



Revista

ISSN 2007-4700

Perla  
MÉXICO

Número 5 • Septiembre 2013



## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social\*



Miguel Abel Souto

Universidad de Santiago de Compostela, España

**RESUMEN:** *El control económico y social necesario para garantizar la convivencia debe mantenerse dentro de unos límites razonables, lo cual no sucede en los últimos tiempos, porque la Ley orgánica 5/2010 añade otra reforma más a la ya larga lista de modificaciones en materia de blanqueo, que atenta contra la seguridad jurídica y la consideración del Derecho penal como ultima ratio.*

*En esta línea la reforma introduce el castigo de la posesión y la utilización carentes de finalidades como nuevo instrumento de control económico y social para alcanzar a todos los que tengan el más mínimo contacto con los bienes delictivos.*

**PALABRAS CLAVE:** *Blanqueo de dinero, control económico y social, seguridad jurídica, ultima ratio.*

**ABSTRACT:** *The economic and social control necessary to ensure coexistence must remain within reasonable limits, which does not happen in recent times, because the organic law 5/2010 adds another reform more to the already long list of modifications on money laundering, that undermines the legal certainty and the consideration of criminal law as ultima ratio.*

*Namely, the reform punishes the possession and use without purpose as a new instrument of economic and social control to catch everyone with the slightest contact with criminal assets.*

**KEY WORDS:** *Money laundering, economic and social control, legal certainty, ultima ratio.*

**SUMARIO:** *I. Manifestaciones recientes de control económico y social excesivo mediante el delito de blanqueo. II. Tipologías de blanqueo y nuevas tecnologías.*

---

\* Conferencia pronunciada en Huelva el 8 de marzo de 2013, en el marco del XIV Congreso de Justicia Penal. Este artículo se integra en el Proyecto DER2011-24950, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación o de Economía y Competitividad, "El blanqueo de dinero, las reformas españolas de 2010, la justificación de su castigo en la sociedad de la información avanzada y de posibilidad de un Derecho penal europeo".

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

## 1. Manifestaciones recientes de control económico y social excesivo mediante el delito de blanqueo

Sabido es que el Derecho penal es un sistema de control social dirigido a la protección de intereses; sin embargo, no todo puede ser tutelado mediante la violencia que implica el recurso a las sanciones más graves del Ordenamiento jurídico, especialmente la prisión, ni es legítima cualquier forma de protección de los valores esenciales para la convivencia.<sup>1</sup>

Indudablemente el blanqueo de dinero debe ser castigado porque, entre otras cosas, afecta gravemente al orden socioeconómico, pero el control económico y social necesario para garantizar la convivencia debe mantenerse dentro de límites razonables, lo cual no sucede en los últimos tiempos.

Se ha relacionado el sistema de prevención del blanqueo,<sup>2</sup> elaborado por los estadounidenses y que después se expandió mundialmente, con la moral judeo-cristiana, que habría influido en sus dirigentes, según la cual los productos delictivos son intocables por su corrupción hasta que vuelvan al propietario, afirmación válida para los delitos patrimoniales de desapoderamiento pero extendida a todos los que generan ganancias mientras no se legitimen por medio del comiso, forma de entender las cosas impuesta universalmente aunque no comprendida por países con tradiciones culturales diferentes,<sup>3</sup> v. gr. los asiáticos,<sup>4</sup> ni por Vespasiano y Tito, padres de la máxima *pe-*

*cunia non olet* y aplacadores de las revueltas judías, pues no compartían las obsesiones semitas por la pureza que se plasman en el Levítico. Así, a semejanza de la mancha del pecado original, que persiste en la humanidad desde que Eva mordió la manzana prohibida —de cuyo árbol dijo Dios: “no comáis de él, ni lo toquéis siquiera”—,<sup>5</sup> la ilicitud e intangibilidad de los bienes perdurará hasta que no se decomisen.

En esta línea la reforma de 22 de junio de 2010 introduce el castigo de la posesión y la utilización carentes de finalidades<sup>6</sup> como nuevo instrumento de control económico y social para alcanzar a todos los que tengan el más mínimo contacto con los bienes delictivos.

Las campañas mediáticas sobre el blanqueo,<sup>7</sup> que acompañaban a la creciente intensidad de operaciones policiales en toda España, me obligaron a formular un llamamiento de moderación a la fiscalía,<sup>8</sup> por la frecuencia con la que, después de la acusación por varios delitos menos graves, añadía la coletilla “y blanqueo de dinero” para poder acordar la prisión provisional, moda que a Muñoz Conde le recordó una de las últimas frases de *Casablanca*,<sup>9</sup> puesto que no faltaban fiscales que, aprovechándose de la limitación de garantías que comporta la regulación excepcional del blanqueo, actuaban como Humphrey Bogart al decir “siempre nos quedará... el blanqueo de dinero”, llamamiento desatendido, habida cuenta de que, en el marco de una campaña internacional,<sup>10</sup> contraria a los

<sup>1</sup> Cfr. F. Muñoz Conde y M. García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 8ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 30, 31 y 33.

<sup>2</sup> Vid. por todos E. Fiscicaro, *Antiriciclaggio e terza direttiva UE. Obblighi a carico dei professionisti intermediari finanziari e operatori non finanziari alla luce del d. lgs. 231/2007*, Giuffrè, Milán, 2008.

<sup>3</sup> Cfr. I. Blanco Cordero, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”, *Eguzkilore*, núm. 23, 2009, p. 119, que cita a R. Bosworth-Davies, “The influence of Christian moral ideology in the development of anti-money laundering compliance in the west and its impact, post 9-11, upon the South Asia Market: An independent evaluation of a modern phenomenon”, *Journal of Money Laundering Control*, núm. 2, 2ª ed., 2008, pp. 179-192.

<sup>4</sup> Vid. M. Abel Souto, “The update of penalty concept and adjustment of crime in money laundering”, *Antiriciclaggio*, núm. 2/3, 2012, pp. 220-247; también en *The Fourth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era*, Beijing, 2012, pp. 225-243.

<sup>5</sup> Génesis 3,3.

<sup>6</sup> Vid. E. Orts Berenguer, “Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la L.O. 5/2010”, ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

<sup>7</sup> Vid. D. García Magna y A.I. Cerezo Domínguez, “Tratamiento del blanqueo de capitales por la prensa escrita. Análisis descriptivo y valorativo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-06, 2011, pp. 1-26; E. Mestre Delgado, “Las campañas mediáticas sobre el blanqueo”, ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

<sup>8</sup> Cfr. M. Abel Souto, “Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español”, en M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart, (coords.), *I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 245 y 246.

<sup>9</sup> Cfr. F. Muñoz Conde, “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart, *I Congreso... op. cit.*, p. 174.

<sup>10</sup> Así también en Alemania se ha registrado un incremento de 23% en 2009 del número de casos registrados de blanqueo, que ascendieron a 9046, y solo en el primer semestre de 2010 ya fueron identificados casi 5000 nuevos casos debido al endurecimiento de controles (cfr. *Boletín de Prevención del Blanqueo de Capitales*, noviembre de 2010, en www.rubiblanc.com, pp. 14 y 15). Igualmente, en Estados Unidos

estudios criminológicos sobre actuación local de las organizaciones criminales,<sup>11</sup> fraude de etiquetas en la justificación del castigo<sup>12</sup> e incidencia de los escándalos mediáticos en el tratamiento penal más riguroso,<sup>13</sup> en el año 2010 las investigaciones relacionadas con el blanqueo en España se han incrementado 31% respecto a 2009,<sup>14</sup> y en el 2012 a la fiscalía el tipo penal del blanqueo le sigue sirviendo para todo, como “cajón de sastre”,<sup>15</sup> especialmente cuando hay cámaras de por medio, hasta para imputar al poseedor del *Códice Calixtino* y a sus familiares.

Asimismo, hice otro llamamiento al legislador, igualmente desatendido, para que moderase su intervención en materia de blanqueo,<sup>16</sup> el cual ha preferido añadir, con la Ley Orgánica 5/2010, una reforma más,

con significativos cambios,<sup>17</sup> perturbadores,<sup>18</sup> y “afán punitivista”<sup>19</sup> o de “endurecer la persecución y el castigo”,<sup>20</sup> a la ya larga lista de modificaciones sobre el blanqueo,<sup>21</sup> que atenta contra la seguridad jurídica y vulnera la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*, en el marco de una “política criminal globalizada”,<sup>22</sup> “emergencial”<sup>23</sup> y expansiva<sup>24</sup> que ha convertido este fenómeno “en una de sus preocupaciones preferentes”,<sup>25</sup> política criminal “cuestionable”<sup>26</sup> que va a una “velocidad vertiginosa”,<sup>27</sup> la cual no deja de acelerarse, pese a haber sido denunciada hace tiempo por Hassemer, puesto que, cuando todavía está caliente el cadáver de la última reforma, otra de signo regresivo nos amenaza con introducir en el artículo 304 bis la libertad vigilada para los blanqueadores.<sup>28</sup>

---

las multas por deficiencias en los sistemas preventivos del blanqueo aumentaron 67% en 2011 (cfr. *Boletín de Prevención del Blanqueo de Capitales*, marzo y abril de 2012, en [www.rubiblanc.com](http://www.rubiblanc.com), p. 37).

