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, págs. 621 y sigs. EAD., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005. EAD., "Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales", en

OLIVÉ⁸⁵, perfila de manera muy específica la evolución, la estructura, y el desarrollo que ha tenido esta forma de criminalidad en el mundo actual.

En este epígrafe vamos a analizar algunas características esenciales que presenta el blanqueo de capitales desde el punto de vista criminológico y victimológico, y a continuación veremos, en los siguientes epígrafes, otros aspectos como la tecnificación y la profesionalización del blanqueo de capitales, así como otro especialmente relevante, de la internacionalización de este fenómeno dentro del mundo globalizado de la actualidad.

Que la criminalidad organizada se valga del blanqueo de capitales como modo de autofinanciación, al margen de la legalidad, no significa que sea el único ámbito en el que se produce este fenómeno blanqueador⁸⁶. Sin duda también existe una vinculación del blanqueo de capitales con el fenómeno de la

Manuel CANCIO MELIÁ / Laura POZUELO PÉREZ (Coordinadores), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Prólogo de Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, Thomson - Civitas, Pamplona, 2008, págs. 451 y sigs.

⁸⁵ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, "Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero", en ID. (Ed.) / Enzo MUSCO / Barbara KUNICKA-MICHALSKA / Jorge ALMEIDA CABRAL y otros, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, págs. 13 y sigs., 16 y sigs.

⁸⁶ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, "Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero", op. cit., págs. 20 y sigs.

corrupción en general, y de la función de la Administración Pública y de los servidores públicos, en particular⁸⁷.

GÓMEZ INIESTA destaca asimismo que, conforme a la realidad práctica, las figuras delictivas de tráfico de drogas y del blanqueo de capitales aparecen por regla general íntimamente entrelazadas, al producir el tráfico de drogas ingentes cantidades de dinero además de otros numerosos beneficios económicamente valiables para los sujetos que participan en las mismas, que luego se ven obligados a reinvertir de algún modo ese dinero con fines de hacerlos ingresar en la economía legal de un Estado⁸⁸.

Según GÓMEZ INIESTA, las medidas de combate del blanqueo de capitales se incardinan dentro de un contexto en el que se hace necesario crear instrumentos para hacer frente a formas de criminalidad extraordinariamente graves y con el fin de asegurar que los frutos provenientes de graves delitos sean reintegrados por quienes delinquen a los circuitos legales económicos y financieros de manera que se establecen obligaciones de registro, de conservación de datos así como modalidades de utilización de la información obtenida, etc.⁸⁹.

⁸⁷ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 53.

⁸⁸ Diego J. GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, op. cit., pág. 17.

⁸⁹ Diego J. GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, op. cit., pág. 26.

Desde su punto de vista, en opinión de GÓMEZ INIESTA el blanqueo de dinero o bienes se define como “aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedentes de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financiero legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita”⁹⁰.

VII. Profesionalización y tecnificación

Una característica del fenómeno del blanqueo de capitales en los últimos tiempos es la tendencia a la profesionalización particularmente intensiva que ha experimentado esta actividad a lo largo de las últimas décadas. Como señala BLANCO CORDERO⁹¹, la característica definitoria de la profesionalización se puede predicar, de un lado, respecto de los miembros participantes de la organización delictiva en que se lleva a cabo esta actividad de blanqueo, y de otra parte, respecto del empleo de técnicas particularmente profesionalizadas para llevar a efecto la actuación blanqueadora⁹².

⁹⁰ Diego J. GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, op. cit., pág. 21.

⁹¹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 58.

⁹² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 58.

El fenómeno de la tecnificación también se debe a que ha pasado de ser una actuación eminentemente casera, individual o privada ahora una actividad que por regla general es llevada a cabo en el seno de una organización, o al menos como resultado de un largo proceso donde intervienen diversos sujetos, en diversas partes del mundo y, asimismo, en un momento temporal diferenciado entre sí.

VIII. Internacionalización del blanqueo de capitales

A) Globalización de la delincuencia y de su combate

Otra característica también particularmente definitoria del fenómeno reciente del blanqueo de capitales así como de su desarrollo actual, es el fenómeno de la internacionalización de esta forma de criminalidad. En realidad, este fenómeno no se predica únicamente del blanqueo de capitales, sino que se inserta en un fenómeno mucho más amplio que afecta a otras muy diferentes actividades delictivas y aún al Derecho penal en su conjunto, como ha resaltado FERRÉ OLIVÉ⁹³.

El fenómeno económico y social de la globalización afectado sin duda también al ámbito del Derecho penal y como han resaltado también algunos

⁹³ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, "Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero", op. cit., págs. 20 y sigs.

especialistas⁹⁴, ese fenómeno se traduce en dos cuestiones muy diversas pero complementarias entre sí.

- De un lado, puede hablarse de una globalización de la delincuencia internacional, de manera que muchas figuras delictivas que se cometen en la actualidad exigen necesariamente esa internacionalización como elemento necesario para la realización del delito. Conductas delictivas como el blanqueo de capitales, el tráfico de órganos, la trata de seres humanos, el terrorismo o la criminalidad organizada en general se integran en fenómenos delictivos complejos y particularmente internacionalizados, de manera que aunque puedan cometerse dentro de un país y por personas individuales cuantitativamente estas figuras se cometen en el seno de un mundo globalizado mediante el concurso o la participación, de un lado, de organizaciones criminales especializadas y altamente complejizadas, y de otro lado con la participación de diferentes países en los que -simultánea o sucesivamente- se llevan a cabo las actividades delictivas.
- De otro lado, como ha señalado también la doctrina especializada, la globalización de la delincuencia ha llevado consigo también la globalización del combate contra la misma. Y a este respecto, junto al terrorismo, la criminalidad organizada, la trata de seres humanos, el

⁹⁴ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, "Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero", op. cit., págs. 20 y sigs.

tráfico de drogas, sin duda el blanqueo de capitales constituye un ejemplo muy notorio y característico del mundo actual.

B) Instrumentos internacionales para el combate del blanqueo de capitales y su influjo en la regulación española: en especial, el GAFI

La normativa internacional de regulación del fenómeno del blanqueo de capitales es particularmente intensa y ha influido de manera determinante en la regulación nacional española del fenómeno que nos ocupa.

En efecto, dentro de la normativa española pueden destacarse diversos hitos normativos de particular referencia: de un lado, la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, así como su desarrollo mediante el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprobó su Reglamento; de otro, la regulación contenida en los artículos 301 a 304 del Código Penal español vigente de 1995; finalmente, la Ley 10/2010, desarrollada posteriormente con el RD 204/2014.

Pues bien, todas y cada una de estas leyes y normas españolas han venido influidas por diversas normativas y documentos internacionales sobre la materia. Particular relevancia adquiere a este respecto el *Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales*, conocido abreviadamente por sus iniciales GAFI, que constituye un organismo

intergubernamental que nace con la finalidad de elaborar y promover determinadas y concretas medidas tendentes al combate del fenómeno del blanqueo de capitales así como de la financiación del terrorismo. Realmente constituye un organismo de estructura compleja, que tiene asignadas funciones pedagógicas y de estudio, así como de asesoramiento, pero que, en realidad, no puede adoptar medidas ni decisiones ejecutivas que generen efectos normativos en cada país, como sí pueden desplegar los convenios o los tratados internacionales. Pero aunque los estudios del GAFI no impliquen necesariamente una obligatoriedad tácita ni expresa, lo cierto es que como ha resaltado la doctrina especializada, las recomendaciones del GAFI presentan en la práctica una fuerza que en ocasiones resulta más relevante que la propia propiamente jurídica de los instrumentos internacionales a que nos hemos referido. Y ello porque, ciertamente, el GAFI tiene asignado una competencia en virtud de la organización y acuerdo de los países de mayor relevancia financiera y con intereses comunes en la materia, como resalta DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO⁹⁵.

El GAFI fue creado en París, el 16 de julio de 1989, en el seno de la XV cumbre anual de los jefes de Estado y de Gobierno del G7, y su creación se debía a la finalidad de estudiar coordinadamente la lucha contra el blanqueo de

⁹⁵ Julio DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, "Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español", en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 30.

capitales. No mucho tiempo después de su creación, en abril del año siguiente, 1990, el GAFI dio a conocer sus "40 Recomendaciones" que tienen por finalidad proveer el diseño de la acción requerida para llevar a cabo una actuación coordinada de lucha contra el fenómeno del blanqueo de capitales.

Esas "40 Recomendaciones" fueron formuladas entre los años 1996 y 2003, y todo ello para reflejar las tendencias comisivas y los efectos devastadores del blanqueo de capitales, cuya prevención era interesada expresamente en las recomendaciones del GAFI.

IX. El blanqueo de capitales en el seno del Derecho penal económico y empresarial

A) Derecho penal económico: del pasado al presente

La figura delictiva del blanqueo de capitales se inserta en el Derecho penal económico y empresarial, sector especializado originariamente dentro del concepto general de Derecho Penal y, en los últimos tiempos, independizado progresivamente del tronco originario común, aunque algunos autores, como RODRÍGUEZ RAMOS, han incidido especialmente en la secundariedad del Derecho penal económico⁹⁶.

⁹⁶ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, Editorial Colex, Madrid, 2001, passim, esp. págs. 18 y sigs., 44 y sigs.

Algunos autores han señalado que el Derecho penal económico es tan antiguo como el mismo Derecho penal. A este respecto, suele citarse la autorizada opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO, quien sostiene que “allí donde asistió un sistema penal hubo siempre un Derecho penal económico más o menos rudimentario, en consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica”⁹⁷.

A este respecto, se citan numerosos antecedentes ya desde la época romana, donde se castigaban a los sujetos que realizaren determinadas conductas que hoy integraríamos dentro del Derecho penal económico. Así, el Derecho romano castigaba a los sujetos que especulasen con los precios de los cereales o que llevasen a cabo conductas de evasión de impuestos. En esa época, el emperador DIOCLECIANO fijó por ejemplo los precios máximos de los productos y salarios sancionando bajo pena de muerte la inobservancia de sus mandatos. Igual sanción se imponía a los que saquean determinados tipos de productos, en especial el hierro y las armas, conductas que llevaban además también aparejada la confiscación de los mismos objetos. Debe también

⁹⁷ Citado por Luis Miguel REYNA ALFARO, “Introducción al Derecho penal económico y de la empresa: antecedentes históricos. Concepto de Derecho penal económico y de la empresa”, en Dino Carlos CARO CORIA / Luis Miguel REYNA ALFARO, *Derecho penal económico. Parte general*, Jurista Editores - Cedpe, Lima, 2016, pág. 35.

apreciarse en el Derecho romano la existencia de diversos tipos que reprimen la adulteración de productos alimenticios...⁹⁸.

Otros antecedentes se encuentran también en la Edad Media y en la primera fase de la Edad Moderna. En Alemania, por ejemplo, se desarrolla especialmente el delito de *falsum* que englobaba diversas conductas ilícitas de carácter económico, como pone de manifiesto la *Constitutio Criminalis Carolina*. En época moderna, de manera acorde con la expansión y crecimiento de las actividades comerciales y económicas, se desarrollan también especialmente las conductas delictivas que, en mayor grado, van siendo sancionadas por el Derecho penal.

Pero el hecho de que en cada momento histórico puedan encontrarse algunos ejemplos de lo que hoy llamaríamos Derecho penal económico, no significa que existiera un sector especializado dentro del Derecho penal que responda a esa propia intitulación. Más bien, como ha señalado un sector de la doctrina, todos estos ámbitos especializados dentro del Derecho penal no adquirieron una independencia real sino hasta tiempo después, en que fueron ya desgajándose de manera evidente del tronco común del Derecho penal, haciéndose con una autonomía propia, no solo pedagógica, en los diferentes planes de estudios universitarios, sino dentro el propio aspecto normativo y de

⁹⁸ Al respecto, Luis Miguel REYNA ALFARO, "Introducción al Derecho penal económico y de la empresa", op. cit., pág. 35, citando a Klaus TIEDEMANN.

contenido del Derecho penal⁹⁹. Por eso las disciplinas que hoy constituyen el Derecho Penal Internacional, el Derecho penal económico y empresarial, el Derecho penal médico, el Derecho penal medioambiental, el Derecho laboral etcétera, antiguamente formaban parte del Derecho penal, como también formaban parte las diversas disciplinas que hoy componen la Criminología, la Victimología, la Política criminal, etcétera

Una de estas disciplinas, que a nosotros nos interesa especialmente, es el Derecho penal económico y empresarial. Su existencia no puede remontarse a la época romana, ni tampoco a los siglos posteriores hasta la Edad Moderna. Sino que es en el momento de la Edad Contemporánea en el que, a lo largo de bien entrado el siglo XX, puede hablarse ya de la existencia de una disciplina autónoma, con ciertos principios propios y particulares, que fueron desarrollándose dentro de este sector especializado, aunque nunca llegó a alejarse plenamente de los principios constitucionales inspiradores del derecho penal en general.

Por ello, como señala el autor alemán WÜRTEMBERGER, "un Derecho penal económico en sentido propio, sólo comienza existir cuando aparece una economía dirigida y centralizada, pues mientras existan condiciones que otorguen a los operadores económicos plena libertad para desarrollar relaciones

⁹⁹ Cfr. Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, op. cit., págs. 18 y sigs., 44 y sigs.

económicas, el Estado carece de interés para interferirse en el mantenimiento del orden económico”¹⁰⁰.

ABANTO VÁSQUEZ, estudioso peruano de la presente materia, resalta lo paradójico que resulta que en el ámbito de los llamados delitos tradicionales se producía un retroceso de la intervención estatal del Derecho Penal en materia como la homosexualidad, los delitos sexuales, el adulterio, y a efectos de desincriminar figuras delictivas o de atenuar otras figuras existentes, mientras que en el terreno del Derecho penal económico se iba produciendo un progresivo aumento de la intervención del Derecho penal en tales ámbitos¹⁰¹.

El Derecho penal económico y empresarial se ha ido desarrollando por avances aportados por diferentes autores a mitad de camino entre la Criminología y el propio Derecho penal. Así, por ejemplo, el criterio del *White Collar crime* del sociólogo norteamericano Edwin SUTHERLAND fue un criterio que aportó diversos avances penales y criminológicos en esta materia. No nos podemos centrar aquí en la sugerente cuestión del desarrollo económico desde el punto de vista criminológico, que constituiría objeto de otra investigación por exceder los límites de nuestro propio trabajo.

¹⁰⁰ Citado por Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ, *Derecho penal económico*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 113

¹⁰¹ Luis Miguel REYNA ALFARO, “Introducción al Derecho penal económico y de la empresa”, op. cit., pág. 38.

Por su parte, LÓPEZ-REY Y ARROJO sostiene que “la criminalidad económico-social es parte integrante de la criminalidad en general como un todo fenoménico y su criminalización debe ser, tanto como posible, parte del Código Penal sin conceder a sus autores y cómplices trato especial alguno respecto a la criminalidad contra la propiedad o el patrimonio”¹⁰².

B) Concepto de Derecho penal económico

En todo caso, nos interesa señalar que, como ha resaltado la doctrina especializada, existen dos formas de conceptualización que, a grandes rasgos, ofrecen una definición de lo que debe entender por Derecho penal económico. La primera de estas perspectivas es el concepto restringido de esta disciplina, sostenido por diferentes especialistas, como BAJO FERNÁNDEZ en la doctrina española. Según la definición de este especialista, el Derecho penal económico constituye el “conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”¹⁰³.

¹⁰² Manuel LÓPEZ-REY Y ARROJO, “La criminalidad económico social en la política criminal de las Naciones Unidas”, en Marino BARBERO SANTOS (Editor), *La reforma penal. Delitos socioeconómicos*, Sección de publicaciones, Universidad de Madrid, Madrid, 1985, págs. 31 y sigs., esp. 47.

¹⁰³ Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO, *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 13

Desde esta perspectiva, el objeto de tutela del Derecho penal económico abarca sectores de la economía en los que existe una intervención estatal, de manera que puede denominarse a ese conjunto normativo así mismo como derecho penal administrativo económico. Esta misma conceptualización restringida de Derecho Penal Económico impide, en la conceptualización de esta materia en la obra de BAJO FERNÁNDEZ, que pueda considerarse que el orden económico sea un bien jurídico penal concreto protegido por el Derecho penal¹⁰⁴.

Por su parte, el jurista italiano Cesare PEDRAZZI destacó, a propósito de un anteproyecto de Código Penal español, a mediados de los años 80, que los delitos socioeconómicos “no se caracterizan, a nuestro juicio, por una lesividad homogénea”, en la medida en que “los numerosos objetos tutelados no se pueden agrupar en un bien unitario comparable por concreción de su contenido a lo de los restantes títulos”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Luis Miguel REYNA ALFARO, “Introducción al Derecho penal económico y de la empresa”, op. cit., pág. 49.

¹⁰⁵ Cesare PEDRAZZI, “El bien jurídico en los delitos económicos”, traducción del italiano de Aurelia Asunción RICHART RODRÍGUEZ, en Marino BARBERO SANTOS (Editor), *La reforma penal. Delitos socioeconómicos*, Sección de publicaciones, Universidad de Madrid, Madrid, 1985, págs. 279 y sigs., esp. 289.

Frente a ese concepto restringido de Derecho Penal Económico, escasamente unívoco y defendido en sus orígenes pero ya superado¹⁰⁶, otros autores defienden un concepto amplio de la disciplina, posición que encuentra una mayor aceptación en la doctrina jurídico-penal. Partidario de esta concepción fue el jurista alemán Klaus TIEDEMANN, uno de los grandes teóricos de esta disciplina, autor de diversas obras fundamentales en la materia que también han sido traducidas al castellano. Según TIEDEMANN, el Derecho penal económico comprende “todo el conjunto de los delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica”¹⁰⁷.

Por su parte, dentro de nuestra doctrina, RODRÍGUEZ RAMOS define el “Derecho penal económico o socioeconómico” como el “conjunto de tipos delictivos protector de bienes jurídicos supraindividuales -públicos o colectivos- que, concurrentes o no con otros bienes jurídicos de carácter patrimonial e individual, constituyen la realidad jurídico-económica relativa a los cobros y pagos por/de los entes públicos, al buen comportamiento de las empresas en sus aspectos organizativos, financieros, laborales y productivos o comerciales, y

¹⁰⁶ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, op. cit., pág. 18 y sigs., 44 y sigs.

¹⁰⁷ Klaus TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, traducción de Amelia MANTILLA VILLEGAS, Ariel Derecho, Barcelona, 1985, pág. 20.

al correcto funcionamiento del mercado libre de mercancías, servicios y manos de obra”¹⁰⁸.

C) Contenido del Derecho penal económico

La gran diversidad y complejidad alcanzada en el mundo actual, altamente tecnificado, dentro del Derecho penal económico hace especialmente aconsejable decantarnos por un concepto amplio o extensivo de esta materia. Y todo ello aún a riesgo de que la definición, al tener que abarcar tan diversas materias jurídico-penales, peque finalmente de imprecisión.

La extensión y amplitud a que nos referimos dentro del concepto de Derecho penal económico se predica de diversos órdenes o vertientes.

- De un lado la diversidad de conductas que son reputadas como delictivas dentro de esta materia: estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico, insolvencias punible, alteración de precios en concursos y subastas públicas, sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, daños, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, delitos contra el mercado y los consumidores, delitos societarios, receptación, blanqueo de capitales, delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad social...

¹⁰⁸ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, op. cit., pág. 38.

A propósito de estas diversas conductas penales, debe mencionarse que no siempre se distinguen los diversos tipos penales con la nitidez debida, sino que en muchas ocasiones existen solapamientos entre las diversas figuras, lo cual contribuye a la confusión de los ámbitos materiales y normativos de esas diversas conductas. Aunque a veces esas confusiones sean prácticamente insalvables, intentaremos contribuir en este trabajo a poner un granito de arena en la delimitación necesaria de estas figuras penales.

- De otro lado la diversidad de bienes jurídicos que resultan afectados en esta materia, desde el patrimonio al orden socioeconómico, desde la Administración pública a la Administración de justicia, desde la Hacienda Pública a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de crédito en los delitos concursales y de insolvencias punibles a los derechos de Seguridad Social, etcétera.
- Y todo todo ello, sin distinguir, por ahora, los bienes jurídicos individuales de los colectivos, los bienes jurídicos mediatos de los inmediatos, los bienes jurídicos concretos de los abstractos, etcétera

Desde luego, la gran diversidad de conductas delictivas que se incorporan dentro del Derecho penal económico empresarial, hace difícil establecer una concreción *a priori* del bien jurídico protegido en esta materia. El

mínimo común denominador es la naturaleza económica del bien, pero ahí se acaba la concreción apriorística. Algunos autores, como RODRÍGUEZ RAMOS¹⁰⁹, resaltan también el carácter supraindividual del bien jurídico, aunque también, junto a bienes de esa naturaleza, se quebrantan en este ámbito bienes individuales como el patrimonio o los derechos de créditos de los acreedores. Por lo demás, en los delitos que quebrantan bienes jurídicos supraindividuales se pone de manifiesto que no todo el bien en su integridad queda conmovido. Habrá que estudiar, por ejemplo, cada figura delictiva en particular para determinar qué aspecto de la Administración Pública resulta lesionado, qué vertiente del orden socioeconómico se ve ampliamente conmovido, cuál es, en definitiva, el contenido concreto de cada bien jurídico en cada figura de delito en particular.

Por otra parte, el derecho penal económico y empresarial viene condicionado también *ratione personae*, y no sólo *ratione materiae*. Es la participación de un obligado especial, como el deudor, o de una característica personal determinada, como es el supuesto de la persona jurídica, quien condiciona también las relaciones jurídico-penales que se producen en esta materia determinada. Aunque no profundicemos aquí, en los capítulos sucesivos, en esta materia, resulta conveniente subrayar desde el inicio esta peculiaridad, que condicionará en muchos aspectos el desarrollo esencial del derecho penal económico y empresarial. En este trabajo nos referiremos más

¹⁰⁹ Luis RODRÍGUEZ RAMOS, *Secundariedad del Derecho penal económico*, op. cit., pág. 37.

bien a la figura del abogado defensor, desde la cual analizaremos la figura del blanqueo de capitales en particular sobre el fondo amplio del derecho penal económico y empresarial.

D) Delitos de cuello blanco

El desarrollo de los delitos de cuello blanco, terminología proveniente de SUTHERLAND que tanto ha influido en el desarrollo posterior de la Criminología y del Derecho penal económico hasta la actualidad, tiene una aplicación directa al ámbito de los delitos económicos y empresariales, entre ellos el blanqueo de capitales. SUTHERLAND define el delito de cuello blanco como “un delito cometido por una persona de respetabilidad y de alto status social en el curso de su ocupación”¹¹⁰.

Con ello, se aleja el paradigma de los delitos económicos del tradicional paradigma del autor de un delito, definido por sus características personales y sociales, como alguien perteneciente a clase baja, inmerso en la pobreza o en la desestructuración social, incluso con las condiciones psicopatológicas asociadas a las mismas. Un sector de la doctrina ha cuestionado ampliamente la capacidad de rendimiento del concepto de crimen de cuello blanco para aportar soluciones fructíferas en la actualidad.

¹¹⁰ Cit. por Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, BdF, Montevideo - Buenos Aires, 2011, pág. 83.

Así puede citarse, entre nosotros, la opinión de SERRANO MAÍLLO para quien el concepto resulta “muy impreciso y, por lo tanto, inasumible científicamente”¹¹¹. Siendo cierto lo que expone el criminólogo madrileño lo cierto es que, por un lado, no puede exigirse al concepto la solución de problemas que no está dispuesto a brindar, y por otra parte, tampoco puede desconocerse la virtualidad que adquiere el concepto como *topos* descriptivo y definidor de una característica intrínsecamente definitoria de la criminalidad económica y empresarial. Porque lo cierto es que, de manera cuantitativa la delincuencia económica y empresarial ha sido protagonizada desde sus inicios por sujetos que no forman parte de las clases más bajas o desfavorecidas de la sociedad, inmersas en la pobreza y en la desestructuración, sino antes bien por sujetos pertenecientes a altas clases sociales y a la oligarquía socioeconómica de un país. Y no hace falta más que remitirnos a los más sonados casos de delincuencia económica y empresarial, desde los años 90 en España, hasta la última realidad actual para atestiguar cuanto afirmamos.

Por ello, aunque solamente fuera con esta virtualidad descriptiva y caracterizadora, el concepto de crimen de cuello blanco constituye un *topos* altamente expresivo y dicente que nos ofrece una extraordinaria capacidad de rendimiento en el mundo presente.

¹¹¹ Alfonso SERRANO MAÍLLO, “El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, núm. 14, Madrid, 2004, pág. 245.

Además, tampoco puede desconocerse que, junto a la capacidad descriptiva del concepto de delito de cuello blanco, esta categoría ha servido para cuestionar alguno de los criterios tradicionales empleados por la criminología y por el derecho penal. A este respecto, ha sostenido SERRANO MAÍLLO que la "noción de delitos de cuello blanco ha contribuido, pues, a poner en duda la relevancia de las estadísticas oficiales para la medición y distribución del delito y para el establecimiento de sus correlatos al considerarlas irremediabilmente sesgadas"¹¹².

Además, como señala BAJO FERNÁNDEZ "la delincuencia de cuello blanco constituye el banco de prueba de las teorías criminológicas"¹¹³.

Desde este punto de vista, el topos del delito de cuello blanco ha contribuido a la desmitificación de la criminología y el derecho penal. El estudio de esta tipología delictiva acarrea, como señala Germán ALLER, "la ruptura de ciertos mitos acerca de que la criminalidad se agrupaba en determinados sectores de la sociedad"¹¹⁴.

¹¹² Alfonso SERRANO MAÍLLO, "El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco", op. cit., pág. 245.

¹¹³ Miguel BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1977, pág. 56; Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, op. cit., pág. 414.

¹¹⁴ Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, op. cit., pág. 423.

A este respecto, ya alguna especialista como ANIYAR DE CASTRO, resaltó que resulta ser falso el mito según el cual el delincuente es necesariamente un hombre feo, pobre, mal vestido, con carencias mentales y psicológicas, sin educación, enfermo, perteneciente inexorablemente a clases bajas de la sociedad, etcétera¹¹⁵.

Por ello, y a diferencia de lo que sostienen algunos autores, según lo cual en una primera mirada podría sostenerse que la versión de SUTHERLAND carecería actualmente de vigencia¹¹⁶, lo cierto es que, cuestiones semánticas aparte, el valor descriptivo y crítico del concepto de crimen de cuello blanco sigue manteniendo una vigencia en la actualidad. Por ello, no debe desecharse *a priori* el concepto de crimen de cuello blanco: adecuándolo a los momentos actuales, podemos extraer las consecuencias positivas que puede ofrecernos hoy en día aún ese concepto para la definición de la criminología y del derecho penal¹¹⁷.

¹¹⁵ Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, op. cit., pág. 423.

¹¹⁶ Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, op. cit., pág. 435.

¹¹⁷ Germán ALLER, *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, op. cit., págs. 435 y sig.

E) Sociedad del riesgo

No puede desconocerse, en fin, que el Derecho penal económico es un desarrollo normativo y práctico derivado de la conocida concepción sociológica que se conceptualiza en las sociedades posmodernas como sociedades de riesgo concepto atribuido al sociólogo alemán Ulrich BECK, autor de una conocida monografía titulada precisamente *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*¹¹⁸.

El hecho de que las sociedades modernas se configuren especialmente como sociedades de riesgo, como pretende BECK, y con él, gran parte de la doctrina no solo española sino también de Derecho comparado, configura que en el ámbito determina que en el ámbito del Derecho penal económico se tienen que producir esencialmente intervenciones nuevas en nuevos ámbitos de la realidad en los que se produce el incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado. Este intervencionismo estatal es necesario para mantener el estatus de seguridad dentro de la sociedad, pues de lo contrario existiría un desbalance que supondría el incremento de riesgo que no encontraría un tratamiento jurídico penalmente adecuado.

¹¹⁸ Ulrich BECK, *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, traducción de Jorge NAVARRO, Daniel JIMÉNEZ y M^a. Rosa BORRÁS, 4^a. impres., Paidós, Barcelona - Buenos Aires - México, 2013, págs. 29 y sigs. ID., *La Sociedad del riesgo global*, traducción de Jesús ALBORÉS REY, 2^a. impres., Siglo XXI, Madrid, 2009, págs. 1 y sigs.

A este respecto, GÓMEZ-JARA ha puesto de manifiesto que el concepto de *Sociedad de riesgo* se halla íntimamente ligado con otro concepto adyacente, el de *Sociedad del conocimiento (Wissensgesellschaft)*, que define igualmente a la sociedad moderna. Desde su perspectiva, existe una íntima relación entre ambas circunstancias, debido principalmente a que, según su opinión, las organizaciones empresariales son consideradas como los mayores productores de riesgos y de conocimiento simultáneamente. En opinión de GÓMEZ-JARA, "resulta decisivo que la generación del conocimiento es necesaria para el control del riesgo"¹¹⁹.

Desde este punto de vista, se produce una situación delicada para el Estado tradicional, en la medida en que no solamente se ve privado de las herramientas que resultarían necesarias para poder hacer frente a los retos actuales que le plantea la nueva configuración de la sociedad sino que, además, los agentes que si estarían dispuestos a ofrecer una respuesta actual en que escaparían, sin embargo, de su control¹²⁰.

Desde esta óptica, se produce una modificación del rol tradicional que compete al Estado en esta materia, pasando a otorgar a las organizaciones

¹¹⁹ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, BdF, Montevideo - Buenos Aires, 2014, págs. 11 y sigs.

¹²⁰ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., pág. 12.

empresariales determinadas pero sustantivas cotas o espacios de libertad con la contrapartida de un mayor ejercicio de responsabilidad. A este respecto, señala GÓMEZ-JARA que "la responsabilidad penal constituye el máximo ejercicio de la sanción estatal en determinados casos especialmente relevantes para la configuración social actual"¹²¹.

Y de aquí se desprende la creación de un *Estado supervisor*, al que se han referido algunos autores como WILLKE en Alemania y GÓMEZ-JARA en España. Desde esta perspectiva, el Estado, víctima de sus propios logros, se vería incapacitado para llevar a cabo las tradicionales políticas intervencionistas y se vería obligado, por el contrario, a explorar otras labores de control combinando éste con la cesión a las empresas de una cota de autorregulación¹²².

A este respecto, tanto el Estado como el derecho se han visto compelidos a permitir determinados ámbitos de autorregulación organizativa empresarial de suerte que pueden aspirar, todo lo más, a un control del contexto en el que se va a desarrollar la mencionada autorregulación¹²³. Desde

¹²¹ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., pág. 12.

¹²² Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., págs. 12 y sig.

¹²³ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., pág. 16.

este punto de vista, las empresas han trastocado en unidades autónomas de organización, de suerte que la única forma de garantizar el orden social pasa por imponerle la tarea de procurar la necesaria fidelidad al derecho, como resalta GÓMEZ-JARA¹²⁴. Este topos de la autorregulación regulada o de la hetero regulación de la autorregulación tiene, por tanto, una aplicación directa en el derecho penal económico y empresarial del presente y en la intervención progresivamente mayor de las empresas y personas jurídicas penalmente responsables¹²⁵.

Sin embargo, un estudio de la intervención de la persona jurídica en esta materia escapa a nuestra investigación, de suerte que únicamente anotamos que su irrupción en el panorama del derecho penal económico y empresarial contemporáneo ha variado, de arriba a abajo, la configuración de este sistema de responsabilización, los criterios de imputación dentro del derecho penal económico, y la verificación en la competencia jurídico-penal.

¹²⁴ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., pág. 16.

¹²⁵ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, op. cit., pág. 18.

§ III

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL BLANQUEO DE CAPITALES

I. Caldo de cultivo internacional

En los años 80 del siglo pasado, en una época caracterizada especialmente por el progresivo retroceso en el empleo del papel moneda y de los pagos en efectivo, se difundieron superlativamente otros tipos de pago y de transferencia electrónica y mediante tarjetas de crédito. Ello determinó el cambio la modificación en la relación existente entre los operadores jurídicos entre sí y entre éstos y los intermediarios financieros y las entidades de crédito en general¹²⁶.

Por su parte, este nuevo panorama de las relaciones comerciales y económicas, nacionales y extranjeras, determinó también la proliferación de una serie de figuras delictivas, de corte novedoso, que aprovechaban esas especiales condiciones para explorar nuevas modalidades de delito.

Este nuevo panorama se revolucionaría superlativamente, no mucho tiempo después, con la aparición de la red Internet, avance tecnológico imprescindible de la modernidad o una fuente de comunicación y de conocimiento, pero también un foco extraordinario de riesgo no permitido para la Comisión en su seno de figuras delictivas.

¹²⁶ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Prólogo de Juan José GONZÁLEZ RUS, Edersa, Madrid, 2000, pág. 31.

Sea como fuere, los intermediarios financieros y las entidades de crédito comenzaron a asumir, a partir de los años 80 especialmente, un nuevo cometido en el control de las actividades económicas y financieras¹²⁷.

Paralelamente, proliferaron también organizaciones de tipo internacional que pretendían burlarse esos controles financieros para dar al dinero de procedencia ilícita una apariencia de legalidad y lograr integrarlos en la economía ilícita de un país.

En este contexto a partir de los años 90 comenzaron a promulgarse determinadas resoluciones y documentos de carácter internacional que aconsejaban la prevención, el tratamiento y el combate del blanqueo de capitales¹²⁸, en tanto que constituye una modalidad de delincuencia especialmente desestabilizadora para el sistema financiero, modalidad delictiva entonces tan en boga.

A este respecto, puede mencionarse la décima recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y la

¹²⁷ Sobre la normativa internacional informa exhaustivamente Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 69 y sigs.

¹²⁸ Sobre ellos, ampliamente, Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 69 y sigs.

Declaración de Basilea promulgada en esa década contra la mafia siciliana italo-americana¹²⁹.

A ellos seguirían las valiosas recomendaciones del GAFI en materia bancaria, que tanto influjo habrían de ejercer en muy diversos países de todo el mundo. El GAFI fue creado originariamente con una previsión efímera, de escasa duración, y sin embargo, ante la relevancia y el éxito de sus recomendaciones, prolongó su existencia superlativamente. El grupo, encabezado por una presidencia rotativa de un año de duración, fue asentándose en su labor y ofreciendo materiales de alto valor en ésta y en otras materias, de carácter bancario, de recomendaciones a las instituciones financieras, de grupos de trabajo, cuestiones legales, estadísticas y métodos, y de cooperación administrativa y financiera¹³⁰.

Ello determinó también la aprobación de la Directiva 308/1996, de 10 de junio, de la Comunidad Económica Europea, que prosigue una interesante línea en el desarrollo de una política comunitaria contra el blanqueo de capitales, entonces incipiente, pero ya vislumbrada en su imperiosa necesidad. La Directiva 308/1991 de entrada, describe términos o conceptos entonces no

¹²⁹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 33. Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 69 y sig.

¹³⁰ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 40 y sigs.

conocidos a cabalidad, como el de entidad de crédito, blanqueo de capitales, institución financiera, bienes, actividad delictiva o autoridad competente. Esta directiva impone a los Estados destinatarios la obligación de prohibir el blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas y de cuantos otros delitos consideraran oportuno para el combate de estas formas de criminalidad. La Directiva 308/1991 influyó determinativamente en la ley española 19/1993 a la que nos referiremos a continuación y con la que coincide prácticamente en su totalidad¹³¹.

II. Marco normativo nacional hasta el 2010

A) La ley 19/1993, de 28 de diciembre, por la que se establecen determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales

La ley 19/93 supone la transposición al ordenamiento jurídico español del contenido de la Directiva 308/1991, que por esa razón ejerció un papel fundamental en la labor de impulso y de incentivación para el desarrollo de la normativa antiblanqueo en los países continentales europeos. La ley 19/93 se compone de 16 artículos más varias disposiciones adicionales transitorias y finales, y dentro de su contenido aporta conceptos y definiciones, la mención de sujetos obligados, la especificación de obligaciones, infracciones y sanciones, el

¹³¹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 49.

establecimiento de la Comisión y de otros órganos así como el régimen de colaboración¹³².

Aunque se muestre como vaga e imprecisa en algunos de sus extremos lo cierto es que la ley 19/93 representa el inicio de una importante normativa contra el blanco de capitales en nuestra legislación. Esta ley fue desarrollada por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, que precisa algunos aspectos que quedaron no más que apuntados en la Ley.

A grandes rasgos, expondremos aquí los relevantes avances que nos ofrece esta ley 19/93.

De un lado, la ley 19/93 presenta ante todo una naturaleza jurídica administrativa, y no propiamente penal. Frente a la sanción puramente punitiva, el legislador consideró oportuno decantarse por la fórmula administrativa, al creer la más conveniente atendiendo a las obligaciones establecidas en la ley como al principio de intervención mínima y el de *ultima ratio* del ordenamiento penal. Por ello, la ley 19/93 contempla sanciones por el incumplimiento de las prescripciones que se establecen en el articulado, con un carácter marcadamente preventivo, y no tanto punitivo, de manera que aunque se trata de sujetos obligados y de organizaciones criminales en relación a la

¹³² José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 51.

conducta de blanqueo, en ningún caso se castiga la propia conducta de blanqueo, cuya función queda reservada para el Código Penal¹³³.

Una segunda cuestión interesante es la definición del concepto de blanqueo de capitales que nos ofrece el artículo 1.2 de la ley 19/93. A los efectos de esta Ley, se entiende por blanqueo de capitales "la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, entós o de la Propiedad o derechos sobre los mismos, aún cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado".

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley 19/1993 señala, dentro de los delitos previos a la actividad de blanqueo, las actividades delictivas que se relacionan con el tráfico de drogas, las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas y las actuaciones delictivas realizadas por bandas o grupos organizados. Como puede observarse, ya desde un inicio, queda paladinamente clara la vinculación existente entre el blanqueo de capitales y la criminalidad organizada, pues en la mayor parte de los casos la actuación de blanqueo de

¹³³ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 53.

bienes ilícitos proviene de la previa actuación delictiva en el seno de tales organizaciones.

También clarifica la ley 19/93 la relación de sujetos obligados en esta materia: entidades de crédito, instituciones financieras, cargos profesionales y empresariales idóneos para la utilización y comisión de blanqueo de capitales, etcétera.

En cuanto a las obligaciones impuestas a los sujetos obligados, también se ocupa la ley 19/93 de clarificar dichos deberes, entre ellos determinadas manifestaciones concretas del deber de identificar, medidas internas adoptadas por entidades con vistas a la identificación de los clientes, obligación de examinar con especial atención determinadas operaciones sospechosas, la obligación de comunicar al servicio ejecutivo la realización o detección de determinadas operaciones como la obligación de conservar la documentación, la obligación de abstenerse de ejecutar determinadas operaciones como la circulación o entrega vigilada de capitales, el deber de confidencialidad, la obligación de facilitar al servicio ejecutivo la información que este requiera en el ejercicio sus conferencias, la obligación de establecer medidas de control interno, la protección de los empleados bancarios que actúen como testigos en el proceso penal, la obligación de formar al personal del Servicio de los sujetos obligados, etcétera¹³⁴.

¹³⁴ Ampliamente, José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 60 y sigs.

La ley 19/93 contiene además un granado catálogo de infracciones y sanciones. Entre las primeras distingue en infracciones graves y muy graves. Dentro de las infracciones graves contempla, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones de identificar, de examinar con especial atención las operaciones que puedan estar vinculadas con el blanqueo de capitales, de conservar la documentación, de colaborar con el servicio ejecutivo comunicándole operaciones sospechosas y facilitando la información, de abstenerse de la ejecución de operaciones sin previa comunicación de establecer procedimientos y órganos de control interno y de formar al personal. Por su parte, dentro de las infracciones muy graves, contempla el incumplimiento de la obligación de confidencialidad, de comunicar al servicio ejecutivo las operaciones que reglamentariamente se determinen de comunicar, injustificadamente, las operaciones sospechosas sobre las que hubieren alertado algún directivo o empleado, y de proporcionar una información concreta solicitada por el servicio ejecutivo. Asimismo tendrá consideración de infracción muy grave las infracciones reputadas como graves cuando durante los 5 años siguientes el infractor hubiera sido condenado en sentencia firme por un delito relativo al tráfico de drogas, armas, terrorismo o crimen de organización en general.

También en relación a las sanciones se distinguen entre las sanciones que corresponden a infracciones graves y las sanciones que corresponden a infracciones muy graves. Dentro de las primeras, se encuentran la

amonestación privada o pública más multa, con un importe mínimo de un millón de pesetas y máximo hasta la mayor de las siguientes cifras. También tiene la consideración de sanción grave aplicable a los cargos de dirección o administración de la empresa, la amonestación privada o pública, o la suspensión temporal en el cargo por plazo máximo de un año, y en todo caso la multa mínima de 500.000 pesetas y máxima de 10.000.000 de pesetas. En lo que hace las infracciones muy graves, puede aplicarse la amonestación pública o la revocación de autorización administrativa para operar respecto de la empresa, y en todo caso la multa mínima de 15.000.000 de pesetas para quienes ejerzan cargos de administración o dirección y sean responsables de la infracción, se prevén sanciones muy graves como la separación del cargo con inhabilitación para ejercer otros cargos de administración o dirección en esa misma entidad por un plazo máximo de 5 años, la separación del cargo por plazo máximo de 10 años pero no limitada a la entidad sino en cualquiera otra de las sujetas a la ley.

Además, la ley 19/1993 prevé la constitución de una Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, dentro de la cual se integren determinados órganos competentes en esta materia. Además prevé un la ley 19/1995, en suma, constituye un primer paso de relevancia extraordinaria en el combate normativo de este fenómeno de la criminalidad, en orden a su sanción, pero también, especialmente, a su prevención de colaboración y la participación de otros órganos en la lucha contra el blanqueo de capitales, como pueden ser, en España, la Brigada de Investigación de

Delitos monetarios, las unidades de droga y crimen organizado, la brigada de delincuencia económica y financiera de la Unidad Central de la Policía Judicial, la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.

En suma, la ley 19/1993 constituye un primer paso, de extraordinaria relevancia, en el combate normativo del blanqueo de capitales, en orden a su sanción administrativa pero también a su prevención.

B) La ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo

En el año 2003, y dentro de las normas encaminadas al combate del terrorismo, se aprueba también la Ley 12/2003, que pretende atajar el aspecto económico del terrorismo y de las ganancias ilícitas del mismo, mediante el combate del blanqueo de capitales.

Con ello, se potencia una vez más la vinculación que existe entre el blanqueo de capitales y la criminalidad organizada, y, de otro, se prosigue en las políticas de prevención de formas especialmente graves de delincuencia, como el blanqueo de capitales o el tráfico de drogas, al tiempo que se conecta estrechamente con otros textos legislativos que, como la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de

capitales, o la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios, han puesto el acento en los mecanismos de prevención y evitación del delito desde la perspectiva de su financiación.

C) La ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior

Por su parte, la Ley 19/2003 reforma la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, con la inclusión de determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales que tienden a mejorar los instrumentos de control sobre el efectivo y otros medios de pago, por el riesgo que suponen desde el punto de vista de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Al tiempo, esta Ley 19/2003 modifica igualmente la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, con vistas a incrementar la efectividad en el desarrollo de investigaciones sobre blanqueo de capitales.

II. Marco normativo nacional desde el 2010

A) Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

1. Aspectos formales y panorámica de contenido de la Ley 10/2010

Un hito importante en la lucha contra el blanqueo de capitales en el nuevo siglo supuso la aprobación de la *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*.

En sus aspectos formales esta ley se compone de un preámbulo, ocho capítulos y diversas disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales, según la distribución siguiente:

- Preámbulo

- Capítulo I, que lleva por título "Disposiciones generales" y abarca los artículos 1 y 2, que delimitan el "objeto, definiciones y ámbito de aplicación" de la ley así como los "sujetos obligados".

- Capítulo II, bajo la rúbrica de "De la diligencia debida", que se divide en tres secciones:

- La primera (“Medidas normales de diligencia debida”) abarca los artículos 3 a 8.
 - La segunda (“Medidas simpliicadas de diligencia debida”) ocupa los artículos 9 y 10.
 - Y finalmente el Capítulo III, bajo la titulación “Medidas reforzadas de diligencia debida”, que se extiende en los artículos 12 a 16.
- Capítulo III se intitula “De las obligaciones de información” y abarca los artículos 17 a 25.
 - Capítulo IV, que lleva por rúbrica “Del control interno” e incorpora los artículos 26 a 33.
 - Capítulo V, bajo la denominación de “De los medios de pago” y que desarrolla su contenidos en los artículos 34 a 37.
 - Capítulo VI, que se ocupa de “Otras disposiciones”, en los artículos 38 a 43.
 - Capítulo VII, bajo la rúbrica “De la organización institucional”, que abarca los artículos 44 a 49.

- Capítulo VIII, que se ocupa "Del régimen sancionador", estableciendo las clases de infracciones, que son: muy graves, graves y leves, la responsabilidad de administradores y directivos, la exigibilidad de responsabilidad administrativa, así como las sanciones que corresponden a las diversas infracciones, la graduación de las mismas, y la cuestión de la prescripción de las infracciones y sanciones, el procedimiento sancionador y las medidas cautelares, la concurrencia de sanciones y la vinculación al orden penal (artículos 50 a 62).
- Finalmente, se prevén disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales.

2. Aspectos sustantivos de la Ley 10/2010

Son diversas y de variados alcance las modificaciones, innovaciones y ampliaciones que ofrece la regulación material de la Ley 10/2010.

Sin perjuicio de que las veamos con más detenimiento a lo largo de la presente investigación, pueden esbozarse aquí algunas de esas líneas directrices:

- De un lado, la ley se incardina en una política nacional e internacional de lucha contra el blanqueo y de prevención del mismo, que surge a finales de la década de 1980 como una reacción frente a la creciente preocupación internacional que, en todo el mundo, planteaba la criminalidad financiera derivada del tráfico de drogas.

- Además, dicho fenómeno tenía una incidencia inmediata y un riesgo directo en todo el sistema financiero por parte de las organizaciones criminales, y ante ello ciertamente no proporcionaban una adecuada respuesta los instrumentos existentes, lo cual determinó que una coordinación de la política internacional mediante la la creación en 1989 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), cuyas Recomendaciones, aprobadas en 1990, “pronto se convirtieron en el estándar internacional en la materia, constituyéndose en la inspiración directa de la Primera Directiva comunitaria (Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991)” (preámbulo de la Ley 10/2010).

- La Ley 10/2010 supone una trasposición a nuestro ordenamiento interno de los estándares internacionales y del Derecho comunitario, tales como:
 - o Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la

utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

- Todo ello incide especialmente en la definición de «personas del medio político» y en los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente.
- También en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada.
- Se establece, además, un régimen sancionador del Reglamento (CE) Nº 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos.
- Téngase en cuenta que las Directivas 2005/60/CE y 2006/70/CE han sido derogadas, con efecto a partir del 26 de junio de 2017, por el artículo 66 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de

2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión («D.O.U.E.L.» 5 junio)

- Sin embargo, debe subrayarse que la Directiva 2005/60/CE o Tercera Directiva, que básicamente incorpora al derecho comunitario las Recomendaciones del GAFI tras su revisión en 2003, se limita a establecer un marco general que ha de ser, no sólo transpuesto, sino completado por los Estados miembros, dando lugar a normas nacionales notablemente más extensas y detalladas, lo que supone que la Directiva no establece un marco integral de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que sea susceptible de ser aplicado por los sujetos obligados sin ulteriores especificaciones por parte del legislador nacional. Por otra parte, la Tercera Directiva conformaba una norma de mínimos, como señala de forma rotunda su artículo 5, que ha de ser reforzada o extendida atendiendo a los concretos riesgos existentes en cada Estado miembro, lo que justifica que la presente Ley contenga, al igual que la Ley 19/1993, de

28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, algunas disposiciones más rigurosas que la Directiva.

- Se adapta la terminología y sistemática de la Directiva a las prácticas legislativas españolas, optándose por la locución «personas con responsabilidad pública» para aludir a lo que la Directiva denomina «personas del medio político», al entender la ley que la expresión primera “es más exacta y expresiva en castellano”.
- Se mantiene el régimen vigente, en cuanto no fuera contrario a la nueva ordenación comunitaria, “con el fin de reducir los costes de adaptación de los sujetos obligados”.
- Finalmente, se han elevado de rango diversas previsiones contenidas en el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, lo que se traduce en una Ley notablemente más extensa que, desde un punto de vista crítico, podría tacharse de excesivamente reglamentista.

- Sin embargo, esta técnica se estima preferible por tratarse de deberes específicos, impuestos a los sujetos obligados, que encuentran mejor acomodo en normas de rango legal.
- Por último, según la Ley 10/2010, se procede a la unificación de los regímenes de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, poniendo fin a la dispersión actual.
- Con ello, los estándares internacionales en materia de prevención del blanqueo de capitales, que han incorporado plenamente la lucha contra la financiación del terrorismo, la Tercera Directiva, a diferencia de los textos de 1991 y 2001, se refiere a «la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo».

B) RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la 10/2010

La Ley 10/2010 ha sido completada por el Reglamento 304/2014 que, sobre la base de la regulación de la ley, y sobre la inteligencia de la necesidad de que “la respuesta que la comunidad internacional ha de ofrecer a este fenómeno, debe ser coordinada y global” para afrontar exitosamente el

combate frente al blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, que constituyen “fenómenos universales y globalizados, que aprovechan las ventajas que ofrece la economía internacional y la paulatina eliminación de barreras a los intercambios a nivel mundial”.

Por ello, la legislación española no ha sido ajena a la necesidad de dicha armonización, sino que antes bien “la política de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se ha venido desarrollando en España en consonancia con la evolución de los estándares internacionales en esta materia. Unos estándares en cuya configuración España ha colaborado activamente, a través de su participación como miembro del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), desde su fundación en 1989. Precisamente, el intenso compromiso con la elaboración de las nuevas Recomendaciones de GAFI y su posterior aprobación en febrero de 2012 ha llevado a la adopción de diferentes iniciativas en el ámbito normativo tendentes a incorporar a nuestro Ordenamiento las novedades contenidas en las mismas”.

Además, también se tuvo en cuenta en la legislación española antiblanqueo la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que presentó diversas novedades, entre las que destacan:

- la modificación del régimen aplicable a las personas con responsabilidad pública.

- la reforma del sistema de diligencia simplificada, la ampliación de las potestades del Consejo de Ministros a la hora de adoptar sanciones y contramedidas financieras internacionales
- el establecimiento de la obligación de estructurar los procedimientos de control interno a nivel de grupo.

Pues bien, el RD 304/2014 avanza en este sentido y su aprobación persigue varios fines:

- De un lado, el de culminar el nuevo enfoque orientado al riesgo de la normativa preventiva en España, mediante la incorporación de las principales novedades de la normativa internacional surgidas a partir de la aprobación de las nuevas Recomendaciones de GAFI.
- El desarrollo de un enfoque orientado al riesgo, que ya estaba previsto en la normativa anterior.
- Imposición a los sujetos obligados de medidas tendentes al incremento de la la eficacia y la eficiencia en el uso de tales recursos de manera que se hace más hincapié en las situaciones, productos y clientes que presentan un nivel de riesgo superior.

- De esta forma, se considera a los sujetos obligados como analistas y gestores de los riesgos principales a los que se enfrentan en sus actividades financieras y que serán diferentes en función del tipo de negocio, de los productos y de los clientes con los que establecen relaciones de negocio.

- Diseño de las políticas y procedimientos internos, de suerte que se produzca una adaptación al perfil de riesgo de la entidad, y se modere la intensidad de las medidas de diligencia debida aplicadas, en función de las diversas características concretas del cliente y la operación.

- Incremento de la eficiencia de las medidas a aplicar y, al mismo tiempo, flexibilización de la norma, que se dirige a un colectivo muy heterogéneo de sujetos.

- Establecimiento de requerimientos básicos y comunes para todos los sujetos obligados, de suerte que se permitan asimismo un margen de adaptación de la aplicación de la norma a la realidad específica de la actividad que cada sujeto desarrolla.

- Redimensionamiento de las obligaciones de tipo procedimental exigidas a ciertos tipos de sujetos obligados con el concreto objetivo de limitar las obligaciones procedimentales para los sujetos de

tamaño más reducido, incrementando la exigencia en función de la dimensión y volumen de negocio del sujeto obligado.

- Un planteamiento que se justifica tanto desde el punto de vista económico como de gestión del riesgo, que en el caso de entidades de gran tamaño, requiere de un tratamiento centralizado, especializado y automatizado.

- Por último, el RD 304/2014 también lleva a cabo, según su propia Exposición de Motivos, una revisión del esquema institucional dedicado a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con un reforzamiento de la Comisión mediante la ampliación de las instituciones en ella participantes y la creación de un nuevo órgano dependiente de aquella, el Comité de Inteligencia Financiera.

SEGUNDA PARTE:

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE BLANQUEO (I):

DE LA ACCIÓN TÍPICA AL CONTENIDO DE INJUSTO

§ IV

BIEN JURÍDICO

I. Fundamentos del contenido de injusto

A) Relevancia del bien jurídico

Es costumbre en la Dogmática jurídico-penal distinguir dos aspectos o dimensiones del concepto de antijuricidad penal:

- De un lado, el aspecto formal que indica la característica de antinormatividad o de contraste formal entre una norma y una conducta. A este primer aspecto se le llama antijuricidad formal.

- De otro lado se encuentra la antijuricidad material, que indica la oposición sustantiva entre esa conducta y el contenido de protección de la norma, que es el bien jurídico.

Desde este punto de vista el bien jurídico se configura como un elemento fundamental de la teoría del delito, y aún del Derecho penal en general, en la medida en que fija o delimita el contenido de injusto de cada conducta delictiva.