<sup>11</sup> Vid. F. Varese, “How mafias take advantage of globalization. The Russian mafia in Italy”, *The British Journal of Criminology. An International Review of Crime and Society*, vol. 52, núm. 2, marzo de 2012, pp. 235-253, que frente a la descripción de puestos avanzados de la mafia siciliana en Alemania, de las triadas chinas en Holanda y de los cárteles colombianos en Galicia (cfr. M. Castells, *End of Millenium*, 2ª ed., Blackwell Publishers, Oxford, 2000, p. 201) afirma que el núcleo de la actividad criminal de las organizaciones delictivas se localiza en el territorio de origen, mientras que en el extranjero únicamente se llevan a cabo inversiones en la economía legal.

<sup>12</sup> Vid. A. Fernández Steinko, “Financial channels of money laundering in Spain”, *The British Journal of Criminology. An International Review of Crime and Society*, vol. 52, núm. 5, septiembre de 2012, pp. 908-931.

<sup>13</sup> Vid. S. Van Slyke y W.D. Bales, “A contemporary study of the decision to incarcerate white-collar and street property offenders”, *Punishment & Society. The International Journal of Penology*, vol. 14, núm. 2, abril de 2012, pp. 217-246.

<sup>14</sup> Ministerio del Interior, “La tasa de criminalidad se sitúa como la más baja de la década al reducirse a 45.1 infracciones por cada mil habitantes”, *Diario La Ley*, núm. 7493, 21 de octubre de 2010, p. 2.

<sup>15</sup> M.N. Martínez Francisco, “El impacto de la reforma del Código Penal del delito de blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril en el ejercicio de la abogacía”, en C. Carretero González y F. De Montalvo Jääskeläinen (dirs.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 1567.

<sup>16</sup> Vid. M. Abel Souto, “Conductas típicas de blanqueo...”, *op. cit.*, pp. 243 y 244.

<sup>17</sup> Cfr. J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva (coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 637.

<sup>18</sup> Cfr. Díaz-Maroto y J. Villarejo, *Estudios sobre las reformas del Código Penal*. (Operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero), Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 461.

<sup>19</sup> R. Rebollo Vargas en F.J. Álvarez García (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 777.

<sup>20</sup> J.G. Fernández Teruelo, “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, *Diario La Ley*, núm. 7657, 22 de junio de 2011, p. 3.

<sup>21</sup> Vid. M. Abel Souto, “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 20, octubre de 2005, pp. 5-26; J.A. Zaragoza Aguado, en M. Gómez Tomillo (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 1154 y 1155.

<sup>22</sup> R.O. Pleé, “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, en G.J. Yacobucci (dir.), *Derecho penal empresario*, B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2010, pp. 431 y 432.

<sup>23</sup> J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español”, en R. Cervini, J.D. Cesano y J.M. Terradillos, *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España*, Alveroni, Córdoba, Argentina, 2008, p. 215.

<sup>24</sup> Vid. P. Arias Holguín, *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*, Justel, Madrid, 2011, pp. 59-92.

<sup>25</sup> J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 637.

<sup>26</sup> J.I. Gallego Soler, en M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 664.

<sup>27</sup> W. Hassemer, “Gewinnaufspürung: jetzt mit dem Strafrecht”, en *Wertpapier Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Gastkommentar)*, 1994, p. 1369, traducido al castellano por Miguel Abel Souto como “Localización de ganancias: ahora con el Derecho penal”, *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, núm. 1, 1998, p. 217.

<sup>28</sup> Vid. J.J. Queralt Jiménez, “Tabla comparativa entre el CP y el anteproyecto de ley de reforma de 2012 del CP”, en <http://www.ub.edu/> dpenal, p. 78.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

Veamos, en concreto, las muestras de innovador control económico y social que introduce la reforma de 22 de junio de 2010 sobre el blanqueo.

Pero antes conviene aclarar una cuestión formal. La reforma de 22 de junio de 2010 altera, en el título XIII del libro II, la rúbrica del capítulo XIV,<sup>29</sup> que encabeza los artículos 298 a 304 del Código Penal, de manera que en el anterior rótulo, “De la receptación y otras conductas afines”, se sustituyen las tres últimas palabras por “el blanqueo de capitales”,<sup>30</sup> locución que constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. Aparte de que la mayor precisión de las palabras “capitales”, “bienes” y “activos”<sup>31</sup> frente al “dinero” para designar el objeto material del delito no deja de ser una pretensión, puesto que según el diccionario académico dinero equivale a “hacienda” o “fortuna”,<sup>32</sup> esto es, conjunto de bienes, y para María Moliner dinero es tanto como “cosa de valor”,<sup>33</sup> sin olvidarse de que para la Real Academia sólo existe el dinero negro, pero no los bienes o capitales negros ni sucios. Además, la referencia al “dinero”, tratándose del blanqueo, tiene una gran difusión tanto en España como en los países de nuestro entorno jurídico. Así, en Bélgica y Francia se habla de *blanchiment de l'argent*,

y en la Suiza francófona de *blanchissage de l'argent*, en los países sudamericanos predomina la locución lavado de dinero, en Alemania se sirven del término *Geldwäsche* y los austriacos y suizos de habla germánica, añadiendo la partícula iterativa –erei, prefieren referirse al *Geldwäscherei*. Igualmente, los países anglófonos aluden al *money laundering*, y en Italia y en la parte helvética de habla italiana se acostumbra a denominar este fenómeno como *riciclaggio di denaro*. Incluso aparece en las rúbricas de algunos textos punitivos, *v. gr.*, en el encabezamiento del § 261 del *StGB* alemán (*Geldwäsche*), sin que ello fuese óbice para que la doctrina germana mantuviese que no sólo se podría blanquear dinero, pues, a modo de ejemplo, en palabras de Ruß, “en contra del tenor literal de la designación típica el objeto del blanqueo de dinero no está limitado a recursos monetarios”,<sup>34</sup> sino que se toman en consideración todos los valores u objetos patrimoniales.<sup>35</sup> En suma, mucho más adecuado hubiese sido que la reforma de junio de 2010 uniese al vocablo “blanqueo” la voz “dinero”, en la medida en que este término constituye el menos antitético y el más extendido de los que se emplean para designar el objeto material.<sup>36</sup>

En cuanto a las manifestaciones innovadoras de control socioeconómico incorporadas a nuestro Ordenamiento jurídico recientemente, en primer lugar, la

<sup>29</sup> Cfr. J.M. Terradillos Basoco, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo IV. Derecho penal. Parte especial (Derecho penal económico)*, Iustel, Madrid, 2012, p. 163.

<sup>30</sup> Cfr. F. Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549.

<sup>31</sup> L.M. Lombardero Expósito, *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 30 y 31.

<sup>32</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2001, voz “dinero”, segunda acepción; Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española*, Espasa Calpe, Madrid, 2006, voz “dinero”, segunda acepción.

<sup>33</sup> *Diccionario de uso del español*, 3ª ed., Gredos, Madrid, 2007, voz “dinero”.

<sup>34</sup> W. Ruß, “Kommentar zum § 261 StGB”, *StGB Leipziger Kommentar. Großkommentar*, ed. revisada, Walter de Gruyter, Berlín, 1994, p. 325, marginal 7, traducido al castellano por Miguel Abel Souto bajo el título “Comentario al parágrafo 261 del Código Penal alemán: el blanqueo de dinero”, *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 6, núm. 1, 1997, p. 183, marginal 7.

<sup>35</sup> Cfr. G. Arzt, “Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall”, *Juristen Zeitung*, 1993, p. 913; W. Bottke, “Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche”, *Teil 1, Wistra*, núm. 3, 1995, p. 90; M. Cebulla, “Gegenstand der Geldwäsche”, *Wistra*, núm. 8, 1999, p. 286; J. Häcker, en Müller-C. Gugenberger y K. Bieneck (eds.), *Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts*, Otto Schmidt, colonia, 2006, edición ampliada revisada, §51, p. 1486, marginal 26; G. Helmers, “Zum Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB): Beispiel einer rechtsprinzipiell verfehlten Strafgesetzgebung”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 3, 2009, p. 511; W. Hetzer, “Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, p. 3299; J. Knorz, *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Francfort del Meno/Berlín/Berna/Nueva York/París/Viena, 1996, p. 31; H.H. Köner y E. Dach, *Geldwäsche. Ein Leitfaden zum geltenden Recht*, C.H. Beck, Múnich, 1994, p. 15, marginal 12; K. Lackner y K. Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, C.H. Beck, Múnich, 2007, 26ª ed., § 261, p. 1134, marginal 3; R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil I. Vermögensdelikte*, C.H. Beck, Múnich, 2008, 10ª ed., p. 362, marginal 6; W. Stree, en A. Schönke, H. Schröder, P. Cramer, T. Lenckner, A. Eser, W. Stree, J. Eisele, G. Heine, W. Perron, D. Sternberg-Lieben y U. Schittenhelm, *Strafgesetzbuch Kommentar*, C.H. Beck, Múnich, 2006, 27, nueva edición revisada, § 261, p. 2168, marginal 3; H. Tröndle y T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, ed. revisada, C.H. Beck, Múnich, 2010, § 261, p. 1754, marginal 6.