A esta máxima se le conoce con la denominación de principio de ofensividad¹³⁵, que en términos latinos se expresa mediante la máxima *nullum crimen sine iniuria*¹³⁶. Conforme a esta exigencia, se entiende que todo delito ha de consistir necesariamente, en el seno de su contenido de injusto, en la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico. Ello significa, como decía el penalista alemán MEZGER, que “el contenido material del Derecho (penal) yace en el bien jurídico protegido”¹³⁷. Esto es, el contenido material del injusto típico pasa necesariamente por la concreción del bien jurídico protegido, que es lesionado o puesto en peligro por la concreta acción delictiva.

Pero también existe una segunda perspectiva que resalta la fundamentación del ius puniendi del Estado en la sanción de las conductas delictivas. Esta potestad punitiva del Estado únicamente puede venir legitimada

¹³⁵ Cfr. Ferrando MANTOVANI, “Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo Codice penale”, *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, anno XL, fasc. II, apr.-giug. 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1997, págs. 313 y sigs.; Id., “Il principio di offensività tra dogmatica e politica criminale”, *Il Diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di Stefano CANESTRARI, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998, págs. 244 y sigs.

¹³⁶ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2000, cap. 14.

¹³⁷ Edmund MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, traducción española y notas de José Arturo RORDRÍGUEZ MUÑOZ, tomo I, nueva edición revisada y puesta al día, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1955, pág. 422.

por la existencia de un bien jurídico protegido que se ha necesitado, requerido y merecedor de protección jurídico penal, siguiendo la clasificación tripartita del penalista alemán de comienzos del siglo XX Max Ernst MAYER. Sin un bien jurídico que sea acreedor de esa triple justificación penal no podríamos hablar de una legítima intervención del Estado en los derechos de las personas, de manera que no podría limitarse jurídico penalmente un derecho personal por la comisión de un delito si éste no lesionara o pusiera en peligro un bien jurídico penalmente merecedor de tal protección.

Por ello, el contenido material de injusto se complementa con la legitimación constitucional del Derecho penal, de tal suerte que el bien jurídico desempeña un cometido de extraordinaria relevancia tanto en la fundamentación de la antijuricidad material como en la legitimación del poder punitivo del Estado democrático de Derecho desde la óptica constitucional.

El penalista alemán Claus ROXIN desarrolló sugerentemente esta concepción, concluyendo que los delitos que carecen de lesión o puesta en peligro de bien jurídico son constitucionales, como también lo es la actuación del Estado que impusiera una determinada pena o medida de seguridad a una conducta que ni lesionara ni pusiera en peligro un determinado bien jurídico.

Ello significa que el bien jurídico es una clave fundamental para determinar la constitucionalidad de la figura delictiva. O dicho sea con otras

palabras, sin bien jurídico no es posible salvar la inconstitucionalidad de la conminación penal.

Pero ello, no significa que cualquier bien jurídico ni que cualquiera actuación personal puedan considerarse conceptos idóneos para desencadenar la combinación penal. El Derecho penal no protege cualquier bien jurídico ni frente a cualquier ataque contra ellos, sino que tutela únicamente determinados bienes jurídicos especialmente seleccionados y además frente a determinados ataques particularmente graves.

POLAINO NAVARRETE, especialista en esta materia y autor de la más completa monografía sobre el tema, considera que por "bien jurídico puede entenderse, en una aproximativa caracterización técnica (...) todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados, dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la combinación penal de determinados comportamientos, mediante descripciones típicas legales de éstos"¹³⁸.

¹³⁸ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie Derecho núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, pág. 266.

Esto es, se define el bien jurídico como "el bien o valor merecedor de la máxima protección jurídica, cuyo otorgamiento es reservado a las prescripciones del Derecho penal"¹³⁹.

Qué funciones en concreto pueda desempeñar el bien jurídico dentro de la dogmática jurídico-penal del presente y qué capacidad de rendimiento y de precisión tenga que desarrollarse en el seno del Derecho penal económico y empresarial de la actualidad son cuestiones fundamentales que hemos de estudiar, aunque sea con una mínima brevedad, a continuación.

B) Funciones del bien jurídico

El bien jurídico es un concepto fundamental de la Dogmática jurídico-penal desde hace dos siglos, en concreto desde el aporte del jurista alemán BIRNBAUM que en el año 1834 acuñó esa categoría que ha quedado definitivamente incorporada al instrumentario fundamental de la Dogmática penal¹⁴⁰.

La Dogmática penal ha resaltado históricamente diversas funciones que cumple el concepto de bien jurídico. No es cometido de este trabajo agotar la

¹³⁹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 270.

¹⁴⁰ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, tomo II, 2ª. edición corregida y actualizada, Tecnos, Madrid, 2016, pág. 156.

exposición de esas funciones dogmáticas del bien jurídico pero sí pretendemos relacionarlas de manera concisa para poner de manifiesto que esos cometidos son también de extraordinaria relevancia dentro del Derecho penal económico y empresarial del presente, y en particular, de los delitos de blanqueo de capitales.

Siguiendo la clasificación de POLAINO NAVARRETE pueden distinguirse varias funciones imprescindibles dentro del concepto de bien jurídico. A estas funciones o cometidos que desempeña la noción de bien jurídico, POLAINO NAVARRETE las llama "dimensiones funcionales del bien jurídico en el Derecho penal"¹⁴¹. Dentro de estas dimensiones funcionales, POLAINO NAVARRETE distingue, en primer lugar, la dimensión o función axiológica¹⁴², la función sistemática¹⁴³, la función exegética¹⁴⁴, la función dogmática¹⁴⁵, que se despliega a lo largo de todo el concepto del delito desde la acción a la punibilidad.

¹⁴¹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 285 y sigs.

¹⁴² Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 286 y sigs.

¹⁴³ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 294 y sigs.

¹⁴⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 303 y sigs.

¹⁴⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 317 y sigs.

Veamos brevemente estas funciones:

- Conforme a la función axiológica, muy íntimamente relacionada con la naturaleza del derecho penal como ciencia valorativa¹⁴⁶, se resalta que el bien jurídico es una categoría cuyo valor debe ser ponderado por la norma jurídica de manera valorativa, lo cual significa que el derecho penal ha de someter a valoración el concreto bien jurídico per se, pero también que ha de establecer una valoración coordinada y proporcional entre los diversos bienes jurídicos a los que el ordenamiento jurídico confiere una protección jurídico penal. Esta función valorativa es de extraordinaria relevancia a la vista de que ni todos los bienes jurídicos poseen la misma entidad ni las diversas formas de ataque, lesión o puesta en peligro de los mismos puede tener la misma significación de antinormatividad jurídico-penalmente relevante.
- La función sistemática del bien jurídico también resulta de especial relevancia, en cuanto que incardina al bien jurídico en el seno del sistema jurídico penal y lo vincula con las restantes categorías de la dogmática del delito. POLAINO NAVARRETE considera que el bien jurídico "constituye un principio fundamentador de la construcción del sistema

¹⁴⁶ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág.

de la ciencia penal¹⁴⁷. Por ello, no puede prescindirse fácilmente de la categoría del bien jurídico del ordenamiento penal, porque ello supondría de manera inevitable que se vulneraron los límites aseguradores de la libertad y de la dignidad personales, y que el legislador tuviera que echar manos de otros preceptos jurídicos sustancialmente justificados, que portaran también criterios de justicia y que se sentaran en causas distintas a la mera facultad coactiva inmanente a la propia esencia del Derecho positivo¹⁴⁸. Además, el concepto de bien jurídico desempeña también una labor como criterio de clasificación de los delitos en la parte especial, lo cual contribuye decisivamente a la sistematización del derecho penal en general¹⁴⁹.

- El bien jurídico desempeña también una tercera función estética, conforme a la cual el bien jurídico sirve de criterio para agrupar conforme a un sistema los diversos delitos portadores de un idéntico contenido sustancial, y además se cumple el mismo tiempo una función instrumental no desdeñable en orden a la interpretación de

¹⁴⁷ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 295.

¹⁴⁸ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 296.

¹⁴⁹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 300 y sigs.

las diversas figuras delictivas¹⁵⁰. Por ello se distingue nítidamente entre lo que es y lo que debe ser, en la medida en que con ellos se desconoce la existencia positiva de algunos tipos de delito en los que no se protege bien jurídico alguno, de un lado, y de un excesivo unilateralismo de que adolece, como señala POLAINO NAVARRETE, la evaluación del sentido pluridimensional del objeto de tutela en la dogmática jurídico-penal¹⁵¹. Por ello, es preciso reconocer que, además de la función axiológica y del cometido sistemático del Derecho penal, también es necesaria esta función exegética que se predica de las normas en general a efectos de proveer la más correcta aplicación de la regulación jurídico penal. POLAINO NAVARRETE señala que “tal cometido exegético del bien jurídico se centra esencialmente en los procesos de caracterizar y delimitar con exactitud el actual voluntario combinado con una sanción penal”¹⁵². Además, resalta el mencionado autor que “la labor interpretativa debe ser determinante de la naturaleza del valor jurídico, y del fin legal que promueve la correspondiente garantía del mismo, estribando en ello la relevancia interna, institucional y teleológica de

¹⁵⁰ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 303.

¹⁵¹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 304.

¹⁵² Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 304.

la función exegética de los preceptos penales¹⁵³. A este respecto, el bien jurídico constituye un "elemento de interpretación de los tipos penales"¹⁵⁴ de extraordinaria relevancia en la actualidad y cuya labor no puede ser sustituida en el seno de la dogmática jurídico-penal¹⁵⁵. La individualización exegética de los bienes jurídicos que son respectivamente garantizados en las singulares descripciones típicas¹⁵⁶ únicamente puede hacerse entendiéndose que el bien jurídico constituye un elemento básico de la interpretación en materia penal pero que también al propio tiempo representa un resultado esencial de la tarea exegética de las descripciones legales de las conductas típicas¹⁵⁷.

- Pero si relevantes son las funciones axiológica, sistemática y exegética del bien jurídico, no menos relevante es la función dogmática, mediante la cual el bien jurídico desempeña un cometido

¹⁵³ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 304.

¹⁵⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 311.

¹⁵⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 311.

¹⁵⁶ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 311.

¹⁵⁷ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 311.

que es insustituible y que por tanto no puede ser reemplazado por ningún otro concepto jurídico penal perteneciente a la dogmática del delito o a la Ciencia punitiva. El bien jurídico desempeña una labor importantísima en relación a todas y cada una de las categorías dogmáticas del concepto de delito, desde la acción a la punibilidad, pasando muy singularmente por la antijuridicidad, la tipicidad y la culpabilidad¹⁵⁸. Ya hemos puesto de manifiesto que el bien jurídico conforma el contenido material del injusto típico, y por tanto, la esencia de lesión o puesta en peligro en que consiste el delito es un elemento fundamentalísimo de la antijuridicidad material, que sin bien jurídico simplemente no podría existir¹⁵⁹. También desde la óptica del concepto jurídico penal de acción, el bien jurídico desempeña una labor de fundamentación extraordinaria de la propia estructura de la noción de acción, y también del concepto de resultado, ya sea material o ya sea jurídico, en el seno de ese concepto¹⁶⁰. Asimismo, el concepto de bien jurídico resulta relevante en relación a la categoría de la tipicidad, pues la descripción del tipo legal y la propia estructura típica no pueden hacerse sino sobre la

¹⁵⁸ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 316 y sigs.

¹⁵⁹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., págs. 321 y sigs.

¹⁶⁰ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 317.

base de la concreción del bien jurídico¹⁶¹ y de la referencia específica a los concretos supuestos delictivos cuya apreciación no puede hacerse sino en función de la configuración particular de la lesión o puesta en peligro del concreto bien jurídico¹⁶².

II. Necesidad de fundamentación del principio *nullum crimen sine iniuria* en los delitos económicos y empresariales

A) Planteamiento

Si relevante es la configuración del principio *nullum crimen sine iniuria* en la Dogmática jurídico-penal en general, esa irrenunciable relevancia se torna especialmente necesaria e imperiosa a la vista del actual desarrollo del Derecho penal económico y empresarial, como vamos a ver a continuación.

Varios son los motivos que aconsejan una atención especial de este principio de ofensividad en el Derecho penal económico y empresarial.

B) Relativa autonomización sin perder la dependencia

¹⁶¹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 356.

¹⁶² Miguel POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, op. cit., pág. 363.

De un lado, se encuentra el propio desarrollo de ese sector especializado del ordenamiento jurídico, como un ámbito que originariamente pertenecía al derecho penal en general y que ha ido progresivamente independizándose para conformar una disciplina autónoma aunque no independiente del tronco de donde provenía.

Eso hace que los principios que originariamente formaban parte integrante del núcleo duro del Derecho penal, sigan formando parte ahora del Derecho penal general y sigan teniendo una relevancia específica en estas disciplinas especiales y específicas.

C) Pluralidad de manifestaciones fenomenológicas de la delincuencia económica y empresarial

De otro lado, se encuentran las muy diversas manifestaciones en que se expresa la delincuencia económica y empresarial en el momento presente. Ya en un capítulo anterior pusimos de manifiesto la gran diversidad fenomenológica en que se exterioriza la delincuencia económica y empresarial, desde los delitos fiscales al fraude de subvenciones, desde el blanqueo de capitales a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, desde los delitos concursales a las estafas, etcétera.

Esta gran diversidad de manifestación exterior y fenomenológica de la delincuencia económica y empresarial hace especialmente necesario perfilar de

la manera más precisa posible las máximas y los principios inspiradores de la incriminación legislativa en esta materia. La intervención estatal en conductas que afectan a la actividad económica y empresarial de los particulares y del país en general es una tarea que no puede hacerse sin criterio alguno, sin sistematización y sin un sometimiento a límites normativos estrictos y definidos, sino precisamente con una política criminal en materia económica y empresarial bien definida, ponderada, equilibrada, sin excesos desestabilizadores y asegurando en la medida de lo posible el éxito de este intervencionismo penal en materia económica y empresarial

D) Extraordinaria diversidad de objetos de ataque

Otra cuestión de extraordinaria relevancia en esta materia, que hace que sean especialmente necesarias las labores de clasificación y especificación de los criterios dogmáticos en esta materia, es la extraordinaria diversidad de bienes jurídicos protegidos y lesionados o puestos en peligro en el seno del derecho penal económico y empresarial. Son muchos los objetos de ataque y de protección que, en la presente disciplina, entran en liza. Y ello, por un lado, dificulta la delimitación del objeto de protección en cada figura delictiva, como veremos a continuación a propósito del bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales, y por otro, hace especialmente compleja, dificultosa y necesitada de una especial atención la delimitación del contenido de injusto de la figura delictiva que se incorpora en esta materia.

A continuación veremos que, únicamente a propósito del delito de blanqueo de capitales, existe una amplia diversidad de propuestas doctrinales en torno a la delimitación del bien jurídico, desde las posturas que defienden que el bien jurídico es único hasta las posturas que defienden la pluriofensividad del delito de blanqueo de capitales en esta materia. Y todo ello sin tener en cuenta que las doctrinas que se decantan por la decisión de una ofensividad, esto es, que el bien jurídico en el blanqueo de capitales es uno solo, dadas sin embargo que ese único objeto de lesión y de protección es extraordinariamente controvertido, y que se discute en la doctrina cuál es precisamente ese bien jurídico protegido de manera directa e inmediata con la actuación de combinación jurídico-penal. E, igualmente, todo esto sin tener en cuenta que esos bienes jurídicos individuales defendidos por la doctrina son, en muchas ocasiones, bienes jurídicos etéreos, superficiales, poco concretos, y cuya configuración resulta especialmente dificultosa desde la óptica jurídico-penal. Volveremos a esta materia algunos epígrafes más adelante.

E) Proliferación de delitos de peligro

Una de las características más notorias del derecho penal posmoderno es el progresivo alejamiento del paradigma de la lesión material en la conformación del injusto típico, y la creciente admisión de figuras delictivas cuyo contenido de injusto radica propiamente en una puesta en peligro del bien jurídico y no tanto en la lesión material del objeto de protección penal. Ello ha significado el auge, especialmente en las últimas décadas, de los delitos de

peligro frente a los delitos de lesión material. Uno de los aspectos esenciales de la dogmática moderna es, por tanto, como se ha desarrollado la manifestación del peligro jurídico penalmente prohibido, las formas de su manifestación, y los diversos tipos delictivos que sancionan la puesta en peligro del bien antes de su lesión material.

Pues bien, la doctrina penalista ha desarrollado en las últimas décadas esencialmente dos categorías de peligro, el abstracto y el concreto. En esta última modalidad la manifestación del peligro incide directamente sobre un objeto de protección, de suerte que se concretiza en la incidencia que se produce en la esfera personal de ese objeto de protección tutelado por el derecho penal. Frente a ello, los delitos de peligro abstracto sancionan conductas que no más que por aproximación o por definición etérea producen una lesividad o puesta en peligro para el bien jurídico¹⁶³. Y junto a estas dos categorías de peligro penalmente relevante, un penalista español recientemente fallecido, TORÍO LÓPEZ, desarrolló una tercera categoría, de extraordinaria relevancia, que él llamaba delitos de peligro hipotético. En esta categoría, extraordinariamente sugerente y de gran aplicación en diversos ámbitos

¹⁶³ Sobre esa problemática, Jaime Miguel PERIS RIERA, "Delitos de peligro y sociedad de riesgo: una constante discusión en la Dogmática penal de la última década", en Juan Carlos CARBONELL MATEU / Bernardo DEL ROSAL BLASCO / Lorenzo MORILLAS CUEVA / Enrique ORTS BERENGUER / Manuel QUINTANAR DÍEZ (Coord.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2006, págs. 687 y sigs.

penales de la actualidad, el peligro que se castiga es ficticio y no real, de suerte que únicamente existe en la mente del legislador, que dada una determinada condición que cree existente da por supuesto un peligro que ni demuestra ni comprueba ni verifica.

Pues bien, los delitos económicos y empresariales son un ejemplo manifiesto de ámbito jurídico-penal en el que han proliferado en los últimos años, de manera particularmente creciente en el presente siglo, los delitos de peligro frente a los tipos penales de lesión material. Ello ha producido que el Derecho penal haya evolucionado desde un ordenamiento que giraba en torno al paradigma de la lesión material, del autor único y de la consumación delictiva, como ha puesto de manifiesto POLAINO-ORTS¹⁶⁴, a un Derecho penal en el que los delitos de peligro, la autoría colectiva u organizada (incluyendo ahí las actuaciones delictivas de las personas jurídicas penalmente responsables conforme a la legislación penal española) y los ámbitos de anticipación de la punibilidad o de ejecución imperfecta de la conducta típica son las más normales formas de exteriorización de nuevas figuras de delito, superando de

¹⁶⁴ Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 249 y sigs., esp. 254.

ese modo el paradigma tradicional de las figuras delictivas, y convirtiéndose en un nuevo paradigma del Derecho penal moderno¹⁶⁵.

Desde luego, todas estas manifestaciones del Derecho penal actual pueden verse con especial nitidez en el Derecho penal económico y empresarial. En él se evidencia una proliferación de los delitos de peligro, desde el riesgo concreto al abstracto, sin olvidar los delitos de peligro hipotético, así como una proliferación también de las conductas que son sancionadas sin llegar al paradigma de la consumación delictiva, sino en un momento anticipado anterior cuando el riesgo es más prematuro, y, por supuesto también, abundan en este "nuevo" Derecho penal las conductas de las personas jurídicas que son consideradas penalmente responsables. Todas estas proliferaciones constituyen señas de identidad evidentes del Derecho penal económico y empresarial, que

¹⁶⁵ Al respecto, M^a. Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Universidad de Valladolid, Servicio de Publicaciones e Intercambio científico, Valladolid, 1999. EAD., "La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea", en *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Coordinado por Fermín MORALES PRATS / Gonzalo QUINTERO OLIVARES, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 685 y sigs. EAD., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005. EAD., "Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales", en Manuel CANCIO MELIÁ / Laura POZUELO PÉREZ (Coordinadores), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Prólogo de Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, Thomson - Civitas, Pamplona, 2008, págs. 451 y sigs.

se diferencia notoriamente del Derecho penal tradicional, el cual veía representado gráficamente por el paradigma de los delitos de lesión material, en concreto: los delitos de sangre, como el homicidio o el asesinato¹⁶⁶.

Y esa configuración o desarrollo del Derecho penal moderno, visible de manera nítida en los delitos económicos y empresariales¹⁶⁷, incide también en todos los principios constitucionales del Derecho penal, y particularmente en el principio de ofensividad, cuya configuración resulta particularmente problemática, como vamos a ver, a la luz de la evolución de los mencionados fundamentos.

Así, de este modo, constituye una problemática especial la legitimación de determinadas figuras delictivas que se incardinan en esta materia y que se caracterizan precisamente por edificar puestas en peligro del bien jurídico sin llegar a la consumación de la lesión material, sino en el momento anticipado de la producción de esa puesta en peligro.

¹⁶⁶ Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", *op. cit.*, pág. 254.

¹⁶⁷ Cfr. Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", *op. cit.*, pág. 254.

Especialmente dificultosa es la legitimación de los delitos de peligro abstracto y, por supuesto, la de los delitos de peligro hipotético. Las dudas que plantean especialmente estas hipótesis delictivas radican precisamente en la presumible lesión o vulneración del principio de ofensividad, en la medida en que esas figuras delictivas pudieran prescindir del contenido de injusto material para tipificar como delito una conducta o estado, meramente abstracto o hipotético, donde la puesta en peligro es tan etérea que realmente no contiene un contenido de injusto penalmente relevante, o es directamente ficticio o inexistente, como sucede en los casos de los delitos de peligro hipotético, donde el peligro es inexistente y únicamente es imaginado por el legislador, frente a los casos de peligro concreto o abstracto, en los que el peligro es realmente existente y no imaginado ni fingido ni supuesto por el legislador¹⁶⁸.

Por ello, en consecuencia, si especialmente relevante es la fundamentación del principio de ofensividad en el derecho penal tradicional, mayor es aún la necesidad de esa meticulosa fundamentación en el derecho penal moderno, que se caracteriza, como vemos, precisamente en admitir tipos penales que bordean la ausencia de contenido de injusto y, por tanto, presentan dudas de legitimidad constitucional precisamente por su vaguedad de contenido y de vulneración de un bien jurídico penalmente admisible. La tarea de comprobación de lo que podríamos llamar el filtro de ofensividad mínima de

¹⁶⁸ Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", *op. cit.*, págs. 256 y sigs.

los delitos de carácter económico y empresarial se pone también de manifiesto en el delito de blanqueo de capitales, que en tanto perteneciente a este ámbito de la evolución posmoderno del Derecho penal participa de las características definitorias de este ámbito moderno, tal como hemos puesto de manifiesto en las páginas anteriores.

F) Diversidad de técnicas político-criminales

Finalmente, en los delitos socioeconómicos y empresariales la verificación del principio de ofensividad, así como de otros principios constitucionales del Derecho penal, se enfrenta también a la circunstancia de que en este ámbito de figuras delictivas han proliferado en las últimas décadas determinadas técnicas legislativas y político criminales que han terminado por caracterizar de manera notoria las diversas figuras delictivas y su estructura típica. Nos estamos refiriendo a técnicas tales como la anticipación de la punibilidad¹⁶⁹ y la aceptación de los delitos acumulativos.

- En relación a las técnicas de la anticipación delictiva, POLAINO-ORTS ha estudiado su estructura, manifestación, extensión y legitimación, a

¹⁶⁹ Ma. Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, op. cit.. EAD., "La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea", *op. cit.*

propósito del Derecho penal del enemigo¹⁷⁰. Pero como ha expuesto el propio POLAINO-ORTS, estas técnicas características del Derecho penal del enemigo son, sin embargo, mucho más antiguas que ese concepto y se aplican a ámbitos tan tradicionales como la tentativa del delito, que supone ya una anticipación de la punibilidad en relación a la consumación delictiva, los delitos de peligro, a los que ya nos hemos referido en el epígrafe anterior, y los delitos obstáculos, estudiados especialmente en la doctrina española por CUESTA PASTOR¹⁷¹ y por POLAINO-ORTS, que los define diciendo que “se trata de tipos delictivos en los que se incriminan, de manera anticipada, determinadas conductas de las que se puede originar, ulteriormente, un riesgo concreto a un bien jurídico, y de ahí su denominación: criminalizan una conducta previa -una *premisa idónea*- precisamente para impedir (obstar, obstaculizar) que esa conducta desencadene una lesión de mayor alcance y envergadura”¹⁷².

¹⁷⁰ Miguel POLAINO-ORTS, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, Barcelona, 2009, págs. 305 y sigs.

¹⁷¹ Pablo CUESTA PASTOR, *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Prólogo de Jaime M. PERIS RIERA, Comares, Granada, 2002.

¹⁷² Miguel POLAINO-ORTS, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, op. cit., págs. 305 y sigs.

- En lo que hace a los delitos cumulativos, acumulativos o de acumulación, SILVA SÁNCHEZ¹⁷³ sostiene que esa misma categoría puede predicarse del delito de blanqueo de capitales, idea con la que está de acuerdo BLANCO CORDERO¹⁷⁴. Según este mismo autor, "se admite la sanción penal de un comportamiento aún cuando no lesione ni ponga en peligro relevante un bien jurídico, si se cuenta con la posibilidad de que dicho comportamiento pueda realizarse por otros sujetos, de manera que la reiteración del comportamiento acabe menoscabando el bien jurídico"¹⁷⁵.

Además, el mismo autor BLANCO CORDERO sostiene que "se castigan penalmente conductas que no generan un riesgo relevante, siendo así una realidad que pueden realizarse por una pluralidad de personas, esto es, existe un pronóstico de futuras conductas por otros agentes"¹⁷⁶.

¹⁷³ Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edición revisada y ampliada, civitas, Madrid, 2001, págs. 143 y sigs.

¹⁷⁴ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., prólogo de José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Thomsom Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 233.

¹⁷⁵ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 233.

¹⁷⁶ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 233.

Como sostiene BLANCO CORDERO, esa misma técnica es la que define la estructura del delito de blanqueo de capitales. En su opinión, eso mismo ocurre con “los comportamientos de blanqueo de capitales que involucran cantidades muy pequeñas, que en principio también serían subsumibles en el tipo penal”¹⁷⁷.

Pero lo curioso de estas técnicas de incriminación es que confieren un carácter delictivo a conductas que aisladamente consideradas carecen de ese mínimo contenido de injusto material, de manera que podrían lesionar el principio de ofensividad y resultar de ese modo inconstitucionales al no vulnerar un bien jurídico penalmente protegido por el derecho penal. Según BLANCO CORDERO, “estas conductas, individualmente consideradas, no menoscaban el orden socioeconómico, pero reiteradas por otros sujetos pueden llegar a constituir en su conjunto una perturbación relevante de dicho orden socio-económico”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 233.

¹⁷⁸ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 233. Y también, ampliamente, Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, op. cit., págs. 129 y sig.

Así, como expone BLANCO CORDERO, "el blanqueo de uno o de cien euros no genera un riesgo relevante para el bien jurídico económico, pero si se reiterara esta conducta por los agentes económicos finalmente podrían distorsionarse las variables macro y microeconómicas"¹⁷⁹.

La doctrina ha expuesto, como fácilmente puede inferirse, diversas críticas a esta construcción de los delitos de acumulación. Ya hemos mencionado, por nuestra parte, la dificultad que esta técnica presenta para dejar indemne el principio de ofensividad. Por su parte, BLANCO CORDERO, mencionando a SILVA SÁNCHEZ, expone las diversas objeciones a los delitos de acumulación que han sido ampliamente formuladas por la doctrina.

Dentro de estas objeciones, menciona BLANCO CORDERO, las siguientes que esquematizamos:

- En primer lugar, la vulneración del principio de culpabilidad, en la medida en que la sanción se basa en los hechos que son realizados por otros sujetos, de suerte que el reproche de culpabilidad no se

¹⁷⁹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág.

basa ni se fundamenta en un hecho lesivo individual sino en una especie de culpabilidad colectiva o supra individual¹⁸⁰.

- En segundo término, menciona BLANCO CORDERO también que la sanción penal de una conducta que resulta imputable a una persona competente y que no menoscaba pero se el bien jurídico infringe inexorablemente el principio de proporcionalidad penal¹⁸¹, que según muchos autores tiene una base constitucional, porque aunque no tenga una acogida expresa en la Constitución pudiera inferirse implícitamente de varios preceptos constitucionales, por ejemplo, del art. 15 CE en la medida en que únicamente la pena que guarda una proporción con la gravedad del hecho resultaría respetuosa con la dignidad de la persona¹⁸².

¹⁸⁰ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 233 y sig.

¹⁸¹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 234.

¹⁸² Cfr. Teresa AGUADO CORREA, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Prólogo de Borja MAPELLI CAFFARENA, Edersa, Madrid, 1999, *passim*. Manuel JAÉN VALLEJO, "Consideraciones generales sobre el principio de proporcionalidad penal y su tratamiento constitucional", *RGD*, núm. 507, Valencia, diciembre 1986, págs. 4923 y sigs.; Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ, "La proporcionalidad de la norma penal", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998, págs. 159 y sigs. Manuel COBO DEL ROSAL / Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Derecho penal, Parte general*, 5ª. edic. corregida, aumentada y actualizada, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999, págs. 86 y sigs.;

- En tercer lugar, BLANCO CORDERO considera que la mayoría de los casos que se incorporan dentro del fenómeno de los delitos de acumulación suelen tratarse de grandes riesgos, especialmente en el ámbito del medio ambiente, que no están generados normalmente por un comportamiento individual, sino que muchos supuestos son problemas sistémicos que sobrepasan el ámbito de lo usual¹⁸³.
- En definitiva, considera BLANCO CORDERO que con esta técnica de los delitos de acumulación el punto de mira del derecho penal se dirige, prioritariamente, a castigar ilícitos de menor entidad, de suerte que quedan fuera de su intervención aquellas situaciones de mayor

José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, *Fundamentos de Derecho penal. Parte general. Las teorías de la pena y de la ley penal (Introducción teórico-práctica a sus problemas básicos)*, 3ª. edic., Tirant lo blanch, Valencia, 1993, pág. 263; Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1992, pág. 260; Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción al Derecho penal*, 3ª. edic., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, págs. 398 y sigs. Cfr. Santiago MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edic., Barcelona, 2004, págs. 136 y sigs.

¹⁸³ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 234.

entidad que serían merecedoras de un reproche o sanción penal también de mayor entidad¹⁸⁴.

La aceptación de estas técnicas de incriminación en el ámbito del Derecho penal económico y empresarial, y particularmente en el seno del delito de blanqueo de capitales, plantea -como vemos- la dificultad de su legitimación, por dejar indemne el principio de ofensividad que constituye una de las exigencias más imprescindibles dentro del Derecho penal del Estado Democrático de Derecho.

III. Bien jurídico en el blanqueo de capitales

A) Dificultad de un planteamiento unívoco:

¿debe ser delito el blanqueo de capitales?

El principio de ofensividad plantea directamente la cuestión de qué objeto de tutela se configura en la figura de delito de que se trate. Pero si especialmente relevante es esta cuestión en general particularmente interesante se torna, a este respecto, en relación con el delito de blanqueo de capitales, en la medida que constituye una figura cuya estructura es especialmente sugerente y también dificultosa a la hora de determinar ese

¹⁸⁴ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 234. Jesús-María SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, op. cit., págs. 145 y sigs.

objeto de protección jurídico-penal. La propia consideración de los actos acumulativos, la existencia de un delito previo, la naturaleza interdisciplinar del blanqueo de capitales, entre otras circunstancias relevantes, dificultan la concreción del bien jurídico tutelado en la presente materia.

Ello ha hecho que la doctrina penalista discuta intensamente sobre la determinación del bien jurídico en esta materia. Un especialista del tema, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, pone de manifiesto por ejemplo la confusión reinante en torno a la concreción de este bien jurídico, que, afirma, no es un problema exclusivo de nuestra doctrina, en la medida en que existe un debate muy similar en otros países de nuestro entorno científico, particularmente en Alemania y en Italia¹⁸⁵.

Este mismo autor extrae algunas conclusiones del hecho de que sea particularmente difícil la concreción del bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales¹⁸⁶.

De un lado, destaca ARÁNGUEZ SÁNCHEZ que la discusión sobre bien jurídico en esta figura delictiva propiamente más allá del acierto o del infortunio con el que el legislador de cada país haya regulado el blanqueo, de manera que

¹⁸⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 77.

¹⁸⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 77.

se llega de ese modo a cuestionar la misma necesidad de la incriminación del blanqueo¹⁸⁷, solución ésta de carácter político-criminal y que tiende a la desincriminación de la figura que ha sido sostenida por diversos autores en diversos países.

De otro lado, se resalta también que la introducción del delito de blanqueo de capitales en nuestros ordenamientos jurídicos responde a una "necesidad político-criminal de primer orden" como lo califica el tratadista alemán Ernest Joachim LAMPE¹⁸⁸.

Otros autores, sin embargo, cuestionan que exista una necesidad de protección del bien jurídico y abogan por la desaparición de esta figura delictiva, en la medida en que, según sostienen, no existe razón alguna para castigar como delito una acción que simplemente mantiene la lesión al bien jurídico del delito previo pero sin agravarla¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 77.

¹⁸⁸ Cfr. la opinión de Ernst-Joachim LAMPE citada por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 77.

¹⁸⁹ Cfr. Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 77. También, Concepción MOLINA BLÁZQUEZ, "Los delitos socioeconómicos en el proyecto de Código Penal de 1992", en *Actualidad penal*, núm. 13, 1994, pág. 264.

También algunos autores, en este sentido, abogan por la desincriminación del blanqueo porque consideran que una simple modificación de los delitos de receptación y de encubrimiento hubiera sido suficiente para satisfacer las necesidades mismas de protección y de tutela que desempeña en la actualidad la figura del blanqueo de capitales. Esta es la opinión de, por ejemplo, RUIZ VADILLO¹⁹⁰ y de BLANCO LOZANO¹⁹¹.

A este respecto, puede citarse la opinión autorizada de BAJO FERNÁNDEZ, para quien el blanqueo de capitales constituye una actuación que debiera legitimarse en orden a la incorporación a la legitimidad del dinero sustraído al control fiscal, actividad en su opinión carente de valoración negativa y penalmente irrelevante. Para BAJO FERNÁNDEZ el blanqueo debe incluso ser promocionado por los poderes públicos¹⁹².

¹⁹⁰ Enrique RUIZ VADILLO, "El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, número 1641, Madrid, 1992, pág. 108.

¹⁹¹ Carlos BLANCO LOZANO, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español", en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.) y Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Coord.), *Comentarios a la legislación penal*, tomo XVII, Edersa, Madrid, 1996, pág. 82.

¹⁹² Miguel BAJO FERNÁNDEZ, "Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos", en *Homenaje a Juan Del Rosal. Política criminal y reforma penal*, Edersa, Madrid, 1993, págs. 147 y 148. ID., "Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político criminales", en *Hacia un*

También SUÁREZ GONZÁLEZ considera que es positivo desde el punto de vista jurídico económico que se blanquea el dinero en la medida en que al introducirse en los circuitos financieros los capitales van a estar controlados y sometidos a obligaciones impositivas...¹⁹³.

Aunque pueda parecer paradójico, esta doctrina ha sido sostenida no solo por algunos autores sino incluso por las autoridades económicas españolas, que -como resalta ABEL SOUTO¹⁹⁴- "participaron, durante algún tiempo, de estas ideas, dado que financiaron el déficit público con pagarés del Tesoro, títulos que, pese a su baja rentabilidad, ofrecían en el atractivo de ser fiscalmente opacos, característica que los convertía en lugar de acogida privilegiado para el dinero negro".

derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profeso Tiedemann, BOE, Madrid, 1995, págs. 74 y sigs.

¹⁹³ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ, "Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española", en *CPC*, núm. 58, Madrid, 1996, págs. 125 y sigs., esp. pág. 142. También Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998, pág. 224, nota 181. Pilar GÓMEZ PAVÓN, "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", en *CPC*, número 53, Madrid, 1994, pág. 480.

¹⁹⁴ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 23.

La doctrina también ha puesto de manifiesto, desde una óptica de ponderación de intereses, la discusión existente en torno a la oportunidad o conveniencia de tipificar el blanqueo de capitales, a la vista de que las ventajas que dicha incriminación conlleva podrían, como sostiene ABEL SOUTO¹⁹⁵, ser inferiores a los perjuicios acarreados incremento del control en las operaciones, menor autonomía de las partes, lección de la intimidad personal, vulneración de la privacidad de las transacciones financieras, así como el régimen sancionador¹⁹⁶.

Pero aunque no falten autores que sostienen la conveniencia político-criminal de la desincriminación del blanqueo de capitales lo cierto es que la doctrina mayoritaria sostiene que el orden socioeconómico necesita inevitablemente que la rentabilidad económica sea tamizada por orientaciones de justicia social^{197, 198}.

¹⁹⁵ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 24.

¹⁹⁶ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 24. Asimismo, Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 220.

¹⁹⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 88, nota 74.

¹⁹⁸ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 25.

Para estos autores, y en general para la doctrina mayoritaria en la materia, resulta evidente, innegable, e imprescindible que se afronte políticamente la represión del blanqueo de capitales como delito que afecta a bienes jurídicos necesitados, requeridos y susceptibles de una protección jurídico penal¹⁹⁹.

En todo caso, la doctrina se ha hecho eco de esta dificultad de determinación del bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales y, dentro de la confusión existente al respecto, manifiesta sus dudas sobre cuál debe ser ese bien jurídico, incluso sobre si debe tratarse de un delito uniofensivo, que únicamente tutela un bien jurídico, o de si, por el contrario, debe tratarse de un delito pluriofensivo que afecta a un bien jurídico complejo o, incluso, a diversos bienes jurídicos de diversa consideración, naturaleza y alcance.

La mayor parte de los autores analiza esta problemática y enumera los diversos bienes jurídicos que podrían considerarse idóneos en esta materia. Por ejemplo, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ distingue entre las posturas que consideran el blanqueo de capitales como un delito uniofensivo²⁰⁰, y aquellas posturas que

¹⁹⁹ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 25.

²⁰⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 78 y sigs.

sostienen que el blanqueo de capitales es propiamente un delito pluriofensivo²⁰¹, antes de tomar postura al respecto en esta materia²⁰².

Creemos que esta exposición es gráfica y la adoptaremos también como esquema del presente trabajo, exponiendo a continuación las diversas posturas que defienden el carácter uniofensivo del delito de blanqueo, y acto seguido las posturas doctrinales que, por el contrario, defiende la naturaleza pluriofensivo de esta figura delictiva.

B) El blanqueo como delito uniofensivo

Estas primeras posiciones doctrinales tienen, lógicamente, en común la defensa del postulado de que el bien jurídico que justifica la intervención del derecho penal para incriminar el blanqueo es único, no múltiple, y todo ello a pesar de que eventual e incidentalmente, como afirma ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, el blanqueo pueda poner en peligro o lesionar otros intereses jurídico penalmente relevantes²⁰³.

²⁰¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 90 y sigs.

²⁰² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 94 y sigs.

²⁰³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 78.

Pero a partir de ahí estas posiciones que defienden la uniofensividad del delito de blanqueo de capitales acaban con sus puntos en común, pues son muy diversas las posiciones que se sostienen en este ámbito. Nos referimos a las diversas corrientes doctrinales que defienden la protección de un bien jurídico único e individual, cuya determinación oscila entre bienes jurídicos diferentes y de naturaleza diversa.

Así, se sostiene, por ejemplo, dentro del bien jurídico individual, que el delito de blanqueo de capitales tutela la Administración de Justicia, los deberes de policía en relación al delito precedente, la Seguridad interior del Estado, el bien jurídico protegido por el delito previo, el orden socio-económico del Estado, el patrimonio, la salud pública respecto al blanqueo de dinero en materia de drogas, el tráfico ilícito de bienes, etcétera²⁰⁴.

Brevemente nos referiremos a continuación a estas modalidades doctrinales a efectos de poder analizar su viabilidad y su acierto.

1. La Administración de Justicia como bien jurídico

²⁰⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 78 y sigs. Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 194 y sigs. Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., págs. 25 y sigs.

Una primera postura sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de blanqueo de capitales es la Administración de Justicia, postura esta que parte de la naturaleza jurídica que poseen los comportamientos característicos del blanqueo de dinero ilícito²⁰⁵.

Esta postura, que es defendida de manera unánime en Suiza y preponderante o mayoritaria en Alemania y en Italia²⁰⁶, también es defendida por diferentes y cualificados autores en la doctrina española, entre los que se

²⁰⁵ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., págs. 26 y sig.

²⁰⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 78 y sig.

encuentran DE LA MATA BARRANCO²⁰⁷, GÓMEZ PAVÓN²⁰⁸, BACIGALUPO ZAPATER²⁰⁹, BLANCO CORDERO²¹⁰, etcétera.

Así, por ejemplo, GÓMEZ PAVÓN sostiene que el viejo bien protegido en el delito de blanqueo de capitales es la Administración de justicia, en la medida en que la actuación del blanqueador está orientada directamente a impedir el descubrimiento del delito previo, aunque se mostraba crítica con la inclusión de este precepto en el Código Penal, por encontrarse cercano en exceso a un Derecho penal de autor²¹¹.

²⁰⁷ Norberto DE LA MATA BARRANCO, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F del Código Penal*, Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 49 y sig.

²⁰⁸ Pilar GÓMEZ PAVÓN, "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", *op. cit.*, págs. 482 y sigs.

²⁰⁹ Enrique BACIGALUPO ZAPATER, "Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la Unión Europea sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido", en Enrique BACIGALUPO (Coord.), *Curso de Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 199.

²¹⁰ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, *op. cit.*, págs. 171 y siguiente, aunque opina de lege ferenda que el blanqueo debería configurarse como un delito contra el orden socioeconómico (pág. 199).

²¹¹ Pilar GÓMEZ PAVÓN, "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", *op. cit.*, págs. 482 y sigs.

También el especialista BLANCO CORDERO sostiene que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales es la Administración de Justicia, aunque opina de lege ferenda que el blanqueo debería configurarse como un delito contra el orden socioeconómico²¹². En su opinión, dicha conclusión se extrae del análisis del artículo 301 del Código Penal, según el cual se considera blanqueo la ocultación de cantidades de muy escasa cuantía, lo que demostraría, a su juicio, que el legislador haya querido centrarse en la acción encubridora, y -por tanto- atentatoria contra el bien jurídico de la Administración de Justicia, dejando en un segundo plano la lesión del orden socio-económico²¹³.

2. Los deberes de policía en relación al delito precedente

Una segunda postura en relación al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales, y precisamente ante la ambigüedad del concepto de Administración de Justicia como noción excesivamente amplia y poco concreta, es la que sostiene que el bien jurídico viene determinado por la protección del deber de policía y de justicia criminal respecto al delito precedente, de modo

²¹² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 199.

²¹³ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 198.

que se ejerce una función preventiva en relación al bien jurídico tutelado por el delito previamente cometido²¹⁴.

Por ello, como sostiene ARÁNGUEZ²¹⁵, “desde esta perspectiva, el bien jurídico protegido por el blanqueo es idéntico al del delito que origina enriquecimiento ilícito, pues el blanqueo hace aumentar la posibilidad de que el autor o autores del hecho previo aprovechen los efectos del delito anterior para intensificar su actividad delictiva, y cometer nuevos hechos criminales de similares características al ya realizado”²¹⁶.

3. La Seguridad interior del Estado

Una tercera postura doctrinal es aquella que defiende que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales viene constituido por la Seguridad Interior del Estado. Esta doctrina es sostenida, por ejemplo, por BARTON²¹⁷, quien afirma que el delito de blanqueo de capitales protege la

²¹⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 81 y sigs., con bibliografía y referencias.

²¹⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 81.

²¹⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 81.

²¹⁷ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 81.

Seguridad Interior del Estado, entendiendo ésta no como “seguridad a cualquier precio” sino como “paz jurídica”²¹⁸, insistiendo en que la intención del legislador ha sido siempre la de combatir mediatamente la delincuencia organizada, y en concreto, impedir que estas organizaciones criminales se infiltren en el seno de la sociedad²¹⁹.

Desde este punto de vista, el delito de blanqueo de capitales no se dirige propiamente a una represión retrospectiva del bien jurídico que resulta lesionado en el delito previo, sino que está propiamente orientado de manera prospectiva a la prevención de futuros hechos delictivos. En nuestra doctrina sostiene una postura similar SUÁREZ GONZÁLEZ, para quién también existe esta perspectiva supraindividual de seguridad colectiva en la protección del delito de blanqueo de capitales²²⁰.

En todo caso, SUÁREZ GONZÁLEZ destaca que la norma jurídico penal parece encaminada a reprimir la delincuencia organizada, lo cual supone un

²¹⁸ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 81.

²¹⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 82.

²²⁰ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ en Gonzalo RODRIGUEZ MOURULLO (Dir.) y Agustín JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 862. ID., en Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Dir.), *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, vol. 2, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 565.

grave riesgo para la Seguridad Interior del Estado, pero que con su actual configuración resulta francamente difícil que se pueda cumplir este objetivo²²¹.

4. El bien jurídico protegido en el delito previo

Una cuarta postura doctrinal defiende que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales viene condicionado necesariamente por el delito previo, de tal suerte que el bien jurídico protegido en el blanqueo coincide plenamente con el bien jurídico protegido en esa figura delictiva anterior de la que trae necesariamente causa.

El delito previo es, como cabe entender, la figura delictiva anterior que origina la riqueza que se pretende introducir a la economía legal. Esta concepción, según la cual el blanqueo compartiría el bien jurídico protegido con el delito previo, está fuertemente influida por la llamada "teoría del mantenimiento"²²², que se elaboró en el ámbito de la receptación y que pretendía explicar la autonomía de esta figura de delito en relación al encubrimiento, especialmente sobre la base de que la figura de receptación

²²¹ Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ en Gonzalo RODRIGUEZ MOURULLO (Dir.) y Agustín JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, op. cit., pág. 862. Id., en Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Dir.), *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, vol. 2, op. cit., pág. 565.

²²² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 82.

mantiene o incluso incrementa la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que tutela el delito del que proceden los bienes de origen ilícito²²³.

En nuestra doctrina, algunos autores sostuvieron esta idea considerando que la conducta de blanqueo suponía una continuación de la misma línea de lesión del delito del que provenían las ganancias, sobre la base de la legislación entonces vigente según la cual el único delito que servía de base al blanqueo era el tráfico de drogas²²⁴.

5. El orden socio-económico del Estado

Una quinta postura doctrinal aboga por configurar el bien jurídico de manera colectiva y cifrarlo en el orden socio-económico del Estado. La directiva europea de 1991 hablaba, a este respecto, ya en su Preámbulo del "sistema financiero en su conjunto", que se vería afectado con estas conductas delictivas socialmente desestabilizadoras. Ese sistema financiero en su conjunto alude, también, al "orden socioeconómico del Estado", que otras veces es mencionado por la doctrina utilizando expresiones semejantes, tales como el "orden público

²²³ Sobre la teoría del mantenimiento, vid. Concepción CARMONA SALGADO, "La receptación", en *Cuadernos de Derecho judicial. Delitos contra la propiedad*, CGPJ, Madrid, 1995, pág. 244.

²²⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 83.

económico” al que se refiere MARTOS NÚÑEZ²²⁵, al “orden económico establecido” al que se refieren FABIÁN CAPARRÓS²²⁶ o al “actual orden social y económico” al que alude DÍEZ RIPOLLÉS²²⁷.

6. El patrimonio

El delito de blanqueo de capitales se ubica sistemáticamente dentro del Título XIII del Libro II del Código Penal, que lleva por rúbrica “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”. Esta ubicación sistemática plantea otra postura doctrinal, según la cual el delito de blanqueo de capitales tendría como bien jurídico el patrimonio. Esta postura la sostienen los autores que consideran que el delito de blanqueo es, en realidad, una forma de receptación²²⁸, de suerte que el delito de blanqueo de capitales y la receptación

²²⁵ Juan Antonio MARTOS NÚÑEZ, *Derecho Penal económico*, Montecorvo, Madrid, 1987, pág. 271.

²²⁶ Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1995, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas especial referencia al tratamiento de las actividades económicas ligadas al narcotráfico”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias criminales*, Madrid, mayo-agosto de 1993, pág. 611.

²²⁷ José Luis DÍEZ RIPOLLÉS, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de droga. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, en *Actualidad penal*, número 32, Madrid, 1994, pág. 182.

²²⁸ Juana DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 32.

delictiva compartirían una misma naturaleza patrimonial, aunque también ambas figuras incidirían en el orden socio-económico²²⁹.

Esta postura, como considera la doctrina²³⁰, en realidad, pone de manifiesto la dificultad que existe para delimitar correctamente la protección de la riqueza privada y las relaciones económicas supraindividuales y macro sociales²³¹.

Pero propiamente, la dificultad no proviene solo de la delimitación entre las figuras de blanqueo de capitales y de receptación, sino que trasciende a un ámbito mayor. Lo cierto es que la rúbrica del Título XIII del Libro II del Código Penal, que alude a dos supuestos bienes jurídicos en su misma denominación, el patrimonio y el orden socioeconómico, tampoco establece una nítida delimitación entre ambos bienes jurídicos.

²²⁹ Susana HUERTA TOCILDO, "Aproximación crítica a la nueva regulación del delito de receptación y otras figuras afines", en José Ramón SORIANO SORIANO (Director), *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 367 y sigs., 386, nota 47.

²³⁰ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 50.

²³¹ Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998, pág. 183.

En realidad, hay delitos predominantemente patrimoniales, como el hurto o el robo, y otros delitos predominantemente socioeconómicos, como los delitos contra la propiedad intelectual o industrial, pero en ningún caso esas figuras son al cien por cien figuras patrimoniales, tipos penales socioeconómicos. Antes bien existe una amplia pluralidad de figuras delictivas que afectan, aunque en proporción diversa, tanto el patrimonio como al orden socioeconómico, de suerte que no puede establecerse una delimitación entre uno y otro bien jurídico, sino que ambas perspectivas se coordinan y se complementan en muchas figuras delictivas.

La doctrina penalista ha puesto de manifiesto que el bien jurídico patrimonio tiene una estructura predominantemente individual mientras que el orden socioeconómico alude a una situación o estado predominantemente supraindividual. Pero esta interpretación únicamente es cierta en parte, porque en determinadas figuras delictivas, como la estafa, paradigmáticamente, el delito fiscal se afecta al patrimonio y, al mismo tiempo, al orden socioeconómico, y el patrimonio no es, en algunos casos, un concepto individual, de titularidad personal, si no supraindividual, en tanto afecta a la Hacienda Pública o al patrimonio de una Administración Pública.

Por ello, tienen razón los autores que, como ABEL SOUTO²³², han resaltado la existencia de "importantes zonas intermedias" entre los delitos patrimoniales

²³² Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 50.

y los económicos, “de suerte que ni lo patrimonial es puramente individual, ni lo económico obedece exclusivamente al interés comunitario”²³³.

A la vista de estas dificultades sistemáticas, la doctrina especialista se ha mostrado muy crítica tanto con la rúbrica bifurcadora del Título XIII del Libro II del código como con el contenido que presenta el mismo. Así, puede destacarse la postura de ZUGALDÍA ESPINAR, que somete a dura crítica la rúbrica del Título y la sustantividad del contenido²³⁴.

Las críticas de ZUGALDÍA ESPINAR²³⁵ se refieren a varios aspectos:

- A que la rúbrica del Título no alude a delitos contra la propiedad sino a otro concepto menos preciso como el patrimonio.

²³³ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 50.

²³⁴ José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, “Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal)”, en Adela ASÚA BATARRITA (ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998, págs. 129 y sig.

²³⁵ José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, “Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal)”, op. cit., págs. 129 y sig.

- A que las infracciones patrimoniales deberían ocupar un título independiente del de los delitos socioeconómicos.
- A que los capítulos del Título XIII no especifican propiamente que figuras delictivas afectan a la propiedad, al patrimonio o al orden socioeconómico.
- A que parece que los delitos económicos únicamente se integran por ilícitos socioeconómicos, identificándose delito económico con orden socioeconómico supraindividual.
- Y, finalmente, aquí resulta francamente discutible la necesidad de un título relativo al orden socioeconómico²³⁶.

En todo caso, sea como fuere, algunos autores han resaltado que no es baladí la ubicación sistemática del delito de blanqueo de capitales dentro del título de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Ello, como señalamos antes, ha llevado a algunos autores a defender que el bien jurídico es el patrimonio, de manera que la figura delictiva miraría en torno a la lesión patrimonial que el mismo produciría.

²³⁶ José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR, "Los delitos contra la propiedad como el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal)", op. cit., págs. 129 y sig.

Pero tampoco aquí hay unanimidad doctrinal, sino que existen diferentes teorías patrimonialistas que han sido puestas de manifiesto por la doctrina. En general, pueden distinguirse dos concepciones tradicionales, como son la teoría del aprovechamiento y la teoría del mantenimiento.

- Según la teoría del aprovechamiento, se considera que cualquier obtención por parte de un sujeto de alguna ventaja económica, mediante el aprovechamiento de una situación patrimonial y antijurídica previa, tendría el carácter de receptación²³⁷. Esta teoría encontró una amplia aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, que interpretaba ampliamente el concepto de aprovechamiento, y también encontró recepción legislativa al incorporarse en el texto del artículo 546 bis f) del Código Penal derogado el término "ganancias".

Sin embargo, también es cierto que esta teoría contribuye a una confusión en torno al bien jurídico protegido, de suerte que puede acarrear, como ha resaltado la doctrina, una aplicación extensiva que podría resultar desmesurada²³⁸, además de que, como han resaltado

²³⁷ Norberto DE LA MATA BARRANCO, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F del Código Penal*, op. cit., pág. 32.

²³⁸ Norberto DE LA MATA BARRANCO, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F*

en Alemania ROXIN, SCHÜNEMANN y HAFFKE, supondría un castigo de vida inmoral que quedaría propiamente al margen de un derecho penal que pretenda la protección de bienes jurídicos dentro del Estado de Derecho²³⁹.