<sup>36</sup> Sobre la cuestión terminológica *vid.* el primer capítulo de la monografía M. Abel Souto, “El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales”, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago, 2002, pp. 23-40 y 270.

Ley Orgánica 5/2010, en el inciso inicial que contiene el artículo 301.1, respecto al requisito relativo al conocimiento de que los bienes tengan su origen “en un delito”, cambia estas palabras por la genérica<sup>37</sup> fórmula “en una actividad delictiva”, “sin quedar clara la finalidad perseguida”<sup>38</sup> con la sustitución, locución a la cual se atribuye afán expansivo y, en principio, mayor amplitud que al anterior sustantivo “delito”,<sup>39</sup> pues parece permitir la inclusión de las faltas en los hechos previos del blanqueo,<sup>40</sup> lo que supondría “una enorme ampliación del ámbito de este delito”.<sup>41</sup> De ser así, el control económico y social que implicaría el castigo del blanqueo sería excesivo.

Aun cuando los nuevos términos “actividad delictiva” constituyan una perturbadora mención que puede abrir la caja de Pandora de la que saldrían todos los males de la expansión del blanqueo, las faltas deben excluirse de los hechos previos sobre la base de una interpretación literal, histórica y sistemática.<sup>42</sup>

Gramaticalmente, “actividad delictiva”, según enseña el diccionario académico, es sólo la “relativa al

delito”, términos que, en sentido estricto, no incluyen las faltas. Si se hubiese querido abarcar las faltas se habría empleado la inequívoca fórmula “infracción criminal”.<sup>43</sup>

Por otra parte, una interpretación histórica, que atienda a los antecedentes legislativos, confirma la exclusión gramatical de las faltas, pues en el Anteproyecto de 2008 todavía figuraba la voz “delito”,<sup>44</sup> cuya sustitución propuso el Consejo Fiscal en su informe<sup>45</sup> por “actividad delictiva”<sup>46</sup> para poner de relieve que no se precisa “la existencia ni la constancia formal de condenas previas”<sup>47</sup> por el delito base<sup>48</sup> del que procedan los bienes objeto de blanqueo<sup>49</sup>, lo cual ya resultaba evidente<sup>50</sup> para doctrina y jurisprudencia,<sup>51</sup> pues la sentencia absolutoria sobre el delito previo puede serlo por razones distintas de la inexistencia de la actividad delictiva.<sup>52</sup>

Igualmente, una hermenéutica que tomase en consideración los antecedentes legislativos internacionales nos conduciría a la misma exclusión de las infracciones leves, ya que las considerablemente ampliadas<sup>53</sup>

<sup>37</sup> Cfr. R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, p. 773.

<sup>38</sup> A. Manjón-Cabeza Olmeda, “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en F.J. Álvarez García y J.L. González Cussac (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 340.

<sup>39</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, “El nuevo...”, *op. cit.*, p. 6, del mismo autor, “Blanqueo de capitales”, en I. Ortiz de Urbina Gimeno (coord.), *Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 318, 319 y 324, marginales 2934, 2936 y 2968.

<sup>40</sup> Cfr. A. Serrano Gómez y A. Serrano Maíllo, *Derecho penal. Parte especial*, 16ª ed., Dykinson, Madrid, 2011, p. 562.

<sup>41</sup> F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 557.

<sup>42</sup> Así también *vid.* J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 466.

<sup>43</sup> Cfr. J.M. Terradillos Basoco, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>44</sup> Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobado en el consejo de ministros de 14 de noviembre de 2008, en M.R. Diego Díaz-Santos, N.P. Matellanes Rodríguez y E.A. Fabián Caparrós (comps.), *XXI Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal*, Ratio Legis, Salamanca, 2009, p. 27.

<sup>45</sup> Cfr. A. Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, p. 340; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 485.

<sup>46</sup> *Vid.* Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobado en su sección de 4 de febrero de 2009, en M.R. Diego Díaz-Santos, N.P. Matallanes Rodríguez y E.A. Fabián Caparrós, *op. cit.*, p. 198.

<sup>47</sup> J.J. Queralt Jiménez, *Derecho penal español. Parte especial*, 6ª ed., revisada y actualizada, Atelier, Barcelona, 2010, p. 1295.

<sup>48</sup> Cfr. E. Mestre Delgado, en C. Lamarca Pérez (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2012, p. 477.

<sup>49</sup> Cfr. T.S. Vives Antón y J.L. González Cussac, en E. Orts Berenguer, J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac y C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, CD, 6.5.1.1.

<sup>50</sup> Cfr. J. Díaz-Maroto y Villarejo, en F. Molina Fernández (coord.), *Memento práctico Francis Lefebvre, Penal 2011*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 1131, marginal 12400; del mismo autor, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 455, 456, 469 y 470; J.G. Fernández Teruelo, “El nuevo...”, *op. cit.*, p. 7; J.I. Gallego Soler, *op. cit.*, p. 665; J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 640; J.L. Manzanares Samaniego, *Código penal (Adaptado a la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio) (Comentarios y jurisprudencia)*, II, *Parte especial (Artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010, pp. 726 y 727; R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, p. 779; A. Serrano Gómez y A. Serrano Maíllo, *op. cit.*, p. 564.

<sup>51</sup> *Vid.* M. Abel Souto, “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 79, febrero de 2011, pp. 12 y 13; del mismo autor, “La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero”, en M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart, I Congreso..., *op. cit.*, pp. 72 y 73 y bibliografía allí citada.

<sup>52</sup> Cfr. A. Hurtado Adrián, “Blanqueo de capitales (art. 301.1)”, en A. Juanes Peces (dir.), *Reforma del Código penal. Perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio. Situación jurídico-penal del empresario*, El Derecho, Madrid, 2010, p. 253.

<sup>53</sup> Cfr. K. Ambos, *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht*, 2ª ed., C.H. Beck, München, 2008, p. 436, marginal 32a.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

Directivas 2001/97 y 2005/60, las cuales utilizan los mismos términos “actividad delictiva” que ahora se incorporan al Código,<sup>54</sup> pese a abarcar “la práctica totalidad de los delitos”,<sup>55</sup> no citan las faltas en sus catálogos de infracciones, como tampoco se incluyen en la definición que la decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, ofrece sobre la “actividad delictiva” ni en el Convenio de Varsovia, de 16 de mayo de 2005.<sup>56</sup>

Asimismo, la interpretación sistemática también descarta de los hechos previos del blanqueo las faltas, puesto que el “origen en una actividad delictiva” por fuerza tiene que ser el mismo “origen ilícito” del que se habla poco después, en el artículo 301.1, respecto a las conductas indeterminadas para ocultar o encubrir, las cuales constituyen, de conformidad con los antecedentes internacionales,<sup>57</sup> tentativas específicas cuya comisión consumada se tipifica en el artículo 301.2,<sup>58</sup> que se refiere a los hechos previos con la fórmula “delitos expresados en el apartado anterior”. En idéntico sentido la sistemática obliga a descartar las faltas en la “actividad delictiva” del artículo 301 por pura coherencia, habida cuenta de que el 301.4 castiga el

blanqueo aunque el “delito del que provinieren los bienes”, al que se refiere en los apartados anteriores, se cometiere en el extranjero.

De otro lado, las faltas deben excluirse de los hechos previos del delito de blanqueo porque en caso contrario se vulneraría la consideración del Derecho penal como *ultima ratio*,<sup>59</sup> pues la Ley contra el blanqueo, de 28 de abril de 2010 —que traspuso la tercera Directiva fuera de plazo, en último lugar de los países de la Unión,<sup>60</sup> después de que la Comisión incoase, en junio de 2008, procedimientos de infracción contra quince Estados—,<sup>61</sup> sólo entra en juego ante activos que tengan “su origen en un delito”, fórmula con la que define los “bienes procedentes de una actividad delictiva”.<sup>62</sup> Si se incluyesen las faltas como hechos antecedentes del blanqueo en los términos “actividad delictiva” del artículo 301.1 del Texto punitivo se invertirían paradójicamente las relaciones del Derecho penal con el administrativo<sup>63</sup> —recientemente restablecidas en el sentido propuesto por el Grupo de Estudios de Política Criminal—,<sup>64</sup> discrepancia entre la legislación preventiva y represiva en materia de blanqueo<sup>65</sup> que generaría

<sup>54</sup> Cfr. A. Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, pp. 341 y 342; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, op. cit.*, p. 486.

<sup>55</sup> A. Castro Moreno, “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008”, *Diario La Ley*, núm. 7277, 5 de noviembre de 2009, p. 4.

<sup>56</sup> Cfr. J. Carpio Delgado, “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código Penal”, *Revista Penal*, núm. 28, julio de 2011, p. 16.

<sup>57</sup> Cfr. J. Vogel, “Geldwäsche – eine europaweit harmonisierter Straftatbestand?”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 2, 1997, p. 340.

<sup>58</sup> *Vid.* M. Abel Souto, *El blanqueo de dinero...*, *op. cit.*, pp. 91, 92, 95, 165-169, 245 y 246; del mismo autor, “Conductas típicas...”, *op. cit.*, pp. 213, 233, 234 y 326; J.L. Díez Ripollés, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, *Actualidad Penal*, núm. 32, 1994, pp. 603 y 604, para el anterior Código Penal; J.J. González Rus, en M. Cobo del Rosal (dir.), *Compendio de Derecho penal español. Parte especial*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 536; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, op. cit.*, pp. 491 y 492; M. Abel Souto, “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en M. García Arán (dir.), *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 233 y 234; G. Quintero Olivares, *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 708; del mismo autor, *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 8ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 945.

<sup>59</sup> *Vid.* S. Manacorda, “La réglementation du blanchiment de capitaux en droit international: les coordonnées du système”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 2, 1999, p. 258.

<sup>60</sup> Cfr. A. García Noriega, *Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado*, Difusión Jurídica, Madrid, 2010, pp. 321, 371 y 372.

<sup>61</sup> Cfr. J.M. Peláez Martos, *Blanqueo de capitales. Obligaciones de empresas y profesionales en la nueva Ley*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 29.

<sup>62</sup> Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, *BOE* del 29 de abril, artículo 1.2.

<sup>63</sup> Cfr. J.M. Lorenzo Salgado, “Prólogo”, en M. Abel Souto, *El blanqueo de dinero...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>64</sup> *Vid.* Grupo de Estudios de Política Criminal, “Principios de reforma de la normativa administrativa de prevención del blanqueo”, *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, Gráficas Luis Mahave, Málaga, 2010, pp. 62 y 63.

<sup>65</sup> Sobre la tortuosa relación del Derecho penal y el administrativo en sede de blanqueo *vid.* M. Abel Souto, *El blanqueo de dinero...*, *op. cit.*, pp. 241 y 242; del mismo autor, “Década y media...”, *op. cit.*, pp. 24 y 25; del mismo autor, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, pp. 240-246; del mismo autor, “Conductas típicas...”, *op. cit.*, p. 203; C. Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 191; E.A. Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998, p. 387; D. Gómez Iniesta, en L.

una “disfuncionalidad”,<sup>66</sup> pondría en peligro la seguridad jurídica<sup>67</sup> y quebrantaría tanto el principio de intervención mínima<sup>68</sup> como el de *ultima ratio*.<sup>69</sup>

Por último, debe descartarse la inclusión de las faltas en los hechos previos del delito de blanqueo<sup>70</sup> porque vulnera el principio de proporcionalidad,<sup>71</sup> limita la eficacia de la norma<sup>72</sup> e incrementa los costes sociales<sup>73</sup> de manera intolerable.

Con todo, el futuro que nos aguarda no es muy esperanzador, pues el anteproyecto de reforma del Código Penal de 2012, que dice acabar con las faltas, realmente convierte la mayoría de ellas en delitos, de manera que, en caso de aprobarse, expandiría el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 5/2010, tras la referencia del artículo 301.1 a la “actividad delictiva”, que integra el hecho previo, añade el inciso “cometida por él o por cualquiera tercera persona”,<sup>74</sup> con lo que ya no sólo no exige la ausencia de intervención en la infracción antecedente<sup>75</sup> sino que, “frente a la indefinición anterior”<sup>76</sup> o “silencio”,<sup>77</sup> “tipifica expresamente”<sup>78</sup> el blanqueo cometido por el responsable del hecho previo<sup>79</sup> en la forma en que el delito venía siendo mayoritariamente interpretado,<sup>80</sup> descarta en esta sede el “autoencubrimiento impune”<sup>81</sup> por inexigibilidad<sup>82</sup> y “zanja una de las cuestiones más controvertidas”<sup>83</sup> que había generado una “jurisprudencia vacilante”.<sup>84</sup> Así las cosas, el legislador “interviene en la polémica”,<sup>85</sup> “resuelve definitivamente el problema”,<sup>86</sup> acaba con “el debate”<sup>87</sup> o pone término a la “añeja”<sup>88</sup> discusión

Arroyo Zapatero, I. Berdugo Gómez de La Torre, J.C. Ferré Olivé, N. García Rivas, J.R. Serrano Piedecabras y J. M. Terradillos Basoco (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 667; J.M. Palma Herrera, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, p. 335; J. M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 225, n. 31.

<sup>66</sup> J. Carpio Delgado, “Principales aspectos...”, *op. cit.*, p. 16.

<sup>67</sup> Vid. E.U. Savona, “Luci e ombre di un esperimento regionale. La Direttiva anti-riciclaggio dell’Unione europea”, en C.G. Corvese y V. Santoro, *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Giuffrè, Milán, 1996, p. 93.

<sup>68</sup> Cfr. J.A. Aliaga Méndez, *Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales. Adaptada a la Ley 10/2010*, Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 13.

<sup>69</sup> Cfr. J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 240.

<sup>70</sup> Para una exclusión de las faltas por ausencia de afectación material del bien jurídico vid. R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, pp. 779 y 780.

<sup>71</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, p. 324, marginal 2968; del mismo autor, “El nuevo...”, *op. cit.*, p. 7; A. Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, p. 341.

<sup>72</sup> Cfr. G.M. Flick, “Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, núm. 4, 1992, p. 1293; J. M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 261. Para un estudio criminológico sobre la eficacia de la normativa contra el blanqueo vid. I. Blanco Cordero, “Eficacia del sistema de prevención...”, *op. cit.*, pp. 117-138.

<sup>73</sup> Cfr. G.M. Flick, “La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, núm. 4, 1990, 1264.

<sup>74</sup> Inicialmente el texto prelegislativo empleaba la más simple expresión “por él o por terceras personas”, cambiada al admitirse en el Congreso la enmienda núm. 358 del Grupo parlamentario popular (BOCG, Congreso de los Diputados, IX legislatura, serie A: proyectos de Ley, 18 de marzo de 2010, núm. 52-9, pp. 161 y 162) para evitar el infundado temor a que se exigiese que el blanqueador conociese al autor del delito previo (cfr. I. Berdugo Gómez de La Torre y E.A. Fabián Caparrós, “La ‘emancipación’ del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, *Diario La Ley*, núm. 7535, 27 de diciembre de 2010, p. 18, n. 57).

<sup>75</sup> Cf. J.A. Martos Núñez, en M. Polaino Navarrete (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Adaptadas a la Ley orgánica 5/2010 de reforma del Código penal*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 212.

<sup>76</sup> J.G. Fernández Teruelo, “El nuevo...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>77</sup> J.L. Manzanares Samaniego, *op. cit.*, p. 726.

<sup>78</sup> Informe del Consejo Fiscal..., *op. cit.*, p. 198.

<sup>79</sup> Vid. M. Díaz y García Conlledo, “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

<sup>80</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, p. 319, marginal 2936.

<sup>81</sup> C. García Valdés, E. Mestre Delgado y C. Figueroa Navarro, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Adaptadas a la docencia del Plan Bolonia*, Edisofer, Madrid, 2011, p. 172.

<sup>82</sup> Cfr. J.I. Gallego Soler, *op. cit.*, p. 665.

<sup>83</sup> J.L. González Cussac y C. Vidales Rodríguez, “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en J.L. González Cussac (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 195, n. 22.

<sup>84</sup> *Idem*.

<sup>85</sup> C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial, op. cit.*, p. 494.

<sup>86</sup> J.A. Zaragoza Aguado, *op. cit.*, p. 1164.

<sup>87</sup> J. Carpio Delgado, “Principales aspectos...”, *op. cit.*, p. 19.

<sup>88</sup> J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 637.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

doctrinal y jurisprudencial.<sup>89</sup> En este sentido ya existía un acuerdo del pleno del Tribunal Supremo no jurisdiccional de 18 de julio de 2006<sup>90</sup> que admitía el autoblanqueo.<sup>91</sup>

Ahora bien, el castigo del “autoblanqueo”<sup>92</sup> combinado con las nuevas conductas de posesión o uso, incorporadas al Código Penal por la Ley orgánica 5/2010, conduce a “un resultado insatisfactorio”<sup>93</sup> o “desmedido”,<sup>94</sup> produce “extrañas consecuencias”,<sup>95</sup> hasta absurdas,<sup>96</sup> que nos colocan en los límites de lo punible<sup>97</sup> y pueden rozar el “esperpento”<sup>98</sup> o “alcanzar niveles ridículos”.<sup>99</sup> Si a la sanción del autoblanqueo se le añade el castigo de la posesión y el uso cometería un nuevo delito el que tiene un cuadro o joya que ha robado y el que usa el coche por él sustraído.<sup>100</sup> Asimismo, por poner otro ejemplo, el del caso que ahora acapara los medios de comunicación, el ladrón del *Códice Calixtino* habría cometido tres delitos, uno por la sustracción, hurto o robo, si la caja fuerte estaba abierta o cerrada, y dos de blanqueo, por posesión, al tenerlo, y uso, si lo abrió, aunque sólo fuese para comprobar que el *Códice* era lo que tenía en su poder, pues sabido es que en la encuadernación no aparece el título de la obra, para asegurarse de que contenía los

cinco famosos libros que lo integran o simplemente para disfrutar fugazmente con la visión de una de sus policromías o para sentir con el tacto la textura de uno de sus pergaminos.