- Junto a la teoría del aprovechamiento, existe una segunda postura que es la teoría del mantenimiento. Esta teoría, que ha ido ganando adeptos tanto en Alemania y en otros países cercanos, como en España, hasta convertirse en mayoritaria, si no prácticamente en unánime, sostiene que lo decisivo es "el mantenimiento de la situación posesoria antijurídica causada por una lesión patrimonial"²⁴⁰.

Conforme a esta doctrina, el delito de blanqueo ya no consistiría en una conducta postejecutiva de participar de las ganancias delictivas del hecho antijurídico previo, sino de extender, mantener, consolidar y aún no desarrollar, prolongar y profundizar la originaria situación

del Código Penal, op. cit., págs. 34 a 36. Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 52.

²³⁹ Cit. por Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 52.

²⁴⁰ Norberto DE LA MATA BARRANCO, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F del Código Penal*, op. cit., pág. 24.

antijurídica, de manera que se extiende el estatus de ilegitimidad de manera más amplia y perdurable, contribuyendo de esa manera al mismo tiempo a la dificultad de su combate en la medida en que se consolida la situación antijurídica creada y prolongada por el sujeto. Como resalta ABEL SOUTO, "la norma pretende una suerte de congelación del objeto en poder del autor del delito referenciado"²⁴¹.

De acuerdo con esta teoría, en la práctica se elimina la necesidad de que el titular del derecho lesionado sufra realmente una disminución económica en su patrimonio, porque en la medida en que se predica ya esa lesión del delito previo o antecedente, no será preciso que se reitere en las conductas posteriores de blanqueo la realización de la lesión económica. Esto significa que la aceptación de esta teoría supondría una renovación o reformulación de la estructura dogmática del delito de blanqueo, variación dogmática que podría afectar a numerosas instituciones jurídicas, como la intervención delictiva, la determinación de la acción típica, y aún la concreción de la tentativa y la consumación delictivas.

La aceptación de la teoría del mantenimiento conllevaría necesariamente desvincular receptación y blanqueo de capitales, o

²⁴¹ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 53. También, Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 264.

más precisamente, negar que el blanqueo de capitales se asemeje a la estructura típica del delito de receptación, en la medida en que en algunas figuras delictivas, como en la figura agravada del blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas, no se lesiona propiamente patrimonio alguno, de manera que la receptación de efectos, productos o ganancias derivados del narcotráfico no podrían entrañar el mantenimiento de una situación patrimonial antijurídica inexistente²⁴².

- Precisamente por ello, algunos autores han hablado de la conveniencia de superar las posturas doctrinales que llevan a un callejón sin salida²⁴³. Ello pasaría, necesariamente, por la adecuación a las nuevas realidades económicas, en las que se producen efectos macroeconomicos más relevantes y notorios que las afectaciones al patrimonio individual, de suerte que han de tenerse en cuenta inexorablemente todas esas perspectivas nocivas de carácter individual.

²⁴² Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 54. Norberto DE LA MATA BARRANCO, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F del Código Penal*, op. cit., pág. 49.

²⁴³ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., pág. 55.

Estos autores defienden, como se expuso, que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo es, propiamente, el orden socioeconómico, el segundo bien jurídico mencionado en la rúbrica del Título XIII del Libro II del Código Penal.

7. La salud pública respecto al blanqueo de dinero en materia de drogas

Otra postura, de carácter más bien residual, en el sentido de que es aplicable alguna figura específica, es la que defiende el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales procedentes de tráfico de drogas es la salud pública, esto es, un objeto de protección que coincide con el bien jurídico que se protege en el delito antecedente. Pero, como señala la doctrina, esta tesis no puede sostenerse con carácter general, en la medida en que el tráfico de drogas no es el único delito base o previo a blanqueo de capitales, sino que la actual regulación que ofrece el artículo 301 del Código Penal abarca, dentro de los delitos previos, cualquier figura delictiva²⁴⁴.

8. El tráfico lícito de bienes

Finalmente, dentro de las posturas doctrinales que defienden la naturaleza uniofensiva del blanqueo de capitales, un último sector doctrinal

²⁴⁴ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, op. cit., págs. 41 y sig.

sostiene que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo viene constituido por la circulación o tráfico ilícito de los bienes dentro del mercado²⁴⁵.

De esta opinión es MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, para quien el bien jurídico, de naturaleza socioeconómica, "puede concretarse en la idea de la licitud de los bienes que circulan en el mercado, que debe ser protegida frente a la incorporación de bienes de procedencia delictiva"²⁴⁶.

Algunos autores, como PALMA HERRERA, han vinculado esta postura doctrinal con un fundamento constitucional, en la medida en que la propia Constitución impone un modelo determinado de sistema económico que se pretende mantener²⁴⁷.

²⁴⁵ Juana DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, op. cit., págs. 81 a 97. Eduardo FABIÁN CAPARRÓS, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 285 y sig.

²⁴⁶ Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª. edic., Tirant lo blanch, Valencia, 2011, págs. 481 y sig.

²⁴⁷ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Prólogo de Juan José GONZÁLEZ RUS, Edersa, Madrid, 2000, pág. 278.

Para este autor, el tráfico ilícito de bienes se identifica con “el carácter delictivo de los bienes y capitales que circulan por los distintos canales económicos, ya sean visibles, ya sumergidos”²⁴⁸.

Desde luego, la tutela del tráfico ilícito de bienes dentro de la economía posibilita algunos efectos que los autores que defienden esta teoría no dejan de lado. Nos referimos a finalidades o aspectos como el hacer posible el principio de igualdad de oportunidades para todos los operadores económicos²⁴⁹, el hacer posible la libre competencia en los mercados²⁵⁰, el hacer posible que sea el libre juego de las reglas del mercado el que determine la oferta y la demanda de los determinados bienes y servicios, los precios, los salarios etcétera²⁵¹, el permitir a la banca mantener la confianza del público en el sector²⁵², el hacer posible que los mercados de valores se rijan por las reglas del libre mercado²⁵³,

²⁴⁸ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 282.

²⁴⁹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 207.

²⁵⁰ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 207 y sig.

²⁵¹ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 208.

²⁵² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 207.

²⁵³ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 207.

el garantizar una utilización recta de la libre circulación de capitales que asegure al mismo tiempo la libertad de la estabilidad de los mercados financieros y de las economías nacionales, etcétera²⁵⁴.

Todas estas finalidades no pueden confundirse, según PALMA HERRERA²⁵⁵, con el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo, que en su opinión es el tráfico ilícito de bienes, siendo todos esos efectos más bien finalidades a las que tiende la regulación incriminadora del delito de blanqueo.

Crítico con esta tesis se manifiesta ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁵⁶, para quién es evidente que el blanqueo de capitales pretende aislar de la circulación a los bienes que tienen un origen ilícito, pero en su opinión lo importante es cuestionarse por qué razón es necesario realizar tal aislamiento²⁵⁷. En opinión de este autor, no queda suficientemente claro el motivo por el cual se produce ese aislamiento, de suerte que la incorporación de bienes de origen ilícito al

²⁵⁴ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 207.

²⁵⁵ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 282 y sig.

²⁵⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁵⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

mercado supone que estos se encuentran fuera de todo control, por parte de los particulares o del Estado²⁵⁸.

En opinión de ARÁNGUEZ, los particulares y el Estado deben controlar la circulación de bienes y debe evitarse igualmente la circulación de bienes de origen ilícito, pero, en su parecer, lo importante es la razón que justifica tal planteamiento, que reside en la tutela de la libre y leal competencia²⁵⁹. En su opinión, en suma, aludir a la incolumidad del tráfico ilegal de bienes supone una confusión de la descripción de la conducta típica con el bien jurídico protegido en esta materia²⁶⁰.

C) El blanqueo como delito pluriofensivo

Todas las posturas vistas hasta ahora defienden que el delito de blanqueo de capitales tiene una naturaleza uniofensiva, de suerte que afectan exclusivamente a un bien jurídico, ya sea de naturaleza individual, ya colectiva. Pero la propia diversidad de los bienes jurídicos cuya vigencia se defiende en la doctrina, pone de manifiesto la ausencia de un único criterio uniforme y de una

²⁵⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁵⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁶⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

única tesis doctrinal sobre la determinación del bien jurídico en esta materia. Ello significa, entonces, que ante la inexistencia de un único bien jurídico claramente delimitado, surjan también tesis doctrinales que defienden que el bien jurídico protegido no es único sino plural. Nos referimos aquí a las diversas posturas que defienden que el delito de blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo, en el que al mismo tiempo se lesionan diversos bienes jurídicos, incluso de naturaleza y de titularidad divergente²⁶¹.

Pero, como la unanimidad es imposible en esta materia, también aquí destacan diversas posturas doctrinales, que defienden tesis diferentes. Podemos distinguir las más relevantes y sistematizarlas, siquiera sea brevemente, a continuación siguiendo algunos autores, como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁶²:

- Una primera tesis sostiene que el delito de blanqueo de capitales afecta simultáneamente tanto al orden socioeconómico como a la Administración de Justicia, en la medida en que afecta o dificulta la transparencia del sistema financiero y la seguridad del tráfico comercial. La entidad de estos bienes jurídicos explicaría, para estos

²⁶¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 90.

²⁶² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 90 y sigs.

autores, la existencia de una elevada pena con que se reprime el blanqueo de capitales²⁶³.

Pero incluso dentro de esta primera postura pluriofensiva existen también diversas posturas doctrinales, en la medida en que algunos autores confieren a uno de los dos bienes jurídicos afectados una preponderancia mayor que al otro, mientras que otros consideran que se protegen al mismo tiempo y en el mismo grado ambos bienes jurídicos. Lo relevante, en todo caso, es que para estos autores partidarios de la primera tesis pluriofensiva los bienes jurídicos en liza son el orden socioeconómico y la Administración de Justicia al mismo tiempo.

- Una segunda tesis pluriofensiva es aquella que defiende que los dos bienes jurídicos lesionados en esta materia son el orden socioeconómico y la estabilidad democrática. Se trata de una postura que encuentra su apoyo o inspiración en los textos jurídicos internacionales, como el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas que se aprobó en Viena en el año 1988, en el que se afirmaba que "los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los

²⁶³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág.

Estados” así como que “los considerables rendimientos financieros y grandes fortunas permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas, y la sociedad en todos sus niveles”.

Esta postura es defendida por ZARAGOZA AGUADO, que considera que el bien jurídico inmediato es el orden socioeconómico, mientras que el propio sistema democrático es un bien jurídico indirecto pero siempre presente²⁶⁴.

Esta tesis, aunque podría tener parte de razón, en la medida en que mediatamente se afecta también al orden democrático, no puede -sin embargo- aceptarse, porque de lo contrario tendríamos que predicar la misma naturaleza pluriofensiva a una lista interminable de figuras delictivas que no afectan únicamente a un bien jurídico individual o personal sino también a la propia estabilidad del Estado y a la propia consistencia de la democracia. Por ejemplo, el bien jurídico “vida” que se protege en los delitos de homicidio o de asesinato, afecta a un derecho constitucional, reconocido en el máximo texto positivo, y que

²⁶⁴ Javier Alberto ZARAGOZA AGUADO, “Receptación y blanqueo de capitales”, en Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO, Mayte FONTÁN y José Luis RODRÍGUEZ RAMOS (Coord.), *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Recoletos, Madrid, 1996, págs. 462 a 464.

es -sin duda- uno de los valores supremos, un pilar de la Democracia y una de las condiciones necesarias para la convivencia pacífica, de suerte que, indirectamente, todo homicidio y todo asesinato afecta también a la estabilidad democrática del Estado, en la medida en que vulnera o destruye un fundamentalísimo derecho de la persona necesario para su desarrollo democrático. Pero aunque ello sea así, no significa que el bien jurídico sea doble, de suerte que el homicidio y asesinato sean delitos pluriofensivos, sino único, desde una perspectiva uniofensiva, porque el bien jurídico tiene que ser una noción normativa concreta y no aludir extensivamente a todos los aspectos que podrían verse afectados con la realización de una figura delictiva.

- Una tercera postura dentro de estos grupos de delitos pluriofensivos es la tesis que defendía BLANCO LOZANO respecto de la normativa anterior²⁶⁵. En opinión de este autor, el bien jurídico protegido es el orden socioeconómico al mismo tiempo que el bien jurídico del delito previo, que -en la medida en que entonces únicamente era el tráfico de drogas y de precursores- venía limitado a esa única materia²⁶⁶.

²⁶⁵ Carlos BLANCO LOZANO, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español", *op. cit.*, págs. 73 y sig.

²⁶⁶ Carlos BLANCO LOZANO, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español", *op. cit.*, págs. 73 y sig.

Para BLANCO LOZANO, el blanqueo supone “una continuación del iter criminis de los delitos previos”, y al mismo tiempo una lesión del “interés del Estado en controlar un determinado orden socioeconómico”²⁶⁷.

- Finalmente, algunos autores, especialmente en la doctrina alemana, al respecto, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁶⁸, consideran que los dos bienes jurídicos en liza son la Administración de Justicia y el bien jurídico del delito previo, de manera que se coordinan también estas dos perspectivas que resultan lesionadas con la realización de un delito de blanqueo.

IV. Toma de postura

Procede ahora, al final de este capítulo en el que hemos tratado de la determinación del bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales, tomar postura sobre esta problemática.

- En primer lugar, consideramos que la concreción del bien jurídico en el blanqueo de capitales presenta la misma dificultad que la

²⁶⁷ Carlos BLANCO LOZANO, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español”, *op. cit.*, págs. 73 y sig.

²⁶⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, *op. cit.*, pág. 93 y sig.

concreción de cualquier otro bien jurídico de otras figuras delictivas en los que se compendien diferentes conductas típicas, se afecten diversos órdenes individuales y supraindividuales, etcétera. En estos casos, la determinación del bien jurídico no es fácil, pues son muy plurales las facetas o ámbitos que pueden resultar, directa o indirectamente afectados con la realización de una determinada conducta delictiva.

- Pero aún así, creemos, que el bien jurídico no puede aludir a cualesquiera efectos nocivos que pudieran derivarse de la realización de una determinada conducta delictiva, sino que alude a una noción que debe concretarse dogmáticamente de la manera más precisa posible.
- Ello significa, entonces, que no es posible extraer de este planteamiento la conclusión de que se protegen al mismo tiempo un bien jurídico individual y un bien jurídico colectivo o supraindividual, ni un bien jurídico mediato y otro inmediato, ni un bien jurídico directo y otro indirecto.
- No tendría sentido, en efecto, decir, por ejemplo, que el homicidio y el asesinato son delitos pluriofensivos porque afectan al mismo tiempo a un bien jurídico individual y a otro individual y a otro colectivo cómo son el derecho a la vida y la estabilidad democrática

del Estado, ni que la violación afecta al bien jurídico libertad sexual de la víctima y también a la integridad psíquica de la misma en la medida en que se producen secuelas (si se producen, será porque se ha cometido otro delito además de la violación), ni que existen bienes jurídicos directos y otros indirectos, porque en tal caso tendríamos que sostener que todos los delitos tienen un bien jurídico primero y principal, y otros muchos secundarios en la medida en que también se pueden ver afectados.

- Pero como ha resaltado el especialista en la materia POLAINO NAVARRETE, la categoría dogmática de bien jurídico debe concretarse, en la medida de lo posible, de la manera más precisa a efectos de adecuar la norma a la realidad. Por ello, cualquier quebrantamiento de bien jurídico que no respete este mínimo principio de concreción normativa, debe reputarse erróneo, de manera similar al contenido de principio de certeza normativa, que exige la concreción de los elementos típicos conforme al principio de legalidad penal.
- Por ello, en nuestra opinión, el delito de blanqueo de capitales no protege el bien jurídico de la Administración de Justicia, porque aunque en efecto la conducta de blanqueo pueda tener una incidencia de entorpecimiento para la detección del delito previo del cual trae causa, eso no lo convierte automáticamente en el mismo bien jurídico, y porque además el concepto de Administración de

Justicia es ya de por sí extraordinaria mente amplio, como para querer adicionalmente ampliarlo, a su vez, con otras expansiones derivadas del delito previo y del delito posterior.

- Tampoco constituye a nuestro modo de ver, el bien jurídico protegido en esta materia el mismo del delito previo, porque ello supondría la confusión de planos, de secuencias delictivas y de injustos típicos. El delito previo tendrá su bien jurídico, que no tiene por qué coincidir, y de hecho no coincide, con el bien jurídico del delito posterior de blanqueo. Además, la naturaleza del bien jurídico del delito previo puede ser muy diversa, en la medida en que se puede blanquear cualquier objeto proveniente de cualquier delito, lo cual no convierte al delito anterior en un delito semejante al posterior, sino que se trata de conductas delictivas que tienen una significación diversa, una entidad jurídica y dogmática diferenciada, y por tanto también una estructura y un contenido de injusto divergente.

- Por la misma razón, no puede tampoco considerarse que el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo sea la seguridad interior del Estado. Como hemos señalado anteriormente este bien jurídico supraindividual es extraordinariamente amplio y etéreo, de suerte que no sirve para explicar cualquier figura delictiva, sino únicamente algunas concretas figuras delictivas que el Código Penal y el legislador configuran como delitos de peligro abstracto o concreto,

que afectan a la paz o a la seguridad interior o colectiva de la Nación. Pero evidentemente el delito de blanqueo no está configurado como una figura delictiva de tal cariz, de suerte que aunque pueda indirecta o secundariamente afectar a tal seguridad, ello no convierte ese bien jurídico en el objeto de protección de esta figura delictiva.

- En resumen, el bien jurídico protegido del delito de blanqueo tiene que ser necesariamente un objeto de protección más concreto y delimitado, que no se corresponde con esta perspectiva abstracta y general de la Seguridad Interior, ni tampoco con la acción de la Administración de Justicia que se vería lesionada con una conducta de blanqueo.
- En nuestra opinión, la perspectiva correcta de partida es la tesis que sostiene que el bien jurídico protegido en el blanqueo es el patrimonio. Pero a diferencia de lo que se ha expuesto mayoritariamente hasta ahora en la doctrina, no concebimos el patrimonio ni en el sentido de la teoría del aprovechamiento ni en el sentido de la teoría del mantenimiento, sino en otro sentido económico que también define la integridad del patrimonio.

El patrimonio aceptado y lícito dentro de un país, ya sea el patrimonio individual o el patrimonio colectivo o supraindividual, no puede ser cualquiera sino que se trata de un patrimonio que está sometido a

determinados controles de licitud de su origen, de falta de efectos nocivos que puedan desplegarse sobre los demás, además de otras limitaciones normativas y jurídicas. Un sujeto, por regla general, no puede tener en su casa explosivos, ni droga, ni máquinas con las que pueda falsificar moneda, ni moneda falsificada, ni armas de fuego, etcétera.

Fuera de los casos permitidos por la ley tales objetos son considerados ilegítimos de manera que su posesión ya no es ejercicio de un derecho de propiedad ni otro título posesorio habilitante y legítimo, sino un delito. Sin entrar en esta materia en los interesantes estudios sobre el contenido de injusto de estos delitos de posesión, que en la doctrina han realizado PASTOR MUÑOZ²⁶⁹ y POLAINO-ORTS²⁷⁰, vinculando este último los delitos de posesión con la categoría del Derecho penal del enemigo, diremos aquí únicamente que el ordenamiento jurídico no permite siempre y sin limitación alguna la

²⁶⁹ Nuria PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de status: una aproximación político-criminal y dogmática*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2005, págs. 15 y sigs.

²⁷⁰ Miguel POLAINO-ORTS, "Delitos de posesión como Derecho penal del enemigo", en Julio B. MAIER / Marcelo A. SANCINETTI / Wolfgang SCHÖNE (Directores) y Ezequiel MALARINO / Alejandro KISS (Coordinadores), *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee*, Ad-hoc, Buenos Aires, 2011, págs. 486-504.

propiedad de cualquier objeto, sino que un objeto será lícito en manos de una determinada persona siempre y cuando cumpla con las exigencias normativamente establecidas y dentro de los casos expresamente permitidos por la ley.

- Ello significa, entonces, que la propiedad, para ser legítima, tiene que reunir una serie de elementos o características a modo de exigencias. Dentro de esas exigencias se halla también el origen lícito del propio bien, ya que al tratarse de exigencias necesariamente jurídicas, y no solo -o no prioritariamente- materiales o sustantivas, para que un objeto pueda ser lícitamente poseído por un sujeto tiene que tratarse de un objeto limpio, esto es, que no tenga un origen "sucio" ni delictivo.

Por ello, y en la medida en que no habría verdadera propiedad si el objeto fuera ilícito, el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales es la propiedad, normativa y económicamente entendida, en el sentido de proteger la incolumidad de la propiedad, material y jurídica, entendiendo dentro de ella la licitud del origen o causa del objeto de esa propiedad. De este modo, se concreta fehacientemente el contenido de injusto del delito de blanqueo de capitales, sin aludir a otras hipotéticas dimensiones supraindividuales, que van más allá del propio contenido de injusto del delito en cuestión, y que prácticamente se equiparan con los efectos nocivos y posibles que

podrían derivarse de la realización de la conducta de blanqueo de capitales. Pero el contenido de injusto no son esos efectos, si no, como decimos, la protección de la propiedad normativa y jurídica entendiendo dentro de ella la licitud del origen del bien de que se trate y que se pretenda blanquear.

§ V

SUJETOS Y OBJETO MATERIAL

I. Planteamiento

En este capítulo nos vamos a ocupar de otra cuestión de relevancia dentro del delito de blanqueo de capitales. Hasta ahora hemos visto el contenido de injusto, esto es, la delimitación del bien jurídico protegido, del objeto de ataque y de protección en dicha conducta delictiva. En el análisis dogmático de este delito, según el esquema de la teoría jurídica del delito dominante, procede estudiar también el aspecto subjetivo y el aspecto objetivo del delito, esto es, los sujetos intervinientes en el mismo y el objeto material de la figura delictiva.

A partir del capítulo siguiente analizaremos secuencialmente los elementos dogmáticos del delito de blanqueo de capitales, empezando por las modalidades de la acción típica.

En éste de ahora, vamos a analizar las peculiaridades de los sujetos activo y pasivo del delito de blanqueo de capitales, con una especial referencia, dentro del sujeto activo, a la persona jurídica autora del delito de blanqueo y a la especial posición del abogado como sujeto responsable de esta figura delictiva; además, veremos el objeto material del delito de blanqueo, figura también de extraordinaria relevancia, en la medida que de su concreción y de su delimitación dependerán los restantes elementos del delito que estudiaremos

a partir del capítulo siguiente. Entremos, pues, sin mayor demora en esta materia.

II. Sujeto activo

A) Particular o sujeto común

Es común en la doctrina penalista distinguir dos tipos de sujetos activos del delito, en función del particular deber de cada uno de ellos. De un lado, se distingue el sujeto común o indiferenciado; y, de otro, el sujeto especial. El primero de ellos es un sujeto no identificado por circunstancias especiales, sino cualquier persona responsable que infrinja un deber común que afecta a todos los ciudadanos.

Por su lado, el sujeto especial es el titular de un deber especial, y por tanto, un sujeto revestido de una específica cualidad que le sitúa en una posición diferente a la de mayor parte de sus conciudadanos. La mayor parte de los delitos son delitos comunes, que pueden ser realizados indistintamente por cualquier sujeto, titular de un deber común, mientras que sólo algunos delitos son especiales, en la medida en que exigen un determinado sujeto activo especial y titular de un deber especial del cual no es titular cualquier persona, sino únicamente determinados sujetos elegidos por hallarse revestidos de una cualidad especial, como la de ser funcionario público.

Pues bien, el delito de blanqueo de capitales es un delito común, que puede ser realizado por cualquier sujeto, sin necesidad de que sea titular de un deber especial.

A este sujeto activo indiferenciado se le identifica con la fórmula el que, que por su amplitud permite que pueda serlo cualquier sujeto.

Se trata pues, de un delito que puede ser cometido por cualquiera sujeto de suerte que la descripción típica no exige una especial condición o cualidad al sujeto activo. Pero aún así se plantea el problema especialmente respecto de tres sujetos a los que queremos prestar una atención particularizada:

- De un lado, la problemática de si el autor o el partícipe del delito previo puede ser autor del blanqueo de capitales.
- De otro lado, la problemática de la persona jurídica como sujeto activo idóneo del delito de blanqueo de capitales.
- De otro, la especial posición del abogado defensor en el delito de blanqueo, posición que nos interesa especialmente concretar en esta investigación.

Veamos a continuación estas tres cuestiones específicas.

B) El autor o partícipe del delito previo:

la cuestión del "autoblanqueo"

Aunque el legislador español haya configurado el delito de blanqueo de capitales como un tipo delictivo común, cuyo sujeto activo puede ser cualquiera, sin haber introducido ninguna condición que limite o restrinja la amplitud de la idoneidad para ser sujeto activo, se discute en la doctrina si el autor o partícipe del delito previo pudiera también responder por el delito de blanqueo de los bienes que tengan su origen en ese delito previo. Ante la falta de regulación expresa, constituye una cuestión debatida ampliamente en la doctrina, existiendo diferentes posturas en esta materia.

- De un lado, se encuentran las posiciones que sostienen la impunidad del blanqueo que es realizado por un sujeto que fue autor o partícipe del delito previo.
- De otro lado, se encuentran las posiciones que defienden la necesidad de punición del blanqueo del sujeto que realiza, en calidad de autor o partícipe, el delito previo del cual trae causa el blanqueo de capitales.

Como hemos dicho, el legislador español no contiene ninguna referencia limitadora de la idoneidad para ser sujeto activo del delito de blanqueo de capitales. A diferencia de la regulación española,

algunos ordenamientos, como el alemán, el austríaco, el belga, el colombiano, en italiano o el sueco, sí han resuelto expresamente esta cuestión²⁷¹.

La cuestión estriba en la aceptación, expresa o tacita, de una cláusula negativa de responsabilidad por el delito de blanqueo, es decir, si autor del delito de blanqueo puede ser cualquier sujeto con independencia de que ya sea responsable del delito previo, en calidad de autor o de cómplice, o de si únicamente puede responder por el delito de blanqueo un sujeto que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo²⁷².

La doctrina sistematiza los diversos argumentos que abogan por una y por otra solución.

- Dentro de los argumentos que abogan por la impunidad del blanqueo realizado por el autor o por el partícipe del delito previo, la doctrina penalista señala diversos argumentos como la consunción, la justificación, la inexigibilidad de otra conducta o la analogía mixta, sin

²⁷¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 169.

²⁷² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 169.

descartar también soluciones mixtas como la presencia simultánea de diversas causas de las ya aludidas²⁷³.

- Sin embargo, muchos de estos criterios no son incontrovertibles. La tesis que defiende la consunción, esto es, que el delito de blanqueo queda realmente absorbido por el delito previo, de suerte que existe una continuidad delictiva, siendo el blanqueo un acto posterior impune, presenta la debilidad argumentativa de que realmente el blanqueo, a diferencia de lo que ocurre con la receptación, sí que puede castigarse con una pena superior a la que le puede corresponder al delito previo de donde provienen los bienes²⁷⁴.
- Por esta razón, resulta francamente complicado que se puedan aplicar al blanqueo los supuestos en los que se produce un concurso que debe resolverse mediante el principio de consunción. Por otra parte, como resalta ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁷⁵, resulta también extraordinariamente difícil comprender que el blanqueo se ha realizado como un hecho posterior copenado, en la medida en que no

²⁷³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 170 y sigs.

²⁷⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 171.

²⁷⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 171.

existe, según su opinión, una identidad de bienes jurídicos entre el delito previo y el delito de blanqueo de capitales, de modo que resulta francamente difícil poder afirmar que el contenido de injusto del delito previo absorbe o integra el contenido de injusto del delito de blanqueo. Esta argumentación de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, impecable según nuestro punto de vista, determina que debe rechazarse el primer argumento de la consunción como motivo para defender la impunidad del blanqueo que he realizado por el autor o por del participe del delito previo.

- Otros autores, como MAQUEDA ABREU, MORENO CÁNOVES y RUIZ MARCO, han esgrimido el argumento de la justificación²⁷⁶. Conforme a este argumento, el autor o participe del delito previo dispone de un derecho al autoencubrimiento, que englobaría la realización de conductas de blanqueo de bienes procedentes de un delito previo del cual son responsables sin embargo, esta argumentación tampoco resulta convincente. Porque, en la medida en que el delito de blanqueo posterior lesiona un bien jurídico diferente, no puede entenderse, sin más, que la conducta previa habilita para cualquier lesión posterior de un bien jurídico, siendo así que además el bien jurídico del delito de blanqueo no tiene por qué coincidir, y de hecho no coincide, con el bien jurídico del delito previo. De lo contrario, se

²⁷⁶ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 171 y sigs.

entendería que el delito previo es una suerte de carta blanca para la realización del delito de blanqueo posterior, lo cual tampoco se entendería si tenemos en cuenta el argumento anteriormente mencionado de la pena que puede recaer para la conducta de blanqueo que es superior a la del delito previo.

- Otros autores hablan de la inexigibilidad de otra conducta distinta para defender la impunidad del blanqueo realizado por el autor o partícipe del delito previo. De esta suerte, se remitiría la problemática al ámbito de las causas de exculpación que eliminan la culpabilidad de la conducta. Algún autor, como BLANCO CORDERO, remite a este respecto al artículo 24.2 de la Constitución Española como fundamento para la inexigibilidad de la conducta a efectos de defender que el sujeto no tiene el deber de descubrir el origen ilícito de su patrimonio²⁷⁷. Pero también es verdad, como resalta ARÁNGUEZ²⁷⁸, que en ocasiones el legislador ha querido dar relevancia específica al privilegio del autoencubrimiento, y en tales casos lo ha regulado expresamente en el ordenamiento jurídico, como ha sucedido en el caso del delito de encubrimiento del artículo 451 o en

²⁷⁷ Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., prólogo de José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Thomsom Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 273 y sigs.

²⁷⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 173.

la realización de declaraciones falsas para no autoinculparse del artículo 387 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Por el contrario, otros autores han utilizado argumentos a favor de la punición del blanqueo que es realizado por un sujeto que ya fue autor o partícipe del delito previo. Esta postura proviene en muchas ocasiones de la circunstancia de que el legislador guarda silencio sobre la materia, lo cual ha sido interpretado por la doctrina como una puerta abierta a la punición del acto posterior de blanqueo, incluso cuando no se produce intervención de un tercero ajeno a la realización del delito previo²⁷⁹.

Con todo, el argumento principal esgrimido por la doctrina para sostener la necesidad de punición del blanqueo de capitales realizado por el autor o partícipe de un delito previo reside en la diferencias de bien jurídico protegido, de suerte que lesionándose un bien jurídico diferente mediante la conducta de blanqueo no puede entenderse ni que el blanqueo es continuación del delito anterior, ni que queda absorbido por el delito previo, ni que el autor está autorizado ni justificado para llevar a cabo una conducta delictiva posterior, ni tampoco que el blanqueo ulterior es una suerte de autoencubrimiento de un sujeto responsable.

²⁷⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág.

También es partidario de esta postura ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁸⁰. Para este autor, "si el legislador hubiera querido excluir del ámbito del sujeto activo del delito previo, debería haberse referido expresamente esta cuestión a la hora de configurar el tipo del art. 301 Cp, al igual que ha hecho en el encubrimiento y en la receptación"²⁸¹, rechazando además los argumentos de la consunción, la justificación, la inexigibilidad de otra conducta y la analogía *in bonam partem*²⁸².

C) Persona jurídica

Una segunda cuestión problemática, y ya tradicional en la Dogmática jurídico-penal, es la de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuestión que -por su amplitud- excede ampliamente de los límites del presente trabajo de investigación. Pero, como puede suponerse, podemos aplicar la cuestión al ámbito del delito de blanqueo de capitales, como ha hecho la doctrina antes de la introducción en el Código Penal español del reconocimiento de la responsabilidad penal de la empresa. Por ello, la problemática de la

²⁸⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 176 y sig.

²⁸¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 176.

²⁸² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 176.

responsabilidad penal de la persona jurídica no cobra en el delito de blanqueo de capitales perfiles diferentes a los que presenta en la teoría general del delito²⁸³.

Ya desde el siglo XIX se discutió especialmente si la persona jurídica, o moral como se la llamaba entonces, era sujeto idóneo de delitos. La doctrina mayoritaria sostenía la irresponsabilidad penal de la persona jurídica sobre la base de un triple motivo: incapacidad de acción, incapacidad de culpabilidad e incapacidad de pena.

Al margen de la regulación positiva actual en España, que contradice abiertamente esas tres causas que imposibilitaría el reconocimiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hemos de decir que dichos argumentos eran acordes a la dogmática jurídico-penal de entonces, fuertemente enraizada en los criterios ontológicos de la teoría del delito, que influía y determinaba conceptos como la causalidad, la acción, el bien jurídico, etcétera. Pero resulta evidente que tales elementos no pueden ser entendidos en sentido exclusivamente ontológico, sin valorar el aspecto normativo o funcional.

A modo de ejemplo podríamos citar el concepto de acción, el de culpabilidad y el de pena, precisamente los tres elementos a los que, como

²⁸³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 178.

hemos visto, recurría la doctrina mayoritaria para negar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

- En relación al concepto de acción, es evidente que la persona jurídica no podía realizar un movimiento corporal, perceptible por los sentidos, que realizaría una modificación en el mundo exterior, como exigía la doctrina dominante en la época. Una persona jurídica no puede clavar un cuchillo, realizar un disparo, prender fuego a una cosa, cometer una violación. Pero sucede que la acción no puede explicarse en términos ontológicos como movimiento, modificación del mundo exterior, producción de una actividad corporal, etcétera, sino como infracción de un deber por parte de un sujeto competente. No vamos a repetir aquí los argumentos desarrollados por diferentes autores en las últimas décadas, desde ROXIN a Jakobs, y a este respecto toda la doctrina funcionalista. Pero sí diremos que, en la actualidad, el Derecho penal no castiga por la realización de tales movimientos ni por la omisión de los mismos, sino por la infracción de un deber realizado por un sujeto competente, con independencia de que sea con una acción activa o positiva o mediante un no hacer, mediante una omisión. Por ello, el concepto de persona determina necesariamente el concepto de acción, y entendiendo por persona cualquier sujeto que sea titular de derechos y de deberes, y por acción penalmente relevante la infracción de un deber personal,

cualquier persona, ya sea física o jurídica, podrá realizar una conducta penalmente relevante, por ejemplo la de blanqueo²⁸⁴.

- En relación al concepto de culpabilidad, cuestión que también excede de nuestra materia, podemos remitirnos a las apreciaciones de GÓMEZ-JARA, especialista en la materia, que construye un concepto de culpabilidad empresarial, propio de la persona jurídica, que supera el tradicional concepto psicologicista de culpabilidad, que quedaba atrapado en los límites estrechos de la culpabilidad subjetiva. Desde luego, este concepto de culpabilidad empresarial, enormemente sugerente y de una gran aplicación para la dogmática penal del presente. Es de perfecta aplicación a los delitos económicos y socioeconómicos como el blanqueo de capitales, de suerte que nada impide que una persona jurídica pueda realizar una conducta de blanqueo y ser culpable por ello.
- Menor problema presenta la problemática de la inidoneidad de pena que defendía la doctrina tradicional. Es cierto que, desde una perspectiva tradicional, no podían imponerse a las personas morales o jurídicas las mismas penas que a la persona física. Una persona jurídica, por ejemplo, no podía ser ingresada en prisión, ni podía

²⁸⁴ Al respecto, Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, Flores Editor y Distribuidor, México D. F., 2016, págs. 95 y sigs., 141 y sigs., 251 y sigs., con bibliografía adicional.

desplazarse la persona jurídica a instancias de la Policía para ser aprehendida, pero tampoco es difícil superar esa dificultad, y menos a la vista de la naturaleza de la persona jurídica y de las penas que pueden aplicarse en estos supuestos. El Código Penal español previó en el artículo 129 las llamadas consecuencias accesorias y, con posterioridad al año 2010, a la persona jurídica como sujeto penalmente responsable.

Como se ve, después de la reforma del año 2010, que introduce la responsabilidad penal de la persona jurídica, no cabe duda -de *lege data*- de la responsabilidad penal de la empresa. Llego se aplica esencialmente en el ámbito del derecho penal económico y empresarial, y sin duda también, qué son muy idóneamente comesibles por una persona jurídica.

D) El abogado como sujeto activo del delito

Una tercera cuestión problemática es la de si un abogado defensor, que ejerce una labor profesional te los intereses de su patrocinado, puede incurrir en responsabilidad en calidad de sujeto activo del delito de blanqueo de capitales, como autor o como partícipe del mismo. La cuestión no es baladí, después de la introducción por obra de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de capitales y de la Financiación del Terrorismo, que

introduce una serie de obligaciones legales dirigidas a los abogados, de diferente alcance y entidad.

En un capítulo posterior, nos ocuparemos expresamente de esta cuestión, a propósito de la imputación objetiva al abogado de responsabilidad por esta materia. Sin perjuicio de ello, diremos que, como cabe suponer, y máxime en un delito común, el abogado es sujeto idóneo del delito de blanqueo de capitales pero lo es, como desarrollaremos posteriormente, no en tanto abogado ejerciente de un rol profesional, sino en tanto ciudadano de a pie. Posteriormente volveremos sobre esta idea.

E) Toma de postura

Procede ahora tomar postura sobre las tres cuestiones problemáticas que se han planteado en las páginas anteriores.

- En primer lugar, sobre la cuestión de la licitud o ilicitud del autoblanqueo creemos que tienen razón las posturas que sostienen que dicha actividad debe quedar impune, esto es, que no es punible el autoblanqueo cometido por un sujeto que ha sido intervenido como autor o como cómplice de un delito previo. Desde luego, existen argumentos en contrario, tal como se expuso anteriormente. Pero en nuestra opinión, esos criterios confunden la cuestión y por ello deben ser rechazados. El criterio de que la conducta de blanqueo lesiona

un bien jurídico diferente al del delito previo confunde la necesidad de la sanción con el plano de la antijuricidad, en el cual se sitúa el concepto de lesividad y el contenido de injusto de la figura delictiva. Es cierto por tanto que el delito de blanqueo lesiona un bien jurídico diferente al bien jurídico que lesiona el delito previo, y por ello se trata de una conducta antijurídica. Pero existe otro argumento para excluir la punición de la conducta de blanqueo que no prejuzga la existencia de antijuricidad o, sino que opera en un plano posterior, concretamente en el de la culpabilidad. Y, en efecto, no tiene sentido castigar la conducta posterior si existe un derecho a la no incriminación, a no declararse culpable, de que dispone, sin duda, el sujeto que quiera blanquear dinero y que ha participado en un delito previo del cual obtiene el objeto que quiere blanquear.

Porque si un sujeto responsable de un delito anterior puede, en ejercicio del derecho a no declararse culpable, mentir en juicio y no cometer delito alguno, esto es, no incurrir en responsabilidad por falso testimonio, entonces tampoco puede limitarse la aplicación de ese derecho constitucional a no declararse culpable en esta materia concreta, de suerte que el sujeto que ha cometido delito previo y que, posteriormente, quiera introducir bienes o efectos ilícitos a la economía legal puede entenderse que esta conducta tiene que quedar amparada, a efectos de exclusión de la de idoneidad

sancionatoria, por ese derecho constitucional a no declararse culpable.

Y no es únicamente un argumento de inexigibilidad de otra conducta, que también, como ha sostenido la doctrina, si no la aplicación directa de ese derecho constitucional a no declararse culpable el que resulta aquí de aplicación en favor del sujeto que realiza la previa conducta delictiva.

- En segundo lugar, y a propósito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, mi posición es coincidente con el reconocimiento de la responsabilidad plena de dicha persona jurídica. La explicación, en parte, ya fue mencionada páginas atrás al exponer la problemática.

La Dogmática jurídico-penal no puede castigar conductas, acciones u omisiones, con independencia de la persona que las realiza. Una acción de matar realizada por un menor de edad, por un joven de 12 años, por ejemplo, no tiene ninguna relevancia penal aunque propiamente se acaba con la vida de otro sujeto, y por tanto se lesiona el bien jurídico vida. Pero esa conducta es equiparada a la de un ser irracional, a la de un animal, a la acción devastadora de una catástrofe natural, como un terremoto o un rayo. No tienen trascendencia alguna desde el punto de vista jurídico penal. Ello quiere decir que la acción u omisión de un sujeto no son separables

del sujeto que la realiza, de manera que la acción únicamente tiene sentido en la medida en que es realizada por un sujeto competente. Y la competencia del sujeto únicamente se puede determinar de una manera normativa, es decir, en la medida en que el sujeto es titular de derechos y de deberes, y puede actuar en el tráfico jurídico como tal.

A este respecto, resulta evidente, que la persona jurídica no solamente actúa en el tráfico jurídico, sino que es persona en Derecho, como dicen los alemanes, y por ello titular de derechos y de deberes a todos los efectos legalmente reconocidos. El argumento clásico de VON LISZT expuesto en el siglo XIX, según el cual si una empresa puede celebrar válidamente contratos, también puede celebrar contratos eventualmente usurarios y -por tanto- delictivos, sigue conservando perfecta vigencia en la actualidad. El reconocimiento de la capacidad de actuación jurídica en el tráfico jurídico y mercantil para las personas jurídicas es acorde a su reconocimiento ya su estatus como sujeto competente. Por ello, la persona jurídica responderá en la medida en que tiene un deber y en la medida en que infringe ese deber, como ha expuesto últimamente POLAINO-ORTS²⁸⁵.

²⁸⁵ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., págs. 95 y sigs., 251 y sigs.

- Finalmente, sobre la problemática de la idoneidad del abogado para ser sujeto activo del delito de blanqueo de capitales, nos manifestaremos más expresamente en el capítulo número 7 dedicado a la imputación objetiva. Allí analizaremos cuáles son los derechos y los deberes del abogado y cuál es su posible responsabilidad en la materia. Aquí diremos, únicamente, que el abogado puede responder de este delito, pero no como profesional sino como sujeto común como mencionado en el tipo de delito que nos ocupa.

III. Sujeto pasivo

Menor problema presenta a priori la determinación del sujeto pasivo del delito de blanqueo de capitales pero aún así no se trata de una cuestión exenta de problemática sino que también ha generado alguna duda en la doctrina en relación a quién es en concreto el sujeto pasivo de esta figura delictiva.

La doctrina ha puesto de manifiesto que el sujeto pasivo del delito se define por la titularidad del bien jurídico²⁸⁶. Ello quiere decir, que en función de cuál sea el bien jurídico que se protege en esta materia, variará el sujeto pasivo del delito pues no todo el mundo es titular de los mismos bienes jurídicos. La determinación, pues, del sujeto pasivo del delito dependerá de que nos

²⁸⁶ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, tomo II, 2ª. edición corregida y actualizada, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 33 y sig.

encontremos ante un bien jurídico individual o ante uno colectivo. En resumen, y a modo de ejemplo, si el bien jurídico es el patrimonio sujeto pasivo será el propio titular de los bienes, y si el bien jurídico es la administración pública o el orden socioeconómico, sujeto pasivo será el Estado o la colectividad.

La postura según la cual el titular de los bienes blanqueados es, al mismo tiempo, el sujeto pasivo del delito de blanqueo la sostienen, por ejemplo, LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ²⁸⁷.

Frente a esa posición, se opone ARÁNGUEZ argumentando que “en muchas ocasiones el bien blanqueado pertenece materialmente al sujeto que realizó el delito previo, piénsese en el precio de un asesinato o el pago de la droga”²⁸⁸, y “puesto que el blanqueo ha abandonado la concepción patrimonialista propia de las tradicionales delitos de receptación, resulta más convincente entender que el sujeto pasivo en tales infracciones es el Estado, pues él es el titular del bien jurídico tutelado en el blanqueo (el orden socio-

²⁸⁷ Cit. por Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 180.

²⁸⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 180.

económico)²⁸⁹. ARÁNGUEZ considera que esta solución resulta más coherente con el bien jurídico que él defiende en esta figura delictiva²⁹⁰.

Por mi parte, estoy de acuerdo con la solución pero no tanto con la argumentación que ofrece ARÁNGUEZ SÁNCHEZ. Como puse de manifiesto, mi postura es patrimonialista en cuanto a la determinación del bien jurídico, pero no patrimonialista clásica sino renovada, incluyendo en el concepto de patrimonio la necesidad de cumplir con las exigencias propias de la materia, establecidas en la ley, y que limitan el ejercicio de la propiedad como derecho. Y aunque el sujeto, particular o supraindividual, sean titulares del bien, también tiene el Estado respecto de esa propiedad un interés en su ejercicio correcto. Y todo ello al margen de que existen además múltiples limitaciones al ejercicio de la propiedad: que yo sea, por ejemplo, propietario de un Dalí o de un Goya, o de una primera edición de *El Quijote*, no significa que no pueda destruir a discreción, sino que el Estado me impone determinadas limitaciones precisamente por tratarse de bienes de interés cultural. Del mismo modo, para que yo pueda poseer determinados objetos he de recabar previamente una autorización del Estado, por ejemplo para poseer armas. Y además he de comunicar al Estado el manejo de determinados objetos, como por ejemplo ingresar en un país con una determinada cantidad de dinero en efectivo. Eso

²⁸⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 180.

²⁹⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 180.

significa que aunque yo sea propietario de la cosa, existen limitaciones externas al propietario que habilitan o limitan, según los casos, la legítima propiedad.

Aplicado al caso del blanqueo de capitales, el sujeto puede ser titular de los bienes objeto de blanqueo, pero siempre existirá un interés estatal en que esos bienes sean lícitos, como requisito habilitante para el legítimo ejercicio del derecho de propiedad. Por ello, son compatibles las visiones de entender que el bien jurídico es la propiedad económica y jurídicamente entendida, con todos sus requisitos, y que el titular del bien jurídico es el sujeto pasivo del delito.

IV. Objeto material

En relación al objeto material del delito, en artículo 301.1 del Código penal establece que viene constituido por "bienes (...) que (...) tienen su origen en una actividad delictiva".

Tres son, por tanto, los elementos que deben mencionarse en esa concreción del objeto material:

- De un lado, el concepto de bienes, que alude, según la doctrina, a todo bien, valor o beneficio susceptible de ser valorado económicamente. Ello significa que el objeto material del delito de blanqueo de capitales no tiene porqué limitarse al objeto dinerario,

sino que puede comprender cualquier cosa, ya sea mueble o inmueble, o cualquier derecho²⁹¹.

- De otro lado, se dice que los bienes tienen que tener origen en una "actividad delictiva", si bien anteriormente se exigía que los bienes procedieran de un "delito". El concepto de actividad delictiva presentaba la duda de si se incorporaban dentro de ese concepto también las faltas además de los delitos, o solamente estos últimos. Desaparecidas las faltas de nuestro Código Penal, queda resuelta *ex lege* la cuestión. Lo que sí es cierto es que para poder condenar por un delito de blanqueo debe quedar acreditado que se ha cometido previamente otro delito del cual los objetos blanqueados traen causa. Para ello, creo necesaria la existencia de una sentencia condenatoria en relación a un delito anterior, pues caso contrario operaría la interpretación a favor del reo. En sentido contrario, se manifiesta BLANCO CORDERO, que considera que no es necesario, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia, la existencia de una sentencia condenatoria por alguna actividad delictiva previa, de suerte que en el proceso por el blanqueo de capitales, el juez penal deberá pronunciarse sobre existencia de algún delito anterior²⁹².

²⁹¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 182.

²⁹² Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., op. cit., pág. 248.

- Finalmente, esos bienes han de tener origen en el delito previo. La doctrina se ha manifestado crítica sobre el alcance de la expresión típica de tener su origen en el delito previo, esto es, el nexo que ha de mediar entre el bien y la actividad delictiva anterior, de manera que el primero trae causa de dicha actividad delictiva previa.

§ VI

MODALIDADES DE LA ACCIÓN TÍPICA

I. Planteamiento

El estudio del concepto de bien jurídico en el delito de blanqueo de capitales, de los sujetos intervinientes en el mismo y del objeto material del blanqueo, no puede realizarse en puridad sin estudiar la conducta típica delictiva en esta figura. Tradicionalmente se ha entendido que el concepto de acción, que ANTÓN ONECA consideraba ya "central" en la teoría del delito, constituye la base fundamental sobre la que se asienta toda la dogmática de la figura delictiva²⁹³.

Por ello, es necesario estudiar la acción de esta figura delictiva, como haremos a continuación.

II. Las modalidades comisivas del delito de blanqueo de capitales (art. 301.1 CP)

La primera cuestión sobre la que debemos llamar la atención es la existencia de una pluralidad de conductas típicas que, alternativamente, el legislador perfila y delimita en el tipo penal de blanqueo de capitales,

²⁹³ José ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, tomo I, *Parte general*, Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, págs. 6 y sigs.

conformando lo que la doctrina jurídico-penal llama un "tipo penal mixto alternativo"²⁹⁴.

En concreto, cinco son los verbos típicos que el legislador describe expresamente en esta figura: adquirir, poseer, utilizar, convertir y transmitir. Con ello, el legislador ha ampliado los tres verbos que tradicionalmente definían esta figura delictiva: adquirir, convertir y transmitir los bienes de ilícita procedencia, completando ahora las modalidades típicas con las de utilizar y poseer.

En todo caso, las diversas modalidades delictivas de la acción tienen, para el legislador, la misma significación y entidad jurídica, y se constituyen como conductas idóneas para la realización típica, con independencia unas de otras, y a las que se asocia la misma consecuencia jurídica y la misma reprochabilidad penal, aunque desde el punto de vista de la realidad lo cierto es que no siempre adquieren la misma relevancia.

Además, el legislador incorpora otras dos cláusulas abiertas, cuya interpretación es debatida en la doctrina. Nos referimos a la realización de cualquier otro acto tendente a ocultar o a encubrir el origen ilícito del bien, así como a la realización de cualquier acto encaminado a ayudar a la persona que

²⁹⁴ Miguel ABEL SOUTO, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 102.

haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Veamos cada una de ellas por separado.

A) Adquirir

El primero de los verbos típicos alternativos del delito de blanqueo de capitales es el de "adquirir" tales bienes con procedencia delictiva. La adquisición de los bienes suponen la incorporación del bien de que se trate a un nuevo patrimonio por medio de cualquier título jurídico, ya sea oneroso, ya gratuito²⁹⁵.

Ello significa, como puede imaginarse, que la adquisición de los bienes de ilícita procedencia puede realizarse de una forma muy amplia y con gran diversidad fenomenológica en la realidad, que abarca, por tanto, un amplísimo conjunto de situaciones, diversas entre sí, que pueden incluirse bajo el concepto general de adquisición²⁹⁶.

²⁹⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 225.

²⁹⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 225.

B) Poseer

El término de la posesión fue destipificado por el legislador de 1995 y posteriormente reincorporado en la descripción típica de esta figura delictiva. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ²⁹⁷, en relación a la regulación anterior, consideraba con buen criterio que la simple posesión fáctica de los bienes no podía ser incorporada en el concepto de adquisición de los bienes de ilícita procedencia. Y es que, en verdad, el término de poseer tales bienes tiene una significación diversa a la de la adquisición.

La doctrina ha estudiado, en efecto, en los últimos tiempos con especial énfasis el alcance de los delitos de tenencia o de posesión, que algún autor, como POLAINO-ORTS, ha descrito como ejemplo paradigmático de Derecho penal del enemigo. En realidad, no se castiga aquí una nuda posesión, sino, como ha puesto de manifiesto el autor citado, más bien la interacción que existe entre un objeto peligroso poseído y un determinado sujeto desconfiable. Ello sucede, por ejemplo, con la posesión de determinados objetos que el legislador reputa peligrosos en mano de determinados sujetos que no ofrecen la mínima seguridad cognitiva de respeto de la norma.

Podemos citar, a este respecto, los explosivos, armas, droga, máquinas con las que falsificar billetes, etcétera. Se trata de objetos que, en sí, entraña

²⁹⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 225.

en una cierta peligrosidad, pero el contenido de injusto del delito de tenencia o de posesión no radica exclusiva mente en la peligrosidad del objeto, sino precisamente en la circunstancia de que el objeto se encuentra en manos de determinados sujetos que, por una razón u otra, no son confiables, y no ofrecen esa mínima confianza de respeto del ordenamiento jurídico y de los derechos de los demás.

Aquí, en el delito de blanqueo de capitales, la desconfiabilidad del sujeto proviene tanto del hecho de que el sujeto ha participado como autor o como cómplice en un delito anterior, o al menos es conocedor del origen ilícito del mismo, lo que lo hace ya un sujeto desconfiable para el ordenamiento jurídico. Además, se halla la circunstancia de que está intentando burlar de algún modo el derecho de propiedad y el tráfico lícito de los bienes dentro del Estado, o para los autores que defienden esa posición, el orden socioeconómico del Estado.

C) Utilizar

La utilización del bien de ilícita procedencia es una tercera modalidad comisiva idónea de blanqueo de capitales. No se trata ya solo de adquirir dicho bien, ni tampoco del mero poseer, sino aquí de una posición intermedia que es la utilización de dicho bien, lo cual implica un uso del mismo, que puede ser directo o indirecto, por acción o por omisión, permitiendo que un tercero lo utilice.

D) Convertir

En cuarto lugar, la conversión del bien de ilícita procedencia implica su transformación en otros activos de cualquier tipo, o su transmutación en otros objetos²⁹⁸.

Desde este punto de vista cómo se incluye en la descripción de esta conducta típica tanto el cambio o mutación de los bienes, que son por tanto ajenos a la descripción de la receptación, como cualquier otra conducta fenomenológicamente consistente en la conversión. Como resalta la doctrina, el proceso de conversión puede ser sucesivo, pues el bien puede pasar por muchos procesos de blanqueo que, a su vez, se caracterizan por la existencia de sucesivas transformaciones del bien que proviene del delito previo. Como pone de manifiesto ARÁNGUEZ²⁹⁹, "el dinero obtenido por una red de prostitución se traslada a un simple asiento contable en un banco, después en un cheque de Ventanilla, posteriormente sustituido por un pagaré y finalmente se convierte en acciones al portador"³⁰⁰.

²⁹⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 225.

²⁹⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 226.