Para evitar un *bis in idem*<sup>101</sup> debería interpretarse el tipo conforme a la categoría de los “actos copenados impunes”<sup>102</sup> posteriores<sup>103</sup> en el sentido de que la posesión por los autores o partícipes en el hecho precedente únicamente puede castigarse como blanqueo cuando no quepa sancionarlos por el delito previo.<sup>104</sup> Así lo puso de relieve el Consejo General del Poder Judicial respecto a los autores o cómplices de delitos patrimoniales y socioeconómicos para salvar la proscripción constitucional de *bis in idem*, aunque el argumento sólo sirve para la posesión, al formar parte de la consumación en estos delitos,<sup>105</sup> pero no para la utilización de bienes,<sup>106</sup> que provocaría un concurso real de delitos.<sup>107</sup> Con todo, cabe excluir del tipo tanto la utilización como otra clase de posesiones distintas de las indicadas sobre la base del principio de insignificancia y de una interpretación teleológica que, tomando en consideración el bien jurídico tutelado, exija un menoscabo relevante del orden socioeconómico y la idoneidad de los comportamientos para incorporar

<sup>89</sup> Cfr. *Informe del Consejo Fiscal...*, *op. cit.*, p. 198.

<sup>90</sup> Cfr. M.C. Gómez Rivero, *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial (Adaptado al EEES)*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 540.

<sup>91</sup> Vid. M. Abel Souto, “La expansión...”, *op. cit.*, pp. 15 y 16; del mismo autor, “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 78-80, con cita de diversas sentencias del alto tribunal.

<sup>92</sup> J. Díaz-Moroto y Villarejo, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 467; A. Juanes Peces, “Principios inspiradores de la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, en el mismo autor, *op. cit.*, p. 60.

<sup>93</sup> C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, p. 493.

<sup>94</sup> J.I. Gallego Soler, *op. cit.*, p. 666.

<sup>95</sup> G. Quintero Olivares, “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8 de marzo de 2010, p. 13; del mismo autor, “La reforma del comiso (art. 129)”, en G. Quintero Olivares (dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 109.

<sup>96</sup> Vid. A. Castro Moreno, *op. cit.*, pp. 1 y 4.

<sup>97</sup> Cfr. A. Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, p. 340.

<sup>98</sup> J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 641.

<sup>99</sup> G. Quintero Olivares, “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *op. cit.*, p. 13; del mismo autor, “La reforma del comiso”, *op. cit.*, p. 109.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> Cfr. M. Andrade Otero, “Blanqueo de capitales y secreto profesional: ¿conciliación posible?”, en C. Carretero González y F. Montalvo Jääskeläinen, *op. cit.*, pp. 1542 y 1543; J. Carpio Delgado, “Principales aspectos...”, *op. cit.*, pp. 26 y 27; M.N. Martínez Francisco, *op. cit.*, p. 1565; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, pp. 493 y 494; R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, p. 775; A. Serrano Gómez y A. Serrano Maíllo, *op. cit.*, p. 563.

<sup>102</sup> J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 641.

<sup>103</sup> Cfr. J.I. Gallego Soler, *op. cit.*, p. 665.

<sup>104</sup> Cfr. G. Quintero Olivares, “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo...”, *op. cit.*, p. 20; del mismo autor, “La reforma del comiso”, *op. cit.*, p. 110.

<sup>105</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobado en su sesión de 18 de febrero de 2009, en M.R. Diego Díaz-Santos, N.P. Matellanes Rodríguez y E.A. Fabián Caparrós, *op. cit.*, p. 104.

<sup>106</sup> En contra vid. A. Castro Moreno, *op. cit.*, p. 5.

<sup>107</sup> *Informe del Consejo General del Poder Judicial...*, *op. cit.*, p. 104; J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, p. 322, marginal 2954; del mismo autor, “El nuevo...”, *op. cit.*, p. 6.

capitales ilícitos al tráfico económico. En caso contrario el castigo del autoblanqueo comportaría un control económico y social exacerbado.

En tercer lugar, la reforma de 22 de junio de 2010 introduce en el inciso inicial del artículo 301.1 del Texto punitivo —amén de una coma entre “convier-ta” “o transmita”, incorrecta<sup>108</sup> por su función anti-tética, ya que como tal separa, pero al seguirle una conjunción se pretende a la vez unir la conducta de convertir y la de transmitir, coma anterior a una conjunción que sólo se explicaría por la presencia de un inciso anterior, inexistente en este caso— la posesión y utilización como nuevas modalidades típicas.<sup>109</sup>

Las conductas de posesión y utilización ya queda-ban abarcadas, desde el Código Penal de 1995, por la fórmula “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”, pero ahora se incluyen en forma expresa en el Código.<sup>110</sup> En este sentido se ha dicho que la ampliación de com-portamientos en la Ley Orgánica 5/2010 únicamente es nominal y no real,<sup>111</sup> aunque verdaderamente sí se ha operado un cambio importante, pues hasta ahora esas conductas sólo estaban castigadas si mediaba una finalidad de ocultación, encubrimiento o auxilio; sin embargo, desde la reforma pasan a sancionarse de manera objetiva. Ciertamente, para un sector doctrinal, el cual reputa que el artículo 301.1 tipifica ex-clusivamente actos dirigidos a la ocultación, encubri-miento o ayuda, la reforma nada alteraría, mas para los que entendemos que el precepto abarca, a la luz

tanto de la interpretación gramatical<sup>112</sup> y teleológica como de los documentos internacionales, no sólo ac-tos indeterminados tendentes a la ocultación, encubri-miento o auxilio, sino también la nuda adquisición, conversión y transmisión de bienes, con conocimiento de que derivan de un delito, pero sin importar la fi-nalidad que guía al blanqueador,<sup>113</sup> la Ley Orgánica 5/2010 equipararía la posesión y utilización objetivas a las tres últimas conductas. De hecho, el legislador con la modificación parte de la base de esta segun-da interpretación, pues en caso contrario no habría sentido la necesidad de efectuar cambio alguno. En palabras de Martínez-Buján Pérez, la reforma “ven-dría a confirmar la validez”<sup>114</sup> de esta última tesis, ya que la mención a las nuevas conductas “cobra pleno sentido si se trata de modalidades tasadas dentro de un tipo que no requiere la constatación de finalidad alguna y que es independiente del segundo tipo que se describe”.<sup>115</sup>

Respecto a la posesión, hasta ahora el mero ingre-so de este derecho en la esfera jurídica del blanquea-dor no se castigaba, puesto que quedaba excluido del término “adquiera” en virtud de una interpretación restrictiva, histórica y sistemática, al requerir la incor-poración de un bien procedente de un delito al patri-monio del blanqueador, que precisa un incremento patrimonial y la obtención del dominio sobre los bie-nes ilícitos.<sup>116</sup> Así, el clásico ejemplo de los testafe-rros, frecuentemente utilizados en el blanqueo,<sup>117</sup> no quedaba embebido en este verbo, porque realmente los “hombres de paja” no adquieren la propiedad de los bienes debido a la ausencia de un incremento

<sup>108</sup> Cfr. J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 461 y 462, n. 27.

<sup>109</sup> Vid. M. Abel Souto, “La expansión...”, *op. cit.*, pp. 17-27; del mismo autor, “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 81-98.

<sup>110</sup> Cfr. F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 554 y 556.

<sup>111</sup> Cfr. J.J. Queralt Jiménez, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 1294.

<sup>112</sup> Vid. J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 237.

<sup>113</sup> Vid. M. Abel Souto, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, pp. 93-102, 290 y 291; del mismo autor, “Conductas típicas...”, *op. cit.*, pp. 177-187 y 325. Así también, recientemente, vid. I. Blanco Cordero, “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-01, 2011, p. 42; del mismo autor, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, p. 437; J. Cardona Torres, *Derecho penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, 2010, p. 335; J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, pp. 638 y 639; T. Manso Porto, “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de Derecho comparado”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXXI, 2011, pp. 323 y 324; R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, pp. 780, 781 y 783; J.M. Terradillos Basoco, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 168.

<sup>114</sup> C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, p. 490.