³⁰⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 226.

Con este concepto amplio de conversión se pretende abarcar los supuestos en los que el bien circula por el mercado, aunque sin desplazamiento en su titularidad, ya que, como resalta ARÁNGUEZ, normalmente se trata de actos unilaterales, sin cambiar la titularidad del mismo propietario pero la conversión y material, que como subraya ARÁNGUEZ es la principal preocupación del legislador a la hora de incluir la previsión en el tipo, no es tuyo tampoco la conversión material, por ejemplo de joyas en lingotes de oro³⁰¹. Y, como resalta el mismo autor, resulta irrelevante si la transformación es reversible, de dinero en efectivo a un cheque al portador por ejemplo, o si no lo es como la transformación de una joya en un lingote de oro³⁰². También es posible que la mutación se produzca por partición o por adicción, siempre que tal acción modifique la naturaleza de la cosa³⁰³.

E) Transmitir

El quinto verbo típico al que se refiere el legislador en esta figura delictiva es la transmisión de los bienes de lícita procedencia antiguamente se

³⁰¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 226.

³⁰² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 226.

³⁰³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 226.

utilizaba el término transferencia y ahora el verbo transmitir, de dónde proviene o se deriva el término transmisión. Esta transmisión puede producirse mediante cualquier modalidad o procedimiento de traspaso, de cesión, o de transferencia de los bienes a otras personas³⁰⁴.

Evidentemente la transmisión puede ser física o electrónica, directa o indirecta material o inmaterial etcétera³⁰⁵.

**F) Cualquier otro acto para ocultar o encubrir
la ilicitud del origen**

Después de las cinco conductas típicas mencionadas, incorpora el legislador dos cláusulas abiertas, cuyo alcance es discutible y cuya legitimidad está colocada bajo la sombra de la duda. La primera de ellas es la realización de cualquier otro acto para ocultar o para encubrir la ilicitud del origen de los bienes objeto del blanqueo. Como puede verse, estas cláusulas vienen delimitadas por la presencia de un elemento subjetivo del injusto, de carácter tendencial y que se menciona con las expresiones "para ocultar" y "para encubrir".

³⁰⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 227.

³⁰⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 227.

En tanto elemento subjetivo del injusto, no se requiere la consecución de tales conductas de ocultar o de encubrir, sino que el tipo penal se vería satisfecho y plenamente consumado con la presencia en el ánimo del autor de dicha tendencia subjetiva aunque ella no se llegue a perfeccionar en la realidad. En cambio, algunos autores como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ³⁰⁶ y BLANCO CORDERO, consideran que no constituye propiamente un elemento subjetivo del injusto sino una característica que resalta el elemento volitivo del dolo, haciendo incompatible la realización del delito con el dolo eventual e incluso con el dolo directo de segundo grado, exigiendo el dolo directo de primer grado.

Algunas apreciaciones críticas podrían añadirse este respecto.

- De un lado, esta cláusula abierta resulta poco respetuosa con el principio de certeza normativa, comprometiendo de tal forma la vigencia del principio de legalidad³⁰⁷.
- De otro lado, es erróneo que esta partícula tendencial suponga un reforzamiento del dolo, dejando de lado el dolo eventual y el dolo directo de segundo grado, pues siendo sancionada la figura de la modalidad imprudente, carece de sentido que sea delito la comisión

³⁰⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 230.

³⁰⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 227.

imprudente y no lo sea la comisión doloso-eventual ni la realización del tipo con dolo directo de segundo grado.

**G) Cualquier otro acto para ayudar a eludir
la responsabilidad por el delito previo**

La misma consideración cabe repetir aquí respecto de la modalidad de la cláusula abierta de la realización de cualquier acto tendente a ayudar a eludir la responsabilidad de otra persona por el delito previo. Nos encontramos también ante un elemento subjetivo del injusto, mencionado también de manera tendencial con la partícula "para ayudar a" y se plantea aquí también la problemática y la incoherencia del legislador de considerar sancionable la modalidad imprudente y no la modalidad doloso eventual ni la modalidad delictiva con dolo directo de segundo grado, siendo así que si es delito lo menos debería serlo, con mayor motivo, lo más.

III. Modalidades fenomenológicas de la conducta delictiva

A) Planteamiento

Junto a las diversas conductas típicas que integran el delito de blanqueo de capitales, y que constituyen sin duda el soporte material y normativo de la estructura del injusto típico, podemos hablar también de las diversas modalidades fenomenológicas que se producen en la realidad y que se han

desarrollado en la práctica para llevar a cabo y consumir cabalmente las conductas de blanqueo de capitales.

De la misma forma que el delito de homicidio, por ejemplo, castiga “al que matare a otro...” y este verbo típico matar puede realizarse fenomenológicamente de muy diversas maneras (mediante un disparo, acuchillando a alguien, empujándolo por un precipicio, tirándolo por la ventana, envenenándolo, etc.) también el patrón ortopédico del blanqueo de capitales admite ser realizado en la práctica a través de muy diversas formas de conducta o procedimientos de realización.

Los estudiosos de la materia han incidido en el análisis de esta cuestión dando lugar a un catálogo muy granado e imaginativo de procedimientos de blanqueo de capitales así, podemos citar la reciente publicación de GÁLVEZ BRAVO que incide precisamente en los diversos *modus operandi* en las operaciones de blanqueo de capitales³⁰⁸.

A continuación, seguiremos el esquema de GÁLVEZ BRAVO y de otros autores, para mencionar algunos de estos procedimientos idóneamente productores del resultado de blanqueo de capitales.

³⁰⁸ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 2ª. edic., Wolters Kluwer, Barcelona, 2017, págs. 113 y sigs. También, de interés: Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, Bosch, Barcelona, 2015, págs. 50 y sigs.

B) Clasificación

En su recién citado estudio sobre los procedimientos de realización del blanqueo de capitales, GÁLVEZ BRAVO distingue esencialmente entre las técnicas de blanqueo de capitales que se realizan a través de actividades y de profesiones no financieras³⁰⁹, de un lado, y, por otro lado, el blanqueo de capitales que es realizado a través de operaciones financieras³¹⁰.

- Dentro de las primeras operaciones distingue el autor los juegos de azar, que incorporan a su vez la compra de décimos de lotería premiados, los casinos y los juegos online, las compraventas de bienes de alto valor con pago en metálico, que incorporan la compraventa de piedras y metales preciosos, de obras de arte y de antigüedades, las subastas, la inversión en sociedades filatélicas y, preferentemente, la compraventa de bienes inmuebles, la utilización de profesionales, desde abogados a notarios, pasando por contables, asesores fiscales y auditores, etcétera, el blanqueo de capitales que tiene lugar a través de operaciones comerciales de interior, el blanqueo de capitales que se realiza a través del comercio

³⁰⁹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 113 y sigs.

³¹⁰ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 205 y sigs.

internacional, el transporte físico de dinero en metálico que se corresponde con el contrabando de dinero, el blanqueo y el uso de pasaportes diplomáticos, el embarque de mercancías con dinero oculto, el blanqueo través de compañías de autobuses, el smurfing, las hormigas japonesas, el blanqueo de capitales a través del fútbol, el blanqueo de capitales a través de actividades con fines altruistas y entidades sin ánimo de lucro, como las ONGs, la financiación de partidos políticos, las becas de estudio, las fundaciones, el crowdfunding, el falso proceso judicial, las compañías pantalla el blanqueo de capitales a través de la industria de las renovables, las falsas ofertas de empleo, y el blanqueo de capitales a través del mundo virtual.

- De otro lado, se encuentran las operaciones de blanqueo de capitales que se realizan mediante procedimientos financieros. Aquí distingue Gálvez Bravo, en un esfuerzo sistemático loable, las operaciones de blanqueo de capitales que tienen lugar a través de instituciones financieras tradicionales, como la banca minorista nacional, la banca extraterritorial, la banca privada, la banca offshore, el blanqueo de capitales en el sector de préstamos, los paraísos fiscales y las entidades offshore, las operaciones de blanqueo en el mercado de valores, las transferencias de dinero o valores, el blanqueo de capitales a través de nuevos medios de pago, y el blanqueo de capitales en el sector de los seguros.

El esquema anterior que ofrece GÁLVEZ BRAVO en su estudio no agota desde luego las muy diversas modalidades o procedimientos idóneos para producir el blanqueo de capitales, pero si dan sin duda una idea aproximada y aún cercana a la realidad de cuántas son las formas fenomenológicas de consecución del blanqueo, los modus operandi tan diversos, los mecanismos tan diferentes y tan complementarios entre sí de que se valen los blanqueadores, etc.

En el apartado siguiente vamos analizar, siquiera sea con brevedad algunos de estos procedimientos, especialmente relevantes en la práctica por su frecuente uso desde el punto de vista criminológico, y que han adquirido en los últimos tiempos, por ello, una relevancia particular como medios idóneos para la producción de esta figura delictiva.

IV. Análisis de algunos procedimientos fenomenológicos idóneos para el blanqueo de capitales

A) Compra de décimos de lotería premiados y otras operaciones mediante juegos de azar en casinos y juegos online

Una de las más tradicionales, conocidas y -también, por qué no decirlo- rudas operaciones de blanqueo de capitales consiste en la compra por parte del blanqueador de un billete de lotería agraciado con premio a su legítimo ganador, a efecto de que el primero pueda blanquear de esa forma el importe del premio y el segundo, el legítimo ganador, pueda obtener en efectivo de manera expedita el dinero, incluso con una gratificación extra por acceder a dicha componenda, de tal forma que los dos saldrían, según sus planes personales, beneficiados.

La realidad criminológica española de la última década muestra, sin duda, numerosos supuestos en los que personas que tenían dificultades para demostrar la licitud del origen de su cuantioso patrimonio, han esgrimido a su favor que parte de ese patrimonio provenía de la compra de decimos de lotería agraciados en premios recientes. Así, pueden mencionarse los casos de un antiguo concejal de un Ayuntamiento andaluz que declaró que una elevada cantidad de dinero cercana a los 650000 €, los había obtenido en premios de lotería y cupones de la ONCE, como el caso de un exalcalde de una población

islaña española, que afirmaba que en una afortunada Navidad ganó 43000 € en 10 décimos de la Lotería de Navidad y días más tarde casi 15000 € con otros 135 décimos de la Lotería del sorteo del Niño. Estos argumentos no solo hicieron levantar dudas y sospechas sobre tan reiterada fortuna y suerte, sino que hizo que gran parte de la población y de la prensa tomará directamente a broma, con frases jocosas del estilo “la lotería siempre le tocaba al alcalde” o “la increíble suerte de tal persona”. A estos casos de la realidad se les puede añadir otros supuestos, igualmente famosos, como el de un presidente de Diputación o el de un presidente de un equipo de fútbol, que mostraban una pareja suerte en eso de la obtención de premios mediante la compra supuestamente lícita de décimos premiados de Navidad o de otras loterías. También a ellos les tocaba siempre la lotería.

Esta operación es, como puede verse, una de las más tradicionales y empleadas en la práctica por el blanqueador, en tanto en cuanto, como se ha señalado, un décimo de lotería constituye realmente un cheque al portador³¹¹, que no tiene más propietario que aquel que lo tiene en su poder y que lo presenta en el momento en la administración de lotería para los premios de hasta 5000 €, o en la sucursal bancaria, en todo caso para premios superiores a tal cifra³¹².

³¹¹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 114.

³¹² Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 114.

Dado que el importe para la adquisición del décimo de lotería suele ser reducido, y que no se expide factura ni recibo de la compra del mismo, su obtención es puramente anónima, de suerte que es plenamente irrelevante en qué manos haya estado el billete, ni quien lo adquirió, ni en qué momento lo compró, ni quien lo tuvo, de manera que este anonimato pleno hace que, como ha señalado GÁLVEZ BRAVO, el décimo de lotería sea un instrumento perfecto para el blanqueo de dinero negro³¹³.

El hecho de que el décimo de lotería sea un instrumento idóneo de Comisión delictiva para el blanqueo de dinero, ya sea en la modalidad de boletos agraciados con premios de cuantía elevada o ya en la modalidad de boletos premiados con cuantías menores, ha llevado al legislador para endurecer los criterios normativos y fiscales con vistas a dificultar la utilización de este procedimiento de manera exitosa para el blanqueador. Así, la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las fuerzas públicas y al impulso de la actividad económica, modifica la disposición adicional trigésima tercera de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedad, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en el sentido de que

³¹³ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 114. Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 51 y sig.

establece un gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas que superen la cuantía de 2500 € de manera que ahora se fija en un 20%³¹⁴.

Esta nueva tasa, en vigor desde el primero de enero de 2013, tiene una finalidad muy clara y definida: la de dificultar o entorpecer que se lleve a cabo la conducta de blanqueo de capitales reduciendo, al incrementar la tasa, el posible beneficio que pueda obtener el blanqueador en tanto en cuanto a la Comisión que deba pagar al intermediario y al verdadero ganador del sorteo deberá sumar un 20% de impuestos al valor total del premio³¹⁵.

También, especialmente para los supuestos de cifras no muy elevadas, la ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, establece en su artículo 7 con carácter general la limitación del pago en efectivo de cualquier operación en el tráfico mercantil irreal a un máximo de 2500 €, reduciendo a la mitad la anterior cuantía de 5000 €. Con esta limitación, en la cual se incluye a las administraciones de apuestas y loterías, se busca dificultar la connivencia de alguno de los empleados de dichas administraciones con el

³¹⁴ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 115.

³¹⁵ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 115.

sujeto que pretenda blanquear facilitándole para tal efecto el cobro de un décimo, reduciéndose la cifra que se puede blanquear³¹⁶.

La compra de billetes de lotería premiados para blanquear dinero no es, empero, la única operación que emplea como instrumento a los juegos de azar con esa finalidad delictiva blanqueadora. Otras operaciones tienen lugar empleando también a los casinos, organismos igualmente eficaces para blanquear bienes de procedencia ilícita y pretender darles una apariencia de licitud. Como ha expuesto la doctrina especialista, el motivo por el cual los casinos son instrumentos que facilitan la actividad de blanqueo reside en las grandes cantidades de dinero en efectivo que tiene entrada en sus locales, cantidades que además varían vertiginosamente de mano, esto es de titularidad, ya sea por las pérdidas ya por las ganancias, sin mayor justificación que la fortuna que se produce en los lances del juego³¹⁷, sin olvidar además las múltiples operaciones de juego que se producen simultáneamente en el casino así como la inexistencia de un control por parte del casino sobre las fichas realmente adquiridas y sobre las fichas realmente jugadas por cada jugador, que además comprará las fichas con dinero en efectivo³¹⁸.

³¹⁶ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 115.

³¹⁷ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 116.

³¹⁸ Al respecto, J. M. FERRO VEIGA, *Aspectos legales sobre el delito fiscal, la investigación patrimonial y el blanqueo de capital: radiografía de las tramas y de la*

Desde este punto de vista, es evidente que el blanqueo de capitales utilizando a los casinos puede realizarse de un doble modo siguiente:

- De un lado, el casino puede fungir como empresa tapadera configurada con esta finalidad delictiva blanqueadora³¹⁹.
- De otro lado, puede utilizarse el casino como institución no financiera que blanquea dinero, aunque se haga al margen de la voluntad de la misma, utilizándola como instrumento³²⁰.

El uso del casino como medio de blanqueamiento de dinero no es, ciertamente, una actuación nueva ni novedosa. Hace ya un siglo Al Capone también utilizaba en los casinos estadounidenses y cubanos este procedimiento, de suerte que le era suficiente con la adquisición de fichas que no serían utilizadas en el juego y que se cambiarían posteriormente por dinero en

delincuencia organizada nacional y transnacional, Editorial Club Universitario, 2011, pág. 108.

³¹⁹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 116.

³²⁰ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 116.

efectivo o por un cheque para ser cobrado³²¹. El procedimiento es, pues, enormemente sencillo: el blanqueador se limitará a comprar con dinero de origen ilícito fichas, de las cuales jugará una parte y otra parte reservará para que sea convertida en cheque en concepto de supuestas ganancias obtenidas en el juego³²². De esta forma, el blanqueador permutará dinero sucio por ficha y a continuación ficha por dinero limpio, combinándose este procedimiento además con la no infrecuente actuación por parte del blanqueador, que a menudo comprará el premio al jugador que ha ganado a un precio superior al montante de las ganancias del juego³²³.

El hecho de que el casino sea un instrumento idóneo para las actividades de blanqueo de capitales, empleados tradicionalmente por asociaciones mafiosas, ha llevado a los legisladores a extremar las obligaciones de diligencia antiblanqueo en época reciente. Así, por ejemplo, las 40 Recomendaciones del GAFI también se hicieron eco de esta circunstancia, aplicando a los casinos los requisitos de procedimiento de debida diligencia respecto del cliente y de

³²¹ Miguel ABEL SOUTO, "Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal", *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 14-14, Granada, 2012, pág. 13.

³²² J. M. DEL CID GÓMEZ, *Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo*, Ediciones Deusto, Planeta de Agostini profesional y formación, Barcelona, 2007, pág. 74.

³²³ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 118.

conservación de los registros expuestos en las recomendaciones 5,6 y 8 a 11 que habrán de ser aplicados también a las actividades y profesiones no financieras llevadas a cabo en los casinos, cuando los clientes realizarán operaciones financieras iguales o mayores al umbral de 3000 €, según la versión del año 2003 (Recomendación 12 del GAFI) así como que las actividades y las profesiones no financieras deben estar sujetas a determinadas medidas de regulación y de supervisión, incluyendo a los casinos que han de someterse a un régimen de regulación y supervisión integral que asegure que han implementado efectivamente las medidas necesarias contra el blanqueo de activos y el financiamiento del terrorismo (Recomendación 24 del GAFI). Dentro de este régimen de regulación y de supervisión se incluye que los casinos deben funcionar bajo licencia, que las autoridades competentes deben adoptar las medidas legales o reglamentarias necesarias para impedir que los delincuentes o personas a ellos asociadas tengan o sean beneficiarios finales de participaciones significativas o de control o que ocupen una función gerencial o sean operadores de un casino, que las autoridades competentes deben asegurar la efectiva supervisión de los casinos en lo atinente al cumplimiento de los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, etcétera.

Estas recomendaciones del GAFI determinaron la sucesión, desde principios de los años 90 hasta la actualidad, de una serie de normas tendentes al establecimiento de medidas de control que dificultan o entorpecen la

posibilidad de la Comisión de Actividades de blanqueo de capitales en el seno de los casinos.

- Desde el plano internacional, pueden mencionarse dos directivas europeas de 1991 y de 2001: la directiva 91/308/CEE, del Consejo de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, y la directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la directiva anterior. Esta segunda directiva incorpora como sujetos obligados para comunicar operaciones sospechosas a los casinos, que han de identificar a los clientes cuando compren o vendan fichas por valor igual o superior a 1000 €, con la excepción de que los identifiquen al acceder al casino independientemente del número de fichas que adquieran³²⁴. El casino satisfará las obligaciones a él impuestas cuándo establezcan la identificación, cuando procedan a registrar e identificar a sus clientes, y todo ello con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino³²⁵.

³²⁴ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 119.

³²⁵ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 119.

- También desde una óptica nacional se han fomentado y sucedido las normativas para combatir el blanqueo de capitales. A este respecto puede citarse, por ejemplo:
 - o 1) La ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en cuyo artículo 2.2 incluye los casinos como un organismo que realiza una actividad especialmente obligada en la lucha contra el blanqueo de capitales.
 - o 2) El Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en cuyo artículo 16 se dispone que los casinos estarán sujetos a las obligaciones de lucha contra el blanqueo de capitales, debiendo para ello comunicar al Servicio Ejecutivo cualquier operación que denote indicios de vinculación al blanqueo de capitales, especialmente en lo que tiene que ver con la identificación de sus clientes. Ello incluye, especialmente, la entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de canjeamiento de fichas, las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes, la expedición por parte de los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los

jugadores, así como la compra o la venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 1000 €, con la excepción de que se proceda a registrar e identificar a los clientes, con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino³²⁶.

- 3) La ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, constituye la adecuación de nuestra regulación patria de conformidad con las directrices de la directiva 2001/95/CE que, como vimos, consideraba como nuevos sujetos obligados a los casinos de juego, a los auditores externos, a los contables externos, a los profesionales independientes del derecho, a asesores fiscales, a quienes ejerzan actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comision intermediacion en la compra de inmuebles, notarios, abogados y procuradores que participen o actúen por cuenta de clientes en cualquier transacción financiera

³²⁶ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 119 y sig.

inmobiliaria y a personas físicas y jurídicas que puedan determinarse reglamentariamente³²⁷.

- 4) Finalmente, la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se hace eco asimismo de las recomendaciones del GAFI y del Consejo de la Unión Europea, dedicando varios de los artículos de su regulación a esta materia determinada, de suerte que declara que los casinos son sujetos obligados y sometidos a la presente Ley (art. 2.1. p) y que respecto a ellos se establece la obligación de identificación y de comprobación mediante documentos fehacientes de la identidad de cuantas personas pretendan acceder al establecimiento, de manera que dicha entidad sea registrada fehacientemente (art. 7.5).

De conformidad con estas obligaciones establecidas a los casinos de juego se establece también que estas instituciones tendrán el deber de identificar a cuántas personas pretendan realizar operaciones como la entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de cambio de fichas, transferencias de fondos realizadas por los casinos la petición de los clientes, la expedición por los caseros de certificaciones

³²⁷ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 120.

acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores, o la compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 2000 €. Además, y a modo de compliance, la aplicación por parte de los casinos de estas obligaciones significará que se entienden cumplidas las medidas de diligencia debida de conformidad con la mencionada ley de 2010.

Esta ley de 2010 ha sido desarrollada por el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que establece en el artículo 4 la obligación de identificación formal y en el artículo 43 las medidas de control interno de aplicación al pago de premios en loterías u otros juegos de azar.

El mencionado art. 4 del RD 304/2014 establece que los sujetos obligados habrán de identificar y comprobar, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuántas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1000 €. Se exceptiona de este régimen el pago de premios de loterías y otros juegos de azar, en los que se procederá a la identificación y comprobación de

la identidad en relación con los premios cuyo importe sea igual o superior a 2500 €.

Por su parte, el artículo 43 del mencionado Real Decreto establece que los sujetos que se encuentren obligados conforme a la ley y que se dediquen a gestionar, explotar o comercializar loterías y otros juegos de azar establecerán procedimientos adecuados de control interno en relación con las operaciones de pago de premios, previendo en todo caso un manual de procedimientos donde se incluirán, como mínimo, la identificación de los ganadores de premios por importe igual o superior a 2500 €, sin perjuicio de lo que, a efectos de identificación de jugadores, se dispone en otra normativa.

Además, y dentro de estas operaciones de juegos de azar, se han difundido últimamente los llamados juegos online que utilizan las redes de Internet como herramienta idónea para blanquear dinero, mediante operaciones como apuestas de póker, juegos de ruleta, máquinas AWP o de diversión con premio, etcétera³²⁸.

³²⁸ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 121 y sigs.

En concreto, el juego online se muestra como una herramienta idónea para el blanqueamiento de dinero debido a que las entidades que trabajan a través de la red se caracterizan por la facilidad de acceso a los servicios, por la despersonalización de las relaciones que existen entre el cliente y la entidad, y por la rapidez e inmediatez de las transacciones³²⁹. Ello facilita enormemente el movimiento de una amplia cantidad de transacciones y el incremento de flujos de efectivo propicios para el blanqueo.

Por ello, en la medida en que este tipo de juego cibernético elimina el producto físico se hace más fácil el ocultamiento del bien, al margen de que en muchas ocasiones las ganancias del juego están liberadas de tributación en no pocas jurisdicciones, lo que dificulta el rastreo de operaciones ilegales, la ocultación de bienes, y los actos propiamente de blanqueo que se realizan mediante estas operaciones cibernéticas.

B) Compraventa de bienes u objetos de elevado valor con pagos en efectivo

Además de las operaciones de blanqueo de capitales que se llevan a cabo empleando actuaciones relativas a los juegos de azar, existe también una operación clásica consistente en la compraventa de bienes objetos de elevado valor económico que se llevan a cabo mediante el pago en efectivo. Estas

³²⁹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 123.

operaciones de compraventa pueden no ser únicas ni aisladas, sino incardinarse unas con otras en una verdadera cadena o secuencia de operaciones jurídicas en el tráfico mercantil, que tendrá como finalidad la de borrar el rastro que pudieran dejar las cantidades de dinero blanqueado, y al mismo tiempo alejar y hacer olvidar de ese modo el origen ilícito del dinero en sí³³⁰.

Dentro de estos bienes de elevado valor económico que son objeto de operaciones de compraventa pueden citarse las piedras y metales preciosos, las obras de arte y las antigüedades, las inversiones en sociedades filatéticas, la compraventa de bienes inmuebles, etcétera³³¹. La diversa consideración de estos bienes obliga, siquiera sea brevemente, a una mención por separado de los mencionados bienes.

- Los metales y las piedras preciosos comparten algunas características reconocidas en la actualidad en todo el mundo. De un lado, se trata de bienes que tienen un elevado valor económico estable en el mercado, incluso creciente en la medida en que van escaseando dichos bienes. Por otra parte, se trata de bienes que, por su tamaño, son fácilmente transportables y pueden ser transformados en dinero efectivo. Ellos los convierte en bienes idóneos para la comisión de

³³⁰ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 126.

³³¹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 126 y sigs.

actividades delictivas, como el blanqueo de capitales y otras operaciones de tipo fraudulento. Ello llevó tradicionalmente al legislador a alarmarse ante el uso posible de estos objetos con finalidad delictiva. Por ello, ya tempranamente la legislación española se preocupó de establecer determinadas trabas o regulaciones relaciona éstas con estos materiales, precisamente para entorpecer las actuaciones delictivas que pudieran cometerse con ellos, o para perseguir las que ya se hubieran cometido. A este respecto, puede citarse la ley 17/1985, de 1 de julio, sobre objetos fabricados con metales preciosos, así como el reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 197/1988, de 2 de febrero.

- Conforme al art. 1.1 de esta ley, se califican como "metales preciosos exclusivamente el platino, el oro y la plata y se denominan objetos fabricados con metales preciosos los que contengan, total o parcialmente, platino, oro o plata en la proporción legal en la misma establecida", mientras que el artículo 2 de la citada Ley exceptúa del catálogo de metales preciosos las materias primas con que se fabrican tales objetos, incluyendo lingotes, chapas, hojas, láminas, varillas, hilos, bandas y tubos, excepto a subir cuando sean directamente comercializadas para el público, en cuyo caso deben contar con las mismas garantías que los restantes objetos fabricados con metales preciosos. También se exceptúan las partes de artículos o productos semi facturados incompletos, las piezas para las prótesis

dentarias y de uso médico, las piezas e instrumentos de uso científico destinados a laboratorios o al uso industrial, o aplicaciones estratégicas, los objetos fabricados con metales preciosos que tengan carácter de antigüedad, considerando como tales los que tengan más de cien años, así como las monedas que tienen o han tenido curso legal.

- Por su parte, el Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la ley 17/1985, de 1 de julio, sobre objetos fabricados con metales preciosos, establece por su parte en el artículo 97 que los establecimientos de compraventa de joyas usadas habrán de llevar un libro registro de los movimientos que realicen y que será revisado semanalmente por las fuerzas y cuerpos de seguridad. En dicho libro registro habrán de consignar la fecha de la operación, el nombre y los apellidos, el domicilio y el número del documento nacional de identidad del interesado, la clase y peso de metal del objeto de que se trate, el peso en quilates, una reseña de los contrastes oficiales, el precio abonado, la papeleta de empeño si la hubiere, la fecha de enajenación del objeto, etcétera.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, también establece en su artículo 25.1 la obligatoriedad de llevar un registro documental por parte de las personas físicas o jurídicas que ejerzan determinadas actividades

relevantes para la seguridad ciudadana. Dentro de esas actividades se incorporan, por ejemplo, actividades de hospedaje, transporte de personas, acceso comercial a servicios telefónicos o telemáticos, alquiler o desguace de vehículos a motor, compraventa de joyas y metales, ya sean preciosos o no, objetos obras de arte, cerrajería de seguridad, etcétera.

Estas obligaciones de control son comprensibles en la medida en que, con estos bienes, puede cometerse idóneamente la conducta de blanqueo de capitales. Como ha sistematizado la doctrina, existen numerosas prácticas usualmente empleadas en la realidad para llevar a cabo estas actividades de blanqueo³³². Dentro de estas prácticas pueden citarse el transporte físico a través de las fronteras, el llamado préstamo Lombardo, tipo de préstamo o adelanto de dinero que la entidad otorga en base a una garantía mobiliaria única como pueden ser las joyas o metales preciosos, las compras de monedas de oro que se pagan en efectivo y que posteriormente se retornan al comprador reclamando la devolución del dinero mediante cheque o transferencia, así como una práctica moderna consistente en comprar

³³² Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 129 y sigs.

oro a través de Internet a empresas como E-Gold que permiten su compra por internet como inversión³³³.

- Por su parte, otros bienes idóneos a los que se puede vincular operaciones de blanqueo de capitales son las obras de arte, las antigüedades, y otros objetos de valor artístico, histórico, cultural o científico. Nos referimos aquí a bienes que, intrínsecamente, tienen un elevado valor económico, en la medida en que son únicos, y tienen un reconocido valor artístico o plástico en el mercado. Como ha señalado la doctrina, la práctica más habitual para blanquear dinero mediante el comercio con obras de arte se realiza con la intermediación de subastas, donde el sujeto que pretende blanquear presenta a subasta obras de arte y antigüedades, entregando a un sujeto cómplice una cantidad de dinero, para que puje y se haga con los objetos, de manera que el blanqueador se hace con la suma de dinero ya blanqueado y el cómplice a su vez le devuelve los objetos cobrando por su parte la Comisión entre ellos acordada³³⁴, con la consiguiente revalorización del bien, debido a su carácter único, esto

³³³ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 130.

³³⁴ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 132. Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 55.

es: a su carácter de objeto inencontrable de coleccionista que incrementa su interés y su valoración en el mercado.

- Otro tercer procedimiento dentro de este ámbito es la inversión en sociedades filatélicas en la medida en que se ofrece la venta de valores filatelicos y el pago de los mismos en cuotas diferidas en el tiempo, ya sean mensuales, trimestrales, semestrales, otras a largo plazo, que ofrecen realmente el derecho a recuperar el importe de la inversión y los beneficios que puedan producirse, y que pueden llegar a ser ciertamente elevados³³⁵. Una vez que ello sucede, se procede a la selección de inversores que sean poseedores de dinero negro de procedencia legal o ilegal, simulando ser un contrato privado de compraventa de sellos en el cual el vendedor es el cliente que blanquea el dinero y el comprador es la sociedad de inversión filatélica. El Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, y otras normas de regulación del sistema bancario, financiero y asegurador también establece, en su artículo 2, dentro de los sujetos obligados a las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades de inversión filatélica y numismática. Con ello, se confiere y reconoce

³³⁵ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 119.

normativamente a las personas que actúan en este sector su idoneidad para realizar actividades de blanqueo penalmente relevante. En la realidad reciente española encontramos un ejemplo notorio a este respecto en el caso Forum Filatélico y Afinsa en los que se ventiló la estafa procurada a un elevado número de ahorradores que invirtieron en la compra de sellos con la finalidad de una revalorización de tales productos³³⁶.

- Finalmente, un bien vinculado especialmente con actividades de blanqueo es sin duda el bien inmueble, que constituye uno de los más idóneos procedimientos de blanqueo que se han producido en nuestro país en épocas como la del boom inmobiliario y aprovechando el extraordinario flujo turístico de que goza nuestro país. Todos los recientes casos de blanqueo de capitales que han llegado a resolución judicial muestran que las inversiones inmobiliarias son medios empleados con harta frecuencia en las operaciones de blanqueo de capitales, de suerte que el blanqueador procede a la compra del inmueble por un valor superior al que podría haberse obtenido en el mercado, existiendo por tanto una diferencia entre el precio real y el precio que figura en el contrato, diferencia que será la cantidad que proceda a blanquearse. En el momento de producirse la escritura de la compraventa, se hace constar en la

³³⁶ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 133.

misma el precio del inmueble según la operación, dándose de ese modo un carácter legal a la adquisición de patrimonio por parte del blanqueador. Por su parte, una vez que se ha producido la liquidación de los tributos derivados de la transmisión de compraventa inmobiliaria, y de acuerdo con el precio que figura en el contrato y la escritura, ya se habrá producido la entrada del valor o cuantía económica en el seno del sistema económico oficial. Y con posterioridad, si el blanqueador no estuviera interesado en mantener esa propiedad podrá por su parte venderla, obteniendo de esa manera dinero en efectivo que además estaría ya justificado legalmente³³⁷.

- Otra modalidad de blanqueo de capitales relacionados con esta compraventa de inmuebles pasa por escriturar el bien por un valor inferior al verdadero precio de la compra, que resultaría abonado por el comprador con dinero negro, de suerte que se estaría realizando un fraude fiscal y al mismo tiempo se estaría legitimando un patrimonio³³⁸. Si con posterioridad se procediera a la venta de ese bien inmueble a un precio superior con el argumento de que se hubiera realizado en el mismo alguna mejora, que podría ser real o

³³⁷ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 135.

³³⁸ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 135.

incluso ficticia, podrían seguirse blanqueando nuevas cantidades de dinero³³⁹.

- Además, existen otras muchas posibles operaciones que, al amparo de la realización de compraventas inmobiliarias, pueden ser modos idóneos de comisión de blanqueo de capitales, como por ejemplo mediante entidades financieras a las que se solicita la financiación de la operación mediante la contratación de una hipoteca mediante otros intermediarios que no sean entidades financieras, como especialistas en Derecho, o en cuestiones de finanzas o fiscales, o también mediante la fiducia, el fideicomiso o el trust, etc.³⁴⁰.

C) Participación, intermediación o consejo de profesionales especializados

La actividad de blanqueo de capitales siendo, como es, acentuadamente técnica, suele cometerse bajo el asesoramiento, la coordinación, la intermediación, el consejo o la participación de algún profesional especialista en materia fiscal y financiera. Ello plantea el problema jurídico-penal de la responsabilidad que puedan tener eventualmente estos sujetos intervinientes

³³⁹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 136.

³⁴⁰ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 136.

en la configuración de una operación que tiene como finalidad o como propósito el blanqueo de dinero negro.

Se plantea aquí la participación que puedan prestar a los blanqueadores de dinero determinados sujetos con tales conocimientos técnicos. Ante esta problemática el glosario del GAFI que se incorpora junto a las 40 recomendaciones se refiere expresamente al uso de profesionales en el ámbito no financiero, donde se incorporan expresamente a abogados, notarios, otros profesionales, contadores o contables, etcétera.

Esta mera mención es puramente enumerativa pero en ningún caso indicativa de que la labor de estos profesionales esté asociada necesariamente a la comisión de delitos de blanqueo de capitales. Únicamente se quiere indicar con esa mención que algunos particulares, personas jurídicas o físicas, para la configuración del delito han echado mano del asesoramiento o participación de algunos de los profesionales mencionados anteriormente, se trata así, por tanto, de un modus operandi que se ha empleado en algunos supuestos para una más correcta organización de la estructura o de la actividad delictiva.

En otro capítulo ulterior, tratando expresamente de la imputación objetiva y subjetiva del abogado defensor y asesor por un delito de blanqueo de capitales, veremos hasta qué punto tiene fundamento esta responsabilidad, y en todo caso cuáles son los límites legales y normativos de la misma. Aquí únicamente dejaremos constancia de que en determinados casos algunos de los

profesionales mencionados pueden tener una responsabilidad jurídico-penal por una configuración delictiva de la operación de blanqueo de capitales pero que, en ningún caso por regla general, dicha responsabilidad puede darse por sobreentendida y, asimismo en ningún caso, el asesoramiento y la defensa profesional por parte del abogado, del asesor, etcétera, da lugar inexorablemente a una participación delictiva ni a una responsabilidad penal por el delito de blanqueo de capitales.

D) Intermediación de un testaferro u “hombre de paja”

Otra modalidad también ya clásica en la realización de la conducta de blanqueo es la intermediación de un testaferro u “hombre de paja” en la configuración de la actuación delictiva. El Diccionario de la Real Academia Española define testaferro como “persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona”.

En las situaciones jurídicas que a nosotros nos interesan, se menciona con el nombre de testaferro a aquellos sujetos que llevan a cabo una suplantación de otras en determinados negocios fraudulentos o en situaciones ficticias con fines a facilitar la realización de delitos, de tal modo que, no obstante producirse esa mencionada suplantación estos sujetos encubiertos no dejan de percibir beneficios que puedan derivarse de las conductas de fraude, evasión, estafa, apropiación indebida, etcétera.

Como es lógico pensar, en las situaciones de blanqueo también se emplean a menudo a testaferros que se prestan a contribuir facilitando la situación delictiva. Su conducta está, en este sentido, encaminada al ocultamiento, encubrimiento o auxilio del blanqueador o de su conducta blanqueadora, de suerte que no suele ser el propietario de los bienes aunque si tenga participación, interés, directo o indirecto, ventaja o beneficio del mismo. También puede suceder que el testaferro únicamente conozca una parte del plan o que, incluso, ni siquiera llegue a conocer la identidad del propietario real o del blanqueador directo³⁴¹.

Como se ha mencionado, la secuencia mediante la cual el testaferro puede figurar suplantadoramente en conductas de blanqueo puede seguir diferentes procedimientos. Casi, puede producirse la utilización de identidades falsas o pertenecientes a colaboradores de una organización destinada al blanqueo, tales como inmigrantes, ancianos, enfermos mentales o terminales, inmigrantes, etcétera³⁴². También es frecuente la utilización de familiares del blanqueador, de manera que se utilizan para tales personas de confianza para estas actividades delictivas, cuya responsabilidad en todo caso varía en función de su grado de participación y de vinculación con la estructura delictiva.

³⁴¹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 150.

³⁴² Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 150.

E) Contrabando de dinero

Otra modalidad igualmente clásica, y muy empleada también por su simplicidad y por no ser necesario especiales conocimientos técnicos, es la del transporte físico de dinero en metálico a modo de contrabando dinerario. Se trata de una técnica mediante la cual se mueve dinero especialmente de un país a otro, infringiendo el límite fijado tanto para la entrada como para la salida, así como para el transporte, de dinero en el país.

El artículo 34 de la Ley 10/2010, bajo el epígrafe de obligación de declarar, establece en su apartado primero que las personas físicas que, actuando por su cuenta propia o de terceros, realicen determinados movimientos de dinero deberán presentar declaración previa en los términos establecidos en la propia ley. Dentro de esas operaciones de dinero se refiere la mencionada ley a la salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 € o a su valor equivalente en la moneda extranjera de que se trate. Asimismo, se refiere el artículo 34.1 de la mencionada ley 10/2010 a los movimientos que se produzcan dentro del territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 € o a su valor equivalente en moneda extranjera de que se trate.

Pero significa que tanto para ingresar como para sacar del país una cantidad de dinero ha de prestarse y formalizarse una declaración previa siempre que dicha cuantía se sea igual o superior a 10.000 € y que para

transportar una cuantía superior o igual a 100.000 € por el interior del país también ha de formalizarse y presentarse dicha declaración en los términos legalmente establecidos. O lo que es lo mismo, sacar del país o ingresar en el mismo una cantidad inferior a 10.000 € y mover por el interior del país una cantidad inferior a 100.000 € es perfectamente lícito, y si se superara esa cuantía si habría de someterse al control legalmente establecido.

El artículo 34.1 de la Ley sostiene que se entenderá por movimiento dinerario cualquier cambio de lugar o posición que se verifique en el exterior del domicilio del portador de los medios de pagos. Asimismo, se exceptúan de la obligación de declaración mencionada las personas físicas que actúen por cuenta de empresas que, debidamente autorizadas inscritas por el Ministerio del Interior, ejerzan actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago.

Por su parte, el artículo 35 de la Ley 10/2010 establece en su apartado primero que los funcionarios aduaneros o policiales, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo anterior, estarán facultados para controlar e inspeccionar a las Personas Físicas, sus equipajes y sus medios de transporte. Dicho control y dicha inspección de mercancías se verificará, según especifica el artículo 35.1 de la Ley 10/2010, de acuerdo con establecido en la legislación aduanera.

Además, el artículo 35.2 de la Ley 10/2010 prevé las consecuencias derivadas de la infracción por parte del sujeto de la obligación de declaración. A este respecto, afirma el precepto mencionado que la omisión de la declaración, cuando ésta sea preceptiva, o la falta de veracidad de los datos declarados, siempre que pueda estimarse, especialmente relevante, determinará la intervención de los funcionarios aduaneros o policiales actuantes de la totalidad de los medios de pago hallados, salvo el mínimo de supervivencia que pueda determinarse mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda.

En concreto, la mencionada ley establece que se realizará una declaración falaz o mendaz cuando se produzca una variación por exceso o por defecto del importe declarado respecto del real en más de un 10% o de 3000 €, cuantía que, por tanto, se considerará en todo caso como especialmente relevante a efectos de determinar la falta de veracidad de la declaración emitida por el sujeto.

Asimismo, se procederá a la incautación de los bienes en los supuestos en los que, a pesar de haberse declarado el movimiento y de no excederse en la cuantía declarada, existen también indicios o incluso certeza de que los medios de pago estén relacionados con una actividad de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, o cuando concurren dudas racionales sobre la veracidad de los datos consignados en la declaración, haciéndose constar todo ello en el acta de intervención de la que se dará traslado inmediato el servicio ejecutivo de la Comisión y a la secretaria de la Comisión para su investigación y

para la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, según los casos (artículo 35.2 de la Ley 10/2010).

En ocasiones se lleva a cabo la conducta del comercio o contrabando de dinero empleando al mismo tiempo mecanismos fraudulentos, de aprovechamiento o de ocultación. Es el caso, por ejemplo, del aprovechamiento de convenios internacionales que proporcionan discrecionalidad y reservas como es el caso de la valija diplomática, equipaje que transporta material o correspondencia oficial perteneciente a los consulados, embajadas, titulares de los mismos o personal asociado a ellos. La regulación se establece mediante una Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que lleva fecha de 18 de abril de 1961, y mediante una convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de fecha 1963.

Pues bien, aprovechando las especiales características y el menor control, aún la inmunidad, de los bultos integrantes de estas valijas diplomáticas, algunos sujetos han cometido conductas de blanqueo de capitales, amparándose en dicha situación³⁴³.

³⁴³ Al respecto, Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 170 y sigs.

F) *Smurfing* o pitufo

Otro procedimiento habitual e idóneo para el blanqueo de capitales es el llamado *smurfing* o pitufo, también conocido a veces como trabajo de hormiga o de menudeo. Como cabe imaginar, el blanqueo de cantidades muy amplias de dinero puede llamar especialmente la atención de las autoridades financieras bancarias. Por ello, el blanqueador puede recurrir a esta práctica de *smurfing*, consistente en el fraccionamiento de los pagos, transferencias o depósitos de dinero en pequeñas cuantías y en diferentes operaciones a efectos de pasar o hacer pasar inadvertida la conducta de blanqueamiento.

Con ello, además, se pretende eludir la obligación de identificación que tienen las entidades bancarias en relación a los usuarios, a quienes han de reclamar, para que puedan realizar dichas transacciones en efectivo, la presentación de identificación, nombres apellidos, y otros datos personales.

A esta actividad se la llama también en castellano pitufo, pues con la denominación de pitufo se conocen, merced a esa operación reiterada de disminución o aminoramiento de la cuantía de cada operación, a los sujetos, intermediarios o testaferros, que se prestan a realizar estas actividades. Los pitufos se posicionan en la situación de los clientes y se prestan a remitir los fondos a quienes se los entregan pero parcelados o divididos en cantidades pequeñas y reducidas ingresándolos en diversas cuentas corrientes a cambio de una determinada comisión o gratificación. Es frecuente que, precisamente para

evitar sospechas en las autoridades, se abran a este respecto diferentes cuentas corrientes en entidades financieras también distintas para que no se les exija dicha identificación.

En todo caso, la ley se ha hecho eco del riesgo derivado de estas situaciones y pretende afrontarlas mediante el establecimiento de normas, exigencias y obligaciones que impiden o dificultan la práctica de estas operaciones. Así, puede mencionarse el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que a lo largo de su articulado ha introducido exigencias respecto de las entidades bancarias a las que obliga a comprobar la identidad de sus clientes en aquellos casos en que la operación que pretendan realizar en efectivo sea igual o superior a 1000 €, con excepción, como se ha mencionado, del pago de premios de loterías y de otros juegos de azar hasta la cantidad de 2500 €, o, para los supuestos de operaciones inferiores, también cuando la entidad bancaria considere que existe indicios de comisión de blanqueo de capitales o se aprecie ese fraccionamiento con fines de ocultación o defraudación.

G) Hormigas japonesas

Otro procedimiento o método para realizar el blanqueo de capitales que se lleva a cabo también en la práctica es el conocido con la denominación de hormigas japonesas. Se trata de un método ideado y llevado a cabo

originariamente en Japón. Según la doctrina especialista³⁴⁴, este sistema comprende también las tres fases clásicas del blanqueo:

- En primer lugar, la fase de colocación, en la que el blanqueador entrega a falsos turistas, denominados hormigas, una cierta cantidad de dinero que suele oscilar entre los 3000 y los 4000 € a cada uno, así como unos billetes de avión para París y otra ciudad extranjera.
- En segundo término, se halla la fase de enmascaramiento, en la cual las hormigas compran en ese destino productos de lujo como pueden ser joyas, perfumes, piedras o metales preciosos, bolsos, etcétera.
- En tercer lugar, nos encontramos con la fase de integración, en el que las hormigas regresan a Japón donde entregan los productos de lujo adquirido a cambio de una determinada comisión. Dichos objetos serán puestos a la venta en tiendas de lujo pertenecientes al blanqueador como objetos importados de París u otros lugares, integrando así las ganancias de la venta de la economía legal.

³⁴⁴ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 175. Luis Manuel LOMBARDEO EXPÓSITO, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 56.

H) Operaciones comerciales nacionales e internacionales

Lógicamente, también mediante la realización de operaciones comerciales en el seno del interior del país y también mediante operaciones de comercio internacional, se blanquea dinero de manera cuantitativamente frecuente en la realidad criminológica actual. Para ello, se llevan a cabo diferentes operaciones, entre las que podemos mencionar las siguientes³⁴⁵:

- Capitalización de empresas legítimas pero con dificultades económicas, de manera que se inyectan recursos o se convierten sus reservas en capital social, pretendiéndose la consecución de las finalidades de blanqueo³⁴⁶.
- Declaración de beneficios de negocios superiores a los reales especialmente cuando se genere una gran cantidad de ingresos en efectivo, lo cual facilita o favorece el ocultamiento de bienes y la conducta de blanqueamiento de los mismos³⁴⁷.

³⁴⁵ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 151 y sigs.

³⁴⁶ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 152.

³⁴⁷ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 152 y sigs.

- Fraude en la facturación³⁴⁸.
 - Falsificación de facturas de Importación y de Exportación³⁴⁹.
 - Fraude en cadena o fraude del IVA³⁵⁰.
 - Devolución de mercancías a través de contrabandistas³⁵¹.
 - Comercio cruzado³⁵².
 - Reventa de pasajes aéreos en vuelos internacionales³⁵³.
- Etc.

³⁴⁸ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 154.

³⁴⁹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 154 y sig.

³⁵⁰ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 156 y sig.

³⁵¹ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 160.

³⁵² Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 160 y sig.

³⁵³ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 161.

I) Blanqueo de dinero mediante organizaciones y entidades altruistas y sin ánimo de lucro

También mediante estas organizaciones con fines altruistas y sin ánimo de lucro, que gozan por definición de una buena reputación social que mitiga el levantamiento de sospechas antes su actividad en el tráfico jurídico, se pueden cometer idóneamente actuaciones de blanqueo. Es el caso de algunos sujetos que han utilizado Fundaciones, Organizaciones No Gubernamentales, crowdfunding o becas de estudio para realizar este tipo de operaciones blanqueadoras³⁵⁴.

Cada una de estas instituciones u organismos se regulan de una determinada manera, y se evidencia el establecimiento reciente de la normativa nacional de determinadas trabas, obligaciones y controles a efectos de impedir la difusión o propagación de métodos de blanqueo.

³⁵⁴ Rafael GÁLVEZ BRAVO, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 181.

TERCERA PARTE:

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE BLANQUEO (II):

FUNDAMENTOS DE IMPUTACIÓN PENAL,

EN ESPECIAL: DEL ABOGADO DEFENSOR

§ VII

IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL BLANQUEO DE CAPITALS.

ESPECIAL REFERENCIA AL FUNDAMENTO DE LA

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO DEFENSOR Y ASESOR

EN CONCEPTO DE AUTOR O PARTÍCIPE DEL DELITO

I. Introducción

Después del análisis del concepto de acción en el delito de blanqueo de capitales y del estudio de las diferentes formas fenomenológicas de manifestación y de realización de las modalidades conductuales del delito cabe plantear una cuestión, que no es ciertamente adicional ni secundaria, sino que forma parte del núcleo central de determinación de la responsabilidad jurídico-penal, cuál es la imputación objetiva, o lo que es lo mismo, la verificación de la responsabilidad jurídico-penal de un sujeto por la realización de esta figura de delito de blanqueo de capitales.

La determinación de la responsabilidad jurídico-penal, lejos de ser una pregunta moderna, constituye la cuestión más tradicional dentro del ámbito del derecho penal, que está específicamente dirigido a ver quién o quiénes de los sujetos que han participado en un evento lesivo adquieren finalmente esa responsabilidad y han de responder jurídico penalmente por su contribución delictiva.

Esta cuestión es especialmente pertinente en la actualidad, respecto del delito de blanqueo de capitales, y en general respecto de todas las figuras delictivas relevantes en el derecho penal económico y empresarial, a la vista de la participación no solo de personas físicas sino también de personas jurídicas, y lo es sin duda dentro de los límites del presente trabajo, el análisis del delito

de blanqueo de capitales desde la perspectiva del abogado defensor, en la medida en que, como señala SÁNCHEZ-VERA, "el blanqueo de capitales es un delito que cada vez en mayor medida vienen siendo imputado abogados en ejercicio, particularmente mercantilistas o fiscalistas, quienes mediante un asesoramiento profesional (por ejemplo: creación de una estructura societaria), habrían sido causales respecto de un lavado de activo de dinero llevado a cabo por alguno de sus clientes"³⁵⁵.

Por ello, no sólo desde el punto de vista teórico sino, en este sentido también, desde el punto de vista práctico adquiere una relevancia extraordinaria la pregunta de a quién se hará responsable desde el punto de vista jurídico-penal por la comisión de un delito de blanqueo de capitales. Si analizamos la realidad criminológica española reciente veremos que existe de manera creciente un interés en imputar responsabilidad penal no solo a los autores directos de la conducta de blanqueo, sino también a todos los sujetos que hayan participado de manera directa o indirecta en la configuración de la situación delictiva. Dentro de ese círculo de responsables se ha incorporado también al abogado en ejercicio a quien se considera, en muchos supuestos de delitos de blanqueo de capitales, verdaderos colaboradores del responsable directo, cuando no autores intelectuales, inductores o autores detrás del autor de la conducta delictiva.

³⁵⁵ Javier SÁNCHEZ-VERA, "Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva", *InDret* 1/2008, Barcelona, enero 2008, pág. 2.

Por ello, como ha señalado SÁNCHEZ-VERA, en los operativos policiales que se han llevado a cabo recientemente en casos notorios de la realidad resulta de manera creciente cada vez más habitual que se produzca la imputación de letrados en ejercicio como supuestos colaboradores en las conductas de blanqueo cometidas por terceros, a los que habría prestado asesoramiento³⁵⁶ de manera ilícita³⁵⁷.

Se trataría, pues, de conferir un carácter delictivo a la asistencia técnica que prestan los abogados, en materia mercantil y civil preferentemente³⁵⁸, pero no solo ni de manera exclusiva, incluyéndose, claro está, también la materia penal.

Como ejemplo paradigmático a este respecto se citan los supuestos en los que el abogado presta asesoramiento legal a un sujeto que posteriormente comete un delito de blanqueo de capitales. La conducta del abogado puede limitarse a prestar asesoramiento sobre cómo construir una estructura

³⁵⁶ A la cuestión del asesoramiento presta especial atención Juan CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Cuadernos de Crítica Jurídica 1, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2006, págs. 80 y sig.

³⁵⁷ Javier SÁNCHEZ-VERA, "Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva", *op. cit.*, pág. 4.

³⁵⁸ Javier SÁNCHEZ-VERA, "Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva", *op. cit.*, pág. 4.

societaria, o puede incluso manejar esa estructura societaria, o puede informar sobre los límites del delito fiscal, o incluso alertar de cómo podría incurrirse en el mismo. Se trata, en general, de una labor profesional de defensa jurídica o de asesoramiento profesional a sujetos que le encomiendan dicho cometido profesional.

Aunque es cierto que en un análisis detenido de la situación judicial, la inicial espectacularidad de ese tipo de operaciones en las que se ven implicados los abogados defensores, en muchas ocasiones ha llegado a la absolución de los abogados a los que inicialmente se había imputado responsabilidad por un delito de blanqueo de capitales. Es el caso, por ejemplo, de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006, de 30 de marzo de 2007 o de 1 de febrero de 2007, en las que se trataba de la responsabilidad penal de un abogado, un director de una sucursal bancaria, o varios miembros de un despacho de abogados, de un asesor fiscal, etcétera.

Pero que abogados inicialmente imputados sean posteriormente absueltos en sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, casando fallos de instancia, considere oportuno absolver a dichos letrados, pone de manifiesto, por un lado, que la problemática existe y que, por tanto, no puede obviarse; y que, por otro, no existe un criterio fijo ni una opinión unánime en torno a la presente materia.

En efecto, la ratio iuris de esta responsabilización jurídico-penal ni es evidente ni puede darse por sobreentendida, sino que debe en todo caso ser justificada de manera extraordinariamente meticulosa y estableciendo nítidamente cuál es el deber que el abogado infringe y dónde reside, por tanto, el fundamento de su responsabilidad jurídico-penal por la colaboración o prestación delictiva en un delito de blanqueo de capitales.

A continuación vamos a desarrollar este problema a la luz de las modernas construcciones de la Dogmática jurídico-penal en sede de la llamada teoría de la imputación objetiva o, como prefiere denominarla Polaino Navarrete, doctrina de la imputación normativa. Veamos, pues, ese desarrollo y cómo afecta tal problemática a la responsabilización del abogado defensor, por el cobro de honorarios *bona fides*.

II. Del ontologismo al normativismo

Empecemos por una cuestión básica y fundamental relativa a la relevancia que adquiere el concepto de acción en la Dogmática jurídico-penal moderna. El concepto de acción, según afirmaba el profesor ANTÓN ONECA, "es central en la teoría del delito"³⁵⁹, de manera que constituye tradicionalmente, según las diferentes construcciones dogmáticas de la teoría del delito, el primer

³⁵⁹ José ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, tomo I, *Parte general*, Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, págs. 6 y sigs.

elemento del concepto de delito sobre el cuál se asienta todo el edificio del delito, y también toda la Dogmática jurídico-penal.

Pero ese concepto penal de acción se entendió durante mucho tiempo, por las teorías causalistas y finalistas, en sentido ontológico, naturalístico o prejurídico. Bien entrado el Siglo XX ya algunos autores llamaron la atención sobre la necesidad de asentar necesariamente el concepto de acción, y -en general- la Dogmática penal sobre la base de criterios normativos y no ontológicos.

Se produce, así, de ese modo, un tránsito de una Dogmática asentada en criterios ontológicos a una Dogmática penal que se fundamenta en criterios normativos. Ello se pone de manifiesto, esencialmente, en el procedimiento de atribución de responsabilidad: de la causalidad o la finalidad se pasa a la imputación³⁶⁰, como vamos a ver a continuación.

III. De la causalidad a la imputación

El proceso de normativización penal también se observa, como puede inferirse fácilmente, en la atribución de responsabilidad penal a un determinado

³⁶⁰ Al respecto, ampliamente, Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, Flores Editor y Distribuidor, México D. F., 2016, págs. 19 y sigs., 251 y sigs.

sujeto por la comisión de un delito, esto es, por la infracción de una norma penal.

A lo largo de la historia del Derecho penal numerosos autores han intentado explicar de diversas maneras esa dinámica de atribución de la responsabilidad:

- Una de esas construcciones es la *teoría de la causalidad*, sostenida por el causalismo del Siglo XIX y por el neocausalismo de la primera mitad, o al menos del primer tercio, del Siglo XX.
- Otra doctrina igualmente relevante es la teoría de la acción final o finalista, desarrollada originalmente en Alemania a partir de los años 30 del Siglo pasado por obra de WELZEL y de otros autores.
- Otras teorías más modernas giran en torno a la idea de imputación objetiva.

Brevemente me quiero referir a este tránsito dogmático desde la causalidad a la imputación³⁶¹.

³⁶¹ Al respecto, con numerosos datos, Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, volumen I, Bosch, Barcelona, 2000, cap. 14.

A mediados del siglo XIX varios autores, esencialmente en Alemania, explicaban la relevancia penal de la conducta sobre la base de la vinculación causal entre un hecho y un resultado penalmente relevante³⁶². Si se constataba el nexo de causalidad entre acción y resultado, entonces la conducta devenía penalmente relevante. Varias fueron las fórmulas para verificar esa responsabilidad. La más conocida es la fórmula de la *conditio sine qua non* que los penalistas de la época explicaban aplicando la conocida operación lógica de la supresión *in mente*³⁶³.

Los postulados causalistas fueron sostenidos por muchos autores hasta bien entrado el siglo XX y la simplicidad de sus propuestas hicieron que se difundieran ampliamente no sólo en Alemania sino también, gracias a las traducciones de las obras de VON LISZT por SALDAÑA y por JIMÉNEZ DE ASÚA y de MEZGER por RODRÍGUEZ MUÑOZ, en España y en Latinoamérica, y no sólo por una cualificada nómina de profesores sino también, y especialmente, por los Tribunales de Justicia³⁶⁴.

³⁶² Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, 2ª. edic., Tecnos, Madrid, 2016, págs. 99 y sigs.

³⁶³ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, op cit., pág. 87.

³⁶⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, op cit., págs. 87 y sigs.

Pero ya ENGISCH puso de manifiesto con su famoso ejemplo del “verdugo” que esa fórmula, aparentemente sencilla, de la supresión *in mente* fracasaba en algunos casos: concretamente en los casos en los que el resultado se hubiera producido con seguridad o con una elevada probabilidad³⁶⁵.

Para superar esas inconsecuencias algunos autores encabezados por WELZEL propusieron, al comienzo de los años 30 del Siglo pasado, un nuevo criterio para determinar la relevancia penal de la conducta: la finalidad del autor, que había de substituir al criterio de la causalidad.

Con ello, la doctrina finalista daba un giro más a la evolución de la Dogmática penal, introduciendo otro elemento clave, el de finalidad, que durante un tiempo fue fundamental para explicar la dinámica delictiva de la conducta humana.

Pero no consiguió el finalismo deshacerse de sus presupuestos ontológicos, y de hecho la institución de la “estructura lógico-objetiva” y la “naturaleza de la cosa”³⁶⁶ eran entendidos como un requisito fundamental en la explicación del carácter delictivo del proceder humano.

³⁶⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, op cit., pág. 90.

³⁶⁶ Al respecto, José CEREZO MIR, “La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1961, págs. 19 y sigs.; Nicos Ar. POULANTZAS, *Nature des choses et Droit. Essai sur la dialectique du fait*

Pero el finalismo no logra deshacerse de críticas que ya desautorizaron al causalismo. Al igual que el concepto de causalidad, que había centrado la discusión doctrinal durante décadas (exactamente: desde mediados del Siglo XIX al primer tercio del Siglo XX), fue progresivamente cayendo en un evidente declive dogmático, lo mismo se repetiría con el finalismo. Por ello, como ha sintetizado POLAINO-ORTS, "aunque algunos aportes del finalismo han sido acogidos por la Ciencia penal, lo cierto es que el concepto central del finalismo (la acción finalista) no logró superar las críticas a que se sometía al causalismo"³⁶⁷.

El hecho de que tanto el causalismo como el finalismo echaran mano de un concepto de idéntica naturaleza ontológica o naturalística (en un caso: la

et de la valeur, Prêface de Michel Villey, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. durand-Auzias, 1965; Ernesto GARZÓN VALDÉS, *Derecho y "Naturaleza de las cosas". Análisis de una nueva versión del Derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo*, tomos I y II, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 1970 y 1971 (esp., tomo I, págs. 47 y sigs.).

³⁶⁷ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., pág. 251.

causalidad, en el otro la finalidad) fue, sin duda, un hándicap insalvable para ambas construcciones dogmáticas³⁶⁸.

Por ello, y por más que un elemento ontológico de corte subjetivo y psicológico como la finalidad pueda tener cierta aplicación en el tipo de injusto de los delitos dolosos (y aunque surjan algunas inconsecuencias en los tipos subjetivamente configurados), termina por fracasar estrepitosamente en la explicación de los delitos culposos³⁶⁹.

Y por ello, con razón afirmó ROXIN en crítica al sistema finalista: "nunca lograron los finalistas explicar convincentemente cómo hechos imprudentes son acciones típicas a pesar de que la voluntad del sujeto no está dirigida a la realización del resultado típico"³⁷⁰.

Precisamente fue ese autor, ROXIN, y algunos otros, como esencialmente JAKOBS, contribuyeron decididamente a normativizar el Derecho penal, empezando por las bases de atribución de responsabilidad penal.

³⁶⁸ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., págs. 251 y sigs.

³⁶⁹ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., págs. 251 y sigs.

³⁷⁰ Cit. por Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., pág. 251.

A partir de ese momento el criterio esencial para depuración de la responsabilidad penal ya no será sino el de imputación, institución netamente normativa que sirva para vincular un sujeto competente con la infracción delictiva de la norma.

De ese modo, el concepto de "*imputación*", que es propiamente heredero de la tradicional categoría conceptual de la "*imputatio*", expresa un juicio de atribución de responsabilidad que viene representado por un doble juicio de atribución³⁷¹:

- De un lado, la "*imputatio facti*" o imputación del hecho³⁷².
- Y de otro, la "*imputatio iuris*" o imputación de Derecho, que es determinante de la culpabilidad o responsabilidad³⁷³.

La doctrina concibe como inescindibles ambos planos o perspectivas. Así, afirma TORÍO LÓPEZ³⁷⁴ que la *imputatio facti* y la *imputatio iuris* son "conceptos o

³⁷¹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, volumen I, loc. cit.

³⁷² Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, volumen I, loc. cit.

³⁷³ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, volumen I, loc. cit., pág.

planos recíprocamente articulados. En principio sería precisa la causalidad. La imputación objetiva delimitaría, pero nunca sustituiría o supliría, la exigencia de causalidad”.

Determinadas concepciones filosóficas (en la que resaltan las concepciones de HEGEL, de KANT y de FEUERBACH) conciben la *imputación* como un criterio de *determinación de la causalidad*.

Podemos distinguir dos concepciones diferentes en torno a la relación entre la causalidad y la imputación.

- Para la primera, la causalidad es un elemento que complementa de la imputación, de suerte que ambas pueden y deben coexistir. Así, para la doctrina mayoritaria, “la causalidad constituye un presupuesto (lógico) de la imputación” y, correlativamente, la “imputación (...) un complemento de la causalidad”³⁷⁵. Desde este punto de vista, para que se pueda imputar objetivamente una determinada acción y un concreto resultado a un sujeto competente se requiere que se

³⁷⁴ Ángel TORÍO LÓPEZ, “Acción peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas”, en Carlos María ROMEO CASABONA (Ed.), *Dogmática penal, Política criminal y Criminología en evolución*, Centro de Estudios Criminológicos, Universidad de La Laguna, Editorial Comares, Granada, 1997, págs. 369 y sigs., esp. 375 y sigs.

³⁷⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2000, cap. 10.

constate la básica existencia de una relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y la producción del resultado. Ello significa que, desde este punto de vista, la relación de causalidad constituye propiamente un *requisito previo y necesario, pero no suficiente*, para la imputación, que exige de otros criterios adicionales como creación o el incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado y el reflejo de tal riesgo en el resultado producido³⁷⁶.

- Para una segunda corriente, la imputación no se entendería como un complemento sino, más bien, como un sustituto normativo de la causalidad fáctica. Por ello, como afirma POLAINO NAVARRETE, “la moderna teoría de la imputación objetiva no constituye una mera teoría de la causalidad” sino “una teoría nueva”³⁷⁷, conforme a la cual

³⁷⁶ Vid. Wolfgang FRISCH, “Fundamentos de la teoría de la imputación objetiva”, traducción de Manuel JAÉN VALLEJO, en *Tipo penal e imputación objetiva*, Editorial Colex, 1995, págs. 29 y sigs.

³⁷⁷ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, op. cit. Cfr. Günther JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*, traducción española de la 2ª. edición alemana por Joaquín CUELLO CONTRERAS / José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A., Madrid, 1995, págs. 222 y sigs.; Yesid REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, 2ª. ed. revisada, Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1996; Javier SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, “Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte”, en *ADPCP*, fasc. I, en-abr., Madrid, 1995, págs. 187 y sigs.

se explica -según uno de sus defensores, Günther JAKOBS³⁷⁸- como la atribución de competencia en “el mundo social” el cual “no está ordenado de manera cognitiva, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto”. Por ello, el necesario punto de partida de esta Dogmática no puede estar constituido por el causalismo sino por el normativismo. Por ello, la causalidad es, desde esta perspectiva, algo indiferente, que no aporta nada desde el punto de vista dogmático a la cuestión normativa de la atribución de responsabilidad³⁷⁹.

Frente a la postura tradicional de protección de bienes jurídicos y de establecimiento de la responsabilidad sobre la base de la causalidad o de la finalidad, el funcionalismo normativista jakobsiano representa un planteamiento novedoso que, a mediante una propuesta de renormativización de los conceptos jurídicos consistente en desdotarlos de un contenido ontológico y de una naturaleza prejurídica, conduce a la “fractura” o a la “quiebra” de la

³⁷⁸ Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Estudio preliminar de Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, pág. 11 (“Prólogo”).

³⁷⁹ Günther JAKOBS, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*, traducción española de la 2ª. edición alemana por Joaquín CUELLO CONTRERAS / José Luis SERANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995, págs. 223 y sig.

Dogmática penal de corte ontologista³⁸⁰, como llega a reconocer ya el propio JAKOBS en el prólogo a la primera edición de su Tratado³⁸¹.

En efecto, el sistema funcionalista normativo ha comportado novedosamente una normativización de la totalidad de los conceptos jurídico-penales, desde la acción hasta la imputación penal. Y para ello, el funcionalismo parte de la teoría de los roles sociales, cuyas líneas directrices vamos a exponer a continuación.

IV. Esencia y significado de la imputación penal: teoría de los roles y la desviación de un rol

A) Reconocimiento de un rol personal

La teoría de la imputación objetiva del funcionalismo parte de la teoría de los roles sociales, que se desarrolló originariamente en la Sociología y que posteriormente incidió ampliamente en el mundo del Derecho penal con especiales y fructíferas consecuencias. Aquí únicamente ofreceremos una panorámica muy general, que sirva de partida a nuestras reflexiones sobre el

³⁸⁰ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., pág. 144.

³⁸¹ Vid. Günther JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1983, pág. V.

rol del abogado y a su eventual responsabilidad jurídico-penal por delitos de blanqueo de capitales.

Como punto de partida diremos que los sujetos, los seres humanos, se hallan en el mundo social en la medida en que son portadores de un rol³⁸². El rol identifica al sujeto en el mundo social, y también es un modo de atribución de competencia y de creación de un ámbito de libertad. En ejercicio de su rol, el sujeto puede hacer todo lo que la ley le permita y todo aquello que no lesione antinormativamente a los demás³⁸³. Ello permite, a su vez, avanzar en las relaciones sociales en la medida en que el sujeto que cumple su rol sienta las bases para una convivencia social, esto es: se comporta como persona en sentido normativo³⁸⁴, como persona en Derecho³⁸⁵, en el sentido de HEGEL: "sé

³⁸² Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994, págs. 9 y sigs.

³⁸³ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., págs. 91 y sigs., 97 y sigs.

³⁸⁴ A este respecto, OLMEDO CARDENETE se muestra crítico con el Funcionalismo, al que heredero del positivismo y lo tacha de no fundarse en la dignidad humana, además de propiciar una "deshumanización" del Sistema penal. Vid. Miguel OLMEDO CARDENETE, "La misión del Derecho penal y su relación con los fines de la pena y la medida de seguridad", en Miguel OLMEDO CARDENETE / Félix ARAÚJO NETO, *Introducción al Derecho penal*, ARA Editores, Lima, 2007, págs. 33 y sigs., esp. 55.

³⁸⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., págs. 230 y sigs.

persona y respeta a los demás como persona³⁸⁶. Por ello, el ser humano se define como persona en la medida en que es un sujeto *mediado por lo social y a quien compete un rol*³⁸⁷.

El rol constituye, según PIÑA ROCHEFORT, "aquel constructo que aglutina un haz de expectativas sociales que se vinculan en una sociedad dada al comportamiento de los portadores de posiciones"³⁸⁸, de manera que "el rol es un *cúmulo de orientaciones de conducta*"³⁸⁹; en resumen, "las estructuras de expectativas son estructuras mediante las que se orienta la conducta de los partícipes de la vida social"³⁹⁰.

³⁸⁶ Günther JAKOBS, *Sobre la génesis de la obligación jurídica*, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, pág. 37.

³⁸⁷ Miguel POLAINO-ORTS, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, op. cit., pág. 102.

³⁸⁸ Juan Ignacio PIÑA ROCHEFORT, "Rol social y sistema jurídico-penal. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del derecho penal", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Director), *El Funcionalismo en Derecho Penal, Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs*, Tomo II, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pág. 43.

³⁸⁹ Juan Ignacio PIÑA ROCHEFORT, "Rol social y sistema jurídico-penal", op. cit., pág. 43.

³⁹⁰ Juan Ignacio PIÑA ROCHEFORT, "Rol social y sistema jurídico-penal", op. cit., pág. 43.

B) Quebrantamiento del rol como presupuesto de la imputación

La persona se halla vinculado al mundo social y normativo a través de su rol mientras que la imputación es el reverso del cumplimiento del mismo. Por ello, la realización por parte de una persona de una actuación delictiva representa la infracción por parte de ese sujeto de su rol personal, lo que significa necesariamente la defraudación de las expectativas sociales mediante la infracción de la norma. De este modo, dice JAKOBS³⁹¹, “queda claro lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol”.

C) Esfera de competencia

Ello significa que aporta una esfera de competencia al sujeto que viene delimitado por el ámbito de derechos y de deberes inherentes al rol de cada uno. Dentro de esta esfera de competencia el sujeto es competente. Fuera de ella, acaba su ámbito de competencia y, por ello, también de responsabilidad penal.

En definitiva, como acertadamente afirma JAKOBS³⁹²:

³⁹¹ Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, op. cit., pág. 97.

³⁹² Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, op. cit., pág. 100.

“(…) entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quien compete, por sí solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quien por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o si fue la víctima quien quebrantó su rol, debe asumir el daño por sí misma-. Si todos se comportan conforme al rol, sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia”.

D) Asignación de responsabilidades

Una vez que se halla delimitado el ámbito de competencia de cada uno, procede la asignación o depuración de la correspondiente responsabilidad del sujeto, lo que se hace en función de los deberes que tenía asignados el sujeto según su rol, por los deberes que el sujeto ha infringido y según la intensidad de la infracción. Sobre esta cuestión llamaba sugerentemente la atención TORÍO LÓPEZ³⁹³ al afirmar con precisión que el juicio de imputación es un juicio teleológico o finalista, que concretamente tiene como finalidad la del reparto de responsabilidades³⁹⁴.

³⁹³ Vid. Ángel TORÍO LÓPEZ, “Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma”, *Estudios Penales y Criminológicos*, tomo X, Universidad de Santiago de Compostela, 1987, págs. 386 y sigs.

³⁹⁴ Günther JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, op. cit., pág. 94.

V. El rol del abogado: el ejercicio de la abogacía en perspectiva histórica

A) Significado del término abogado

El concepto abogado proviene etimológicamente de la palabra latina *advocatus* que significa 'llamado en auxilio'. Se trata por tanto, ya desde sus inicios, de un profesional cuyo servicio se reclama en defensa, protección, auxilio o asesoramiento sobre una materia concreta en la cual es perito o experto y que desempeña una función de extraordinaria relevancia en favor de los ciudadanos y de la Sociedad que puede calificarse de insustituible.

Como todo rol social, el de abogado se estructura de una manera compleja y en su seno se incorporan un haz de derechos y de deberes, a los que nos referiremos más adelante. Pero resulta especialmente interesante recorrer las secuencias o hitos esenciales de los orígenes del concepto de abogado y de la institución de la abogacía, pues buceando en esta genealogía histórica podrán explicarse no pocos de los desarrollos posteriores y actuales de este concepto.

Veremos a continuación, a modo de ejemplo, los perfiles que configuró el concepto de abogado y la institución de la abogacía en Roma y en la antigua Grecia.

B) El abogado en Roma

La abogacía consiste en la encomienda para la protección y la defensa que una persona, física o jurídica, realiza en favor de otra para que defienda su persona o intereses ante jueces o magistrados dada una acusación en su contra o como acusador frente a una situación para él desfavorable. Este estatus era conocido y regulado por todos los ordenamientos jurídicos que hoy se consideran avanzados e influyentes en la antigüedad, como el asirio-babilónico, el judío, el egipcio y el griego³⁹⁵.

Sin embargo, aunque ya se encontraran regulaciones y antecedentes de la abogacía en esos ordenamientos jurídicos de la antigüedad lo cierto es que la institución de la abogacía no alcanza su, podríamos llamarla, mayoría de edad hasta Roma, cuando alcanza un grado de desarrollo, de madurez y de perfección desde su aparición en el siglo II antes de Cristo hasta su desaparición en Oriente en el siglo VI de nuestra era³⁹⁶.

Como puede fácilmente comprenderse, la propia institución de la abogacía y la figura del abogado experimentó una evolución progresiva en el largo periodo romano, con especial énfasis en la República, el Principado y el

³⁹⁵ Al respecto, Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", en Santiago MUÑOZ MACHADO (Dir.), *Historia de la Abogacía Española*, tomo I, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 53.

³⁹⁶ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., pág. 53.

demoninado imperio absoluto, etapas en las que además se confiere una terminología variada y diversa para aludir a los diferentes titulares que ejercían dicha profesión. Dentro de esa terminología destacan conceptos tales como los de *patroni, oratores, advocati, causidici, scolastici, togati* o *iuris peritos*³⁹⁷.

El germen de la posición y de la profesión de abogado se haya en las figuras del *patronus* y del *orator*. El primero era un protector económico de personas desamparadas, menesterosas y débiles mientras que el segundo era un sujeto encargado de hablar en nombre de una parte en los debates, y era elegido bien por sus especiales dotes oratorias, bien por su destacada posición social. Precisamente, la especial relevancia y la reputación indiscutida de una de esas figuras se entendía, al margen del arte persuasivo de su expresión oral y de su argumentación jurídica, como una garantía para lograr el éxito en la defensa de los intereses que se le encomendaban.

El romanista Alfonso CASTRO se ha referido expresamente a la vinculación que existe en el mundo del Derecho romano entre la palabra y la Justicia³⁹⁸. A

³⁹⁷ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., pág. 53.

³⁹⁸ Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa. Elementos para una historia de la Ciencia jurídica europea: de Roma a nuestros días*, tomo I, El Giraldirlo Librería Universitaria, Sevilla, 2009, pág. 29. También se refieren a ello, Miguel POLAINO NAVARRETE / Miguel POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras y mediante el silencio. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2017, págs. 19 y sigs.

su juicio, la palabra conforma la "expresión primera de la existencia"³⁹⁹, y aun más: "de la existencia consciente de sí misma"⁴⁰⁰. Por otro lado, existe una equivalencia entre "lenguaje" y "norma", en la medida en que a través de ella puede organizarse el mundo vital coordinadamente⁴⁰¹. Por ello, existía una "imbricación entre lengua (oral) y derecho que los romanos percibieron y expresaron como originaria, en una manifestación consubstancial al modo de vida de la *civitas*"⁴⁰². CASTRO SÁENZ vincula necesaria e íntimamente mente oralidad y escritura con dimensiones artísticas de la Antigüedad expresadas, por ejemplo, en el teatro griego, que exige componentes de oralidad y de escritura⁴⁰³, y que en parte son mantenidas en la actualidad en la escenificación jurídica con dotes de teatralidad que concurren en el interrogatorio, en los juicios con jurados, etc⁴⁰⁴.

El abogado en Roma, en su originaria configuración, se caracterizaba por el hecho de que los servicios que prestaban el *patronus* y el *orador* eran, por principio, gratuitos, y en tal sentido en la abogacía en Roma el cometido del

³⁹⁹ Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa*, op. cit., pág. 29.

⁴⁰⁰ Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa*, op. cit., pág. 29.

⁴⁰¹ Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa*, op. cit., pág. 29.

⁴⁰² Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa*, op. cit., pág. 29.

⁴⁰³ Alfonso CASTRO SÁENZ, *Un pasado de Europa*, op. cit., págs. 29 y sig.

⁴⁰⁴ Al respecto, Julio GARCÍA RAMÍREZ / Luis ROMERO SANTOS / Florentino GARCÍA GONZÁLEZ, *La técnica del interrogatorio*, Editorial Rasche, Madrid, 2011, passim.

Patronato se consideraba como una carga de honor y no propiamente como una forma de codicia de estipendio⁴⁰⁵.

Por ello, la profesión del abogado se entendía como una forma de honor, como una distinción honorífica que honraba a quien la desempeñaba, y -en el seno de estas costumbres marcadamente sencillas y austeras- el ejercicio de esa honrosa dignidad y de tal cometido o empleo tuvieron como recompensa el favor del pueblo y el reconocimiento social, sin que existiera otro honorario pecuniario adicional, de suerte que los abogados desempeñaron durante largo tiempo su profesión de la manera más honorífica posible, mostrando un elevado desinterés crematístico. La única ventaja que obtenían por este ejercicio gratuito de su profesión era el acceso a determinados honores y distinciones, que se conseguían no solo por el talento personal del abogado sino también por el reconocimiento y el favor social y popular con que se premiaba la labor del abogado.

En este sentido, la recompensa más alta a la que podía aspirar un orador eran, precisamente, la honra y la popularidad con las que se le distinguía entre sus ciudadanos, y ello constituía una base excelente para el desempeño de una

⁴⁰⁵ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., pág. 59, que cita además a José María MARTÍNEZ VAL, *Abogacía y Abogados. Tipología profesional - Lógica y oratoria forense - Deontología jurídica*, Barcelona, 1993, pág. 2.

carrera política y el acceso a cargos públicos. De esta base, concluía Séneca la imposibilidad de fijar una valoración económica del *beneficium*⁴⁰⁶.

Pero llegó el tiempo en que el cometido y la labor desempeñada gratuita y honoríficamente por el abogado dejó de ser un modo idóneo de acceso a determinados honores y de adquisición de distinciones. En ese caso, se produce un tránsito del ejercicio de la profesión de abogado honoríficamente concebida a la de un cometido desarrollado por profesionales que actuaban a modo de mercenarios. Infructuosamente pretendió el tribuno CINCIVS que se volviera al ejercicio por parte de los abogados de su cometido y de su función con la gratuidad, el carácter honorífico, la delicadeza y el desinterés que habían caracterizado la profesión de abogado en los tiempos. Incluso hubo algún intento más enérgico y aún coactivo, como el de AUGUSTO, que pretendió intimidar a los abogados con la imposición de una pena con la que pretendía disuadirles de ese camino profesionalizado y retribuido, que entendían que fomentaba la avaricia personal de cada sujeto.

Comienza de este modo una segunda etapa, después de la primera desarrollada durante la época republicana y caracterizada, como hemos visto, por la gratuidad y el carácter honorífico del patrocinio abogadil, y en esta segunda fase el carácter más definitorio de la profesión del *advocatus* es la de la profesionalización, que lleva consigo necesariamente el deber de

⁴⁰⁶ Al respecto, Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., pág. 59.

remuneración de esa labor así como la necesidad de la ordenación de la actividad profesional y de su formación jurídica⁴⁰⁷.

En esta época, también, se va perfilando la función y el carácter del abogado. El célebre ULPIANO, en el Digesto Justiniano, define esta profesión afirmando que "abogar es exponer ante el juez la pretensión propia o la de un amigo o contradecir la de otro" (D. 3.1.1.2.).

Aunque pueda parecer paradójico, la conformación de la profesión de abogado en una actividad liberal y profesionalizada hace que pierda, o al menos se desdibujan, algunas de las características esenciales del ejercicio de esta profesión que habían adornado su nacimiento y sus primeros pasos. Entre ellas puede mencionarse la pérdida de la libertad, política y de expresión, que habían caracterizado el surgimiento de la actividad abogadil. En efecto, según han puesto de manifiesto algunos especialistas, la oratoria que se desarrolla en la actuación del abogado había florecido en una sociedad que se encontraba acostumbrada a la libertad de expresión⁴⁰⁸.

En todo caso, la profesión de abogado comenzó a adquirir algunos perfiles que fueron característicos durante esa época. De entrada, se prohibía el

⁴⁰⁷ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., págs. 60 y sig.

⁴⁰⁸ Al respecto, Alfonso AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Prólogo de Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Servicio de Publicaciones de la Universidad, Logroño - Zaragoza, 1997, pág. 55.

ejercicio de la actividad forense a las mujeres, al menor de 17 años, al sordo al ciego, a los tachados de infamia entre los que se encontraban los expulsados del Ejército, los que hubieran cometido lenocinio, los condenados por calumnia o prevaricación, los condenados por hurto, robo con violencia, injuria, dolo y fraude, etcétera⁴⁰⁹.

Otra cuestión importante era la regulación legal de los honorarios. La costumbre de remunerar el servicio abogadil constituyó en sus inicios una expresión de la gratitud pero pronto pasó a ser un deber del cliente o mandante, y un derecho del propio abogado. Una ley del año 204 antes de Cristo, la *Lex Cincia de donis et muneribus*, estableció el derecho a la remuneración justa prohibiendo la práctica de aceptar dinero o donaciones remuneratorias que superaran un umbral determinado. Sin embargo, había arraigado fuertemente en la sociedad romana la costumbre de remunerar los servicios profesionales del abogado, costumbre frente a la cual se opusieron, entre otros, Augusto, que confirmó la prohibición de recibir tales remuneraciones, instituyendo la pena del cuádruplo que se preveía para los supuestos en que los magistrados aceptaran regalos cometiendo cohecho. Un afamado abogado de nombre Suelio, acusado por algunos de inmoralidad, fue denunciado por un destacado caballero romano llamado Samio ante el Senado por haber recibido la cantidad de cuatrocientos mil sestercios en concepto de honorarios por futuros hipotéticos servicios. Ello hizo que se planteara, en el

⁴⁰⁹ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., págs. 63 y sig.

siglo I después de Cristo, la cuestión polémica de la remuneración de los servicios del abogado ante el Senado.

CLAUDIO prohibió que pudiesen exigir más de diez sestercios por una causa. En tiempos de PLINIO EL JOVEN, la mayor parte de los abogados vendían su ministerio y a la gloria, en otros tiempos el único precio de un empleo tan noble, habían sustituido un vil interés. El emperador TRAJANO, para contener este desorden, expidió un decreto por el que mandaba a todos los que tuviesen pleitos que jurasen no haber dado, prometido, ni hecho prometer cosa alguna a aquel que se había encargado de su causa. Y terminado el pleito, solo permitía dar o gratificar hasta la cantidad de diez mil sestercios.

La tercera etapa de la abogacía durante la época romana se produce en el Bajo Imperio hasta la época de JUSTINIANO. En esta época se prosigue la ordenación y la regulación del ejercicio profesional del abogado, así como el establecimiento de condiciones morales y sociales que se exigían a los sujetos para realizar este cometido, que llega a escribir una relevancia extraordinaria en tanto en función pública esencial para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia⁴¹⁰.

Dentro de los requisitos éticos, profesionales y morales para la profesión y ejercicio de la abogacía se destacan las exigencias de que el abogado sea una persona digna, honorable e irreprochable, esto es, un *bonus vir* o un hombre

⁴¹⁰ Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "El abogado en Roma", op. cit., pág. 75.

recto en palabras de PAULO. Además, se procura la brevedad de los procesos, que no se prolonguen con astucia los pleitos, ni con ninguna otra clase de argucia, se defiende la igualdad entre los abogados, se instaura la asistencia jurídica obligatoria, y se defiende la dignidad profesional, en la medida en que todo abogado ha de evitar cualquier conducta incorrecta o injuriosa tanto frente a la otra parte como frente al tribunal, debiendo prestar juramento de que defenderá con su talento, sus conocimientos y plena energía la tarea que se les encomiende, poniéndose un especial énfasis en la fidelidad en el ejercicio de la defensa y haciéndose incompatible el ejercicio de la abogacía con determinados cometidos y cargos, como el de juez, el de gobernador provincial, entre otros. En todo caso, el abogado no tiene mayor obligación que la de la honorabilidad, la fidelidad en la protección de los intereses del cliente, para lo cual el abogado se halla sometido a la *Lex Cornelia de falsis* y al Senado consulto liboniano que pretendían evitar la falsificación, el fraude y la compra de testigos que fueran presentados en juicio para prestar falso testimonio.

C) El abogado en la Antigua Grecia

En cuanto la época de la Grecia prerromana los especialistas y estudiosos de esta materia coinciden en sostener que no existían abogados en dicha época en el sentido estricto del término⁴¹¹ sí existían en Grecia en general y en Atenas

⁴¹¹ Al respecto, Fernando REINOSO BARBERO, "El abogado romano «specimen iuridicum inaugurale»", en Santiago MUÑOZ MACHADO (Dir.), *Historia de la Abogacía*

particularmente grandes oradores que fueron precedidos por retóricos y sofistas, pero que propiamente no tenían apenas conexión con las actuaciones forenses⁴¹².

Había también oradores o abogados en Grecia que se dedicaban a componer alegatos para los que tenían necesidad de ellos, aunque esta práctica era contraria a la disposición de las leyes, que mandaban se defendiesen las partes a si mismas sin emplear socorros extraños. Cuando SÓCRATES fue llamado ante los jueces para dar cuenta de sus opiniones sobre la religión, LISIAS, célebre y elegante orador ateniense, sostuvo un alegato que había trabajado con el mayor esmero para persuadir a los jueces; pero SÓCRATES, después de reconocer y celebrar su mérito, no quiso valerse de él, diciendo que aquello era poco correspondiente al carácter y fortaleza que debía manifestar un filósofo.

En el Areopago hubo un tiempo en que no se permitió que asistiesen abogados: el reo o las partes exponían sencillamente y sin floreos su acción.

El emperador LEÓN, en una ley publicada el año 468, mandó que en ningún tribunal pudiese ser abogado el que no fuese católico.

Española, tomo I, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 95 y sigs., esp. 98.

⁴¹² Fernando REINOSO BARBERO, "El abogado romano «specimen iuridicum inaugurale»", op. cit., pág. 99.

VI. El rol del abogado y regulación de la actividad de la Abogacía en el mundo actual

A) Líneas directrices del Estatuto General de la Abogacía Española: la función social y garantista de la abogacía

El presente estudio de investigación gira en torno esencialmente a la figura del abogado en ejercicio y a su posible y eventual responsabilidad por el delito de blanqueo de capitales. Para ello es esencial determinará cuál es el rol de abogado, cuáles son sus cometidos, deberes y obligaciones, cuáles sus derechos, y cuál es esencialmente el carácter y el contenido de la actividad de la abogacía que él encarna y representa. Sentada esta base podremos ver, como haremos más adelante, hasta qué punto es legítimo establecer su responsabilidad jurídico-penal en esta materia.

Para ello, es primordial la mención de varios textos esenciales:

- De un lado, el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el *Estatuto General de la Abogacía Española*, texto básico y fundamental en el que se regula tanto la figura del abogado como los perfiles de su cometido profesional, y que sigue siendo vigente hasta tanto no se apruebe el nuestro *Estatuto*, cuya parte articulada fue aprobada con fecha 12 de junio de 2013 por el Pleno de la Abogacía Española, que -luego de revisarlo y depurarlo en su conjunto- habría

de remitirlo al Ministerio de Justicia para el trámite correspondiente de acuerdo con los trámites legislativos correspondientes. Hasta la fecha no se ha producido su aprobación.

- De otro, el *Código Deontológico* de la abogacía, adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno de 27 de Noviembre de 2002 y modificado en Pleno de 10 de Diciembre de 2002.

De entrada, la Exposición de Motivos del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el *Estatuto General de la Abogacía Española*, resalta la idea de que “los abogados deben jugar en este proceso un papel esencial” y ese proceso no es otro que el de “abordar una modernización íntegra de nuestro sistema judicial, impulsando un nuevo modelo de Justicia global y estable que garantice con rapidez, eficacia y calidad los derechos de los ciudadanos”.

Por su parte, el artículo 1.1 del Estatuto General de la Abogacía Española establece las líneas directrices de la actividad profesional del abogado, dejando sentada la extraordinaria relevancia de dicha actividad para la sociedad y para los ciudadanos. En este sentido, ese precepto señala que “La abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la

aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia”.

Además, el artículo 1.2 establece que la profesión del abogado no es ilimitada sino que se encuentra subordinada, como no podía ser de otro modo, a la normativa, a la ley y a la deontología profesional del mismo. En este sentido señala que “en el ejercicio profesional, el abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial”.

Asimismo, en el artículo 1.3 del Estatuto se señalan cuáles son los principales organismos que rigen y controlan el ejercicio de la abogacía. Este precepto señala que “los organismos rectores de la Abogacía española, en sus ámbitos respectivos, son: el Consejo General de la Abogacía Española, los Consejos de Colegios de Abogados y los Colegios de Abogados”, añadiendo que “todos los organismos colegiales se someterán en su actuación y funcionamiento a los principios democráticos y al régimen de control presupuestario anual, con las competencias atribuidas en las disposiciones legales y estatutarias”.

B) Fundamentos generales del rol de abogado

El Estatuto General de la Abogacía también señala, en general, a quienes puede atribuirse la denominación y la función de abogado. Según el artículo 6 dicha denominación “corresponde en exclusiva (...) al Licenciado en Derecho” (que se corresponde actualmente con el Graduado en Derecho o con el Graduado en algún Doble Grado de Derecho con otra disciplina: Administración y Dirección de Empresa, Finanzas y Contabilidad, Economía, Gestión y Administración Pública, etc.) que haya superado los requisitos establecidos para ello, y al cual se habilita para “que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico” (art. 6 del EGAE).

El artículo 9.1 el Estatuto completa esa definición afirmando que “son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”.

La defensa y dirección, el asesoramiento y el consejo jurídico con vistas a la concordia y a la defensa y protección de intereses jurídicos, ya sean públicos o privados, centran, pues, el cometido de la actuación del abogado en ejercicio de su profesión. De tal relevancia es ese cometido, que según el artículo 7.1. del Estatuto, “Los Colegios de Abogados velarán para que a

ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio, con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, conforme a los requisitos establecidos al efecto”.

Dichos órganos velarán también para la protección del ejercicio de la profesión del abogado, esto es, para remover cualquier impedimento que se oponga al ejercicio natural, libre y carente de coacción por parte del abogado. Así, señala el artículo 7.2 del Estatuto que “los órganos de la abogacía, en sus respectivos ámbitos, velarán por los medios legales a su alcance para que se remuevan los impedimentos de cualquier clase que se opongan a la intervención en derecho de los abogados, incluidos los normativos, así como para que se reconozca la exclusividad de su actuación”.

El ámbito de extensión del cometido profesional del abogado vendrá fijado, por un lado, por la disposición legal, y por otro, por la necesidad de protección de los intereses cuya tutela se les haya encomendado al abogado. A este respecto, el artículo 8.1 del Estatuto establece que “la intervención profesional del abogado en toda clase de procesos y ante cualquier jurisdicción será preceptiva cuando así lo disponga la ley” mientras que el artículo 8.2 señala que “el abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, sin perjuicio de poderlo hacer también ante cualquier entidad o persona privada cuando lo requieran sus servicios”, y -como

establece el apartado tercero del mismo artículo- también “podrá ostentar la representación del cliente cuando no esté reservada por ley a otras profesiones”.

C) Algunas obligaciones legales y generales del abogado

Dentro de la lista de obligaciones del abogado se encuentra la de la colegiación en uno de los Colegios de Abogados que existen en el territorio nacional (artículo 11 del Estatuto).

Además, el artículo 16.1 establece la obligación de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución Española y de las restantes normas del ordenamiento jurídico, además de las normas de carácter deontológico que guían la actuación del abogado:

“Los abogados, antes de iniciar su ejercicio profesional por primera vez, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y de fiel cumplimiento de las obligaciones y normas deontológicas de la profesión de abogado”.

Es obligación también del abogado el respeto de los principios y valores que mantengan la integridad desde su cometido profesional.

A este respecto, el artículo 22 del Estatuto señala que:

“(...) el ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes” añadiendo que “el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto”.

**D) Deberes inherentes al rol de abogado según el
Estatuto General de la Abogacía Española
y en el Código Deontológico de la Abogacía**

Como cabe suponer, el rol de abogado, como todo rol, está compuesto en su contenido de un haz de derechos y deberes que definen su cometido interno, su funcionamiento, la posición del abogado dentro del mundo social, y la delimitación, alcance y límites de la responsabilidad eventual en que puede incurrir el abogado por su actuación.

En un intento de sistematización, podemos esbozar la posición jurídica del abogado sobre la base de sus principales derechos y deberes inherentes a su rol, de la manera siguiente.

En primer lugar, dentro de los deberes podríamos señalar, dentro de los que más nos interesan a este respecto para el presente trabajo de investigación:

1. Deber del abogado en relación a la Justicia

El artículo 30 del Estatuto señala el que denomina "deber fundamental del abogado", en tanto partícipe en la función pública consistente en la Administración de Justicia, que no es otro que el de "cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados".

Este deber es inviolable y no está sujeto a excepción ninguna:

"En ningún caso -termina el mencionado artículo 30- la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada".

2. Deber de cumplimiento de las normas

Según el artículo 31.a del Estatuto, se configura también como un deber general del abogado el de "cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos".

3. Deber de sigilo o secreto de profesión⁴¹³

De acuerdo con el artículo 32 del Estatuto, y “de conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

En igual sentido se manifiesta el art. 5 del Código Deontológico de la abogacía, que resalta, en su apartado primero, muy nítidamente lo siguiente:

“(…) la confianza y la confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial”.

⁴¹³ Sobre la configuración, extensión y alcance, en este mismo ámbito, Juan CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 23 y sigs.

Estos deberes de secreto profesional, dice el art. 5.7 del Código Deontológico, "permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo".

El art. 5.8 del Código Deontológico concluye:

"El secreto profesional es un derecho y un deber primordial de la Abogacía".

4. Deber de probidad, lealtad y veracidad frente al Tribunal

Según el artículo 36 del Estatuto, asimismo "son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención".

5. Deber de cumplimiento de lo pactado con el cliente

En relación a sus mandantes, según el artículo 42.1 del Estatuto "son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional".

Por su parte, en el artículo 42.2, se establece el deber de realizar “diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad”.

E) Derechos inherentes al rol de abogado según el Estatuto General de la Abogacía Española

Dentro de los derechos del abogado, recogidos en el Estatuto, se señalan los siguientes:

1. Derecho a las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas a la misma (artículo 33.1 del Estatuto).

2. Derecho a actuar, en cumplimiento de su misión, con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas (artículo 33.2 del Estatuto).

3. Derecho a hacer uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente (artículo 33.3 del Estatuto).

4. Derecho a reclamar de las autoridades como de los Colegios y de los particulares las medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas (artículo 33.3 del Estatuto).

5. Derecho a reclamar libertad e independencia y a reclamar que se le guarde el respeto debido a su misión (artículo 33.4 del Estatuto).

6. Derecho a percibir unos honorarios dignos

Según el artículo 44.1 del Estatuto "el abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria".

En relación a los baremos orientadores, el nuevo Estatuto General de la Abogacía, aprobados por el Pleno de la Abogacía en el año 2013 y aun pendiente de su tramitación ante el Ministerio de Justicia, se varía el criterio

tradicional, de suerte que ya ni siquiera se ha de someter a ese criterio orientador.

F) Deberes del rol de abogado de conformidad a la Ley 10/2010

Según el artículo 2.1 de la Ley 10/2010, que designa a los sujetos obligados por las regulaciones contenidas en la misma ley, "1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

a) Las entidades de crédito.

b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.

c) Las empresas de servicios de inversión.

d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.

f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

- g) Las sociedades de garantía recíproca.
- h) Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.
- i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.
- j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.
- k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.
- l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.
- m) Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.
- n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades

que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

p) Los casinos de juego.

q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.

s) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

t) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

y) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40. Se entenderán sujetas a la presente Ley las personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas en los párrafos anteriores.

2. Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.

Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquéllos.

3. Reglamentariamente podrán excluirse aquellas personas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

4. A los efectos de esta Ley se considerarán entidades financieras los sujetos obligados mencionados en las letras a) a i) del apartado 1 de este artículo.

5. Serán aplicables al administrador nacional del registro de derechos de emisión previsto en la Ley 1/2005, de 9 de marzo , por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, las obligaciones de información y de control interno contenidas en los capítulos III y IV de la presente Ley.

Por su parte, el artículo 22 del Estatuto, bajo el epígrafe de “No sujeción” establece que:

“Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”.

VI. Instituciones de imputación objetiva en el caso del abogado defensor en materia de blanqueo de capitales

A) Incremento del riesgo no permitido

El Derecho penal depura en la actualidad responsabilidad jurídico-penal en la medida en que un sujeto quebrante una norma jurídica y, de ese modo, cree o incremente el riesgo jurídicamente desaprobado. Objeto de imputación es, pues, la creación, el incremento o la no neutralización de un riesgo prohibido por la norma jurídica.

En el ámbito del abogado se pone de relieve esta cuestión en caso como el siguiente: un abogado informa a su cliente sobre cuáles son los límites de la defraudación tributaria a partir de los cuáles se podría incurrir en responsabilidad por delito fiscal, o cuáles son procedimientos catalogados como delictivos, etc. ¿Hasta qué punto estaría el abogado creando un riesgo jurídico-penalmente desaprobado, si el cliente emplea tales datos para, en efecto, llevar a cabo una conducta delictiva? ¿Existirá, en ese caso, creación, incremento o no neutralización de un riesgo no permitido?

B) Prohibición de regreso y conductas neutrales

La cuestión incide, también, en sede de la institución conocida como “prohibición de regreso”. Según esta construcción teórica, se cuestiona hasta qué punto un sujeto que ejerce una conducta neutral, adecuada a un rol social y, por tanto, estándar o estereotipada incurre en responsabilidad jurídico-penal si otro sujeto emplea dicha conducta del abogado para imprimirle un sentido delictivo y cometer, en efecto, una infracción penal.

La doctrina tradicional y una parte de la doctrina actual aun harían depender la responsabilidad del abogado de criterios objetivos de causalidad u subjetivos como el conocimiento, con argumentos del estilo: “si el abogado tenía conocimiento de los planes del clientes, entonces sí responde penalmente”. Hasta qué punto estos argumentos son erróneos vamos a exponerlo en una revisión crítica a continuación.

VII. Una revisión crítica de la imputación general a abogados

A) Deberes policiales sobrevenidos

La primera cuestión que podemos plantear de manera crítica es la de la modificación del contenido del rol de abogado que se opera de manera subrepticia atribuyéndole deberes que a ningún otro profesional, en ejercicio de su rol y de su actividad profesional, se le atribuiría.

En concreto, atribuir al abogado deberes de averiguación del origen del dinero que le entregan sus clientes en pago a su actividad de defensa profesional, o cualesquiera otros deberes positivos que exceden del propio cometido del abogado, supone una extralimitación contra reo, que no sólo es ilegítima, como lo ha calificado GÓMEZ-JARA, sino que altera el sistema dogmático de atribución de competencia conforme a la responsabilidad por el hecho propio.

Se trata aquí, en concreto, de una traspolación al ámbito de competencia personal del abogado defensor de deberes policiales o quasi policiales que, en puridad, correspondería más propiamente a otros profesionales encargados de la seguridad pública que a los abogados que asumen la defensa de sus clientes.

SÁNCHEZ STEWART se manifiesta crítico acertadamente crítico con la introducción de una batería de obligaciones y deberes al abogado en materia de blanqueo de capitales. De un lado, este autor defiende la incorporación del abogado en el elenco de sujetos obligados pero, de otro, estima que “una cosa es constituirse en sujeto obligado y otra muy distinta es ser elevado a la misma categoría de la entidad financiera más importante imponiéndose de los mismos rigurosos deberes”⁴¹⁴.

⁴¹⁴ Nielson SÁNCHEZ STEWART, “La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumplimiento de la legislación antiblanqueo”, en Miguel ABEL SOUTO / Nielson SÁNCHEZ STEWART (Coordinadores), *IV*

B) El rol de abogado como blindaje

En opinión de POLAINO-ORTS, “los abogados en el ejercicio de su función son profesionales que desempeñan una asesoría legal, se identifican socialmente por ser portadores de ese rol determinado: el rol de abogados defensores o acusadores, consultores o gestores. Ese rol trasciende de la propia relación abogado-cliente: se trata de una vinculación que va más allá y trasciende a la propia esencia de la Sociedad. Es decir, el abogado es abogado no solo respecto del cliente, sino cara a la Sociedad en su conjunto. El rol es, pues, un identificador social”⁴¹⁵.

Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. (Ponencias y conclusiones del Congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada y la posibilidad de un Derecho penal europeo celebrado en Madrid en julio de 2013), Tirant lo blanch, Valencia, 2014, págs. 15 y sigs.

⁴¹⁵ Miguel POLAINO-ORTS, “Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general”, en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, pág. 275.

GÓMEZ-JARA ha alertado acertadamente sobre la paulatina y creciente modificación de determinados roles profesionales Y en especial sobre la modificación del rol de abogado⁴¹⁶.

En su opinión, una pregunta relevante consiste en determinar hasta donde compite a una persona conocer lo que otra persona va a efectuar con la prestación que ofrece el primero⁴¹⁷.

El caso se plantea en supuestos de blanqueo de capitales y de actividad del abogado, en los que hay que determinar, por ejemplo, hasta dónde compete al abogado conocer qué uso va a efectuar el cliente con la sociedad que aquél ha constituido para éste o, más genéricamente expresado, hasta qué punto compete al abogado conocer el uso que el cliente vaya a realizar con el

⁴¹⁶ Carlos GÓMEZ-JARA Díez, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Editores), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona Buenos Aires, 2009, págs. 207 y sigs., esp. 212 y sigs.

⁴¹⁷ Carlos GÓMEZ-JARA Díez, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 212.

asesoramiento que le ha proporcionado el abogado o la procedencia de los fondos que percibe como letrado defensor⁴¹⁸.

GÓMEZ-JARA pone de manifiesto que el nuevo rol que se le asigna al abogado en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales va precisamente encaminado a afirmar que el abogado resultaría competente del uso que el cliente efectúa de su asesoramiento y de la procedencia de dichos fondos⁴¹⁹.

Como resalta GÓMEZ-JARA, la nueva legislación que paulatinamente se ha ido imponiendo en los últimos tiempos no solamente en España sino a nivel global, no ofrece muchas dudas respecto a la dirección que han tomado los nuevos rumbos en esta materia⁴²⁰.

⁴¹⁸ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 213.

⁴¹⁹ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 213.

⁴²⁰ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 213.

En efecto, resalta GÓMEZ-JARA que la nueva posición consiste fundamentalmente en situar al abogado en una suerte de posición de garante respecto del uso que el cliente efectúa de su asesoramiento⁴²¹.

A esta conclusión se llega por la imposición al abogado de diversos deberes de comprobación y de denuncia que la legislación extrapenal impone cada vez en mayor medida a los profesionales jurídicos respecto a sus clientes⁴²².

Esta tendencia se observa en Europa, como ponen de manifiesto las diversas Directivas sobre el particular así como el desarrollo normativo que se ha llevado a cabo en los distintos Estados miembros sobre la materia, pero también en otros muchos países latinoamericanos e incluso en Estados Unidos a raíz de la *Patriot Act*, muy clara a este respecto⁴²³.

⁴²¹ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 213.

⁴²² Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., págs. 213 y sig.

⁴²³ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 214.

Por ello, se trataría de algo así como asignar el estatus de policía a los diversos profesionales respecto de sus clientes, lo cual choca frontalmente, como señala GÓMEZ-JARA, con la confidencialidad propia de la relación abogado-cliente especialmente lo referente a la prueba de un determinado conocimiento así como constituye una afectación directa del derecho de defensa del cliente en asuntos judiciales⁴²⁴.

Es evidente que la mencionada tendencia tanto nacional como internacional a imponer progresivamente, y cada vez en mayor medida, deberes positivos a los diversos profesionales a quienes se encomienda la defensa o el asesoramiento profesional de sus clientes infringe algunos derechos fundamentales de tales profesionales y, por ello, ha merecido a juicio de GÓMEZ-JARA el calificativo de "ilegítima"⁴²⁵.

A juicio del mencionado autor, una prueba relevante de dicha ilegitimidad lo constituye precisamente el hecho de que si el Estado solicitara directamente a los particulares toda la información que indirectamente le solicita por mediación de los profesionales se percibiría por la ciudadanía como

⁴²⁴ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 214.

⁴²⁵ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., págs. 218 y sig.

una intromisión insoportable del Estado en los asuntos privados de los ciudadanos⁴²⁶.

Sin embargo, el hecho de que se obligue a un tercero profesional a solicitar dicha información de sus clientes es considerada legítima por el legislador que además combina con una pena el hecho de que se tenga ese conocimiento y no se informe al respecto⁴²⁷.

Estos deberes que se establecen ex novo para el abogado defensor o asesor comportan, como menciona GÓMEZ-JARA, una importante modificación del rol de tales profesionales hasta el punto de que surgen una serie de deberes positivos que van mucho más allá del puro deber negativo del *neminem laedere*⁴²⁸.

⁴²⁶ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 219.

⁴²⁷ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 219.

⁴²⁸ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 219.

Ello supone no sólo una modificación del rol de abogado al que se obliga ahora con nuevos deberes y obligaciones que suponen una carga de extraordinaria relevancia y que excede del propio ejercicio de su competencia personal, sino que además supone una modificación de la estructuración social del ejercicio de tales profesiones. Así lo manifiesta GÓMEZ-JARA que afirma que “de una sociedad de libertades en la que los profesionales desempeñan una actividad propia de su rol, se pretende el paso a una sociedad profundamente intervencionista en la que se incorporan prestaciones a los distintos roles que no le son propios”⁴²⁹. Constituyen, en definitiva, prestaciones de “policía” “que, en general, se dirigen en contra de la confianza propia entre profesional y cliente y que, en el caso de los letrados -especialmente los defensores-, adquiere un nivel de confrontación de difícil resolución”⁴³⁰.

Esta ilegitimidad ínsita consistente en convertir a los profesionales en policías estatales sujetos a deberes de colaboración, la inspección y denuncia que, impuestos a los particulares, resultarían intolerables, han suscitado, como

⁴²⁹ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, “El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, op. cit., pág. 219.

⁴³⁰ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, “El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, op. cit., pág. 219.

resalta GÓMEZ-JARA, voces críticas en la doctrina debido a su excesivo ámbito y a la marcada ineficiencia económica⁴³¹.