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> Vid. M. Abel Souto, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, pp. 106, 107 y 291; del mismo autor, “Conductas típicas...”, *op. cit.*, pp. 192, 193 y 325; C. Aránguez Sánchez, *op. cit.*, p. 225; L. Jordana de Pozas Gonzálbez, en C. Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*, t. II, Trivium, Madrid, 1997, pp. 3086 y 3087; C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, p. 490; del mismo autor, “La dimensión internacional...”, *op. cit.*, p. 232; J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 234.

<sup>117</sup> Cfr. M.C. Molina Mansilla, “Análisis de la nueva doctrina jurisprudencial sobre el delito de blanqueo de dinero”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 45, enero de 2008, p. 107.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

patrimonial. Tales casos iban a parar, empero, a la fórmula “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar...”, pero para ello había que demostrar tales finalidades, prueba de la que el legislador de 2010 libera.

No obstante, ahora el tipo penal español del blanqueo abarca, en principio, al transportista que hace la mudanza de un famoso traficante de drogas, al trabajador de un garaje que custodia el vehículo de dicho narcotraficante y al guardarropa de cualquier establecimiento que queda al cuidado de su abrigo, puesto que el artículo 301.1 castiga, desde la reforma de 22 de junio de 2010, la simple posesión de bienes con conocimiento de que tienen su origen en un delito, de manera que, a juicio de Sánchez Stewart, se convierte al blanqueo en un delito “permanente e imprescriptible”<sup>118</sup> y se produciría tanto un control social excesivo como una posible paralización de la vida económica. Con todo, deben descartarse estas conductas del tipo mediante una interpretación restrictiva que exija, conforme al principio de insignificancia, una entidad relevante del valor de los bienes y de la contraprestación así como la limitación teleológica de que los comportamientos sean idóneos para incorporar capitales ilícitos al tráfico económico.<sup>119</sup>

En cuanto a la utilización, la reforma alcanza la interceptación en las aduanas de puertos españoles de vehículos de lujo sustraídos en la Unión Europea, que se tratan de trasladar fuera del territorio comunitario en el entramado de una organización criminal, hecho que había preocupado a la Fiscalía General del Estado en su Consulta 4/2006,<sup>120</sup> así como al que le permite vivir a un narcotraficante en una de sus mansiones, castillos o pazos, inquilino que debe saber que no puede aceptar tal oferta sin someterse al riesgo de una

persecución penal, y abarca, sobre todo, los grandes movimientos de capitales.

Cuestión distinta es el encaje de la nueva conducta en el artículo 301 del Texto punitivo, pues por utilización habría que entender todo uso o empleo de bienes delictivos que no implique un cambio de titularidad, en el sentido que exigen la adquisición y transmisión, una mutación de naturaleza, como requiere la conversión, una posesión sancionable, una ocultación o encubrimiento efectivo y que no se incluya en la realización de indeterminados actos para ocultar, encubrir o auxiliar. En el enmarañado marco de las conductas típicas del artículo 301 queda muy poco espacio para otorgar a la utilización un ámbito propio de aplicación, pero obviamente lo que se pretende es salvar los obstáculos probatorios, ya que cuando no se prueben ninguno de los elementos necesarios de los otros comportamientos, basta constatar una utilización de bienes con el mero conocimiento de su origen delictivo, pues “siempre nos quedará...” el París de la utilización, anhelado por la fiscalía, generándose un control económico y social excesivo.

De modo que ahora, a diferencia de la regulación anterior que no incriminaba la mera utilización de bienes procedentes de un delito,<sup>121</sup> en principio, el artículo 301.1 de nuestro Código alcanza, como el § 261 II núm. 2 del *StGB* alemán, al que escriba un texto en un ordenador sustraído.<sup>122</sup> Sin embargo, el tipo penal español contra el blanqueo, al igual que el alemán, debe ser “restringido teleológicamente”,<sup>123</sup> lo cual fuerza a excluir del artículo 301 del Texto punitivo, por razones de atipicidad, todos los objetos materiales de cuantía irrelevante, como los “montantes en céntimos”,<sup>124</sup> en virtud del principio de insignificancia<sup>125</sup> o de “intervención mínima”.<sup>126</sup>

<sup>118</sup> N. Sánchez Stewart, “Los abogados estamos en desventaja respecto a otros sujetos obligados en la Ley ant blanqueo”, en <http://www.expansion.com/2010/11/23/juridico/1290544872.html>, p. 2.

<sup>119</sup> Así también *vid.* J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 464 y 465.

<sup>120</sup> *Cfr.* J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, pp. 322 y 323, marginal 2958.

<sup>121</sup> *Cfr.* M.C. Molina Mansilla y L. Molina Mansilla, *El blanqueo de dinero*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 23.

<sup>122</sup> *Vid.* críticamente E.-J. Lampe, “Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)”, *Juristen Zeitung*, núm. 3, 1994, traducido al castellano por Miguel Abel Souto y José Manuel Pérez Pena, con el título “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§ 261 StGB)”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XX, 1997, p. 130.

<sup>123</sup> J. Vogel, *op. cit.*, p. 356.

<sup>124</sup> W. Bottke, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, traducido al castellano por Soledad Arroyo Alfonso y Teresa Aguado Correa, *Revista Penal*, núm. 2, 1998, p. 11.

<sup>125</sup> *Cfr.* C. Aránguez Sánchez, *op. cit.*, pp. 184, 185 y 248; J.M. Palma Herrera, *op. cit.*, pp. 350 y 351; R. Ragués i Vallès, “Lavado de activos y negocios *standard*. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado”, en C. Roxin, *Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales*, Lerner, Universidad Nacional de Córdoba, 2001, p. 625; J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, pp. 240 y 263.

<sup>126</sup> C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, p. 481; del mismo autor, “La dimensión internacional...”, *op. cit.*, p. 220, n. 87.

El mismo principio de insignificancia resulta aplicable a los actos básicos de consumo, prestaciones de servicios o ventas de mercancías en los negocios vitales cotidianos,<sup>127</sup> dada la importancia de que se pueda transmitir el dinero recibido y utilizar las mercancías compradas.<sup>128</sup> Si no desterrásemos del tipo conductas dirigidas a sustentar la vida, al autor previo que sólo dispusiese de dinero originado por un delito “prácticamente se le prohibiría la satisfacción de necesidades de importancia vital”<sup>129</sup> y, con ello, la propia subsistencia.<sup>130</sup> Además, se estaría obligando a cualquier potencial oferente de bienes o servicios “ora a renunciar a la liquidación de cuentas con dinero incontrolado, ora a abstenerse del tráfico mismo”,<sup>131</sup> lo cual limita tanto los derechos económicos del ciudadano que suscita serias dudas de constitucionalidad.<sup>132</sup>

Semejante castigo de la por Salditt denominada “violación de la excomunión económica”,<sup>133</sup> tanto de los bienes delictivos como de las personas, con la que se pretende aislar al autor del delito previo, nos acerca

peligrosamente a un “Derecho penal del enemigo”,<sup>134</sup> obliga a la mujer e hijos del narcotraficante, que saben que todo su dinero procede del tráfico de drogas, a abandonarlo, pues no pueden convivir con él en el piso pagado con bienes delictivos, ni subirse al coche, ni usar el teléfono ni los electrodomésticos, impide a los amigos de este delincuente visitarle, aconseja a los abogados no aceptar su caso, salvo que fuesen designados de oficio,<sup>135</sup> y recomienda a cualquier ciudadano no tener el más mínimo contacto con él si no quiere verse sometido al riesgo de persecución penal. Otra vez se produce un excesivo control económico y social de los más desfavorecidos.

En cuarto lugar, respecto a los nuevos tipos agravados,<sup>136</sup> los diputados y senadores que aprobaron la Ley Orgánica 5/2010, como los mayores en la obra de Antoine de Saint-Exupéry, *El Principito*, sólo se interesan por las cifras, pero no se preguntan por lo esencial, pues han sucumbido al encanto pitagórico o la “fascinación por los números”<sup>137</sup> al no resistir

<sup>127</sup> Cfr. C. Aránguez Sánchez, *op. cit.*, pp. 184, 247 y 248.

<sup>128</sup> Cfr. E.-J. Lampe, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

<sup>129</sup> S. Barton, “Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§261StGB)”, *Strafverteidiger*, núm. 3, 1993, p. 161.

<sup>130</sup> Cfr. I. Blanco Cordero, “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. L, fascículo único, enero-diciembre de 1997, p. 272.

<sup>131</sup> W. Bottke, “Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche”, *Wistra*, núm. 4, 1995, p. 122.

<sup>132</sup> Cfr. I. Blanco Cordero, “Negocios socialmente adecuados...”, *op. cit.*, p. 290.

<sup>133</sup> F. Salditt, “Der Tatbestand der Geldwäsche”, en *Strafverteidiger-Forum*, 1992, p. 121.

<sup>134</sup> S. Barton, *op. cit.*, p. 163.