En definitiva, puede concluirse que tales deberes de monitorización y denuncia tan elevados que se imponen conllevan que cueste diseccionar la información realmente relevante y que se ralentice notablemente el sistema financiero, por no hablar de otros costos económicos mayores que implican dichos planteamientos⁴³².

C) Conductas neutrales del abogado

En relación a las conductas neutrales, ya se puso de manifiesto páginas atrás que la dogmática jurídico-penal ha desarrollado la llamada teoría de la prohibición de regreso, conforme a la cual la realización de conductas estereotipadas, adecuadas a un determinado rol socialmente aceptado, no puede ser fundamento de responsabilidad penal en ningún caso, sino que, por el contrario, constituyen una garantía por el propio titular del rol que ejerce esa conducta determinada.

⁴³¹ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 220.

⁴³² Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 220.

De lo que se trata aquí, por tanto, es el uso que el cliente puede dar de la información que le transmite el abogado defensor, a efectos de asesoramiento o de mera información. Si un abogado, por ejemplo, informa al cliente de las diversas formas mediante las cuales se puede defraudar a Hacienda, a efectos de señalarle a partir de qué cuantía sería delictivo y, por tanto, desde una perspectiva negativa, cuál no lo sería, no tendría sentido jurídico alguno imputar al abogado inducción o cualquier otro título de intervención delictiva si el cliente empleara dicha información para, en efecto, cometer un delito fiscal. De la misma manera que a nadie se le ocurriría imputar a un sujeto responsabilidad jurídico-penal por un delito de homicidio si informara a otro que un cuchillo puede ser letal, que con un bate de béisbol se puede matar a alguien o que con un arma de fuego puede cometerse asesinato.

De una manera diferente a la apreciación de la profesión del abogado como conducta neutral, estereotipada y adecuada al rol profesional del letrado, SÁNCHEZ STEWART ha defendido el acierto de incorporar a los abogados en el elenco de sujetos obligados por la ley. "De otro modo -apunta el mencionado autor- los Letrados habríamos sido utilizados para que los delincuentes

consiguiesen sus propósitos” añadiendo que “algunos, por lo menos, consciente o inconscientemente, se habrían dejado utilizar”⁴³³.

En nuestra opinión, la argumentación debe operar en un sentido contrario. Sin duda, existe y existirá siempre la posibilidad de que un abogado o cualquier otro profesional se implique con otro sujeto en una actividad delictiva. Pero el punto de partida no puede ser ése, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde la óptica de la profesionalidad del sujeto que ejerce su rol de abogado.

En efecto, es cuantitativamente incomparable el número de abogados que se limitan a desempeñar su labor profesional de la manera más digna y honesta posible en relación al de aquellos sujetos que se implican en una actividad delictiva.

Por otro lado, y como consecuencia, el ejercicio profesional respetuoso de la norma y del buen hacer del abogado es el criterio general en la actuación cotidiana de un elevado porcentaje de profesionales, de suerte el paradigma general no debe ser invertido sino que ha de aceptarse como la regla usual en estos supuestos.

⁴³³ Nielson SÁNCHEZ STEWART, “La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumplimiento de la legislación antiblanqueo”, *op. cit.*, pág. 15.

Pero es que además, como veremos a continuación, aún cuando se estime que el abogado conocía los planes delictivos de sus clientes y se limitara a informar o asesorar sobre las consecuencias lesivas de ello, no podríamos decir que se incurre en responsabilidad jurídico-penal en la medida en que la imputación objetiva únicamente podría existir si concurrieran las circunstancias objetivas y subjetivas para ello, presuponiendo además que exista la infracción de un deber jurídico por parte del sujeto.

PÉREZ MANZANO se manifiesta contraria a la estimación de la neutralidad de las conductas realizadas por los sujetos. En su opinión, “no existen conductas *per se* neutrales pues cualquier conducta que genéricamente y en abstracto pueda calificarse de neutral, esto es, de penalmente relevante y atípica, puede adquirir sentido delictivo y ser, por tanto, penalmente relevante y se dan ciertas condiciones entre las cuales es esencial la inserción de dicha conducta en un contexto delictivo; por ello no puede excluirse con carácter general la tipicidad de clases de acciones ni tampoco la actividad estándar que en abstracto pueda considerarse inherente al ejercicio de una profesión”⁴³⁴.

⁴³⁴ Mercedes PÉREZ MANZANO, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Editores), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona Buenos Aires, 2009, págs. 169 y sigs., esp. 173.

Además, según esta autora “la cuestión de si determinadas conductas permanecen neutrales o adquieren relevancia penal debe resolverse en el primer escalón de análisis de la imputación objetiva: la imputación del comportamiento”⁴³⁵.

En nuestra opinión es correcto que la cuestión de la determinación de la neutralidad de la conducta constituye un aspecto central de la imputación objetiva y, más concretamente, de la imputación del comportamiento. Sin embargo, no puede convencer la argumentación de la ausencia absoluta de conductas neutrales, que parece defender PÉREZ MANZANO. Según su interpretación no existirían conductas neutrales porque toda conducta neutral puede dejar de serlo y convertirse en conducta delictiva. Si aplicáramos esta argumentación de la posibilidad de convertirse en delictivo tendríamos que decir, por ejemplo, que no existen personas inocentes porque toda persona inocente puede convertirse en cualquier momento en culpable si cometiera una conducta delictiva.

Pero esta argumentación, sobre ser hipotética y eventual, no puede aceptarse con carácter general en la medida en que esa hipotética posibilidad de transitar de lo aceptado a lo prohibido, de lo neutral a lo delictivo, no excluye en ningún caso que mientras que no se produzca dicho tránsito sigue

⁴³⁵ Mercedes PÉREZ MANZANO, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales en el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, op. cit., pág. 173.

existiendo neutralidad de la conducta, situación que permanecerá siempre y cuando el sujeto no realice ninguna conducta delictiva.

En definitiva, según nuestra opinión, si existen conductas neutrales que, en el presente ámbito, son aquellas estereotipadas y adecuadas al rol de abogado realizadas por el sujeto en el ejercicio de su actividad profesional, y siguen siendo neutrales aunque un tercero, el cliente, las utilice para sí con una finalidad delictiva, y además sigue manteniendo la neutralidad la conducta del abogado a pesar de que el abogado conociera las intenciones delictivas de su cliente.

Como hemos expuesto reiteradamente, la imputación no depende del conocimiento ni de ningún otro elemento subjetivo naturalístico o prejurídico sino de la existencia de un deber y de la infracción del mismo.

D) El reconocimiento de los actos neutrales en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha reconocido la teoría de las conductas neutrales en diversos pronunciamientos.

- Así, por ejemplo, en la STS de 22 de diciembre de 2014, por ejemplo, se afirma lo siguiente:

“la doctrina recogida en SSTS 974/2012 de 5 de diciembre, 1300/2009 de 23 de diciembre, sobre los denominados actos neutrales como insuficientes para erigir el comportamiento de su autor en forma participativa criminalizada bajo el título de cooperación necesaria (o complicidad). En el marco de nuestra jurisprudencia, hemos abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada. Por ello los actos que convenimos en conocer como “neutrales” serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por “típicos” penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado. La STS. 823/2012 de 30 de octubre, considera que por actos neutrales pueden entenderse actos realizados ordinariamente en

el marco de actuaciones legales, pero que luego pueden ser derivados al campo delictivo.”

- Según el TS:

Las conductas neutrales “no son actos típicos de ningún delito. Las SSTs 34/2007, 185/2005, 797/2006, 928/2006, 189/2007 ó 1300/2009, han tratado la problemática de tales actos neutrales. En general la opinión mayoritaria se inclina por el criterio objetivo para diferenciar los actos neutrales de los que no lo son, entendiendo que no son actos neutrales los que conducen inequívocamente a la consecución de un delito. Es decir se tiende a la relevancia penal que merezca tal acto por aparecer claramente favorecedor o tendente a la realización de un delito. Las recientes sentencias 597/2014 de 30 de julio, 91/2014 de 7 de diciembre, y 942/2013 de 11 de diciembre, analizan la cuestión de la tipicidad de los llamados actos neutrales. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicos. Se decía en la STS nº 34/2007, respecto de los llamados actos neutrales que “La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por

regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución». Y se argumenta más adelante, que «(...) la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. En éste sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.». Como señala la citada STS. 942/2013 de 11 de diciembre, la distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos,

aparentemente neutrales, tiene lugar en el marco de conducta del tercero, en la que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.”

E) ¿Conocimiento como elemento idóneo para la imputación al abogado?

Se plantea también en la doctrina la cuestión de si el conocimiento es un elemento suficiente o idóneo para desencadenar la imputación jurídico-penal al sujeto que posee ese conocimiento. En concreto: ¿qué sucedería si el abogado es conocedor de los planes blanqueadores de su cliente que usa la información profesional que le brinda el abogado para cometer un delito? ¿Se desencadena la imputación por el mero conocimiento?

Como ha señalado la doctrina, la cuestión planteada no constituye un problema privativo ni exclusivo del blanqueo de capitales, sino que puede

aplicarse a otras muchas figuras más. Nos referimos a la cuestión del conocimiento como elemento suficiente e idóneo para la imputación.

La Dogmática penal se ha ocupado desde hace tiempo del estudio de algunas figuras delictivas que exigen en su contenido de injusto un determinado conocimiento. Se trata de delitos que exigen un elemento subjetivo del injusto, y se engloban dentro de los *delitos de manifestación* o de *singular manifestación*, que "se caracterizan por la exigencia de una singular forma de manifestación de la voluntad personal a la que es inherente un determinado *presupuesto subjetivo o intelectual del autor* en el momento de la ejecución de la conducta"⁴³⁶.

Esa cuestión plantea realmente no es solo si el conocimiento puede *formar parte* del contenido de injusto de un delito sino si además puede *fundamentar* la responsabilidad penal.

⁴³⁶ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, volumen I, op. cit., pág. 542. *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie Derecho, nº. 13, Sevilla, 1972, págs. 296 y sigs. ID., "Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995", en José CEREZO MIR, Rodrigo F. SUÁREZ MONTES, Antonio BERISTAIN IPIÑA, Carlos M^a. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Granada, 1999, págs. 881 y sigs.

A juicio de MIRÓ LLINARES, la posibilidad de un juicio objetivo independiente del conocimiento del sujeto constituye el verdadero “talón de Aquiles” de la teoría de la imputación objetiva en la construcción funcionalista⁴³⁷.

Por el contrario, para POLAINO-ORTS de la misma forma que el sentido delictivo de una conducta resulta inseparable del hecho en sí, también la persona -y concretamente: la persona en Derecho- es inseparable del conocimiento⁴³⁸, lo cual no significa que se impute el conocimiento, porque al revestirse normativamente el conocimiento deja de ser conocimiento para convertirse en deber. En definitiva, para POLAINO-ORTS el conocimiento se

⁴³⁷ Fernando MIRÓ LLINARES, “La imputación penal. Enseñanzas del modelo kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva”, en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS: *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Colección: Dogmática penal núm. 1, Ara Editores, Lima, 2010, pág. 20.

⁴³⁸ Miguel POLAINO-ORTS, “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalistas”, en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS: *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Colección: Dogmática penal núm. 1, Ara Editores, Lima, 2010, págs. 55 y sigs., esp. 67 y sigs.

“introduce” en el rol perdiendo su carácter de *conocimiento (subjetivo)* para convertirse en *deber (normativo)*⁴³⁹.

A este respecto, considera POLAINO-ORTS que la regulación del blanqueo de capitales constituye un (anti)ejemplo de cómo debiera aceptarse el conocimiento en el contenido de injusto de un delito, pues en puridad está exigiendo un conocimiento que no está revestido de un deber, lo cual constituye una extralimitación jurídica.

Un problema parejo se plantea, sin ir más lejos, en el la tipificación del autoblanqueo y en el supuesto del abogado que cobra honorarios *bona fides*, y que resulta estigmatizado con un deber adicional, que se añade a su rol, limitando su libertad y reduciendo sus derechos. Sobre ello, nos referiremos por separado a continuación.

GÓMEZ-JARA se manifiesta, por ejemplo, sobre la virtualidad de que el conocimiento se convierta en un elemento idóneo y aún imprescindible para la imputación objetiva⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Miguel POLAINO-ORTS, “Las cuatro caras de la imputación penal”, *op. cit.*, págs. 67 y sigs. ID., “Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general”, en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 266 y sigs., esp. 269.

Según su exposición, algunos autores han puesto de manifiesto en la doctrina penalista que lo relevante para determinar si una conducta participa del sentido delictivo de otra realizada por otro sujeto o si, por el contrario, existe una prohibición de retrotraer, en el sentido de la teoría de la prohibición de regreso, la responsabilidad penal a la misma, pasaría por determinar el conocimiento que tiene el sujeto acerca de la utilización delictiva a que lo va a aplicar el otro sujeto⁴⁴¹.

Se trataría, pues, de determinar el conocimiento de qué utilización se va a efectuar de dicha prestación o conducta y si forma parte del rol de quién la efectúa⁴⁴².

Por ello, GÓMEZ-JARA estima acertadamente que antes de pasar a determinar si la conducta ostentaba dicho conocimiento conforme al referido

⁴⁴⁰ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 209.

⁴⁴¹ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 209.

⁴⁴² Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 209.

plantamiento resulta ciertamente decisivo el hecho de establecer si el mismo conocimiento formaba parte o no del rol profesional, de manera que si la respuesta fuera negativa resultaría indiferente, salvo en casos verdaderamente extremos, si la persona poseía o no dicho conocimiento⁴⁴³.

En otras palabras, el conocimiento en tanto elemento subjetivo o cognitivo del autor no es suficiente ni idóneo para desencadenar la imputación penal del sujeto que lo tiene.

F) ¿Punición del autolavado?

Otra cuestión problemática, a la que ya nos hemos referido, es la de la punición del autoblanqueo⁴⁴⁴, que aquí mencionaremos a efectos de afianzar nuestros argumentos expuestos hasta ahora.

Según la opinión del penalista peruano CARO JOHN, la conducta de autolavado debe constituir una conducta impune. Esta opinión encuentra

⁴⁴³ Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona Fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 209.

⁴⁴⁴ Al respecto, Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, págs. 73 y sigs.

fundamento en el principio de “no exigibilidad de otra conducta”⁴⁴⁵ y más específicamente en la inteligencia de que “sencillamente no se puede exigir a una persona que ha cometido un delito entregarse a la justicia y entregar igualmente los bienes y activos generados por su propio delito para no ser sancionado doblemente”⁴⁴⁶.

En opinión de CARO JOHN si se castigara el autoblanqueo “la norma estaría exigiendo así una autoinmolación punible con la siguiente contradicción: el autor del delito previo para no recibir una doble sanción (la segunda por el delito de lavado) estaría obligado en los actos de conversión y transferencia a facilitar a la administración de justicia la identificación del origen del activo generado por su delito, y en los actos de ocultamiento y tenencia a poner al descubierto de la administración de justicia los bienes, efectos y ganancias de su delito”⁴⁴⁷. En resumen: “en el lavado de activos el autor quebranta así un deber de autoinculación, esto es: ¡Un deber jurídico inexistente!”⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ José Antonio CARO JOHN, “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del lavado de activos”, en ID., *Dogmática penal aplicada*, Colección: Dogmática penal núm. 4, Ara Editores, Lima, 2010, pág. 193.

⁴⁴⁶ José Antonio CARO JOHN, “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del lavado de activos”, *op. cit.*, pág. 193.

⁴⁴⁷ José Antonio CARO JOHN, “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del lavado de activos”, *op. cit.*, pág. 193.

⁴⁴⁸ José Antonio CARO JOHN, “Impunidad del «autolavado» en el ámbito del lavado de activos”, *op. cit.*, pág. 193.

De otra opinión es el también penalista peruano CARO CORIA, para quien “el sentido de regulaciones como la española, la peruana o la argentina (tras la Ley 26.683) que actualmente permiten la imposición de la pena de lavado a quien cometió el delito anterior”⁴⁴⁹. En su opinión, “la punición del autolavado no puede equiparse a una violación del principio *nemo tenetur*, la norma no impone un deber de autoinculpación ni un deber de entrega de los bienes objeto del delito anterior”⁴⁵⁰ de suerte que “la finalidad del tipo de lavado es evitar la circulación o el tráfico de bienes de origen delictivo, la norma primaria impone al ciudadano el deber de no realizar actos de tráfico con dichos bienes, lo que se aprecia claramente cuando se sanciona los actos de conversión o transferencia como supuestos de blanqueo de capitales”⁴⁵¹. En definitiva, CARO CORIA considera que “la norma primaria no impone un deber de autoinculpación, el mandato penal no es «*autodenúnciate, auto incrimínate*», el

⁴⁴⁹ Carlos CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 143 y sigs., esp. 179.

⁴⁵⁰ Carlos CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, *op. cit.*, pág. 179.

⁴⁵¹ Carlos CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, *op. cit.*, págs. 179 y sig.

mandato es «no conviertas ni transfieras bienes de origen delictivo»⁴⁵² y “(l)o mismo cabe decir respecto de los bienes, la norma primaria derivada del tipo de lavado no incluye un mandato de devolución o retorno de los mismos”⁴⁵³.

Por su parte, POLAINO-ORTS ha terciado en la polémica considerando que pese a los buenos deseos de CARO CORIA de hacer compatible el *nemo tenetur* y la punición del autolavado, lo cierto es que su coexistencia resulta insalvable⁴⁵⁴. En su opinión, “la existencia de un deber de revelar el origen ilícito de los bienes se hace necesariamente a costa de que el sujeto tenga que declarar activamente contra sí mismo”⁴⁵⁵. Pero sucede que “aquí, el conocimiento sobre el origen ilícito de los bienes origina extrañamente un deber adicional que, además, es contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que es un derecho fundamental de rango constitucional (art. 24.2 Constitución Española). Ya la mera existencia de ese derecho constitucional sería suficiente motivo para negar la justificación de un deber

⁴⁵² Carlos CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, *op. cit.*, pág. 180.

⁴⁵³ Carlos CARO CORIA, “Lavado de activos provenientes del delito tributario”, *op. cit.*, pág. 180.

⁴⁵⁴ Miguel POLAINO-ORTS, “Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general”, *op. cit.*, pág. 273.

⁴⁵⁵ Miguel POLAINO-ORTS, “Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general”, *op. cit.*, pág. 273.

que atenta contra él. Por ello, no puede establecerse un deber de informar del origen de los bienes sin contradecir la libertad del sujeto. O en otras palabras: no puede imponerse ese deber sin contradecir el principio a no declarar contra sí mismo. En consecuencia, ese deber es incompatible con el *nemo tenetur*, en su doble vertiente de derecho a guardar silencio y de derecho a no autoinculparse⁴⁵⁶.

G) Derecho de defensa

Además, la atribución al abogado de deberes que son propiamente ajenos a su función profesional produce adicionalmente el choque frontal con diversos derechos fundamentales de los ciudadanos. Como ha resultado GÓMEZ-JARA, "ello resulta especialmente notable cuando está en juego el derecho de defensa de un ciudadano inmerso en un procedimiento penal y, además, el supuesto gira en torno a la percepción, por parte del abogado, de los honorarios que corresponden a la defensa del cliente"⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ Miguel POLAINO-ORTS, "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", *op. cit.*, págs. 273 y sig.

⁴⁵⁷ Carlos GÓMEZ-JARA Díez, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", *op. cit.*, pág. 220.

H) Cobro de honorarios elevados por parte del abogado

La doctrina penalista ha discutido, no sólo en España sino en otros países de nuestro entorno, sobre la posibilidad de que el abogado penalista pueda convertirse en partícipe o en autor del delito de blanqueo de capitales ejerciendo actividades de asesoramiento o de defensa de clientes implicados o relacionados con esta actividad delictiva. En Alemania, por ejemplo, la doctrina mayoritaria defiende la idoneidad de que el abogado penalista y cualquier otro partícipe que tome parte en la actividad económica sea considerado posible autor del delito de blanqueo de capitales. Por el contrario, otro sector entiende que dados los peligros que ello pudiera reportar para el libre ejercicio de la abogacía y para la efectividad de la defensa debiera efectuarse una limitación en la aplicación del tipo penal en estos supuestos a efectos de ponderar los fines que el delito pretende cumplir así como los derechos en conflicto⁴⁵⁸.

Esa limitación de la aplicación del tipo penal para excluir a los abogados del marco típico operaría, según algunos autores, en el ámbito objetivo al considerar que la conducta es social o profesionalmente adecuada, y según otros autores, debiera apreciarse en el ámbito del tipo subjetivo en la medida

⁴⁵⁸ Al respecto, Mercedes PÉREZ MANZANO, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", op. cit., pág. 188.

en que se haría depender de elementos como el dolo, y concretamente el conocimiento y la voluntad de realización delictiva⁴⁵⁹.

Para PÉREZ MANZANO la cuestión debería resolverse en sede de tipicidad objetiva en la medida en que el cobro de honorarios por parte de los abogados tendrá la calificación de conducta neutral y atípica salvo que concurren determinadas razones excepcionales por las cuales dicho cobro pueda ser interpretado como ocultación de los bienes del delincuente y, por tanto, como una forma de desvincular los bienes de su origen ilícito⁴⁶⁰.

Así, menciona PÉREZ MANZANO el supuesto de que a través del cobro de una minuta mucho más alta de lo habitual puedan ocultarse bienes del delincuente, al igual que podría hacerse a través de una factura sobre otro bien o servicio⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Mercedes PÉREZ MANZANO, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", op. cit., págs. 188 y sig.

⁴⁶⁰ Mercedes PÉREZ MANZANO, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", op. cit., pág. 189.

⁴⁶¹ Mercedes PÉREZ MANZANO, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", op. cit., pág. 189.

De hecho, el ejemplo que se refiere PÉREZ MANZANO, que ella califica como práctica no habitual de blanqueo de capitales⁴⁶², no es ni mucho menos infrecuente en la realidad. Pero podría cuestionarse si, a pesar de todo, esa conducta de cobrar honorarios elevados en un caso profesional perdería el carácter neutral y se convertiría en una conducta delictiva.

Para apreciar la pérdida del carácter neutral de la conducta del cobro de honorarios elevados tendríamos que analizar cuál es el deber que tiene el abogado a este respecto y lo cierto es que no existe un límite máximo para el cobro de honorarios en los casos profesionales que se le plantean. Las tablas que se manejan al respecto tenían un valor orientativo y servían, todo lo más, como criterio del límite mínimo para el cobro de honorarios. Pero no existe, sin embargo, un límite máximo al que debe adecuarse el abogado al solicitar los sus honorarios, de suerte que, en consecuencia, existe plena libertad para que los abogados puedan cobrar lo que consideren adecuado siempre y cuando, claro está, el cliente lo acepte.

Esto es lo que se desprende de la llamada *Ley Ómnibus*, esto es: la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Conforme al art. 14 de la mencionada Ley, "los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no

⁴⁶² Mercedes PÉREZ MANZANO, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", op. cit., pág. 189.

podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales”.

Ello supone no sólo que desaparecen los baremos orientativos sino el refrendo de la libertad absoluta y plena para que los dos contratantes, abogado y cliente, acuerden con plena libertad las condiciones de la contratación. Es decir, al abogado le ampara, en tanto profesional, una libertad para fijar los honorarios profesionales.

Si esto es así, entonces difícilmente puede apreciarse que el cobro de unos honorarios elevados tendrían carácter delictivo por haber perdido su carácter neutral en la medida en que si no está expresamente prohibido no puede ser considerado delictivo en materia alguna.

En tanto profesión libre la abogacía se rige por criterios de demanda y oferta en el mercado y si existen clientes que pagarían por una actividad profesional de defensa jurídica de sus intereses una elevada cuantía económica, ya sea por la desahogada posición económica del cliente, ya por la preparación o cualificación profesional del abogado, o ya por una mezcla de motivaciones, lo cierto es que se trataría de una conducta permitida, que no quebraría norma alguna y que sería, por tanto, perfectamente aceptada desde el punto de vista jurídico.

I) Los honorarios *bona fides* como garantía

Además, se esgrime la figura de los llamados honorarios *bona fides* que percibe el abogado defensor, de buena fe, en ejercicio de su actividad profesional.

A juicio de GÓMEZ-JARA, el concepto clave en este contexto es el de honorarios de buena fe (*bona fides fees*)⁴⁶³. A este respecto, se considera que la cuestión fundamental radica en si los honorarios fueron pagados de buena fe sin engaño alguno para la representación concerniente a la responsabilidad penal personal del acusado. No existirá el abono de honorarios *bona fides* si se trata de un plan preconcebido para mantener los intereses del acusado o de un tercero sobre ciertos activos para utilizarlos de forma que le suponga un beneficio. Por ejemplo, si los honorarios a los abogados superan con mucho el valor de los servicios prestados y existe un acuerdo entre el abogado y el cliente para transferir dichos activos o una parte de los mismos al cliente o al tercero entonces se considera que no son *bona fides* sino que constituyen un delito de blanqueo de capitales⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales *bona Fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 221.

⁴⁶⁴ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales *bona Fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 222.

Señala GÓMEZ-JARA que una de las cuestiones fundamentales en este ámbito es el nivel de conocimiento que le es exigible al abogado, puesto que una institución de importante raigambre anglosajona y de habitual aplicación en el ámbito del blanqueo de capitales es la denominada "ceguera deseada" o en terminología del Tribunal Supremo español "ignorancia deliberada": así, se considera que, si bien en términos generales, se aplica dicho instituto para otros supuestos, en el caso del abogado defensor no resulta suficiente para imputarle la responsabilidad. O dicho sea con otras palabras, según GÓMEZ-JARA no se podrá hacer responsable al abogado que evita indagar sobre el verdadero origen de los honorarios que ha recibido⁴⁶⁵.

Para determinar el conocimiento cierto que tiene el abogado sobre la procedencia ilícita de los fondos que percibe como honorarios, señala GÓMEZ-JARA que no se podrán tener en cuenta:

⁴⁶⁵ Carlos GÓMEZ-JARA Díez, "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 222.

- Ni las comunicaciones de carácter confidencial que ha efectuado el cliente de manera previa a / y en relación con la cuestión de si el abogado aceptará la dirección letrada del procedimiento⁴⁶⁶.
- Ni las comunicaciones de carácter confidencial que efectúa el cliente en el curso del procedimiento penal⁴⁶⁷.
- Ni la información obtenida por el abogado en el curso del procedimiento y en cumplimiento de la obligación de defender adecuadamente a su cliente⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona Fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 222.

⁴⁶⁷ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona Fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 222.

⁴⁶⁸ Carlos GÓMEZ-JARA DíEZ, "El criterio de los honorarios profesionales bona Fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", op. cit., pág. 222.

§ VIII

***IMPUTACIÓN SUBJETIVA DEL
DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS.***

ERROR. GRADOS DE EJECUCIÓN.

TIPOS AGRAVADOS

I. Planteamiento

La doctrina jurídico-penal contempla dos modalidades de imputación subjetiva. De un lado, la modalidad dolosa, que es la más cuantitativamente relevante desde el punto de vista criminológico y desde el punto de vista de la responsabilidad jurídico-penal. De otro lado, la modalidad imprudente, menos frecuente desde el punto de vista cuantitativo y que origina una responsabilidad penal de menor entidad.

Hasta la aprobación del Código Penal de 1995 las dos formas de Comisión delictiva, la dolosa y la culposa, como se llamaba entonces, constituían formas generales de realización del delito. La primera porque se preveía expresamente o tácitamente al menos en la descripción típica y la segunda porque existía una cláusula general de comisibilidad típica también por culpa imprudencia.

En efecto, según esa cláusula general cualquier delito podía ser cometido por culpa imprudencia, aunque no estuviera expresamente tipificado en cada una de las figuras de delito.

Desde este punto de vista, el legislador estaba contemplando una cláusula de *numerus apertus*, conforme a la cual se entendía que cualquier

modalidad delictiva podría ser cometida no solo por dolo sino también por imprudencia.

En la actualidad, desde el Código Penal de 1995, se entiende vigente un sistema contrario, el de *numerus clausus*, conforme al cual únicamente aquellas figuras delictivas en las que el legislador expresamente tipifica como delito la modalidad imprudente pueden ser sancionadas como tales. *Sensu contrario*, si el legislador expresamente no tipifica la modalidad imprudente de un delito entonces entiende que no puede ser concebible a la luz del principio de legalidad.

Pues bien, en los delitos de blanqueo de capitales el legislador prevé ambas modalidades de realización típica:

- De un lado, las modalidades dolosas, que se prevén en los artículos 301.1 y 301.2 CP.
- De otro lado, la modalidad imprudente, tipificada expresamente por el legislador en el artículo 301.3.

A continuación, veremos estas modalidades por separado, incidiendo en algunos de sus elementos fundamentales, necesarios para comprender su estructura y conceptualización típica.

II. Modalidades dolosas de blanqueo de capitales

A) Previsión legal y conceptualización normativa

Como queda apuntado, el Código Penal contempla modalidades diferentes de realización del delito de blanqueo de capitales. Las dos primeras del artículo 301, las de los apartados primero y segundo, son modalidades dolosas.

La doctrina penal entiende tradicionalmente el dolo por la presencia de dos elementos de carácter subjetivo. De un lado, el elemento cognitivo o intelectual, y de otro lado, el elemento volitivo. Desde este punto de vista, se suele definir el delito como conocer y querer la realización de un hecho típico, o en palabras de RODRÍGUEZ DEVESA, actúa delictivamente "quien conoce lo que quiere y quiere hacerlo"⁴⁶⁹.

Modernamente, sin embargo, la doctrina especialmente funcionalista ha operado una normativización drástica de estos elementos subjetivos integrantes del dolo, de suerte que no se entienden ahora de manera predominante ni exclusivamente subjetiva, prejurídica, ontológica ni naturalística sino precisamente como elementos normativos, que requieren necesariamente de

⁴⁶⁹ José María RODRÍGUEZ DEVESA / Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español, Parte general*, 18ª. ed., Dykinson, Madrid, 1995.

una objetivización para que puedan ser concebidos de manera correcta y precisa.

Por ello, el funcionalismo entenderá el dolo no como querer y conocer realizar los elementos del tipo sino como deber conocer, aunque el sujeto propiamente no conozca. Desde ese punto de vista entonces se normativiza la comprensión de la estructura y los elementos integrantes del dolo a efectos de una mejor adecuación de esta institución jurídica a la estructura normativa en la que se inserta.

B) Elemento cognitivo: conocimiento de los elementos del tipo

El primer elemento integrante del dolo es el conocimiento de los elementos del tipo. Aquí debemos distinguir el conocimiento de la proveniencia delictiva de los bienes, que en nuestra opinión constituye un elemento subjetivo del injusto, que presupone el dolo y va más allá de él. Por ello, el conocimiento de los elementos del tipo a que se refiere el legislador se predica propiamente de las conductas típicas de adquirir, convertir, transmitir, poseer y convertir los bienes de qué se trata. Este conocimiento abarca propiamente a la entidad de los bienes en sí y a la conciencia de la antijuricidad con que actúa el sujeto en concreto.

En los supuestos en que se realiza otro acto típico, según la doctrina no sólo se debe exigir el conocimiento de que se está realizando ese acto concreto así como la voluntad de llevarlo a cabo, sino que además hay que añadir la voluntad de ocultar o encubrir los bienes, o de ayudar a los responsables del delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos⁴⁷⁰.

Según esta interpretación, basada en el tenor literal de la ley, existirá una diferencia entre la modalidad en las que el sujeto adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo su origen ilícito y aquellas en las que el sujeto 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.

Si se observa la estructura típica de esas dos modalidades de comisión delictiva, se verá que los verbos típicos de la primera son los de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes y, en la segunda, realizar cualquier otro acto con una determinada finalidad, que es la de ocultar, encubrir o ayudar.

Como indica acertadamente ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, "la diferencia entre ambas fórmulas estriba en que en la segunda, la utilizada por nuestro legislador, el elemento volitivo (también denominado voluntativo o conativo) del

⁴⁷⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 272.

dolo se encuentra precisado⁴⁷¹, de suerte que se excluiría tanto el dolo eventual como incluso el dolo directo de segundo grado, que exigiría dolo directo de primer grado.

Según esta interpretación, quien falsifica la documentación de un vehículo obtenido a través de un robo, estaría realizando un acto para ocultar el origen del bien en el sentido del artículo 301 del Código Penal sólo si además de conocer y querer falsificar el documento tiene además la intención de ocultar el origen del bien. Pero por el contrario, si la ocultación del bien le resulta indiferente, y actuó, por ejemplo, movido exclusivamente por un ánimo de lucro, entonces no resultaría de aplicación el apartado primero del artículo 301.1, pues únicamente admitiría dolo directo y no un dolo de consecuencias necesarias ni tampoco dolo eventual⁴⁷².

Según ARÁNGUEZ, en la segunda modalidad en la que se hace referencia a ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, derechos o propiedad de los bienes. El legislador estaría dejando sin concretar el concepto de dolo, de suerte que estaría metiendo también el dolo directo de segundo grado así como el dolo eventual, pues con la expresión

⁴⁷¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 27
2.

⁴⁷² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág.
272.

realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen abriría dicha posibilidad⁴⁷³.

C) Elemento volitivo: voluntad de realización del delito

Junto al elemento cognitivo se erige, según la doctrina mayoritaria, un segundo elemento que sería igualmente constitutivo del concepto de dolo. Este segundo elemento estaría constituido por el componente volitivo. De esta forma, el concepto de dolo se definiría como conocer y querer la realización de los elementos del tipo de que se trate.

En todo caso, en el supuesto de que se aceptaran que estos dos elementos son los constitutivamente integrantes del concepto de dolo, lo cierto es que los dos no podrían entenderse por separado sino que conformarían una unidad, lo cual quiere decir que los dos elementos por separado no tendrían entidad idóneamente delictiva sino que, por el contrario, tendrían que ser entendidos uno en relación al otro y viceversa, sin posibilidad de eliminar la presencia de uno de los elementos para poder entender cabalmente esta modalidad de imputación subjetiva.

Conocimiento y voluntad, pues, conforman una unidad de imputación típica en la modalidad de los delitos dolosos. No solamente han de coincidir

⁴⁷³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 272.

ambos elementos sino que además han de abarcar los elementos típicos en el momento de realización de la conducta delictiva, pues de lo contrario no podría entenderse que concurren convenientemente la totalidad de elementos típicos que desencadenan la dinámica de la imputación delictiva.

D) Elementos subjetivos del injusto

Además de los dos elementos anteriormente mencionados, el conocimiento y la voluntad, determinados delitos dolosos exigen, adicionalmente, otro elemento o elementos de carácter subjetivo que presuponen el dolo y más allá de él.

Estos elementos reciben el nombre de elementos subjetivos del injusto, que son definidos por POLAINO NAVARRETE como "aquellas características de naturaleza anímica que en una serie de supuestos típicos son relevantes para la determinación de la antijuridicidad de la conducta legalmente descrita"⁴⁷⁴. Se trata, pues, de elementos de naturaleza subjetiva que colorean la realización objetiva del tipo conformando de ese modo el contenido de injusto de la realización delictiva⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie Derecho, nº. 13, Sevilla, 1972, págs. 21 y sigs., 330 y sigs.

⁴⁷⁵ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, op. cit., págs. 21 y sigs., 330 y sigs. ID., "Tipo penal: Elementos

Dos son los elementos de estas características que pueden observarse en el tipo, uno de carácter cognitivo (el conocimiento) y otro de carácter finalista o tendencial (la finalidad).

- El primero de ellos es mencionado por el tipo penal con la expresión "sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva".
- El segundo de ellos es mencionado con la expresión "para ayudar a la persona que haya participado en la infracción infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos".

Como puede verse, ambos elementos muestran una diferente manifestación fenomenológica, de suerte que el primer elemento subjetivo es de carácter cognitivo, esto es, consiste en un presupuesto de conocimiento, mientras que el segundo es de carácter tendencial finalista y se expresa mediante la locución para que indica el lugar al que se dirige o se encamina la conducta del autor.

subjetivos", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, págs. 6547 y sigs. ID., "¿Dolo específico *versus* dolo genérico? Reflexiones críticas sobre la relación entre el dolo y los elementos subjetivos del injusto, en *Revista de Derecho penal*, núm. 13. Número especial en homenaje Adela Reta, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, págs. 211 y sigs.

Veamos ahora brevemente ambos elementos.

1. Conocimiento del origen ilícito del bien

El primero de estos elementos subjetivos del injusto es el conocimiento del origen ilícito del bien. Según la doctrina mayoritaria, este elemento o presupuesto cognitivo coincidiría en realidad con la propia esencia sustancial del concepto de dolo, cuyo primer elemento consiste, como hemos visto, en el conocimiento de los elementos típicos.

Sin embargo, es cuestionable, especialmente a la luz de la moderna Dogmática jurídico-penal, que el elemento del conocimiento (en tanto elemento puramente subjetivo, de carácter cognitivo) forme parte integrante del concepto de dolo⁴⁷⁶. Por ello, soy partidario de trasladar el estudio de ese presupuesto cognitivo del dolo a un especial elemento subjetivo del injusto que es estudiado no en sede del tipo subjetivo de todo delito doloso sino en el seno de determinadas figuras dolosas que exigen un especial elemento subjetivo del injusto: en este caso, el presupuesto cognitivo consistente en el conocimiento de que los bienes objeto del blanqueo de capitales tienen una procedencia ilícita.

⁴⁷⁶ Sobre ello, por ejemplo, Miguel POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, tomo II, 2ª. edic., Tecnos, Madrid, 2016, págs. 116 y sigs., esp. 119.

En concreto, con la exigencia típica de que el autor conozca el origen ilícito de los bienes se configura propiamente al delito como un tipo penal dentro de la subcategoría de delitos de "especial conocimiento", dentro a su vez de la categoría de los delitos de "singular manifestación" que la doctrina desarrolla dentro de los tipos penales que exigen un elemento subjetivo del injusto⁴⁷⁷.

Desde este punto de vista, la modalidad de los delitos de especial conocimiento "se caracterizan por incorporar de modo expreso, en las específicas descripciones típicas, un determinado *momento psíquico* consistente en un presupuesto de *índole cognitiva*, del que se hace depender la antijuricidad de la conducta"⁴⁷⁸.

Ello quiere decir, además, que ese presupuesto cognitivo no ha de estar finalistamente orientado: "no requiere, expresa ni implícitamente, dice POLAINO NAVARRETE, ningún elemento de orientación finalista, ni ningún factor tendencial de carácter motivacional"⁴⁷⁹ y por ello, en su opinión, "los tipos de *especial*

⁴⁷⁷ Miguel POLAINO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, op. cit., págs. 296 y sigs., 307 y sigs.

⁴⁷⁸ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, Presentación de Jorge Eduardo BUOMPADRE, Prólogo de Edgardo A. DONNA, Mave: Mario A. Viera Editor, Corrientes / Argentina, 2000, pág. 226.

⁴⁷⁹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág. 226.

conocimiento son portadores de un mero elemento subjetivo del injusto de naturaleza "impropia", aunque auténtica"⁴⁸⁰.

2. Ocultación o encubrimiento del origen ilícito y ayuda a la persona responsable del delito

El segundo elemento subjetivo del injusto que el Código penal exige en el tipo penal viene determinado por la realización de 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*".

Nos encontramos en este caso ante una tipología de los llamados delitos de intención, y concretamente en la modalidad de los delitos (intencionales) mutilados de dos actos.

Según POLAINO NAVARRETE "los delitos *mutilados de dos actos* representan tipos intencionales en los que una acción dolosa es realizada por el sujeto activo como *medio ejecutivo* del mismo para pretender alcanzar un *fin subjetivo* constituido por una ulterior actuación del propio autor"⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág. 226.

⁴⁸¹ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág. 138.

De esta suerte, según destaca el especialista mencionado, esta modalidad típica "se consuma con la práctica de la *acción básica* descrita en la norma, siempre que el acto sea ejecutado con la *finalidad subjetiva* exigida en la norma, consistente en el *propósito* de realizar un *ulterior comportamiento* del *propio autor*"⁴⁸².

Ello quiere decir que la concreción del tipo penal así como su perfecta consumación es, en estas modalidades de delitos de intención mutilados de dos actos, propiamente independiente de que se lleve a cabo finalmente o no la conducta posterior, de suerte que esta coducya no tiene que realizarse en absoluto, pero que, si se realiza y es de carácter delictivo, dará lugar a un concurso de delitos⁴⁸³.

Como resalta POLAINO NAVARRETE, respecto del delito base, caben los grados imperfectos de ejecución mientras que, presuponiendo la conducta básica necesariamente el dolo, no es posible realizar la conducta posterior si no se tiene conciencia y voluntad de la acción básica que se ejecuta⁴⁸⁴.

⁴⁸² Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág. 138.

⁴⁸³ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág.

⁴⁸⁴ Miguel POLAINO NAVARRETE, *El injusto típico en la Teoría del delito*, op. cit., pág.

III. Modalidad imprudente de blanqueo de capitales

La segunda modalidad de realización del delito de blanqueo de capitales es la figura imprudente o culposa, que ha sido ampliamente debatida por la doctrina penalista. Como dijimos anteriormente, el Código Penal de 1995 introdujo un sistema de *numerus clausus*, opuesto a la tradicional sistematización del código anterior, que contemplaba un sistema de *numerus apertus*.

Ello significa que, frente a la aceptación general de realización de todos los delitos también en su modalidad imprudente, en la actualidad únicamente pueden ser castigados en la modalidad imprudente aquellas figuras que expresamente el legislador prevé como tales, siendo en total un reducido número de delitos los que son castigados como delitos imprudentes.

Por ejemplo, en bienes jurídicos de especial relevancia para el ciudadano como es la libertad general o la libertad ambulatoria no prevé el legislador la punición de la comisión imprudente, como podría ser el delito de detención ilegal imprudente, que no es sancionado como delito en el Código español.

Sin embargo, el legislador ha querido tipificar el delito de blanqueo de capitales imprudente, lo que constituye una de las cuestiones más polémicas de la regulación del blanqueo de capitales⁴⁸⁵.

Lo cierto es que existe en la doctrina la falta de un amplio consenso sobre la necesidad y la ratio jurídica de castigar la comisión culposa del delito de blanqueo de capitales, lo que se pone de manifiesto en los textos internacionales sobre la materia⁴⁸⁶. Asimismo la doctrina se encuentra dividida a este respecto, aunque son frecuentes las críticas tanto a la razón de ser de esta figura delictiva, como a la conveniencia de la misma desde el punto de vista político criminal.

Por un lado, se trata de un precepto que rompe injustificadamente la regla de irrelevancia penal de la comisión culposa en los delitos socioeconómicos, como señala ARÁNGUEZ⁴⁸⁷. Son extraordinariamente poco frecuentes los delitos socioeconómicos en los que se castiga la imprudencia, pues en general el legislador rechaza la oportunidad de incriminar la imprudencia dentro de los delitos de carácter económico, en la medida en que

⁴⁸⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 276.

⁴⁸⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 277.

⁴⁸⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 277.

la mayoría de estos tipos penales ya se estructuran como tipos de peligro, generalmente abstracto, de suerte que ya ha existido un adelanto de la barrera punitiva que hace recomendable marginar la incriminación culposa de estas conductas⁴⁸⁸.

Por ello, se estarían castigando conductas que pondrían en peligro el principio de intervención penal mínima y necesaria, y se estaría atentando también contra otros principios esenciales del Derecho penal⁴⁸⁹.

Además, como resalta ARÁNGUEZ, el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente podría distorsionar también la actividad económica y -en particular- la actuación de los intermediarios financieros en mercados de crédito, en la medida en que las transacciones de blanqueo no se diferencian externamente de las legales y el dinero no expresa propiamente la forma en que fue adquirido⁴⁹⁰.

Por ello, realmente la justificación común y casi única entre los partidarios de sancionar el delito de blanqueo de capitales se basaría en

⁴⁸⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 278.

⁴⁸⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 278.

⁴⁹⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 278.

consideraciones de corte utilitario, en tanto que se aduce que resulta complicado probar el conocimiento de la proveniencia ilícita de los bienes de modo que el blanqueo imprudente serviría como un freno a la impunidad en los casos en que la insuficiencia probatoria impidiera ser aplicada a la figura del delito doloso⁴⁹¹.

Pero como acertadamente ha resaltado la doctrina, esta interpretación resulta altamente insatisfactoria y por ello debe ser rechazada.

En primer lugar, porque cabe el riesgo de que el delito de blanqueo imprudente se convierta finalmente en una especie de cajón de sastre en el que se sancionen todas las conductas de blanqueo que no podrían ser sancionadas como dolosas por la imposibilidad de probar todos los requisitos precisos para la aplicación del tipo básico, y especialmente ante la dificultad de demostrar el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo⁴⁹².

Y en segundo lugar, como resalta ARÁNGUEZ también porque la pretendida utilidad procesal del blanqueo de capitales imprudente propiamente no tiene la importancia que le atribuyen los defensores de esta modalidad

⁴⁹¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 280.

⁴⁹² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 280.

delictiva en la medida en que la auténtica dificultad probatoria en el blanqueo no suele plantearse en el conocimiento de la procedencia ilícita del bien sino precisamente en demostrar la conexión del bien con el delito del que procede⁴⁹³.

IV. Formas de error relevantes

La institución del error también es de aplicación en la figura del blanqueo de capitales. La imputación objetiva se vería excluida por la concurrencia de error, esto es, de una representación errónea o falsa de la realidad.

Tradicionalmente se ha distinguido entre un error de tipo y un error de prohibición. El legislador hace referencia propiamente al error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal y el error sobre la ilicitud del hecho, terminología que ha originado determinadas dudas interpretativas por parte de la doctrina⁴⁹⁴.

Pueden imaginarse diferentes modalidades de error. Nos referiremos a continuación a las más fundamentales manifestaciones del mismo.

⁴⁹³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 281.

⁴⁹⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 286.

En primer lugar, podemos imaginar las situaciones de error respecto al origen del bien en un delito previo. De todas las posibilidades del error, ésta es la que ofrece más problemas tanto prácticos como teóricos, en la medida en que resulta extraordinariamente complejo determinar el conocimiento equivocado de la procedencia de los bienes⁴⁹⁵.

La doctrina distingue aquí entre el error sobre las circunstancias fácticas del hecho del que provienen los bienes y los supuestos de error de subsunción, sobre la valoración de los hechos y su encuadre como delitos graves.

En la primera submodalidad, además, pueden distinguirse los supuestos siguientes:

- Creencia errónea de que el bien, realmente proveniente de un delito grave, tiene un origen legal.

- Creencia errónea de que el bien realmente procedente de un delito grave procede de un delito menos grave o incluso de una falta, figura ya desaparecida del Código.

- Creencia de que el bien tiene un origen en un delito grave determinado cuando realmente proviene de otro delito grave distinto

⁴⁹⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 287.

Además, existen otras modalidades de error como son:

- el error respecto a la relación de objeto y el delito previo

- el error respecto al sujeto transmitente de los bienes

- el desconocimiento del carácter delictivo de la conducta de blanqueo

- el error respecto a la concurrencia de una causa de justificación⁴⁹⁶.

V. Grados de ejecución típica

En el delito de blanqueo de capitales la determinación de la ejecución delictiva, en el grado imperfecto de la tentativa y el perfecto de la consumación, no presentan problemas especiales en la aplicación del delito de blanqueo de capitales.

Junto a los dos grados de ejecución delictiva, que, como en todos los delitos, son sancionados aquí: la tentativa y la consumación delictiva, el legislador ha considerado necesario sancionar también los actos preparatorios

⁴⁹⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 288 y sigs.

punibles, que, como es sabido, únicamente se sancionan, conforme a un sistema de *numerus clausus*, cuando el legislador expresamente así lo determine.

El art. 304 establece lo siguiente:

“La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados”.

VI. Tipos agravados

A) Panorámica general

Además de los tipos básicos de blanqueo doloso de capitales recogidos en los arts. 301.1 y 301.2, y asimismo al margen de la modalidad de blanqueo imprudente, el Código penal reconoce varias modalidades agravadas de blanqueo de capitales.

La *ratio iuris* de estas modalidades agravadas son diversas y responden a motivaciones y reivindicaciones de carácter político criminal.

En una hojeada panorámica podemos mencionar ahora las tres modalidades agravadas de blanqueo:

- La primera de ellas concurre cuando el blanqueo tiene por objeto el lavado de bienes procedentes del delito de tráfico de drogas, estupefacientes o de sustancias psicotrópicas. Es, por tanto, la propia entidad del delito previo el que confiere un especial desvalor del injusto a esta modalidad agravada.
- También la segunda modalidad de blanqueo se debe a la especial característica del delito previo: el que se trata de blanqueo de bienes que proceden de delitos genéricamente llamados de corrupción, administrativa, medioambiental o urbanística.
- Por último, la ulterior modalidad agravada de blanqueo proviene, en puridad, de un motivo que la doctrina ha configurado como un ejemplo paradigmático de Derecho penal del enemigo: el hecho de que el delito de blanqueo se cometa en el seno de una organización criminal o delictiva.

Veamos a continuación, brevemente, estas diversas modalidades de tipos agravados:

B) Blanqueo de capitales provenientes del tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas

Esta primera modalidad de agravación delictiva del blanqueo de capitales se recoge en el art. 301.1, párrafo segundo, que dispone lo siguiente:

“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”.

Se refieren los arts. 368 y sigs. a los tipos penales de cultivo, elaboración o tráfico, promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o a la posesión con tal fin (art. 368) y a los tipos periféricos al respecto.

Con ello, el legislador ha querido vincular dos conductas delictivas que, en verdad, tienen un origen parejo y una vinculación común, el narcotráfico y el blanqueo.

C) Blanqueo de capitales procedentes de delitos de corrupción o de delitos contra la ordenación del territorio o el urbanismo

El segundo tipo agravado se recoge en el art. 301.1, párrafo tercero, conforme al cual:

“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.”.

Aquí los motivos de agravación se refieren, igualmente, a la consideración del delito previo, y -en concreto- a la realización de tipos penales relacionados con la corrupción: cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a los funcionarios... y también a los relacionados con la ordenación del territorio y con el urbanismo.

Con ello, tal como había resaltado expresamente la doctrina (por ejemplo, y singularmente, FERRÉ OLIVÉ⁴⁹⁷), el legislador ha querido también dar

⁴⁹⁷ Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, “Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero”, en ID. (Ed.) / Enzo MUSCO / Barbara KUNICKA-MICHALSKA / Jorge ALMEIDA CABRAL y otros, *Blanqueo de dinero y corrupción en el*

un carácter especialmente agravado a los delitos previos de tal naturaleza, en la medida en que nos encontramos ante medios especialmente idóneos para el fomento del blanqueo de capitales.

D) Blanqueo de capitales cometido en el seno de una organización criminal

Finalmente, el artículo 302 establece lo siguiente:

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

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.

sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, págs. 13 y sigs., 20 y sigs.

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”.

De esta forma, el legislador da entrada a una norma prototípica de Derecho penal del enemigo como son los delitos de organización delictiva. En ellos, como ha explicado la doctrina, se sancionan anticipadamente actos idóneos para desestabilizar la norma sin esperar a que tales actos lesionen posteriormente bienes jurídicos más concretos.

§ IX

CONCURSOS DELICTIVOS

DEL BLANQUEO DE CAPITALS

I. Planteamiento

Una de las cuestiones más dificultosas dentro de la interpretación técnica del delito de blanqueo de capitales es la relativa a los problemas concursales que se plantean a propósito de esta figura delictiva.

Las tradicionales dificultades interpretativas y de relación entre las diferentes figuras delictivas de la parte especial del Derecho penal se acentúan especialmente en este ámbito en la medida en que, por un lado, el legislador incorpora muy diversas figuras conductuales de blanqueo de capitales, y de otro lado, configura también diversas figuras delictivas que, en parte, se pisan sus contenidos entre sí, lo cual hace particularmente compleja la nítida delimitación entre todas ellas.

Por ello, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se han planteado algunos problemas, particularmente arduos, de interpretación legislativa, que en muchas ocasiones no pueden resolverse de manera unívoca sino que plantean una pluralidad de interpretaciones, algunas más plausibles que otras, que han encontrado apoyos o adeptos entre los diversos cultivadores de la Ciencia jurídico-penal.

Los problemas de interpretación concursal que se plantean en este propósito afectan tanto al propio ámbito del blanqueo de capitales como a la

relación de blanqueo de capitales con otras figuras adyacentes. Nos encontramos, pues, con problemas concursales que podemos llamar ad intra y otros que podemos llamar ad extra.

Por ello, la problemática concursal del blanqueo de capitales puede sistematizarse, a la vista de los diversas constelaciones problemáticas, en los siguientes grupos de casos:

- En primer lugar, se plantean problemas concursales en el seno del propio ámbito del delito de blanqueo de capitales, entre los diversos modos de manifestación de la conducta típica en cada una de las figuras de los artículos 301.1 y 301.2, así como entre el tipo del 301.1 y el del 301.2 entre sí.
- En segundo término, se plantean también arduos problemas concursales en la delimitación entre el delito de blanqueo de capitales y las figuras de la receptación y del encubrimiento, en sus respectivas modalidades integrantes de cada una de ellas.
- En tercer lugar, existen también problemas de concurso de delitos entre el blanqueo de capitales y otras diversas figuras como el tráfico de drogas, los delitos de falsedades, el delito fiscal, la asociación ilícita y los delitos societarios, entre otros.

Veamos a continuación, con un poco más de detenimiento, estos problemas interpretativos del concurso del delito de blanqueo de capitales.

II. Problemas concursales en el seno del propio blanqueo de capitales

El primer grupo de problemas concursales que se plantean a este respecto es el relativo a la propia interpretación de las diversas figuras delictivas dentro del mismo ámbito del delito de blanqueo de capitales. Ya la doctrina ha señalado que la transmisión onerosa de un bien de procedencia delictiva supone, al mismo tiempo su conversión, en la medida en que ese bien abandona el patrimonio del sujeto transmitente a cambio de otro bien que se introduce en dicho patrimonio y que, en definitiva, viene a ocupar su propio lugar⁴⁹⁸.