<sup>135</sup> Sobre la defensa letrada, el blanqueo y la posible calificación de neutral respecto al cobro de honorarios *vid.* K. Ambos, “Annahme ‘bemakelten’ Verteidigerhonorars als Geldwäsche? Einschränkungsversuche in Lichte des Völker- und ausländischen Rechts”, *Juristen Zeitung*, núm. 2, 2002, pp. 70-82; I. Blanco Cordero, “Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de capitales. La situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004 (BVerfG, Urteil v. 30.3.2004)”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, mayo de 2005, así como en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2005, pp. 13-48; J.A. Choclán Montalvo, “Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 53, octubre de 2008, pp. 43-50; C. Gómez-Jara Díez, “El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera al abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en M. Bajo Fernández y S. Bacigalupo Saggese (eds.), *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2009, pp. 207-224; M. Gotzens y M.C. Schneider, “Geldwäsche durch Annahme von Strafverteidigerhonoraren? —Rechtslage nach der Entscheidung BGH StR 513/00 vom 4. Juli 2001”, *Wistra*, núm. 4, 2002, pp. 121-129; G. Grüner y K. Wasserburg, “Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, núm. 9, 2000, pp. 430-447; W. Hetzer, “Geldwäsche und Strafverteidigung”, *Wistra*, núm. 8, 2000, pp. 281-288; L. Hombrecher, *Geldwäsche (§261 StGB) durch Strafverteidiger? Eine Untersuchung zur Anwendung des §261 StGB auf das Honorar des Strafverteidigers*, Shaker Verlag, Aachen, 2001; H. Matt, “Geldwäsche durch Honorarannahme eines Strafverteidigers. Besprechung von BGH, Urteil vom 4.7.2001, 2 StR 513/00”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, núm. 3, 2002, pp. 137-152; M. Pérez Manzano, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 53, octubre de 2008, pp. 5-32, y también, con alguna modificación, en M. Bajo Fernández y S. Bacigalupo Saggese, *op. cit.*, pp. 169-206; de la misma autora, “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las ‘conductas neutrales’”. La sentencia del Tribunal constitucional alemán de 30 de marzo de 2004”, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 789-835; R. Robles Planas, “Riesgos penales del asesoramiento jurídico”, *Diario La Ley*, núm. 7015, 18 de septiembre de 2008, pp. 1-15; J. Sánchez-Vera Gómez Trelles, “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, www.INDRET.COM, núm. 1, 2008, pp. 1-40.

<sup>136</sup> *Vid.* M. Abel Souto, “La expansión...”, *op. cit.*, pp. 27-31; del mismo autor, “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 98-105; J.C. Ferré Olivé, “El nuevo tipo agravado del blanqueo cuando los bienes tengan su origen en delitos relativos a la corrupción”, ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

<sup>137</sup> J.-M. Silva Sánchez, “La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto”, *Diario La Ley*, núm. 7464, 9 de septiembre de 2010, p. 5.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

la tentación de incrementar las penas en el delito de blanqueo ante un “considerable”<sup>138</sup> o “largo elenco”<sup>139</sup> de hechos previos que manifiesta la tendencia expansionista<sup>140</sup> de la política criminal en esta materia,<sup>141</sup> pese a que tales aumentos de gravedad “carecen de efecto preventivo general relevante”.<sup>142</sup>

Los nuevos tipos agravados se ubican sistemáticamente en forma incorrecta, en la medida en que se sitúan en el artículo 301.1 del Código Penal y alcanzan al 301.2, carecen de fundamento político criminal y adolecen de una pésima redacción. Realmente se agrava la pena del blanqueo de bienes originados en algunos delitos contra la Administración pública,<sup>143</sup> los recogidos en los artículos 419 a 445 del Texto punitivo, sobre la ordenación del territorio y el urbanismo,<sup>144</sup> aunque para llegar a esa simple conclusión el lector e intérprete habrá de malgastar bastante tiempo con riesgo de perderse entre las rúbricas, capítulos y títulos del Código, pues el legislador, críticamente, sin ofrecer ninguna pista que vincule las agravaciones a un elemento corruptor, público o urbanístico, sólo dispone que los bienes tengan su origen en infracciones de los “Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI”, con lo que al exceso en el incremento de la pena une el de caracteres, pues en vez de “V, VI, VII, VIII, IX y X” bastaba con escribir “V a X”, y vuelve a sucumbir a la fascinación pitagórica con una concentración, que difícilmente se puede encontrar en otro texto legal, de

nueve números romanos entre catorce palabras, dicción que rompe la estructura del tipo, habida cuenta de que la cualificación hasta ahora existente alude a “delitos relacionados con el tráfico de drogas... descritos en los artículos 368 a 372”. Una redacción coherente con el otro tipo agravado y fácilmente inteligible podría haber rezado: “delitos contra la Administración pública descritos en los artículos 419 a 445 o relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo”, sin necesidad de mencionar los artículos 319 y 320, pues en este último capítulo no existen más delitos.

La corrupción constituye “uno de los grandes problemas de nuestro tiempo”,<sup>145</sup> como puso de manifiesto Ferré Olivé en el encuentro italo-hispano-luso-polaco sobre blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, celebrado en Lisboa del 18 al 21 de abril de 2002, y el GAFI, en su informe de 23 de junio de 2006, puso de relieve las deficiencias del sistema preventivo español respecto a las personas del medio político.<sup>146</sup> También el Grupo de Estudios de Política Criminal evidenció la indudable relación entre irregularidades urbanísticas y blanqueo,<sup>147</sup> pues el negocio de la construcción no sólo representa, en palabras de Terradillos Basoco, un inagotable “veneno de donde se nutren los activos a lavar”,<sup>148</sup> sino también “un caldo de cultivo adecuado para realizar el blanqueo de dinero”,<sup>149</sup> pero el desacierto político-criminal que pesaba sobre el tipo agravado del blanqueo de dinero procedente del narcotráfico<sup>150</sup>

<sup>138</sup> J.I. Gallego Soler, *op. cit.*, p. 665.

<sup>139</sup> J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 637.

<sup>140</sup> *Idem*.

<sup>141</sup> Cfr. J.M. Terradillos Basoco, *Lecciones...*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>142</sup> J.-M. Silva Sánchez, “La reforma...”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>143</sup> Cfr. C. Vázquez Iruzubieta, *Comentario al Código Penal. Actualizado por LO 5/2010, de 22 de junio*, La Ley, Madrid, 2010, p. 703.

<sup>144</sup> *Vid.* J. Díaz-Maroto y Villarejo, en F. Molina Fernández, *op. cit.*, p. 1135, marginal 12425; M. Abel Souto, *Estudios...*, *op. cit.*, pp. 471 y 472; C. García Valdés, E. Mestre Delgado y C. Figueroa Navarro, *op. cit.*, p. 171; A. Hurtado Adrián, *op. cit.*, p. 247; A. Juanes Peces, *op. cit.*, p. 61; J.L. Manzanares Samaniego, *op. cit.*, p. 727; J.A. Martos Núñez, *op. cit.*, p. 213; E. Mestre Delgado, en C. Lamarca Pérez, *op. cit.*, p. 479; R. Rebollo Vargas, *op. cit.*, pp. 785 y 786.

<sup>145</sup> J.C. Ferré Olivé, “Corrupción, crimen organizado y ‘blanqueo’ de capitales en el mercado financiero”, en el mismo autor (ed.), *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, vol. II, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 20.

<sup>146</sup> *Vid.* J. 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 M. Bajo Fernández y S. Bacigalupo Saggese, *op. cit.*, pp. 33-37; del mismo autor, “La normativa española sobre el blanqueo de capitales. El GAFI y las Directivas europeas”, en M. Costa Andrade, M.J. Antunes y S. Aires de Sousa, *Estudos em Homenagem ao prof. doutor Jorge de Figueiredo Dias*, V. III, Coimbra Editora, 2010, pp. 263-265.

<sup>147</sup> Grupo de Estudios de Política Criminal, “Manifiesto sobre corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas”, *Una regulación alternativa...*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>148</sup> J.M. Terradillos Basoco, “El delito de blanqueo...”, *op. cit.*, p. 214.

<sup>149</sup> J.M. Ríos Corbacho, “Un acercamiento al perfil del delincuente urbanístico”, en <http://www.iustel.com>, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, 2010, p. 7.