Al mismo tiempo, el traslado físico de bienes de procedencia delictiva también puede ocasionar como resultado la ocultación o el encubrimiento tanto de su ubicación como de su verdadera naturaleza, de manera que se originan, tanto en el artículo 301.1 como en el artículo 301.2, conductas que encajan en

⁴⁹⁸ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Prólogo de Juan José GONZÁLEZ RUS, Edersa, Madrid, 2000, pág. 679.

más de una de las fórmulas típicas que el precepto considera idóneas para producir la consumación de la actividad delictiva⁴⁹⁹.

A ello hay que añadir que las conductas delictivas del blanqueo de capitales suelen consistir en la realización de una pluralidad de actos, de manera en que no se agotan en uno solo de ellos sino que por el contrario es frecuente que se realicen de manera consecutiva diversos actos aisladamente delictivos que tienen como finalidad la de profundizar y agrandar la separación del bien de que se trate de su origen delictivo⁵⁰⁰.

De hecho, se trata de una dinámica extraordinariamente utilizada en la práctica en los supuestos en los que, por ejemplo, el adquirente que obtiene un bien conociendo el origen ilícito del mismo, lo convierte o lo transmite onerosamente dentro de la propia dinámica del blanqueo de capitales, para invertir finalmente el dinero obtenido en la adquisición de otro bien completamente diferente⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 679.

⁵⁰⁰ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 679.

⁵⁰¹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 680.

Lo mismo sucede, también, con el sujeto que realiza un primer acto de ocultamiento o encubrimiento de la localización del bien y un segundo acto de ocultamiento o de encubrimiento de la propiedad del mismo⁵⁰².

En estos casos, se plantea la misma duda compartida para ambas figuras o tipos penales, cual es la de determinar si el sujeto comete propiamente un solo delito o si comete varios delitos diferentes⁵⁰³.

- En el primer caso, el sujeto propiamente ha realizado un único acto que tiene cabida en más de una de las modalidades de conducta de blanqueo de capitales que el tipo contempla, o bien que un mismo acto produce propiamente más de un resultado típico⁵⁰⁴.
- En el segundo supuesto, en cambio, se trata de que el mismo sujeto ha realizado diversas conductas que encajan en la concreta descripción

⁵⁰² José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 680.

⁵⁰³ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 680.

⁵⁰⁴ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 680.

típica del blanqueo de capitales, o bien que producen diferentes resultados previstos en el tipo penal⁵⁰⁵.

El problema que aquí se plantea lo estudia la doctrina penalista en el seno de lo que denomina tipos mixtos, que pueden ser a su vez de dos categorías, tipo mixto alternativo y tipo mixto acumulativo.

En el caso del blanqueo de capitales, el legislador prevé en la figura del artículo 301.1 la enumeración de diversos comportamientos típicos, adquisición, conversión, transmisión, etcétera, y también una cláusula abierta que menciona cualquier otro acto que pueda originar la situación típica. Ello quiere decir que cualquiera de esas figuras delictivas es *per se* idónea para realizar el tipo penal, de suerte que si la conducta que se lleva a cabo coincide adicionalmente con otra que contempla el mismo tipo penal no podría mantenerse, como sostiene PALMA HERRERA, que el sujeto haya cometido más de un delito⁵⁰⁶.

En cambio, en el artículo 301.2 el legislador enumera no una serie de conductas sino una serie de resultados que se consideran típicos, de suerte que propiamente basta con que la conducta del sujeto produzca

⁵⁰⁵ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 681.

⁵⁰⁶ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 682.

idóneamente uno de esos resultados para entender que el tipo penal se ha visto consumado a cabalidad. Si la conducta que el sujeto llevar a cabo produjera al mismo tiempo más de uno de esos resultados, como puede ser ocultar o encubrir el origen del bien y también su propiedad, tampoco podría mantenerse que el sujeto ha realizado más de un delito simultáneamente⁵⁰⁷.

Por otro lado, se plantea el problema de las llamadas unidades típicas de acción en sentido amplio, que engloba los supuestos en que el sujeto lleva a cabo más de una conducta que aisladamente consideradas encajan en la misma descripción típica. Propiamente nos encontramos aquí ante situaciones de pluralidad de acciones que reiteran el mismo tipo penal y que no suponen la comisión de varios delitos en la medida en que se llevan a cabo en el seno de una unidad de contexto⁵⁰⁸.

A este respecto, resulta de particular relevancia a efectos de determinar la responsabilidad penal en que incurran el sujeto, precisar si los diferentes actos sucesivos de blanqueo que se llevan a cabo por el sujeto, ya sea en el seno del artículo 301.1 o ya en el marco del delito del artículo 301.2, puedan considerarse acciones integrantes de una

⁵⁰⁷ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 682.

⁵⁰⁸ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 682.

unidad de acción típica o, por el contrario, constituyen acciones típicas distintas que deben dar lugar a otros tantos delitos de blanqueo de capitales⁵⁰⁹.

La doctrina menciona, a este respecto, que nos encontraremos ante una unidad de acción típica, y por tanto ante un único delito de blanqueo de capitales, si los actos realizados se enmarcan propiamente en una unidad espacio-temporal, en una identidad de propósito perseguido por el autor y también en el hecho de que tales actos solo supongan una elevación cuantitativa pero nunca un desvalor cualitativo del bien jurídico, de manera que no produzcan una lesión de otro bien jurídico distinto.

III. Concurso de normas penales

A) La dificultosa delimitación del blanqueo de capitales con la receptación y con el encubrimiento

La doctrina especializada ha puesto de manifiesto la relevancia particularmente intensa que ostenta la cuestión de la delimitación entre el blanqueo de capitales y otras figuras afines como son la receptación y el encubrimiento. En verdad, esta delimitación especialmente problemática ha generado históricamente arduas controversias interpretativas que no han

⁵⁰⁹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 682.

terminado de ser resueltas ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, debido principalmente a las enormes dificultades, a veces insalvables, que plantea la redacción de los diversos tipos penales, cuyos ámbitos se solapan ampliamente entre sí.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ estima que, desde el punto de vista técnico, nos encontramos ante uno de los aspectos más conflictivos del delito de blanqueo de capitales, en la medida en que sus fronteras delimitadoras no resultan en ningún caso nítidas⁵¹⁰.

No obstante la identidad estructural y sustancial que existe entre las diversas figuras de blanqueo de capitales, receptación y encubrimiento, llama la atención la amplia diferencia de pena que existe entre tales figuras, y que oscilan entre los 6 meses a los 6 años del blanqueo, los seis meses a dos años de la receptación y los seis meses a tres años del encubrimiento. Según ARÁNGUEZ SÁNCHEZ esta diferencia únicamente estaría justificada por un plus en el contenido de injusto del blanqueo⁵¹¹.

⁵¹⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 361.

⁵¹¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 361.

En todo caso, la coincidencia estructural y sustancial entre blanqueo, la receptación y el encubrimiento es fuente de problemas concursales que, como decimos, no tienen una fácil resolución.

De entrada, los tres delitos comparten un presupuesto común, cuál es el de la previa comisión de un delito del que se deriva el objeto material sobre el que recae la conducta típica de cada uno de ellos. Ello hace que la conducta típica esté, no ya duplicada, sino incluso tipificada por triplicado en la legislación penal española, en la medida en que el legislador no ha establecido una separación clara entre estas diversas figuras delictivas⁵¹².

B) Delimitación entre el blanqueo de capitales y la receptación

El delito de blanqueo de capitales y el de receptación se regulan bajo un mismo capítulo, el XIV, del Título XIII del Libro II del Código, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Esta regulación correlativa en un mismo capítulo Legislativo indica ya a priori la enorme similitud y correlación que existe entre ambas figuras delictivas.

⁵¹² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 361. Juana DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 360.

La distinción típica y normativa entre el delito de blanqueo de capitales y el delito de receptación no solo no ha sido nítida en ningún momento sino que incluso existía tradicionalmente una identificación, al menos parcial, entre ambas figuras delictivas, en la medida en que el delito de blanqueo se concebía como una modalidad de receptación impropia.

Con posterioridad a la reforma de 1988, y especialmente desde el Código penal de 1995 con todas sus modificaciones posteriores, lo cierto es que persisten las dudas interpretativas entre ambas figuras delictivas, de manera que se dificulta la delimitación de una en relación a la otra. Aún así, la doctrina ha intentado, a pesar de las semejanzas y similitudes estructurales y de contenido entre el blanqueo y la receptación potenciar los aspectos que podrían diferenciar ambas figuras, especialmente a efectos de poder resolver el concurso aparente de normas que se plantea en ambos supuestos delictivos.

De este modo, la doctrina menciona, entre otros, los siguientes criterios interpretativos que podrían potenciar una delimitación entre el blanqueo y la receptación:

- Un primer criterio distintivo sería el bien jurídico protegido en ambas figuras de delito, siendo en el delito de receptación el patrimonio, el cual según la tradicional "teoría del mantenimiento" es el bien jurídico

lesionado en la medida en que la receptación constituye una perpetuación de la lesión al bien jurídico protegido por el delito previo⁵¹³.

- Junto al criterio del bien jurídico, existirían también otros criterios adicionales para delimitar ambas figuras delictivas, como por ejemplo, la naturaleza del delito previo. Mientras que la receptación constituiría un delito contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, en el delito de blanqueo el delito previo afectaría a cualquier otro ámbito diverso del Código Penal.

Por ello, la Jurisprudencia se decanta por lo general por la receptación cuando se trate de bienes que procedan de delitos graves contra la propiedad o el orden socioeconómico, en la medida en que considera que la mayor concreción del objeto material hace más específico el delito de receptación en relación al delito de blanqueo de capitales⁵¹⁴.

- Por el contrario, se decanta por el delito de blanqueo de capitales en otros casos de figuras delictivas previas.

⁵¹³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 362.

⁵¹⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 362 y sig.

- Un tercer criterio de delimitación entre el blanqueo y la receptación ofrece el objeto material del delito, que en un supuesto es delimitado como efectos del delito y en otro como bienes que tengan su origen en un delito, siendo la primera expresión considerablemente más restrictiva que la segunda, de suerte que el delito de daños, según la doctrina, no puede servir de delito previo a un delito posterior de receptación y, en cambio, no existe duda sobre que el precio obtenido para realizar un delito de daños pueda ser objeto del tipo penal del delito de blanqueo de capitales⁵¹⁵.

- Un cuarto criterio de delimitación gira en torno a la identidad del sujeto activo del delito, que en el delito de blanqueo puede coincidir con el sujeto activo del delito previo, mientras que en el delito de receptación tiene que, precisamente, no ser el sujeto activo del delito previo⁵¹⁶, en la medida en que el art. 298 señala que el autor de la receptación ha de actuar "con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice".

⁵¹⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 363.

⁵¹⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 363.

- Además, también existen diferencias en relación a las conductas típicas. El artículo 298.1 del Código Penal describe la receptación aludiendo a los verbos típicos ayudar a los responsables del delito previo, en el cual el autor de la receptación no ha intervenido ni como autor ni como cómplice, aprovecharse de los efectos del mismo, o bien a recibir, adquirir u ocultar tales efectos, mientras que el artículo 301.1 alude, en sede de blanqueo de capitales, a las conductas típicas de adquirir, poseer cómo utilizar, convertir, transmitir bienes, o a realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en dicha infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Ello significa que la conducta del blanqueo es considerablemente más amplia que la de la receptación, en la medida en que esta última exige recibir previamente el objeto, lo cual no es necesario en el delito de blanqueo. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ señala que la simple posesión constituye base suficiente para la receptación, mientras que en el blanqueo únicamente es delictiva la posesión si se encubre el origen de los bienes de que se trate⁵¹⁷.

- También existen diferencias en lo que respecta a la composición del tipo subjetivo del delito, en la medida en que el elemento subjetivo del delito

⁵¹⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág.

de receptación consistente en el ánimo de lucro no es exigido ni excluido en el delito de blanqueo de capitales⁵¹⁸.

- Por lo demás, existe un delito de blanqueo de capitales imprudente, tipificado en el artículo 301.3 del Código Penal, modalidad que no existen el delito de receptación. Así como se castigan los actos preparatorios punibles de provocación, conspiración y proposición, en el delito de blanqueo de capitales pero no son punibles tales actos en sede de receptación⁵¹⁹.

En suma, los puntos especialmente conflictivos tienen lugar particularmente en los supuestos en que existe un aprovechamiento de bienes procedentes directamente de delitos contra el patrimonio contra el orden socioeconómico, no planteándose propiamente problemas, a la luz de las diferencias a que nos hemos referido, en los restantes supuestos⁵²⁰.

⁵¹⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 364. Diego J. GÓMEZ INIESTA, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1996, pág. 57.

⁵¹⁹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 364.

⁵²⁰ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 364.

En los supuestos problemáticos, habremos de aplicar el principio de especialidad previsto en el artículo 8.1 del Código Penal, conforme al cual será de preferente aplicación el delito de receptación, en la medida en que constituye una ley penal especial respecto del delito de blanqueo de capitales, figura más general⁵²¹.

C) Delimitación entre el blanqueo de capitales y el encubrimiento

La regulación del delito de blanqueo de capitales y de la receptación en una misma sede normativa, el capítulo XIV del Título XIII del Libro II del Código Penal, ha llevado a una parte de la doctrina a resaltar la enorme similitud estructural, formal y material, que existe entre el delito de blanqueo de capitales y la receptación.

El encubrimiento, por su parte, se regula en otra parte del Código Penal, en concreto dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, donde fueron incorporados a partir del Código Penal de 1995, después de la regulación histórica que los incorporaba como una forma general de

⁵²¹ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 364. Isidoro BLANCO CORDERO, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., prólogo de José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Thomsom Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 257. En contra, DEL CARPIO DELGADO, que aboga por una solución casuística que se basa en la aplicación del principio de alternatividad del artículo 8.4 del Código Penal.

intervención delictiva, dentro de la parte general, junto a las restantes formas de autoría y de participación punibles.

Esta independización del encubrimiento que, como se ve, adquirió carta de naturaleza propia como delito autónomo de la parte especial no elimina ni las dificultades interpretativas y delimitadoras que existen entre el delito de encubrimiento y otras modalidades delictivas, como particularmente el delito blanqueo de capitales, ni tampoco las similitudes formales, estructurales y sustanciales que existen entre el encubrimiento y el blanqueo de capitales que son tan intensas, al menos, sino más, que las similitudes que existen entre el blanqueo de capitales y la receptación.

Por ello, algún autor como ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, ha llegado a decir que la coincidencia entre el delito de blanqueo y el de encubrimiento es aún mayor que la que existe entre la receptación y el delito de blanqueo de capitales⁵²².

Aún así, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en establecer, conociendo las dificultades de la empresa, algunas diferencias entre el encubrimiento y el blanqueo de capitales que puedan ayudar a resolver el hipotético conflicto concursal existente entre ambas figuras.

⁵²² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 365.

A este respecto, se mencionan diferentes criterios que pudieran coadyuvar a dicha tarea:

- En primer lugar, se encuentra la cuestión del bien jurídico, que en el delito de encubrimiento es esencialmente la Administración de Justicia mientras que en el delito de blanqueo se estima que el bien jurídico es el orden socioeconómico sin que exista necesariamente lesión de la Administración de Justicia, en la medida en que, por ejemplo, existe el blanqueo de bienes que tienen su origen en un delito que ya ha sido juzgado, y que por tanto no puede afectar ya a la administración de justicia⁵²³.
- En segundo lugar, también existe la diferencia de que en el encubrimiento no son punibles la modalidad imprudente ni, para algunos autores, el dolo eventual, ni tampoco los actos preparatorios, que si son admisibles y punibles en el delito de blanqueo de capitales⁵²⁴.
- En tercer término, en el encubrimiento resulta especialmente relevante la existencia de autores o de partícipes del delito previo, mientras que en el delito de blanqueo lo relevante es que existan bienes procedentes de un

⁵²³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 366.

⁵²⁴ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 366.

delito previo aunque los intervinientes en tal delito ya hayan sido juzgados, o incluso ya hayan fallecido, y por tanto no existan propiamente, etcétera⁵²⁵.

- Una última ulterior diferencia se refiere a los objetos materiales de cada figura delictiva, que en el delito de encubrimiento pueden constituir los mismos objetos con que se realizó el delito previo, lo cual no es posible en el delito de blanqueo de capitales⁵²⁶.

Sobre la base de estas diferencias, pueden resolverse algunos problemas interpretativos y concursales que surgen en la interpretación de los delitos de encubrimiento y de blanqueo de capitales. Deberá aplicarse el principio de especialidad, previsto en el artículo 8.1 del Código Penal, cuando concurren circunstancias especiales de cada figura delictiva que no sean exigidas en la otra figura de delito. Pero aún así las dificultades de delimitación son amplias, en la medida en que, como señala la doctrina, la mayoría de las conductas de favorecimiento real o complementario resultan encuadrables en la regulación del blanqueo de capitales, siendo el ámbito del artículo 301 del Código Penal, regulador del blanqueo, más amplio que el ámbito del 451 del Código Penal, regulador de las conductas de encubrimiento. Ello ha llevado a la doctrina a

⁵²⁵ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 366.

⁵²⁶ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 366.

aplicar el principio de consunción, que resuelve el concurso en favor del delito de blanqueo, que absorbería al de encubrimiento⁵²⁷.

Sin embargo, en opinión de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ la solución no puede girar en torno al principio de consunción, que decantaría la cuestión en favor del delito de blanqueo, sino sobre la base del principio de especialidad, conforme al cual sería aplicable el encubrimiento al ser este el precepto más específico en relación al delito de blanqueo de capitales⁵²⁸.

IV. Concurso de delitos

A) Planteamiento

Un ulterior ámbito en el que se producen problemas concursales es el relativo a las relaciones entre el delito de blanqueo de capitales con otras figuras delictivas con los que se relaciona.

⁵²⁷ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 367. Juana DEL CARPIO DELGADO, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 369 y sig. Susana HUERTA TOCILDO, "Aproximación crítica a la nueva regulación del delito de receptación y otras figuras afines", en José Ramón SORIANO SORIANO (Director), *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 392.

⁵²⁸ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 367.

Se producen aquí problemas de concurso de delitos que también han originado diversas controversias doctrinales y jurisprudenciales, en parte agravadas por las sucesivas reformas penales y, en parte también, fomentadas también por la escasa claridad del legislador en la delimitación de las diversas figuras delictivas.

Mencionaremos a continuación una relación de estas figuras que han originado interpretaciones problemáticas.

B) Blanqueo de capitales y tráfico de drogas

Los problemas concursales entre blanqueo de capitales y el delito de tráfico de drogas son de tal intensidad y alcance que incluso, tradicionalmente, bajo la vigencia del Código Penal anterior, el delito de blanqueo de capitales no era sino un acto de autoría o de participación en un delito de tráfico de drogas⁵²⁹.

La cuestión principal se plantea, a este respecto, respecto de los supuestos en los que un tercero blanquea las ganancias obtenidas del delito de tráfico de drogas lo cual es relevante para que el traficante llegue a consumir el delito en cuestión.

⁵²⁹ José Manuel PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 719.

C) Blanqueo de capitales y delito fiscal

1. Planteamiento

Especialmente intensas son también las relaciones concursales que se plantea entre el delito fiscal y el delito de blanqueo. Su estudio pormenorizado excede, como cabe suponer, de los límites de este trabajo. Pero haremos a continuación un esbozo de los problemas principales que se plantean en esta materia, así como de las posiciones doctrinales que existen al respecto.

De un lado, los problemas específicos surgen, por ejemplo, en la omisión de tributación de rentas o beneficios ilícitos, pero también en el empleo de sociedades usadas para omitir el pago de tributos a la Hacienda Pública, de manera que son diversos los puntos problemáticos que se plantean a este respecto.

En efecto, el legislador resolvió la situación del sujeto que cometió blanqueo de capitales después de haber defraudado a la Hacienda Pública regularizando posteriormente su situación fiscal, en el sentido de decantarse por la no punición de tal hecho de blanqueo⁵³⁰. Fuera de esos casos se plantean

⁵³⁰ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pág. 67.

dudas que generan controversias doctrinales y jurisprudenciales de diversa consideración⁵³¹.

**2. Posturan que niegan la punición del autoblanqueo:
el delito fiscal no puede ser antecedente
del blanqueo de capitales**

En opinión de la doctrina mayoritaria no debe considerarse punible el autoblanqueo que realiza el sujeto, haya regularizado su situación fiscal o no, y se muestra asimismo crítica con el hecho de que el legislador disponga la sanción del blanqueo de la cuota defraudada, que es consitutiva a su vez de delito fiscal⁵³².

Los estudiosos de la materia dividen los supuestos que se plantean a este respecto en los dos siguientes:

⁵³¹ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 67.

⁵³² Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 67.

- De un lado, las posturas doctrinales que niegan la consideración del delito fiscal antecedente del blanqueo desde la perspectiva de la cuota tributaria⁵³³.
- De otro, las teorías que niegan que el delito fiscal pueda ser antecedente del blanqueo desde la perspectiva del autor y de la acción⁵³⁴.

Las primeras posturas defienden que la cuota tributaria no puede constituir el objeto material del delito de blanqueo de capitales, de manera que no pueden concurrir delito fiscal y blanqueo de capitales en relación concursal⁵³⁵. Los argumentos que se esgrimen en el seno de esta corriente doctrinal son los siguientes:

- En primer lugar, el hecho de que la cuota defraudada no supone propiamente un incremento patrimonial del sujeto activo, sino que en realidad es parte del mismo. Según esta concepción, únicamente los delitos idóneos para generar o producir ganancias o incrementos en sentido positivo y material pueden servir de presupuesto del posterior

⁵³³ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 67 y sigs.

⁵³⁴ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 73 y sigs.

⁵³⁵ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 67.

delito de blanqueo de capitales, de suerte que se excluyen aquellos otros supuestos en los que no se producen propiamente ganancias sino ahorros⁵³⁶. Por ello, como resume MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO interpretando esta postura “quien ahorra, no gana, sino que únicamente evita la salidad de un bien de su patrimonio”⁵³⁷.

A esta postura se ha adherido el Voto Particular a la Sentencia del Caso *Ballena Blanca* resuelto mediante la STS 975/2012. Este voto particular sostiene que, en tales casos, “se produce un ahorro, pero no un incremento patrimonial”, añadiendo que “el ahorro es una ventaja, una utilidad, pero no es equiparable a los bienes en el sentido del artículo 301 del Código Penal”.

También hay detractores de este argumento, que señalan que el ahorro es un patrimonio cuantificable y, en tanto tal, constituye asimismo un “bien” susceptible de ser tratado de manera delictiva.

- De otro lado, se encuentra en la doctrina el argumento de que la cuota tributaria, al carecer de origen ilícito, no puede ser objeto material del blanqueo de capitales. Es la opinión, por ejemplo, en nuestra doctrina,

⁵³⁶ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 67 y sig.

⁵³⁷ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 68.

de QUINTERO OLIVARES, que considera que no puede blanquearse dinero que proviene del delito fiscal, en tanto que la cuota tributaria carece de tal origen ilícito⁵³⁸.

- Finalmente, se argumenta también que la defraudación tributaria constituye una modalidad omisiva de conducta delictiva que impide el blanqueo, en la medida en que, como sostiene DEL ROSAL BLASCO⁵³⁹, no es posible establecer el nexo de causalidad entre la omisión y los bienes ya incorporados al patrimonio mediante un hecho positivo anterior no constitutivo de delito.

Otros autores argumentan en contra de la punición del blanqueo de capitales pero no desde la óptica de la cuantía, sino desde la perspectiva del autor y de la acción⁵⁴⁰. También aquí se esgrimen diversos argumentos y motivos jurídicos:

⁵³⁸ Cit. por Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 69.

⁵³⁹ Bernardo DEL ROSAL BLASCO, "Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal", *La Ley*, 11-17 de febrero de 2013.

⁵⁴⁰ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., págs. 73 y sigs.

- De un lado, la cuestión de la duplicidad de la pena pecuniaria, que es prevista tanto en el caso del delito fiscal como en el supuesto del blanqueo de capitales: en el primer caso, la multa es del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada, mientras que en el segundo asciende al triplo de la cuantía blanqueada. La concurrencia de sanciones pecuniarias pareciera que quebranta el principio *ne bis in idem*.
- Otro segundo argumento es la imposibilidad de realización de una conducta adecuada a la norma, en la medida en que el sujeto que omite el pago debido de impuesto incurre en posesión de dinero ilícito que, a su vez, integra una modalidad del mismo delito de blanqueo de capitales.

3. Punición del autoblanqueo: el delito fiscal como antecedente del blanqueo de capitales

Sin embargo, algunos autores, así como la Jurisprudencia, ha defendido la punición del autoblanqueo de capitales sobre la base de diversos argumentos, primordialmente la autonomía de los dos delitos (blanqueo y delito fiscal) y la diversidad de bienes jurídicos.

Suele mencionarse, a este respecto, el Acuerdo del Tribunal Supremo del Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006, sobre cuya base se afirma que es punible, según el Alto Tribunal, el autoblanqueo. Pero como ha resaltado la

doctrina, dicho Acuerdo fue adoptado para un un concreto caso de tráfico de drogas, diverso a los problemas concursales entre el delito fiscal y el blanqueo de capitales.

Aun así, el Tribunal Supremo ha considerado posteriormente, por ejemplo en la STS 313/2010, de 8 de abril, que el delito fiscal es un delito autónomo en relación al delito al que se vinculan los capitales objeto de la actividad delictiva de blanqueo, propiciando, sobre la base de la ley, la punición del autoblanqueo.

El TS es consciente de que la opinión favorable a la impunidad del blanqueo constituye doctrina mayoritaria. Así, la STS 884/2012 sostiene lo siguiente:

“La idea de que el blanqueo de capitales, cuando se efectúa por el propio autor del hecho delictivo del que se derivan las ganancias coma es un acto copenado o, si se quiere, un supuesto de autoencubrimiento impune, representa la opinión más extendida en la doctrina”.

Tampoco se le escapa al Tribunal Supremo la cuestión de que el autor de un delito fiscal, a excepción de los supuestos de regularización, no tiene otra

posible opción, de manera que su comportamiento va a derivar en una doble condena⁵⁴¹.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 974/2012, establece lo siguiente

“Se afirma que al menos que el defraudador se arrepienta y tras el fraude pague el dinero a la Hacienda Pública, algo tiene que hacer con el dinero no declarado, o lo transmite, o lo convierte oculta su ubicación, conductas previstas en el delito del artículo 301, es decir, parece obvio que el tipo de defraudación fiscal ya contempla, abarca y castiga el desvalor que supone el hecho de que el sujeto activo, en vez de declarar e ingresar en las arcas del Estado, el dinero que le corresponda pagar conforme a la normativa tributaria, se lo gasta en otros menesteres. En definitiva, no parecen existir lagunas punitivas en estos casos que justifique la necesidad de recurrir al delito de blanqueo para castigar acciones que ya encajan en el tipo del artículo 305 CP, y que pueden ser castigadas con penas de hasta 5 años de prisión y multa del sextuplo de lo defraudado”

Sin embargo, a pesar de este comienzo alentador, la misma sentencia mencionada del Tribunal Supremo añade lo siguiente:

⁵⁴¹ Ignacio MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 77.

“La postura favorable a que el delito fiscal pueda ser antecedentes del delito de blanqueo parte de una premisa básica cuál es que no se debe confundir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de los fondos que dan lugar a la cuota defraudada. El delito de tráfico de drogas está en el origen histórico del blanqueo en la legislación penal española, y tradicionalmente se ha considerado que el bien objeto del blanqueo es distinto del bien objeto del tráfico de drogas, que son, precisamente, esas sustancias (SSTS 1070/2013, de 22.7, 1400 26/2005, de 3.12). En la actualidad, ha superado todo límite respecto a la naturaleza del delito antecedente, no puede consentirse que esa lógica diferenciación entre el objeto del tráfico de drogas y el objeto del blanqueo, se extrapole para dejar impunes blanqueos de ganancias de un delito anterior cuyo objeto era tan bien patrimonial (...) Este aparente problema se reconduce, a entender que los bienes objetos del blanqueo son las ganancias obtenidas de esa previa actividad delictiva que constituyen el producto del delito antecedente y que en su naturaleza pueden ser activos de cualquier naturaleza. De esta forma en el tráfico de drogas se blanquean los beneficios de esa ilícita actividad, en los delitos patrimoniales se blanquean las ganancias obtenidas y en el caso de los delitos fiscales, se blanquea la cuota defraudada. Por tanto son rechazable los argumentos de quienes niegan que el delito fiscal puede ser antecedentes del blanqueo. (...) Es rechazable el argumento de que el blanqueo dimanante de un delito fiscal vulnera el principio ne

bis in idem, por cuanto, por un lado, la cuota defraudada es el resultado de la liquidación tributaria de un fraude al erario público, en tanto que el objeto del Interior blanqueo es la ganancia obtenida de ese fraude, es decir, la cuota tributaria”.

D) Blanqueo de capitales y falsedades

También con el delito de falsedad documental se plantean concurso delictivo, que para algunos autores es concurso ideal en la medida en que nos encontramos ante bienes jurídicos diversos y para otros, como ARÁNGUEZ, podría ser también un concurso real⁵⁴².

E) Blanqueo de capitales y asociación ilícita o criminalidad organizada

También entre la asociación ilícita o, en general, con los delitos de criminalidad organizada o terrorista (grupo criminal, organización criminal y grupo u organización terrorista, de los arts. 570 bis y ter y del 571 CP), y el tipo agravado del art. 302 del CP se originan un concurso aparente de normas que cabe resolver aplicando las reglas del principio de especialidad a favor de la asociación ilícita, por ser un tipo especial.

⁵⁴² Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 372.

F) Blanqueo de capitales y delitos societarios

Igualmente relevantes son los problemas concursales que surgen entre el blanqueo y los delitos societarios. Según la doctrina, la negativa a la actuación inspectora de la Administración que se prevé en el art. 294 debe considerarse un autoencubrimiento impune. También puede originarse problema concursal por falsedad contable, aunque para algunos autores sería un autoencubrimiento impune⁵⁴³.

⁵⁴³ Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 367.

§ X

COMPLIANCE EN EL ÁMBITO DEL BLANQUEO DE CAPITALS.

LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO

I. Introducción

Una cuestión de extraordinaria relevancia en el ámbito del blanqueo de capitales es la depuración de técnicas de prevención del blanqueo que incorpora el desarrollo de un programa integral para prevenir este fenómeno, para identificar su etiología, para detectar sus causas y manifestaciones y para poder afrontar exitosamente el combate y la represión de este fenómeno de la criminalidad.

Por ello, adquiere una especial relevancia en este ámbito la institución de compliance, que ha adquirido en los últimos tiempos una relevancia particular en el ámbito del Derecho penal económico y empresarial y particularmente en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, en la medida en que – como resaltan VELASCO NÚÑEZ / SAURA ALBERDI⁵⁴⁴- la persona jurídica puede, de lege data, cometer hasta veintiséis figuras diferentes de delitos, entre ellas las diversas modalidades de blanqueo de capitales e incluyendo entre ellas la modalidad imprudente de blanqueo.

⁵⁴⁴ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, Prólogo de Pedro-Bautista MARTÍN MOLINA, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 19.

En España ya se ha tomado conciencia al respecto, de manera paralela o consecutiva a como ha sucedido en el ámbito internacional, donde se han desarrollado diversos instrumentos internacionales en la materia, en Alemania⁵⁴⁵, en Italia⁵⁴⁶, en EEUU así como también en otros países hispanoamericanos⁵⁴⁷.

Asimismo, la reforma última operada por la LO 1/2015 incide en ello, especialmente en las modificaciones que se introdujeron en la regulación del art. 31 *bis* CP, y con la introducción de los nuevos arts. 31 *ter*, 31 *quater* y 31 *quinquies*.

Según la Exposición de Motivos de esa ley, tales reformas aspiran:

⁵⁴⁵ Lothar KUHLEN, "Compliance y Derecho penal en Alemania", en Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores) / Juan Carlos HORTAL IBARRA / Vicente VALIENTE IVAÑEZ (Coordinadores), *Responsabilidad de la empresa y compliance*, Editorial Edisofer, Madrid, 2014, págs. 90 y sigs.

⁵⁴⁶ Sergio SEMINARA, "Compliance y Derecho penal en Italia", en Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores) / Juan Carlos HORTAL IBARRA / Vicente VALIENTE IVAÑEZ (Coordinadores), *Responsabilidad de la empresa y compliance*, Editorial Edisofer, Madrid, 2014, págs. 127 y sigs.

⁵⁴⁷ Andy CARRIÓN ZENTENO / Gustavo URQUIZO VIDELA, "La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania- Perú y Estados Unidos", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores, Perú, 2015, págs. 376 y sigs.

“una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del ‘debido control’ que se debe ejercer en el seno de la persona jurídica y cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal (...) el alcance de las obligaciones que conlleva ese deber de control se condiciona, de modo general, a las dimensiones de la persona jurídica. Con ello, se intenta poner fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial”.

II. Orígenes del compliance

Aunque se trate de una técnica que se ha desarrollado de manera especialmente intensa en una época muy reciente, lo cierto es que constituye una práctica que ya se remonta a un siglo atrás.

La función de compliance surgió a principios del siglo XX en los Estados Unidos y paulatinamente fue extendiéndose, sin cesar, en el resto de los países occidentales⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 17.

En efecto, los orígenes estadounidenses de la función de compliance se remontan a principios del siglo XX precisamente como respuesta a la necesidad de combatir a las mafias, la corrupción y el blanqueo de capitales obtenidos de actividades delictivas⁵⁴⁹.

Estos orígenes del compliance ponen de manifiesto que ya desde un inicio iba inherentemente unida a algunos de los delitos más graves y -en concreto- al delito de blanqueo de capitales, siendo la responsabilidad penal de la persona jurídica por entero independiente de la que pudiera corresponder a las determinadas personas físicas intervinientes en la concreta situación delictiva⁵⁵⁰.

Su origen se sitúa en las empresas norteamericanas que, a comienzos del siglo XX, fueron impulsando diversas normas aprobadas en los Estados Unidos tendentes al combate de la delincuencia en el ámbito económico, bursátil y empresarial⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 21.

⁵⁵⁰ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, op. cit., 24.

⁵⁵¹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 21.

III. Perfiles del compliance en época reciente

Ya bien entrado el siglo XX, se publicó en los años 70 la información de que cientos de empresas norteamericanas se encontraban envueltas en casos de corrupción, lo que originó la publicación de nuevos documentos y normas que tenían como prioridad la necesidad de que las empresas norteamericanas contaran con programas de prevención a los que se llamaba *Compliance programmes* y con una función específica en su estructura organizativa consistente en vigilar y controlar el control interno de las leyes, las normas y los códigos éticos⁵⁵².

Los programas de compliance nacen, pues, con la finalidad de reducir o evitar el riesgo de que una organización pueda sufrir sanciones, multas, pérdidas financieras o pérdida de su reputación como resultado del incumplimiento de las leyes, regulaciones, normas de autorregulación o códigos de conducta aplicables a su actividad⁵⁵³.

⁵⁵² Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., págs. 21 y sig.

⁵⁵³ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 24.

VELASCO NÚÑEZ y SAURA ALBERDI⁵⁵⁴ llaman la atención sobre la necesidad de distinguir entre *Compliance*, Código ético o de Buen Gobierno y Planes y programas de transparencia:

- En su opinión, el “*Compliance*” constituye un “concepto general” que “se refiere al cumplimiento normativo, a la cultura de ética corporativa y al sometimiento a la ley en cualquiera de sus ámbitos por parte de las empresas. De manera que dicho término incluye desde la normativa de otros países para impedir situaciones de cohecho o blanqueo de capitales en las transacciones internacionales, hasta cualquier tipo de normas dirigidas a la persona jurídica de las que en nuestro país regulan su funcionamiento, incluyendo los riesgos penales, laborales, etc.”⁵⁵⁵.
- Por su parte, “el código ético es una normativa voluntaria que se autoimponen algunas personas jurídicas y refleja una serie de principios

⁵⁵⁴ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, op. cit., pág. 35.

⁵⁵⁵ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, op. cit., pág. 35.

que no tienen por qué limitarse a las categorías de delitos cuya prevención constituye el contenido del PPD⁵⁵⁶.

- Finalmente, "los planes y programas de transparencia se regulan para las distintas Administraciones Públicas según lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno"⁵⁵⁷.

Estos programas originariamente se aplicaban en las entidades bancarias pero posteriormente fueron difundiendo a toda estructura empresarial cuya actividad pudiera favorecer el desarrollo de actividades delictivas en su seno precisamente con vistas a reducir o prevenir el florecimiento de estas actividades ilícitas⁵⁵⁸.

La función de compliance afecta a toda la estructura de la organización empresarial empezando por la cúpula y afectando a todos los miembros de la

⁵⁵⁶ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, op. cit., pág. 35.

⁵⁵⁷ Eloy VELASCO NÚÑEZ / Beatriz SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, op. cit., pág. 35.

⁵⁵⁸ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 24.

organización, de manera que se trata de una función integral que se proyecta sobre las actividades propias del negocio empresarial y sobre todos y cada uno de los miembros integrantes de la organización⁵⁵⁹.

Las políticas y los procedimientos de compliance cubren generalmente aspectos muy diversos como el de observar estándares adecuados a las normas de conducta, gestionar los conflictos de intereses o tratar de forma justa y correcta a los clientes⁵⁶⁰.

Por ello, como se ha señalado, la función de compliance debería formar parte de la cultura de la organización⁵⁶¹ en la medida en que no es únicamente responsabilidad de los empleados sino un cometido fundamental de la cultura empresarial para fomentar internamente y de cara al exterior el cumplimiento de las normas y la adecuación a los principios jurídicos empresariales de respeto de las reglas del juego empresarial.

⁵⁵⁹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 24.

⁵⁶⁰ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 25.

⁵⁶¹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 25.

Por ello, compete a la empresa la organización de la función de compliance así como la gestión del riesgo de compliance de forma consistente con su estrategia y con las estructuras de la gestión de riesgos⁵⁶².

Requisitos relevantes a este respecto son los siguientes:

- Que la función de compliance sea independiente
- Que cuente con suficientes recursos para asegurar el éxito de la misma, para lo cual las responsabilidades deben estar claramente especificadas
- Que las actividades deben ser objeto de una revisión periódica independiente por parte de los responsables de la misma que llevan a cabo la función de auditoría interna⁵⁶³.

IV. Factores que definen el riesgo de compliance

Varios son los factores que en la práctica operan como elementos determinantes del riesgo de compliance⁵⁶⁴.

⁵⁶² Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 25.

⁵⁶³ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 25.

En una sistematización panorámica pueden mencionarse los siguientes factores:

- Sanciones, que pueden ser tanto administrativas como penales⁵⁶⁵, y que tienen como receptora a la empresa y que pueden abarcar un amplio abanico desde medidas menos graves hasta medidas de gran contundencia como la clausura de la empresa que equivale a su pena de muerte.
- Multas económicas, que pueden imponerse junto a las sanciones anteriores Y que pueden consistir en la obligación de abonar una elevada cuantía dineraria por infracciones administrativas o penales⁵⁶⁶.
- Pérdidas financieras, que pueden sufrir las empresas, y no sólo relacionadas con las multas si no con compensaciones millonarias a

⁵⁶⁴ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 26.

⁵⁶⁵ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 26.

⁵⁶⁶ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 26.

los clientes en concepto de indemnización por las malas prácticas comerciales⁵⁶⁷.

- Pérdidas de reputación o merma de la misma como consecuencia de que una empresa esté o haya estado implicada en escándalos financieros o económicos y que suelen difundirse en la actualidad de manera muy rápida por los medios de comunicación y por las redes sociales de suerte que puede afectarse gravemente la reputación o el honor de la empresa, que se basa esencialmente en la confianza de los usuarios en el mercado y que puede deshacerse con facilidad con motivo de un escándalo financiero considerable⁵⁶⁸.

V. Líneas de defensa del control interno

La doctrina ha señalado que para que un control funcione de manera efectiva han de desarrollarse tres líneas de defensa en el seno de la organización⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 26.

⁵⁶⁸ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 26.

⁵⁶⁹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 27.

Esas tres líneas de defensa afectan a diferentes ámbitos de la organización y coadyuvan concurrentemente a reducir el riesgo de que se produzcan actuaciones incorrectas en el seno de la misma.

- La primera línea de defensa viene constituida propiamente por el negocio entendiendo como tal las diversas unidades responsables de llevar a cabo las actividades propias de la empresa así como las unidades operativas que se desarrollan en el seno de la misma. Esta primera línea defensiva afecta esencialmente a los empleados que antes ser conocedores de la situación de riesgo han de gestionar los riesgos a los que se debe enfrentar en su actividad cotidiana⁵⁷⁰.
- La segunda línea de defensa viene formada especialmente por la función de compliance así como por otras unidades de control que existan en la organización de que se trate tales como la función de control de riesgos⁵⁷¹. Esta segunda línea defensiva afecta a unidades que tienen como cometido el de supervisar el correcto funcionamiento de los controles así como la aplicación efectiva por parte de la primera línea defensiva, de suerte que han de verificar

⁵⁷⁰ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 28.

⁵⁷¹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 28.

que los riesgos se asumen dentro del riesgo definido por la dirección de la organización⁵⁷².

- Una tercera línea de defensa es aquella que se constituye por la función de auditoría interna, que debe además supervisar todas las unidades de la organización incluidas en la que se sitúan en la segunda línea de defensa a efectos de poder detectar todas las deficiencias o insuficiencias que se plantean en la actividad organizativa⁵⁷³.
- Desde este punto de vista, la función de compliance es propiamente una función de gestión de riesgos que no coincide propiamente ni con la asesoría jurídica ni tampoco con la auditoría interna sino que va más allá que estas dos actividades centrándose en el tratamiento y en la gestión de los riesgos empresariales con vistas a su reducción y control.

⁵⁷² Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 28.

⁵⁷³ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 37.

La doctrina especializada ha señalado que para que un programa de compliance sea exitoso ha de desarrollar esencialmente siete elementos fundamentales, que son:

- el liderazgo y la cultura de compliance⁵⁷⁴,
- la función de compliance⁵⁷⁵,
- la evaluación de riesgos⁵⁷⁶,
- las políticas y los controles organizativos⁵⁷⁷,
- la comunicación como formación y sensibilización⁵⁷⁸,
- la supervisión y verificación⁵⁷⁹
- y las consecuencias de los incumplimientos⁵⁸⁰.

⁵⁷⁴ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 28.

⁵⁷⁵ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 38.

⁵⁷⁶ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 39.

⁵⁷⁷ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 39.

⁵⁷⁸ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 40.

⁵⁷⁹ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 41.

⁵⁸⁰ Sylvia ENSEÑAT DE CARLOS, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, op. cit., pág. 42.

VI. Medidas de diligencia debida implementadas en la Ley 10/2010

A) Planteamiento

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se hace eco de diversas medidas de diligencia en el ámbito de blanqueo de capitales que tienen la consideración y la entidad de medidas preventivas de compliance penal.

Dichas medidas se califican como "normales", que son las que pertenecen al régimen usual, "simplificadas" y "reforzadas". Las veremos a continuación.

B) Medidas normales de diligencia debida

Dentro de las medidas "normales" de diligencia debida el legislador prevé las siguientes:

- Identificación formal, del art. 3 de la mencionada Ley.
- Identificación del titular real (art. 4)
- Propósito e índole de la relación de negocios (art. 5)
- Seguimiento continuo de la relación de negocios (art. 6)

- Además de una regla de aplicación de las medidas de diligencia debida (art. 7) y de aplicación a tercero de estas medidas (art. 8).

Veamos, brevemente, el alcance de estas medidas:

- La *medida de identificación formal* se recoge en el artículo 3 de la Ley 10/2010, conforme a la cual “Los sujetos obligados identificarán a cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones” y “En ningún caso los sujetos obligados mantendrán relaciones de negocio o realizarán operaciones con personas físicas o jurídicas que no hayan sido debidamente identificadas. Queda prohibida, en particular, la apertura, contratación o mantenimiento de cuentas, libretas, activos o instrumentos numerados, cifrados, anónimos o con nombres ficticios” (art. 3.1 Ley 10/2010).

Además, se establece la obligación de comprobar, con carácter previo, las operaciones:

“Con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios o a la ejecución de cualesquiera operaciones, los sujetos obligados comprobarán la identidad de los intervinientes mediante documentos fehacientes. En el supuesto de no poder comprobar la identidad de los intervinientes mediante documentos fehacientes

en un primer momento, se podrá contemplar lo establecido en el artículo 12, salvo que existan elementos de riesgo en la operación.

Reglamentariamente se establecerán los documentos que deban reputarse fehacientes a efectos de identificación” (art. 3.2 Ley 10/2010).

- Y se establece una regulación especial en el ámbito del seguro de vida:

“En el ámbito del seguro de vida, la comprobación de la identidad del tomador deberá realizarse con carácter previo a la celebración del contrato. La comprobación de la identidad del beneficiario del seguro de vida deberá realizarse en todo caso con carácter previo al pago de la prestación derivada del contrato o al ejercicio de los derechos de rescate, anticipo o pignoración conferidos por la póliza” (art. 3.3 Ley 10/2010)

- *Identificación del titular real:* según el art. 4 de la Ley 10/2010:

“1. Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones.

2. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por titular real:

a) La persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones.

b) La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica. Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

c) La persona o personas físicas que sean titulares o ejerzan el control del 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídicos que administre o distribuya fondos, o, cuando los beneficiarios estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídicos.

3. Los sujetos obligados recabarán información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan aquéllos.

4. Los sujetos obligados adoptarán medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad o de control de las personas jurídicas.

Los sujetos obligados no establecerán o mantendrán relaciones de negocio con personas jurídicas cuya estructura de propiedad o de control no haya podido determinarse. Si se trata de sociedades cuyas acciones estén representadas mediante títulos al portador, se aplicará la prohibición anterior salvo que el sujeto obligado determine por otros medios la estructura de propiedad o de control. Esta prohibición no será aplicable a la conversión de los títulos al portador en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta”.

- *Propósito e índole de la relación de negocios:* según dispone el art. 5 de la Ley 10/2010:

“Los sujetos obligados obtendrán información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios. En particular, los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial y adoptarán medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información.

Tales medidas consistirán en el establecimiento y aplicación de procedimientos de verificación de las actividades declaradas

por los clientes. Dichos procedimientos tendrán en cuenta el diferente nivel de riesgo y se basarán en la obtención de los clientes de documentos que guarden relación con la actividad declarada o en la obtención de información sobre ella ajena al propio cliente”.

- *Seguimiento continuo de la relación de negocios:* según el artículo 6 de la Ley 10/2010:

“Los sujetos obligados aplicarán medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de dicha relación a fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el sujeto obligado del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido el origen de los fondos y garantizar que los documentos, datos e información de que se disponga estén actualizados”.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 10/2010 establece reglas de *aplicación de las medidas de diligencia debida:*

“1. Los sujetos obligados aplicarán cada una de las medidas de diligencia debida previstas en los precedentes artículos, pero podrán determinar el grado de aplicación de las medidas establecidas en los artículos 4, 5 y 6 en función del riesgo y dependiendo del tipo de cliente,

relación de negocios, producto u operación, recogándose estos extremos en la política expresa de admisión de clientes a que se refiere el artículo 26.

Los sujetos obligados deberán estar en condiciones de demostrar a las autoridades competentes que las medidas adoptadas tienen el alcance adecuado en vista del riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo mediante un previo análisis de riesgo que en todo caso deberá constar por escrito.

En todo caso los sujetos obligados aplicarán las medidas de diligencia debida cuando concurren indicios de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral, o cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos obtenidos con anterioridad.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 3.1, los sujetos obligados no sólo aplicarán las medidas de diligencia debida previstas en este Capítulo a todos los nuevos clientes sino, asimismo, a los clientes existentes, en función de un análisis del riesgo.

En todo caso, los sujetos obligados aplicarán a los clientes existentes las medidas de diligencia debida cuando se proceda a la contratación de nuevos productos o cuando se produzca una operación significativa por su volumen o complejidad.

Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad exigible por el incumplimiento de obligaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

3. Los sujetos obligados no establecerán relaciones de negocio ni ejecutarán operaciones cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en esta Ley. Cuando se aprecie la imposibilidad en el curso de la relación de negocios, los sujetos obligados pondrán fin a la misma, procediendo a realizar el examen especial a que se refiere el artículo 17.

La negativa a establecer relaciones de negocio o a ejecutar operaciones o la terminación de la relación de negocios por imposibilidad de aplicar las medidas de diligencia debida previstas en esta Ley no conllevará, salvo que medie enriquecimiento injusto, ningún tipo de responsabilidad para los sujetos obligados.

4. Los sujetos obligados aplicarán las medidas de diligencia debida establecidas en este Capítulo a los fideicomisos («trusts») u otros instrumentos jurídicos o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan actuar en el tráfico económico.

5. Los casinos de juego identificarán y comprobarán mediante documentos fehacientes la identidad de cuantas personas pretendan acceder al establecimiento. La identidad de tales personas será registrada, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25.

Asimismo, los casinos de juego identificarán a cuantas personas pretendan realizar las siguientes operaciones:

a) La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de cambio de fichas.

b) Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.

c) La expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores.

d) La compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 2.000 euros.

La aplicación por los casinos de juego de lo establecido en este apartado permitirá entender cumplidas las medidas de diligencia debida exigidas en la presente Ley.

6. Reglamentariamente podrá autorizarse la no aplicación de todas o algunas de las medidas de diligencia debida o de conservación de documentos en relación con aquellas operaciones ocasionales que no excedan de un umbral cuantitativo, bien singular, bien acumulado por periodos temporales”.

Asimismo, el art. 8 de la Ley 10/2010 establece la *aplicación por terceros de las medidas de diligencia debida*:

“1. Los sujetos obligados podrán recurrir a terceros sometidos a la presente Ley para la aplicación de las medidas de diligencia debida previstas en esta Sección, con excepción del seguimiento continuo de la relación de negocios.

No obstante, los sujetos obligados mantendrán la plena responsabilidad respecto de la relación de negocios u operación, aun

cuando el incumplimiento sea imputable al tercero, sin perjuicio, en su caso, de la responsabilidad de éste.

2. Los sujetos obligados podrán recurrir a terceros sometidos a la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de otros Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes, aun cuando los documentos o datos exigidos en aquéllos sean distintos de los previstos en la presente Ley.

Queda prohibido el recurso a terceros domiciliados en países terceros no calificados como equivalentes o respecto de los que la Comisión Europea adopte la decisión a que se refiere la Disposición adicional de esta Ley.

3. El recurso a terceros para la aplicación de las medidas de diligencia debida exigirá la previa conclusión de un acuerdo escrito entre el sujeto obligado y el tercero, en el que se formalicen las respectivas obligaciones.

Los terceros pondrán a inmediata disposición del sujeto obligado la información obtenida en aplicación de las medidas de diligencia debida. Asimismo, los terceros remitirán al sujeto obligado, a instancias de éste, copia de la documentación pertinente con arreglo a esta sección.

4. Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación a las relaciones de externalización o agencia cuando, en virtud de un acuerdo contractual, el proveedor de servicios de externalización o agente deba ser considerado como parte del sujeto obligado.

Los sujetos obligados, sin perjuicio de mantener la plena responsabilidad respecto del cliente, podrán aceptar las medidas de diligencia debida practicadas por sus filiales o sucursales domiciliadas en España o en terceros países”.

C) Medidas simplificadas de diligencia debida

Junto a las medidas “normales” de diligencia debida, en los arts. 9 y 10 de la Ley 10/2010 se recogen también *medidas simplificadas*:

- Según el artículo 9, “los sujetos obligados podrán aplicar, en los supuestos y con las condiciones que se determinen reglamentariamente, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de aquellos clientes, productos u operaciones que comporten un riesgo reducido de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo”. Este precepto se redactó de conformidad con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Además, en el art. 10 se establece la *aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida*:

“La aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida será graduada en función del riesgo, con arreglo a los siguientes criterios:

a) Con carácter previo a la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida respecto de un determinado cliente, producto u operación de los previstos reglamentariamente, los sujetos obligados comprobarán que comporta efectivamente un riesgo reducido de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

b) La aplicación de las medidas simplificadas de diligencia debida será en todo caso congruente con el riesgo. Los sujetos obligados no aplicarán o cesarán de aplicar medidas simplificadas de diligencia debida tan pronto como aprecien que un cliente, producto u operación no comporta riesgos reducidos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

c) Los sujetos obligados mantendrán en todo caso un seguimiento continuo suficiente para detectar operaciones susceptibles de examen especial de conformidad con lo prevenido en el artículo 17”.

D) Medidas reforzadas de diligencia debida

Asimismo junto a las medidas normales y a las medidas simplificadas de diligencia debida, la Ley 10/2010 también contempla unas “medidas

reforzadas”, de las que se ocupan los arts. 11 a 16, dentro de las cuales prevé, entre otras, las siguientes figuras:

- Dichas medidas se prevén y perfilan en el art. 11 de la Ley 10/2010, el cual -bajo el epígrafe de *Medidas reforzadas de diligencia debida*- establece que:

“Los sujetos obligados aplicarán, además de las medidas normales de diligencia debida, medidas reforzadas en los supuestos previstos en la presente Sección, y en cualesquiera otros que, por presentar un alto riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, se determinen reglamentariamente.

Asimismo, los sujetos obligados, aplicarán, en función de un análisis del riesgo, medidas reforzadas de diligencia debida en aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. En todo caso tendrán esta consideración la actividad de banca privada, los servicios de envío de dinero y las operaciones de cambio de moneda extranjera.

Reglamentariamente podrán concretarse las medidas reforzadas de diligencia debida exigibles en las áreas de negocio o actividades que presenten un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo”.

- Por su parte, en el artículo 12 de la Ley 10/2010 se establecen las *relaciones de negocio y operaciones no presenciales*:

“1. Los sujetos obligados podrán establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presentes, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) La identidad del cliente quede acreditada de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica.

b) El primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.

c) Se verifiquen los requisitos que se determinen reglamentariamente.

En todo caso, en el plazo de un mes desde el establecimiento de la relación de negocio, los sujetos obligados deberán obtener de estos clientes una copia de los documentos necesarios para practicar la diligencia debida.

Cuando se aprecien discrepancias entre los datos facilitados por el cliente y otra información accesible o en poder del sujeto obligado, será preceptivo proceder a la identificación presencial.

Los sujetos obligados adoptarán medidas adicionales de diligencia debida cuando en el curso de la relación de negocio aprecien riesgos superiores al riesgo promedio.

2. Los sujetos obligados establecerán políticas y procedimientos para afrontar los riesgos específicos asociados con las relaciones de negocio y operaciones no presenciales”.

- En función del artículo 13 se prevé la *corresponsalía bancaria transfronteriza*, en los siguientes términos:

“1. Con respecto a las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades clientes de terceros países, las entidades de crédito deberán aplicar las siguientes medidas:

a) Reunir sobre la entidad cliente información suficiente para comprender la naturaleza de sus actividades y determinar, a partir de información de dominio público, su reputación y la calidad de su supervisión.

b) Evaluar los controles contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de que disponga la entidad cliente.

c) Obtener autorización del inmediato nivel directivo, como mínimo, antes de establecer nuevas relaciones de corresponsalía bancaria.

d) Documentar las responsabilidades respectivas de cada entidad.

2. Las entidades de crédito no establecerán o mantendrán relaciones de corresponsalía con bancos pantalla. Asimismo, las entidades de crédito adoptarán medidas adecuadas para asegurar

que no entablan o mantienen relaciones de corresponsalía con un banco del que se conoce que permite el uso de sus cuentas por bancos pantalla.

A estos efectos se entenderá por banco pantalla la entidad de crédito, o entidad que desarrolle una actividad similar, constituida en un país en el que no tenga una presencia física que permita ejercer una verdadera gestión y dirección y que no sea filial de un grupo financiero regulado.

3. Las entidades de crédito sujetas a la presente Ley no establecerán o mantendrán relaciones de corresponsalía que, directamente o través de una subcuenta, permitan ejecutar operaciones a los clientes de la entidad de crédito representada.

4. Las disposiciones del presente artículo serán asimismo aplicables a las entidades de pago”.

- Por su parte, el artículo 14 se ocupa de las *personas con responsabilidad pública*:

“1. Los sujetos obligados aplicarán las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en este artículo en las relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública.

Se considerarán personas con responsabilidad pública las siguientes:

a) Aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes por elección, nombramiento o investidura en otros Estados miembros de la Unión Europea o terceros países, tales como los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros u otros miembros de Gobierno, secretarios de Estado o subsecretarios; los parlamentarios; los magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los miembros de tribunales de cuentas o de consejos de bancos centrales; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; los miembros de los órganos de administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública.

b) Aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en el Estado español, tales como los altos cargos de acuerdo con lo dispuesto en la normativa en materia de conflictos de intereses de la Administración General del Estado; los parlamentarios nacionales y del Parlamento Europeo; los magistrados del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los consejeros del Tribunal de Cuentas y del Banco de España; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; y los directores, directores adjuntos y

miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional, con inclusión de la Unión Europea.

c) Asimismo, tendrán la consideración de personas con responsabilidad pública aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en el ámbito autonómico español, como los Presidentes y los Consejeros y demás miembros de los Consejos de Gobierno, así como los altos cargos y los diputados autonómicos y, en el ámbito local español, los alcaldes, concejales y demás altos cargos de los municipios capitales de provincia o de capital de Comunidad Autónoma de las Entidades Locales de más de 50.000 habitantes, o cargos de alta dirección en organizaciones sindicales o empresariales o partidos políticos españoles.

Ninguna de estas categorías incluirá empleados públicos de niveles intermedios o inferiores.

2. En relación con los clientes o titulares reales que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes por elección, nombramiento o investidura en otros Estados miembros de la Unión Europea o en un país tercero, los sujetos obligados, además de las medidas normales de diligencia debida, deberán en todo caso:

a) Aplicar procedimientos adecuados de gestión del riesgo a fin de determinar si el cliente o el titular real es una persona con responsabilidad pública. Dichos procedimientos se incluirán en la

política expresa de admisión de clientes a que se refiere el artículo 26.1.

b) Obtener la autorización del inmediato nivel directivo, como mínimo, para establecer o mantener relaciones de negocios.

c) Adoptar medidas adecuadas a fin de determinar el origen del patrimonio y de los fondos.

d) Realizar un seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios.

3. Los sujetos obligados, además de las medidas normales de diligencia debida, deberán aplicar medidas razonables para determinar si el cliente o el titular real desempeña o ha desempeñado alguna de las funciones previstas en los párrafos b) y c) del apartado primero de este artículo.

Se entenderá por medidas razonables la revisión, de acuerdo a los factores de riesgo presentes en cada caso, de la información obtenida en el proceso de diligencia debida.

En el caso de relaciones de negocio de riesgo más elevado, los sujetos obligados aplicarán las medidas previstas en los párrafos b), c) y d) del apartado precedente.

4. Los sujetos obligados aplicarán las medidas establecidas en los dos apartados anteriores a los familiares y allegados de las personas con responsabilidad pública.

A los efectos de este artículo tendrá la consideración de familiar el cónyuge o la persona ligada de forma estable por

análoga relación de afectividad, así como los padres e hijos, y los cónyuges o personas ligadas a los hijos de forma estable por análoga relación de afectividad.

Se considerará allegado toda persona física de la que sea notorio que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos conjuntamente con una persona con responsabilidad pública, o que mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con la misma, o que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos que notoriamente se haya constituido en beneficio de la misma.

5. Los sujetos obligados aplicarán medidas razonables para determinar si el beneficiario de una póliza de seguro de vida y, en su caso, el titular real del beneficiario, es una persona con responsabilidad pública con carácter previo al pago de la prestación derivada del contrato o al ejercicio de los derechos de rescate, anticipo o pignoración conferidos por la póliza.

En el caso de identificar riesgos más elevados, los sujetos obligados, además de las medidas normales de diligencia debida, deberán:

a) Informar al inmediato nivel directivo, como mínimo, antes de proceder al pago, rescate, anticipo o pignoración.

b) Realizar un escrutinio reforzado de la entera relación de negocios con el titular de la póliza.

c) Realizar el examen especial previsto en el artículo 17 a efectos de determinar si procede la comunicación por indicio de conformidad con el artículo 18.

6. Sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en los apartados anteriores, cuando, por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 17, proceda el examen especial, los sujetos obligados adoptarán las medidas adecuadas para apreciar la eventual participación en el hecho u operación de quien ostente o haya ostentado en España la condición de cargo público representativo o alto cargo de las Administraciones Públicas, o de sus familiares o allegados.

7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, cuando las personas contempladas en los apartados precedentes hayan dejado de desempeñar sus funciones, los sujetos obligados continuarán aplicando las medidas previstas en este artículo por un periodo de dos años”.

- Por su parte, el artículo 15 se ocupa del *tratamiento de datos de personas con responsabilidad pública*:

“1. A fin de dar cumplimiento a las medidas establecidas en el artículo anterior, los sujetos obligados podrán proceder a la creación de ficheros donde se contengan los datos identificativos

de las personas con responsabilidad pública, aun cuando no mantuvieran con las mismas una relación de negocios.

A tal efecto los sujetos obligados podrán recabar la información disponible acerca de las personas con responsabilidad pública sin contar con el consentimiento del interesado, aun cuando dicha información no se encuentre disponible en fuentes accesibles al público.

Los datos contenidos en los ficheros creados por los sujetos obligados únicamente podrán ser utilizados para el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en esta Ley.

2. Será igualmente posible la creación por terceros distintos de los sujetos obligados de ficheros en los que se incluyan los datos identificativos de quienes tengan la condición de personas con responsabilidad pública con la exclusiva finalidad de colaborar con los sujetos obligados en el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida.

Quienes procedan a la creación de estos ficheros no podrán emplear los datos para ninguna otra finalidad distinta de la señalada en el párrafo anterior.

3. El tratamiento y cesión de los datos a los que se refieren los dos apartados anteriores quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

No obstante, no será preciso informar a los afectados acerca de la inclusión de sus datos en los ficheros a los que se refiere este artículo.

4. Los sujetos obligados y los terceros a que se refiere el apartado 2 deberán establecer procedimientos que permitan la actualización continua de los datos contenidos en los ficheros relativos a las personas con responsabilidad pública.

En todo caso deberán implantarse sobre el fichero las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal.

Artículo 16 Productos u operaciones propicias al anonimato y nuevos desarrollos tecnológicos

Los sujetos obligados prestarán especial atención a todo riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo que pueda derivarse de productos u operaciones propicias al anonimato, o de nuevos desarrollos tecnológicos, y tomarán medidas adecuadas a fin de impedir su uso para fines de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

En tales casos, los sujetos obligados efectuarán un análisis específico de los posibles riesgos en relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, que deberá documentarse y estar a disposición de las autoridades competentes”

VI. Obligaciones de información en la Ley 10/2010

Los artículos 17 a 25 de la Ley 10/2010 también establecen obligaciones de información, que abarcan:

- "Examen especial" del art. 17
- "Comunicación por indicio" del art. 18
- "Abstención de ejecución" del art. 19
- "Comunicación sistemática", del art. 20
- "Colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales de Infracciones Monetarias y con sus órganos de apoyo": art. 21.
- "No sujeción": art. 22
- "Exención de responsabilidad": art. 23
- "Prohibición de revelación": art. 24
- "Conservación de documentos": art. 25

VIII. Medidas de control interno en la Ley 10/2010

Además de las medidas que el legislador llama de "diligencia debida", en sus varias modalidades, desde las normales a las reforzadas, también prevé la ley las medidas de control interno, a las que dedica los arts. 26 a 33 de la Ley 10/2010.

Según el artículo 26, en su apartado primero:

“Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Dichas políticas y procedimientos serán comunicados a las sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países.

Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, aprobarán por escrito y aplicarán una política expresa de admisión de clientes. Dicha política incluirá una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso. La política de admisión de clientes será gradual, adoptándose precauciones reforzadas respecto de aquellos clientes que presenten un riesgo superior al riesgo promedio.

Cuando exista un órgano centralizado de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a la presente Ley, corresponderá al mismo la aprobación por escrito de la política expresa de admisión de clientes”.

Además, el art. 26 establece:

“2. Los sujetos obligados designarán como representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión a una persona que ejerza cargo de administración o dirección de la sociedad. En el caso de empresarios o profesionales individuales será representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión el titular de la actividad. Con las excepciones que se determinen reglamentariamente, la propuesta de nombramiento del representante, acompañada de una descripción detallada de su trayectoria profesional, será comunicada al Servicio Ejecutivo de la Comisión que, de forma razonada, podrá formular reparos u observaciones. El representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión será responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la presente Ley, para lo que tendrá acceso sin limitación alguna a cualquier información obrante en el sujeto obligado.

Los sujetos obligados establecerán un órgano adecuado de control interno responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos a que se refiere el apartado 1. El órgano de control interno, que contará, en su caso, con representación de las distintas áreas de negocio del sujeto obligado, se reunirá, levantando acta expresa de los acuerdos adoptados, con la periodicidad que se determine en el procedimiento de control interno. Reglamentariamente se podrán determinar las categorías de sujetos obligados para las que no resulte preceptiva la constitución de un órgano de control interno, siendo las funciones de éste ejercidas en

tales supuestos por el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión.

Para el ejercicio de sus funciones el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión y el órgano de control interno deberán contar con los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios. Reglamentariamente se determinará para determinadas categorías de sujetos obligados la exigencia de constitución de unidades técnicas para el tratamiento y análisis de la información.

Los órganos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo operarán, en todo caso, con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado.

3. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, deberán aprobar un manual adecuado de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que se mantendrá actualizado, con información completa sobre las medidas de control interno a que se refieren los apartados anteriores. Para el ejercicio de su función de supervisión e inspección, el manual estará a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión, que podrá proponer al Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias la formulación de requerimientos instando a los sujetos obligados a adoptar las medidas correctoras oportunas.

Los sujetos obligados podrán remitir voluntariamente su manual al Servicio Ejecutivo de la Comisión, a efectos de que por éste se determine la adecuación de las medidas de control interno establecidas, o que se propongan establecer. La conformidad del manual con las recomendaciones formuladas por el Servicio Ejecutivo de la Comisión permitirá entender cumplida la obligación establecida en el presente apartado.

4. Las medidas de control interno se establecerán a nivel de grupo, con las especificaciones que se determinen reglamentariamente. A efectos de la definición de grupo, se estará a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio”.

Por su parte, el art. 27 se ocupa de los *órganos centralizados de prevención* estableciendo lo siguiente:

“1. Mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrá acordarse la constitución de órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a la presente Ley.

Los órganos centralizados de prevención tendrán por función la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin perjuicio de la responsabilidad directa de los profesionales incorporados como sujetos obligados. El

representante del órgano centralizado de prevención tendrá la condición de representante de los profesionales incorporados a efectos de lo dispuesto en el artículo 26.2.

2. Los órganos centralizados de prevención examinarán, por propia iniciativa o a petición de los profesionales incorporados, las operaciones a que se refiere el artículo 17, comunicándolas al Servicio Ejecutivo de la Comisión cuando concurren las circunstancias establecidas en el artículo 18. Los profesionales incorporados deberán facilitar al órgano centralizado de prevención toda la información que éste les requiera para el ejercicio de sus funciones. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los profesionales incorporados facilitarán toda la documentación e información que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o sus órganos de apoyo les requieran, directamente o por intermedio del órgano centralizado de prevención, para el ejercicio de sus competencias.

3. Con excepción de los funcionarios a que se refiere el artículo 2.1.n), la incorporación de los sujetos obligados a los órganos centralizados de prevención será voluntaria”.

El art. 28 introduce la necesidad de un control interno como modo de examen preceptivo. Bajo el epígrafe de *examen externo* establece el art. 28:

“1. Las medidas de control interno a que se refiere el artículo 26 serán objeto de examen anual por un experto externo.

Los resultados del examen serán consignados en un informe escrito que describirá detalladamente las medidas de control interno existentes, valorará su eficacia operativa y propondrá, en su caso, eventuales rectificaciones o mejoras. No obstante, en los dos años sucesivos a la emisión del informe podrá éste ser sustituido por un informe de seguimiento emitido por el experto externo, referido exclusivamente a la adecuación de las medidas adoptadas por el sujeto obligado para solventar las deficiencias identificadas.

Mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda podrán aprobarse los modelos a que habrán de ajustarse los informes emitidos.

El informe se elevará en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de emisión al Consejo de Administración o, en su caso, al órgano de administración o al principal órgano directivo del sujeto obligado, que adoptará las medidas necesarias para solventar las deficiencias identificadas.

2. Los sujetos obligados deberán encomendar la práctica del examen externo a personas que reúnan condiciones académicas y de experiencia profesional que las hagan idóneas para el desempeño de la función.

Quienes pretendan actuar como expertos externos deberán comunicarlo al Servicio Ejecutivo de la Comisión antes de iniciar su

actividad e informar a éste semestralmente de la relación de sujetos obligados cuyas medidas de control interno hayan examinado.

Los sujetos obligados no podrán encomendar la práctica del examen externo a aquellas personas físicas que les hayan prestado o presten cualquier otra clase de servicios retribuidos durante los tres años anteriores o posteriores a la emisión del informe.

3. El informe estará en todo caso a disposición de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo durante los cinco años siguientes a la fecha de emisión.

4. La obligación establecida en este artículo no será exigible a los empresarios o profesionales individuales”.

Las medidas de control alcanzan, según el art. 29, a la *formación de empleados*. Según el art. 29:

“Los sujetos obligados adoptarán las medidas oportunas para que sus empleados tengan conocimiento de las exigencias derivadas de esta Ley.

Estas medidas incluirán la participación debidamente acreditada de los empleados en cursos específicos de formación permanente orientados a detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo e instruirles sobre la forma de proceder en tales casos. Las acciones formativas serán

objeto de un plan anual que, diseñado en función de los riesgos del sector de negocio del sujeto obligado, será aprobado por el órgano de control interno”.

CONCLUSIONES

1. El dinero constituye, al margen de sus cometidos usualmente aceptados (esencialmente: fungir de medio de pago, constituir una unidad de cuenta y ser depósito de valor), un foco de peligro sobre el que el Derecho hace recaer determinadas obligaciones de trascendencia jurídica, que tienen una incidencia directa en el ámbito del Derecho penal económico y empresarial.
2. El delito de blanqueo es un producto de esa incidencia directa que se infiere de la consideración del dinero como foco de peligro en el tráfico jurídico.
3. Las obligaciones en torno al dinero son, por regla general, normas públicas que afectan a los órganos o personas físicas o jurídicas competentes del control económico o monetario.
4. Cuestión debatida es si existen y si deben existir obligaciones privadas sobre el control del dinero, que puedan afectar, de algún modo, al abogado defensor o asesor.
5. El fenómeno o el proceso del blanqueo de capitales constituye un proceso complejo de ocultación de bienes a los que se da una apariencia de legalidad no obstante su origen ilegal.

6. El delito de blanqueo de capitales presenta matices dogmáticos, criminológicos y victimológicos que lo configuran como una figura delictiva acorde a la Sociedad de riesgo, realizada por sujeto profesionalizado, con relevancia transnacional y con vinculación con la delincuencia organizada.

7. La incidencia del blanqueo de capitales en el orden socioeconómico transnacional determina la necesidad de combatir este fenómeno a nivel internacional, como evidencia el desarrollo de los instrumentos internacionales para su represión.

8. El Derecho interno en los últimos veinticinco años ha experimentado una progresiva adaptación a la normativa internacional, de suerte que se han introducido en nuestro ordenamiento los instrumentos internacionales para el combate del fenómeno global del blanqueo de capitales. El último fruto normativo en esta materia lo constituye la *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, desarrollada posteriormente por el *RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010*.

9. Como fenómeno complejo que es, el blanqueo de capitales afecta a una pluralidad de objetos de protección penal. Existen diversas teorías que defienden posturas diversas, ya sean uniofensivas, ya pluriofensivas: teorías como las que sustentan que el bien jurídico es la Administración

de Justicia, los deberes de policía en relación al delito precedente, la Seguridad interior del Estado, el bien jurídico protegido en el delito previo, el orden socio-económico del Estado, el patrimonio, la salud pública respecto al blanqueo de dinero en materia de drogas o el tráfico ilícito de bienes, o bien una unión de dos o más de esos bienes jurídicos.

10. En nuestra opinión, y tras criticar las posturas mencionadas, sostenemos que el bien jurídico protegido es el patrimonio, pero no entendido en el sentido de la teoría del aprovechamiento ni tampoco en el de la teoría del mantenimiento, sino en un sentido económico que también define la integridad del patrimonio. Dentro de este concepto se incluyen los elementos o requisitos jurídicos supraindividuales, incluso de orden público, que permiten el legítimo ejercicio del derecho de propiedad.

11. La determinación del sujeto pasivo y del objeto material no presentan mayores dificultades. En lo que respecta al sujeto activo, se presentan algunas dificultades en la cuestión del "autoblanqueo", en la persona jurídica y en el abogado como sujeto activo del delito.

12. Los verbos típicos del delito de blanqueo de capitales (adquirir, poseer, utilizar, convertir, transmitir) son conceptos normativos entendidos en sentido amplio.

13. Las locuciones "cualquier otro acto para ocultar o encubrir la ilicitud del origen" y "cualquier otro acto para ayudar a eludir la responsabilidad por el delito previo" podrían cuestionar el principio de certeza normativa ínsito en el principio de legalidad.
14. Las modalidades fenomenológicas de la conducta delictiva admiten muy diversas manifestaciones o ejemplos prácticos, tales como la compra de décimos de lotería premiados y otras operaciones mediante juegos de azar en casinos y juegos online, compraventa de bienes u objetos de elevado valor con pagos en efectivo, participación, intermediación o consejo de profesionales especializados, intermediación de un testaferro u "hombre de paja", contrabando de dinero, *smurfing* o pitufeo, hormigas japonesas, operaciones comerciales nacionales e internacionales, blanqueo de dinero mediante organizaciones y entidades altruístas y sin ánimo de lucro, etc.
15. La imputación objetiva del sujeto responsable por el delito de blanqueo de capitales parte -como respecto de cualquier otro delito- de la teoría de los roles sociales desarrollada por el funcionalismo penal. Conforme a ella, responde penalmente quien quebranta un deber inherente al rol y, además, en la medida en que lo quebranta.
16. Desde épocas remotas, el rol de abogado se ha perfilado de manera muy precisa con un contenido normativo de derechos y de deberes, ahora

fijadas en el Estatuto General de la Abogacía Española y en el Código Deontológico de la Abogacía, que perfila la función social y garantista de la abogacía.

17. Dentro del conjunto de deberes que conforman el rol de abogado resulta un cuerpo extraño el deber de colaborar o informar sobre actividades sospechosas y otros cometidos u obligaciones "cuasipoliciales" que lastran la independencia y la profesionalidad del ejercicio de la abogacía y, principalmente, los deberes de secreto profesional y de confidencialidad.

18. A favor del abogado rigen los principios o máxima de la imputación objetiva como el Principio de confianza y el Prohibición de regreso, en relación con la doctrina de las "conductas neutrales".

19. El ejercicio del rol profesional de abogado debe operar como blindaje frente a imputaciones en su contra, no siendo suficientes para enervar la imputación frente a él ni el conocimiento de los planes ilícitos de sus clientes, ni el cobro de honorarios elevados por parte del abogado, amparándole en todo caso el ejercicio del derecho de defensa y los honorarios *bona fides*.

20. Las modalidades dolosas de blanqueo se deben fundamentar en el elemento normativo "deber conocer" y no meramente en los tradicionales elementos "conocimiento" y "voluntad".
21. La modalidad imprudente de blanqueo de capitales es también un cuerpo extraño en la regulación de este fenómeno delictivo, y debe, por ello, ser suprimido.
22. Las formas de error relevantes, los grados de ejecución típica y la concreción de los tipos agravados de blanqueo de capitales se rigen por un criterio usual de determinación típica.
23. El blanqueo de capitales, en tanto fenómeno complejo, presenta problemas concursales con diversas figuras delictivas, como la receptación y el encubrimiento, el tráfico de drogas, las falsedades, el delito fiscal, la asociación ilícita y otros delitos de organización, o los societarios.
24. La figura del compliance penal presenta un especial campo de aplicación a los delitos de blanqueo de capitales, delimitando un ámbito que presenta un especial campo de desarrollo futuro en la materia.
25. Un primer paso en la materia lo integran las diversas medidas de control interno, de diligencia debida y obligaciones de información que se

contemplan en la Ley 10/2010, que son un primer paso importante pero no el punto de llegada para la cabal protección penal ni prevención criminal.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, Miguel, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Bosch, Barcelona, 2005.

- ID., "Blanqueo, innovaciones tecnológicas, amnistía fiscal de 2012 y reforma penal", *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 14-14, Granada, 2012.

ABEL SOUTO, Miguel / Nielson SÁNCHEZ STEWART (Coordinadores), *IV Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. (Ponencias y conclusiones del Congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada y la posibilidad de un Derecho penal europeo celebrado en Madrid en julio de 2013)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.

AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Prólogo de Borja MAPELLI CAFFARENA, Edersa, Madrid, 1999.

AGUDO RUIZ, Alfonso, *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Prólogo de Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Servicio de Publicaciones de la Universidad, Logroño - Zaragoza, 1997.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material de delito*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004.

ALLER, Germán, "Política criminal en la Sociedad de riesgo", en Wolfgang SCHÖNE (Coord.), *Estado de Derecho y orden jurídico-penal*, III Jornada Internacional. Asunción, Paraguay, 19, 20 y 21 de Agosto de 2005, Bibliográfica Jurídica Paraguay, Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, Asunción, 2005, págs. 153 y sigs. (publicado también como capítulo en la obra que cito a continuación).

- ID., *Co-responsabilidad social, Sociedad del riesgo y Derecho penal del enemigo. El Derecho penal en peligro*, Prólogos de Milton Cairoli y Enrique Bacigalupo, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2006.

- ID., *Criminalidad del poder económico. Ciencia y praxis*, BdF, Montevideo - Buenos Aires, 2011.

ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, tomo I, *Parte general*, Gráfica administrativa, Madrid, 1949.

ARANGIO-RUIZ, Vicente, *Historia del Derecho romano*, traducción de la 2ª. edic. italiana por FRANCISCO DE PELSMACKER E IVÁÑEZ, 5ª. edic., Reus S.A., Madrid, 1994.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Prólogo de Lorenzo MORILLAS CUEVA, Marcial Pons, Madrid, 2000.

ARIAS RAMOS, José, *Derecho romano, I: Parte general - Derechos reales*, 8ª. edic. corregida con la colaboración de J. A. ARIAS BONET, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid, 1960.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la Unión Europea sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido", en Enrique BACIGALUPO (Coord.), *Curso de Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- ID., *Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero*, Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1977.

- ID., "Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos", en *Homenaje a Juan Del Rosal. Política criminal y reforma penal*, Edersa, Madrid, 1993.

- ID., "Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales", en *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Universidad Autónoma de Madrid, 14 al 17 de octubre de 1992, Estudios Jurídicos, Serie: Derecho, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 74 y sigs.

- ID. (Dir.), *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, vol. 2, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel / BACIGALUPO, Silvina, *Derecho penal económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 3ª. edic., prólogo de José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Thomson Reuters - Aranzadi, Pamplona, 2012.

BLANCO LOZANO, Carlos, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal español", en Manuel COBO DEL ROSAL (Dir.) y Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Coord.), *Comentarios a la legislación penal*, tomo XVII, Edersa, Madrid, 1996, págs. 53 y sigs.

- ID., *Tratado de Política criminal*, tomo I, *Fundamentos científicos y metodológicos de la lucha contra el delito*; José María Bosch Editor, Barcelona, 2007; tomo II, *La Política criminal aplicada*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2007.

CARMONA SALGADO, Concepción, "La receptación", en *Cuadernos de Derecho judicial. Delitos contra la propiedad*, CGPJ, Madrid, 1995.

CARO CORIA, Carlos "Lavado de activos provenientes del delito tributario", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 147 y sigs.

CARO JOHN, José Antonio, "Impunidad del «autolavado» en el ámbito del lavado de activos", en ID., *Dogmática penal aplicada*, Colección: Dogmática penal núm. 4, Ara Editores, Lima, 2010.

- ID., "Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 197 y sigs.

DEL CARPIO DELGADO, Juana, *El delito de blanqueo de capitales en el nuevo Código penal*, Tirant lo blnach, Valencia, 1997.

CARRIÓN ZENTENO, Andy / URQUIZO VIDELA, Gustavo, "La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento en el ámbito empresarial. Un breve análisis comparativo entre Alemania- Perú y Estados Unidos", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores, Perú, 2015, págs. 376 y sigs.

CASTRO SÁENZ, Alfonso, *Un pasado de Europa. Elementos para una historia de la Ciencia jurídica europea: de Roma a nuestros días*, tomo I, El Giraldirlo Librería Universitaria, Sevilla, 2009.

CEREZO MIR, José, "La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1961, págs. 19 y sigs.

- ID., *Curso de Derecho penal español. Parte general, I, Introducción*, 5ª. edic., basada en el nuevo Código Penal de 1995, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 37 y sig.

- ID., *Curso de Derecho penal español. Parte general*, III, *Teoría jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal*, Cuadernos Luis Jiménez de Asúa núm. 10, Dykinson, Madrid, 2000.

- ID., "La criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", en Carlos GRANADOS PÉREZ (Director), *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial II-2001, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 217 y sigs.

COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Derecho penal, Parte general*, 5ª. edic. corregida, aumentada y actualizada, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Cuadernos de Crítica Jurídica 1, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2006.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Curso de iniciación. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito / 1*, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1996.

CUESTA PASTOR, Pablo, *Delitos obstáculo. Tensión entre política criminal y teoría del bien jurídico*, Prólogo de Jaime M. PERIS RIERA, Comares, Granada, 2002.

DEL CID GÓMEZ, J. M., *Blanqueo internacional de capitales. Como detectarlo y prevenirlo*, Ediciones Deusto, Planeta de Agostini profesional y formación, Barcelona, 2007.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio, "Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho español", en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009, págs. 21 y sigs.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de droga. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", en *Actualidad penal*, número 32, Madrid, 1994..

ENSEÑAT DE CARLOS, Sylvia, *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo, "Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1995, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas especial referencia al tratamiento de las actividades económicas ligadas al narcotráfico", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias criminales*, Madrid, mayo-agosto de 1993.

- ID., *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *El injusto penal y su prevención ante el nuevo Código penal de 1995*, Colex, Madrid, 1997.

- ID., "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson - Civitas, Madrid, 2005, págs. 307 y sigs.

- ID., "Sobre la «administrativización» del Derecho penal en la «sociedad del riesgo». Un apunte sobre la política criminal a principios del Siglo XXI", en Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (Comp.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Madrid, 2006, págs. 137 y sigs.

- ID., *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, Editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2007.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, "El abogado en Roma", en Santiago MUÑOZ MACHADO (Dir.), *Historia de la Abogacía Española*, tomo I, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 53 y sigs.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, "Corrupción, crimen organizado y «blanqueo» de capitales en el mercado financiero", en ID. (Ed.) / Enzo MUSCO / Barbara KUNICKA-MICHALSKA / Jorge ALMEIDA CABRAL y otros, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, págs. 13 y sigs.

FERRO VEIGA, J. M., *Aspectos legales sobre el delito fiscal, la investigación patrimonial y el blanqueo de capital: radiografía de las tramas y de la delincuencia organizada nacional y transnacional*, Editorial Club Universitario, 2011.

GÁLVEZ BRAVO, Rafael, *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales*, 2ª. edic., Wolters Kluwer, Barcelona, 2017.

GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho español, I, El origen y la evolución del Derecho*, 2ª. edic. revisada, Madrid, 1964.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978.

- ID., *Introducción al Derecho penal*, 3ª. edic., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005 (1ª. edic., 2000).

GARCÍA RAMÍREZ, Julio / ROMERO SANTOS, Luis / GARCÍA GONZÁLEZ, Florentino, *La técnica del interrogatorio*, Editorial Rasche, Madrid, 2011.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto: *Derecho y "Naturaleza de las cosas". Análisis de una nueva versión del Derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo*, tomos I y II, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 1970 y 1971.

GÓMEZ INIESTA, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 1996.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, "Distinciones teóricas en la observación del sistema jurídico-penal: breves apuntes sobre la teoría de reflexión del Derecho penal", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coordinador), *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 15 y sigs.

- ID., *La culpabilidad penal de la empresa*, Prólogo de Miguel BAJO, Presentación de Günther JAKOBS y de Günther HEINE, Marcial Pons, Madrid, 2005.

- ID., "Constitución Europea y Derecho penal: ¿Hacia un Derecho penal federal europeo?", en Silvina BACIGALUPO / Manuel CANCIO MELIÁ (eds.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, págs. 153 y sigs.

- ID., "Teoría de sistemas y Derecho penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho penal", en ID. (ed.), *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, págs. 385 y sigs.

- ID., "La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?", en *InDret* 2/2008, págs. 1 y sigs. (accesible en internet: <http://www.indret.com/pdf/530.pdf>).

- ID., "El criterio de los honorarios profesionales bona fides como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio", en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Editores), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona Buenos Aires, 2009, págs. 207 y sigs.

ID., *Cuestiones fundamentales de Derecho Penal Económico. Parte general y especial*, BdF, Montevideo - Buenos Aires, 2014.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar, "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", en *CPC*, número 53, Madrid, 1994.

GUTIÉRREZ ALVIZ, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948.

HUERTA TOCILDO, Susana, "Aproximación crítica a la nueva regulación del delito de receptación y otras figuras afines", en José Ramón SORIANO SORIANO (Director), *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 367 y sigs.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Historia e Instituciones*, 11ª. edic. revisada con la colaboración de Juan IGLESIAS-REDONDO, 1ª. reimpr., Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1994.

JAÉN VALLEJO, Manuel, "Consideraciones generales sobre el principio de proporcionalidad penal y su tratamiento constitucional", *RGD*, núm. 507, Valencia, diciembre 1986, págs. 4923 y sigs.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1983.

- ID., *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción: Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995.

- ID., *La imputación objetiva en Derecho Penal*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, Estudio preliminar de Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996.

- ID., "La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente", traducción de Teresa MANSO PORTO, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 20, Escuela Judicial, CGPJ, Xunta de Galicia, Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999, págs. 122 y sigs.

- ID., "¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídico y protección de la vigencia de la norma", traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, en Günther JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Civitas, Madrid, 2003, págs. 47 y sigs.

JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Función de la pena estatal y evolución de la Dogmática post-finalista (Estudios de Derecho penal funcionalista)*, Discursos de investidura como Doctores *Honoris Causa* por la Universidad de la Barra Nacional de Abogados, México, DF, *Laudatio* a cargo de Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, Presentación de Xavier GÓMEZ CORONEL, Editorial Porrúa, México, 2006.

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996 (*Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción española de Miguel OLMEDO CARDENETE, Comares, Granada, 2003).

KINDHÄUSER, Urs, "Fundamentos y sistemática de los delitos contra los derechos patrimoniales", traducción de José Antonio CARO JOHN, en Urs KINDHÄUSER, *Estudios de Derecho penal patrimonial*, José Antonio CARO JOHN / Percy GARCÍA CAVERO (Editores), Instituto Peruano de Ciencias Penales, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2002.

- ID., "Retribución de la culpabilidad y prevención en el Estado democrático de Derecho", traducción de Nuria PASTOR MUÑOZ, en Manuel CANCIO MELIÁ / Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (Coordinadores), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Edisofer - B de F, Buenos Aires, 2006, págs. 137 y sigs.

KUHLEN, Lothar, "Compliance y Derecho penal en Alemania", en Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores) / Juan Carlos HORTAL IBARRA / Vicente VALIENTE IVAÑEZ (Coordinadores), *Responsabilidad de la empresa y compliance*, Editorial Edisofer, Madrid, 2014, págs. 90 y sigs.

LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, "La proporcionalidad de la norma penal", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998, págs. 159 y sigs.

LESCH, Heiko Hartmut, *La función de la pena*, traducción de Javier SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa núm. 4", Dykinson, Madrid, 1999.

LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel, *El nuevo marco regulatorio del blanqueo de capitales*, Bosch, Barcelona, 2015.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, "El papel del Derecho penal en la segunda modernidad", en Guillermo Jorge YACOBUCCI (Director), *Los desafíos del Derecho penal en el Siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs*, Ara Editores, Lima, 2005.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel, "La criminalidad económico social en la política criminal de las Naciones Unidas", en Marino BARBERO SANTOS (Editor), *La reforma penal. Delitos socioeconómicos*, Sección de publicaciones, Universidad de Madrid, Madrid, 1985, págs. 31 y sigs.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal. Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, S.A., Madrid, 1996.

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale, Parte generale*, 3ª. edic., Cedam, Padova, 1992.

- ID., "Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo Codice penale", *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, anno XL, fasc. II, apr.-giug. 1997, Giuffrè Editore, Milano, 1997, págs. 313 y sigs.

- ID., "Il principio di offensività tra dogmatica e politica criminale", *Il Diritto penale alla svolta di fine millenio. Atti del convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di Stefano CANESTRARI, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998, págs. 244 y sigs.

MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, Ignacio, *El autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª. edic., Tirant lo blanch, Valencia, 2011.

MARTÍNEZ VAL, José María, *Abogacía y Abogados. Tipología profesional - Lógica y oratoria forense - Deontología jurídica*, Barcelona, 1993.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, *Derecho penal económico*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1985.

- ID., *Derecho penal. Parte general: Fundamentos del Derecho penal*, Civitas, Madrid, 2001.

- ID., "Lección 12ª: Receptación. Blanqueo de capitales", en Miguel POLAINO NAVARRETE (Director), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, adaptadas a la Ley Orgánica 5/2010, Tecnos, Madrid, 2011, págs. 210 y sigs.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto, *Límites de la sanción en el delito de receptación. La receptación sustitutiva y la teoría del mantenimiento. El artículo 546 F del Código Penal*, Centro de publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

MENDOZA BUERGO, Blanca, *El Derecho penal en la Sociedad de riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.

MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho penal*, traducción española y notas de José Arturo RORDRÍGUEZ MUÑOZ, tomo I, nueva edición revisada y puesta al día, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1955.

MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1976.

- ID., *Derecho Penal. Parte General*, 8ª. edic., Editorial Reppertor, Barcelona, 2008 (7ª edic., Barcelona, 2004; 10ª. edic., 2016).

- ID., "Límites del normativismo en Derecho penal", en *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandía*, Legis, Bogotá et. al., 2005, págs. 369 y sigs. (también en: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson - Civitas, Madrid, 2005, págs. 665 y sigs.; y en *Studi in onere di Giorgio Marinucci*, a cura di Emilio DOLCINI e Carlo Enrico PALIERO, I.- *Teoria del Diritto pénale, Criminologia e Politica criminale*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, págs. 455 y sigs.).

MIRÓ LLINARES, Fernando, "La imputación penal. Enseñanzas del modelo kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva", en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS: *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Colección: Dogmática penal núm. 1, Ara Editores, Lima, 2010.

MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción, "Los delitos socioeconómicos en el proyecto de Código Penal de 1992", en *Actualidad penal*, núm. 13, 1994.

MOMMSEN, Theodor, *El Derecho penal romano*, traducción del alemán por P. DORADO, tomo segundo y último, La España Moderna, Madrid, 1905 (reproducido ahora en edición facsímil por Analecta Editorial, Pamplona, 1999).

MUÑOZ CONDE, Francisco, "¿Es el Derecho penal internacional un «Derecho penal del enemigo»", en *Revista Penal*, núm. 21, La Ley - Grupo Wolters Kluwer, Enero 2008, págs. 93 y sigs.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Historia de la Abogacía Española*, tomo I, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

OLMEDO CARDENETE, Miguel, "La misión del Derecho penal y su relación con los fines de la pena y la medida de seguridad", en Miguel OLMEDO CARDENETE / Félix ARAÚJO NETO, *Introducción al Derecho penal*, ARA Editores, Lima, 2007, págs. 33 y sigs.

PALMA HERRERA, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Prólogo de Juan José GONZÁLEZ RUS, Edersa, Madrid, 2000.

PASTOR MUÑOZ, Nuria, *Los delitos de posesión y los delitos de status: una aproximación político-criminal y dogmática*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2005.

- EAD., "El hecho: ¿ocasión o fundamento de la intervención penal? Reflexiones sobre el fenómeno de la criminalización del «peligro de peligro»", en Manuel CANCIO MELIÁ / Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (Coordinadores), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Edisofer - B de F, Buenos Aires, 2006, págs. 523 y sigs.

PEDRAZZI, Cesare, "El bien jurídico en los delitos económicos", traducción del italiano de Aurelia Asunción RICHART RODRÍGUEZ, en Marino BARBERO SANTOS (Editor), *La reforma penal. Delitos socioeconómicos*, Sección de publicaciones, Universidad de Madrid, Madrid, 1985, págs. 279 y sigs.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, "El concepto de deber jurídico", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coordinador), *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 251 y sigs.

- ID., *Justicia penal internacional. Reflexiones acerca del delito político, extradición y amnistía*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2006.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos, "La persona del Derecho penal en la Filosofía del Derecho de Hegel", en *Dogmática y Ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR (Coordinadores), Prólogo de Jesús Sánchez Lambás, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 2004, págs. 625 y sigs. (también en ID., *Estudios de Filosofía*

política y del Derecho penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, págs. 75 y sigs.).

- ID., "Utilitarismo. ¿En la perspectiva de Schopenhauer?", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT / José Antonio CARO JOHN (editores), *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, págs. 631 y sigs.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *La seguridad jurídica*, 2ª. edic. revisada y puesta al día, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

PÉREZ MANZANO, Mercedes, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales", en Miguel BAJO FERNÁNDEZ / Silvina BACIGALUPO (Editores), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona Buenos Aires, 2009, págs. 169 y sigs.

PERIS RIERA, Jaime Miguel, "Delitos de peligro y sociedad de riesgo: una constante discusión en la Dogmática penal de la última década", en Juan Carlos CARBONELL MATEU / Bernardo DEL ROSAL BLASCO / Lorenzo MORILLAS CUEVA / Enrique ORTS BERENGUER / Manuel QUINTANAR DÍEZ (Coord.), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2006, págs. 687 y sigs.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, "Rol social y sistema jurídico-penal. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del Derecho

penal”, en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coordinador), *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 39 y sigs.

- ID., *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie Derecho, nº. 13, Sevilla, 1972.

- ID., *El bien jurídico en el Derecho penal*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie Derecho núm. 19, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.

- ID., “Tipo penal: Elementos subjetivos”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, volumen IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, págs. 6547 y sigs.

- ID., “Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995”, en José CEREZO MIR, Rodrigo F. SUÁREZ MONTES, Antonio BERISTAIN IPIÑA, Carlos M^a. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Granada, 1999, págs. 883 y sigs.

- ID., *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2000.

- ID., *El injusto típico en la Teoría del delito*, Presentación de Jorge Eduardo BUOMPADRE, Prólogo de Edgardo Alberto DONNA, Mave: Mario A. Viera Editor, Corrientes (Argentina), 2000.

- ID., "¿Dolo específico *versus* dolo genérico? Reflexiones críticas sobre la relación entre el dolo y los elementos subjetivos del injusto, en *Revista de Derecho penal, núm. 13. Número especial en homenaje Adela Reta*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, págs. 211 y sigs.

- ID., "Reformas penales (de 1995 a 2002)", en *Dogmática y Ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR (Coordinadores), Prólogo de Jesús Sánchez Lambás, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 2004, págs. 645 y sigs.

- ID., *La reforma penal española de 2003. Una valoración crítica*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

- ID., *Derecho Penal, Parte General*, tomo I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 5ª. edición, actualizada con la colaboración de Miguel POLAINO-ORTS, Bosch, Barcelona, 2004.

- ID., "El valor de la dogmática en el Derecho penal", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson - Civitas, Madrid, 2005, págs. 837 y sigs.

- ID., "Reformas penales de 2004: La ley integral contra la violencia de género (acotaciones críticas)", en *Crónica Jurídica Hispalense (Revista de la Facultad de Derecho)*, Universidad de Sevilla, núm. 3, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2005, págs. 307 y sigs.

- ID., "Reflexiones sobre la norma jurídico-penal: estructura, naturaleza y funciones", en *Dogmática y criminología. Dos visiones complementarias del fenómeno delictivo. Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandía*, Legis, Bogotá et. al., 2005, págs. 489 y sigs.

- ID., "Dimensiones básicas del funcionalismo jurídico-penal: algunas consideraciones críticas", en *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas*, Universidad Externado de Colombia, vol. XXVI, núm. 79, Bogotá, sept./dic. 2005, págs. 47 y sigs.

- ID., "Funciones dogmáticas del derecho penal y legitimación material del sistema punitivo", en *Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas*, Universidad Externado de Colombia, vol. XXVI, núm. 79, Bogotá, sept./dic. 2005, págs. 77 y sigs.

- ID., "La controvertida legitimación del Derecho penal en las Sociedades modernas: ¿más Derecho penal?", en Juan Carlos CARBONELL MATEU / Bernardo DEL ROSAL BLASCO / Lorenzo MORILLAS CUEVA / Enrique ORTS BERENGUER / Manuel QUINTANAR DÍEZ (Coordinadores), *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2006, págs. 711 y sigs.

- ID., "Reformas penales de 2005: una de cal y otra de arena en relación al Derecho penal del enemigo", en *Crónica Jurídica Hispalense (Revista de la Facultad de Derecho)*, Universidad de Sevilla, núm. 4, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2006, págs. 261 y sigs.

- ID., "Injusto de la tentativa y vigencia de la norma desde una perspectiva penal funcionalista", en Günther JAKOBS / Miguel POLAINO NAVARRETE, *Función de la pena estatal y evolución de la Dogmática post-finalista (Estudios de Derecho penal funcionalista)*, Discursos de investidura como Doctores *Honoris Causa* por la Universidad de la Barra Nacional de Abogados, México, DF, *Laudatio* a cargo de Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, Presentación de Xavier GÓMEZ CORONEL, Editorial Porrúa, México, 2006, págs. 169 y sigs. También en: Carlos DAZA GÓMEZ (Director) / María Eloísa QUINTERO / Miguel POLAINO-ORTS (Coordinadores), *El pensamiento filosófico y*

jurídico-penal de Günther Jakobs, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México DF, 2007, págs. 665 y sigs.

- ID., "Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿Dos funciones excluyentes?", en *Criminogenesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, núm. 0, Febrero de 2007, México D.F., 2007, págs. 15 y sigs.; también en: *CPC*, núm. 93, Cesej, Madrid, 2007, págs. 17 y sigs.

- ID., *Derecho penal, Parte general*, Tomo I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 6ª. edic., completamente renovada y puesta al día con la colaboración de Miguel POLAINO-ORTS, Bosch, Barcelona, Barcelona, 2008.

POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *Cometer delitos con palabras y mediante el silencio. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2017.

POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, Barcelona, 2009.

- ID., "Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalistas", en Fernando MIRÓ LLINARES / Miguel POLAINO-ORTS: *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva en Jakobs*, Colección: Dogmática penal núm. 1, Ara Editores, Lima, 2010, págs. 55 y sigs.

- ID., "Delitos de posesión como Derecho penal del enemigo", en Julio B. MAIER / Marcelo A. SANCINETTI / Wolfgang SCHÖNE (Directores) y Ezequiel MALARINO / Alejandro KISS (Coordinadores), *Dogmática penal entre naturalismo y*

normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee, Ad-hoc, Buenos Aires, 2011, págs. 486 y sigs.

- ID., "Derecho penal de la Administración pública: concepto, evolución histórica y contenido", en Miguel POLAINO NAVARRETE (Dir.) / Pablo RANDO CASERMEIRO / Miguel POLAINO-ORTS, *Derecho Penal de la Administración Pública (Materiales docentes)*, Edición Digital @tres, Sevilla, 2012.

- ID., "Normativización de los títulos de imputación en el blanqueo de capitales: cuestiones problemáticas fundamentales de Parte general", en Kai AMBOS / Dino Carlos CARO CORIA / Ezequiel MALARINO (Coordinadores), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Jurista Editores - Cedpal - Cedpe, Lima, 2015, págs. 249 y sigs.

- ID., *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, Flores Editor y Distribuidor, México D. F., 2016.

REINOSO BARBERO, Fernando, "El abogado romano «specimen iuridicum inaugurale»", en Santiago MUÑOZ MACHADO (Dir.), *Historia de la Abogacía Española*, tomo I, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 95 y sigs.

REY SANFIZ, Luis Carlos, *La tentativa jurídico-penal. Acercamiento al tratamiento doctrinal del fundamento de los criterios de imputación entre naturalismo y normativismo*, Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa" núm. 13, Dykinson, Madrid, 2001.

- ID., "Observación naturalista del Derecho penal", en *RPDJP*, núm. 6, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005, págs. 391 y sigs.

REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, 2ª. ed. revisada, Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1996.

REYNA ALFARO, Luis Miguel, "Introducción al Derecho penal económico y de la empresa: antecedentes históricos. Concepto de Derecho penal económico y de la empresa", en Dino Carlos CARO CORIA / Luis Miguel REYNA ALFARO, *Derecho penal económico. Parte general*, Jurista Editores - Cedpe, Lima, 2016, págs. 35 y sigs.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María / SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español, Parte general*, 18ª. ed., Dykinson, Madrid, 1995.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Dir.) y JORGE BARREIRO, Agustín (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Secundariedad del Derecho penal económico*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

ROMERO SANTOS, Luis / POLAINO-ORTS, Miguel, "Delitos económicos: personalidad jurídica y prueba", en *Economist & Jurist*, vol. 20, núm. 164, Madrid, 2012, págs. 78 y sigs.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, "Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal", *La Ley*, 11-17 de febrero de 2013.

ROXIN, Claus, ¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?, en *CPC*, núm. 30, 1986, págs.

- ID., *Derecho penal. Parte general*, tomo I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción española de la 2ª. edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier de VICENTE REMESAL, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.

RUIZ VADILLO, Enrique, "El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, número 1641, Madrid, 1992.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M^a. Isabel, *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Universidad de Valladolid, Servicio de Publicaciones e Intercambio científico, Valladolid, 1999.

- EAD., "La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea", en *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Coordinado por Fermín MORALES PRATS / Gonzalo QUINTERO OLIVARES, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 685 y sigs.

- EAD., "Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado", en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Coordinado por Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y Luis ARROYO ZAPATERO, Vol. 2, Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, págs. 645 y sigs.

- EAD., "Perfil criminológico de la delincuencia organizada", en Fernando PÉREZ ÁLVAREZ (Ed.), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, págs. 621 y sigs.

- EAD., *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, 2005.

- EAD., "Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales", en Manuel CANCIO MELIÁ / Laura POZUELO PÉREZ (Coordinadores), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Prólogo de Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, Thomson - Civitas, Pamplona, 2008, págs. 451 y sigs.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo, *Los delitos de encubrimiento. Contribución a una teoría global de las adhesiones post-ejecutivas*, Cátedra Garrigues - Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005.

SÁNCHEZ STEWART, Nielson, "La ardua labor del Abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumplimiento de la legislación antiblanqueo", en Miguel ABEL SOUTO / Nielson SÁNCHEZ STEWART (Coordinadores), *IV Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. (Ponencias y conclusiones del Congreso internacional sobre las reformas de 2010, la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada y la posibilidad de un Derecho penal europeo celebrado en Madrid en julio de 2013)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, págs. 15 y sigs.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *La violencia en el Derecho penal. Su análisis jurisprudencial y dogmático en el CP 1995*, Bosch, 1999.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, "Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte", en *ADPCP*, fasc. I, en-abr., Madrid, 1995, págs. 187 y sigs.

- ID., "Delito de infracción de deber", en Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coordinador), *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 271 y sigs.

- ID., "Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva", *InDret* 1/2008, Barcelona, enero 2008.

SCHROEDER, Friedrich-Christian, *La posesión como hecho punible*, traducción de Miguel POLAINO-ORTS, Cuadernos de Conferencias y Artículos Núm. 34, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, 2004.

SEMINARA, Sergio, "Compliance y Derecho penal en Italia", en Santiago MIR PUIG / Mirentxu CORCOY BIDASOLO / Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores) / Juan Carlos HORTAL IBARRA / Vicente VALIENTE IVAÑEZ (Coordinadores), *Responsabilidad de la empresa y compliance*, Editorial Edisofer, Madrid, 2014, págs. 127 y sigs.

SERAFINI, Felipe, *Instituciones de Derecho romano*, tomo I: *Introducción - Teoría general - Derechos reales*, 9ª. edic. italiana ordenada por Hércules GIAMMICHELE, edición española y comparación con el Derecho civil español general y

especial de Cataluña, según la traducción de la primitiva edición italiana de Juan de Dios TRÍAS, corregida, completada y puesta al día por J. M^a. TRÍAS DE BES, Espasa Calpe S. A., Madrid, 1927

SERRANO MAÍLLO, Alfonso, "El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, núm. 14., Madrid, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1992.

- ID., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2^a. edic. revisada y ampliada, Civitas, Madrid, 2001.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, "Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española", en *CPC*, núm. 58, Madrid, 1996, págs. 125 y sigs.

- ID., en Gonzalo RODRIGUEZ MOURULLO (Dir.) y Agustín JORGE BARREIRO (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1998.

- ID., en Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Dir.), *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, vol. 2, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

TIEDEMANN, Klaus, *Poder económico y delito*, traducción de Amelia MANTILLA VILLEGAS, Ariel Derecho, Barcelona, 1985.

TORÍO LÓPEZ, Ángel, "Fin de protección y ámbito de prohibición de la norma", *Estudios Penales y Criminológicos*, tomo X, Universidad de Santiago de Compostela, 1987.

- ID., "Acción peligrosa y dolo. Perspectivas jurisprudenciales y legislativas", en Carlos María ROMEO CASABONA (Ed.), *Dogmática penal, Política criminal y Criminología en evolución*, Centro de Estudios Criminológicos, Universidad de La Laguna, Editorial Comares, Granada, 1997, págs. 369 y sigs.

VELASCO NÚÑEZ, Eloy / SAURA ALBERDI, Beatriz, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance. 86 preguntas y respuestas*, Prólogo de Pedro-Bautista MARTÍN MOLINA, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, versión castellana y notas de José Cerezo Mir, Editorial Ariel, Barcelona, 1964.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, "Receptación y blanqueo de capitales", en Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO, Mayte FONTÁN y José Luis RODRÍGUEZ RAMOS (Coord.), *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Requetos, Madrid, 1996, págs. 462 y sigs.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos de Derecho penal. Parte general. Las teorías de la pena y de la ley penal (Introducción teórico-práctica a sus problemas básicos)*, 3ª. edic., Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

- ID., "Los delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico en el nuevo Código Penal (Consideraciones generales sobre el Título XIII del nuevo Código Penal)", en Adela ASÚA BATARRITA (ed.), *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998, págs. 129 y sigs.

JURISPRUDENCIA

- STS 185/2005
- STS 797/2006
- STS 928/2006
- SSTS 34/2007
- STS 189/2007
- STS 1300/2009, de 23 de diciembre
- STS 313/2010, de 8 de abril
- STS 823/2012, de 30 de octubre
- STS 884/2012, de 8 de noviembre
- STS 974/2012, de 5 de diciembre
- STS 975/2012, de 5 de diciembre (Caso "Ballena Blanca")
- STS 279/2013, de 6 de marzo
- STS 858/2013, de 19 de noviembre
- STS 942/2013, de 11 de diciembre
- STS 597/2014, de 30 de julio,
- STS 91/2014, de 7 de diciembre
- STS de 22 de diciembre de 2014