<sup>150</sup> *Vid.* M. Abel Souto, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, pp. 279-287 y bibliografía allí citada; J.M. Lorenzo Salgado, “El tipo agravado del blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas”, ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

debe predicarse, con mayor razón, de los nuevos tipos cualificados cuando los bienes tengan su origen en algunos delitos contra la Administración pública y los urbanísticos, ya que no puede presumirse que las sumas blanqueadas procedentes de estas infracciones superen las derivadas de otros delitos. Tampoco se justifican dichos tipos agravados en atención a los bienes jurídicos protegidos,<sup>151</sup> pues nos encontramos ante los mismos valores tutelados mediante el tipo básico, porque la Administración de Justicia tiene interés en sancionar cualquier delito y el orden socioeconómico no resulta más lesionado por el blanqueo de dinero procedente de esos delitos. Lo que realmente determina un mayor contenido de injusto es el valor de lo blanqueado y sobre él debería operarse para agravar la pena,<sup>152</sup> de manera que el tipo cualificado habría de centrarse en las características del objeto material, la “magnitud”<sup>153</sup> o notoria importancia de la cantidad blanqueada y no en la irrelevante naturaleza del delito previo,<sup>154</sup> puesto que el fundamento de la agravación radicaría en el mayor caudal de bienes ilícitos<sup>155</sup> puestos en circulación. Desde el punto de vista técnico, también es inaceptable agravar las penas en el blanqueo por el origen de los bienes, habida cuenta de que desposeeríamos de autonomía a este tipo penal para atender al delito base.<sup>156</sup> La incriminación del blanqueo quedaría privada de contenido material independiente<sup>157</sup> y no pasaría de ser un refuerzo del bien jurídico ya protegido mediante el delito del que derivan los ca-

pitales.<sup>158</sup> De igual manera, si el Código Penal de 1995, según dejó escrito Núñez Paz, pretendía sancionar “especialmente”<sup>159</sup> el blanqueo de dinero “procedente del narcotráfico”<sup>160</sup> y una decepcionante aplicación jurisprudencial, a pesar de la ampliación de los hechos previos, sigue centrándose casi exclusivamente en el tráfico de drogas,<sup>161</sup> a lo que se añaden dos nuevos tipos cualificados, resulta que “el ámbito de operatividad del tipo básico se reduce”<sup>162</sup> “considerablemente a favor de la agravación”,<sup>163</sup> ampliada en forma notable,<sup>164</sup> de modo que el primero, convertido en un “tipo residual”,<sup>165</sup> casi nunca se aplicaría, lo cual transforma la regla en excepción mediante una extraña técnica de formulación normativa que articula como tipo básico de referencia uno apenas empleado. Finalmente, el fundamento de la cualificación no subyace en el mayor reproche, puesto que no es más culpable el que convierte bienes vinculados a delitos contra la Administración pública y el urbanismo que los que blanquean capitales derivados de otros delitos,<sup>166</sup> ni en la presión internacional, puesto que ningún instrumento supraestatal obliga a agravar la pena del blanqueo en estos casos.

Por último, la reforma de 22 de junio de 2010 incorpora el blanqueo de dinero al innovador modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas<sup>167</sup> dispuesto en el artículo 31 bis del Texto punitivo,<sup>168</sup> que requiere un delito doloso de una persona física en beneficio de la persona jurídica, salvo en la

<sup>151</sup> Cfr. I. Berdugo Gómez de la Torre y E.A. Fabián Caparrós, *op. cit.*, p. 13.

<sup>152</sup> Cfr. J.M. Palma Herrera, *op. cit.*, pp. 787 y 788.

<sup>153</sup> M. Díaz y García Conlledo, “Blanqueo de bienes”, en D.-M. Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Comares, Granada, 2002, p. 209.

<sup>154</sup> Cfr. C. Aránguez Sánchez, *op. cit.*, p. 316.

<sup>155</sup> Cfr. P. Faraldo Cabana, “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXI, 1998, p. 150; C. Vidales Rodríguez, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 142.

<sup>156</sup> Cfr. D. Álvarez Pastor y F. Eguidazu Palacios, *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 290; de los mismos autores, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2007, p. 356.

<sup>157</sup> Cfr. E.A. Fabián Caparrós, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, p. 194.

<sup>158</sup> *Idem.*

<sup>159</sup> M.A. Núñez Paz, “El nuevo Código Penal: Parte general y especial. Innovaciones y juicio crítico”, *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, núm. 12, 1997, p. 426, n. 86.

<sup>160</sup> *Idem.*

<sup>161</sup> *Vid.* M. Abel Souto, “Conductas típicas...”, *op. cit.*, pp. 244 y 245.

<sup>162</sup> C. Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, *op. cit.*, p. 499.

<sup>163</sup> A. Manjón-Cabeza Olmeda, *op. cit.*, p. 345.

<sup>164</sup> Cfr. J.J. González Rus, en L. Morillas Cueva, *op. cit.*, p. 642.

<sup>165</sup> Hurtado Adrián, A., *op. cit.*, p. 254.

<sup>166</sup> Cfr. J.M. Palma Herrera, *op. cit.*, p. 785.

<sup>167</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, p. 319, marginal 2936; M. Abel Souto, “El nuevo...”, *op. cit.*, pp. 2 y 16.

<sup>168</sup> *Vid.* M. Abel Souto, “La expansión...”, *op. cit.*, pp. 31 y 32; del mismo autor, “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 105-108.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

financiación del terrorismo, donde cabe la imprudencia grave de la persona física,<sup>169</sup> pero, según pone de manifiesto Silva Sánchez, este modelo de responsabilidad no resultaba obligado, pues los convenios normalmente sólo exigen sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” en las que caben las administrativas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas distintas de las penas en sentido estricto;<sup>170</sup> además, en virtud de la reforma, con la empresa responderán los administradores o directivos que no hayan adoptado un programa de cumplimiento eficaz,<sup>171</sup> ya que ahora todos actúan “como garantes de la no comisión de delitos de blanqueo en su organización; en otras palabras, como agentes de policía”.<sup>172</sup>

Asimismo, denuncié<sup>173</sup> que a la incorporación de la “compleja y desordenada”<sup>174</sup> regulación sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no le hubiese acompañado la imprescindible reforma procesal de unas normas inadaptadas al nuevo modelo de incriminación.<sup>175</sup> El legislador ni siquiera aludió “a la necesidad de una coetánea reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal”<sup>176</sup> que estableciese el *status* procesal de las personas jurídicas, que materializase para ellas la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismas y las demás garantías procesales, modificación sin la que “resulta sumamente dudoso que el nuevo modelo pueda cumplir sus pretendidos objetivos”,<sup>177</sup> pues no tomar en consideración las características específicas de la actividad empresarial aboca a una “ineficacia preventiva”.<sup>178</sup> Precisamente

por ello el anterior fiscal general del Estado había calificado de “imperiosa”<sup>179</sup> la necesidad de reformar el proceso penal para esclarecer las múltiples dudas sobre la manera de sentar en el banquillo a una sociedad.<sup>180</sup> En este sentido la *Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*,<sup>181</sup> algo mejora la situación al consagrar un cierto *status* procesal de las personas jurídicas en dos nuevos artículos de la Ley de enjuiciamiento criminal, ya que uno aplica a la toma de declaración al representante designado por la persona jurídica “los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable”<sup>182</sup> e, igualmente, el otro afirma, con una redacción prácticamente idéntica, que el representante podrá declarar en nombre de la persona jurídica “sin perjuicio del derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, así como ejercer el derecho a la última palabra al finalizar el acto del juicio”.<sup>183</sup>

Finalmente, el real decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público<sup>184</sup> admite una “declaración tributaria especial”, así denominada en el apartado I de su exposición de motivos y en la disposición adicional 1ª, también llamada por algunos “amnistía fiscal” en la medida en que “a la exoneración de sanciones, intereses y recargos tributarios, se une la exoneración de responsabilidad penal”,<sup>185</sup> términos evitados desde instancias gubernativas<sup>186</sup> para salvar las dudas de constitucionalidad, aunque no resulta

<sup>169</sup> B. Feijoo Sánchez, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” en J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios..., op. cit.*, p. 78, y n. 18, a cuyo juicio la expresión “en tales casos” del artículo 302.2 “parece referirse a la existencia de una organización dedicada al blanqueo”, lo que excluiría los supuestos de imprudencia.

<sup>170</sup> Cfr. J.-M. Silva Sánchez, “La reforma...”, *op. cit.*, p. 3.

<sup>171</sup> Cfr. J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Estudios..., op. cit.*, p. 475.

<sup>172</sup> J.-M. Silva Sánchez, “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, *Diario La Ley*, núm. 7534, 23 de diciembre de 2010, p. 9.

<sup>173</sup> Vid. M. Abel Souto, “La expansión...”, *op. cit.*, pp. 6 y 32; del mismo autor, “La reforma...”, *op. cit.*, pp. 61, 107 y 108.

<sup>174</sup> B. Mapelli Caffarena, en J. Cuello Contreras y B. Mapelli Caffarena, *Curso de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 259, marginal 478.

<sup>175</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, “Blanqueo...”, *op. cit.*, p. 329, marginal 3006.

<sup>176</sup> J.-M. Silva Sánchez, “La reforma...”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>177</sup> *Idem*.

<sup>178</sup> J. M. Terradillos Basoco, “Financiarización económica y política criminal”, en J.R. Serrano-Piedecasas Fernández y E. Demetrio Crespo (dirs.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, p. 148.

<sup>179</sup> “Conde-Pumpido pide ‘estrangular financieramente’ a los grupos que blanquean dinero en España”, *Diario La Ley*, núm. 7535, 27 de diciembre de 2010, p. 2.

<sup>180</sup> *Idem*.

<sup>181</sup> BOE, núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<sup>182</sup> Párrafo primero del artículo 409 bis.

<sup>183</sup> Artículo 786 bis, apartado primero, párrafo primero.

<sup>184</sup> Vid. BOE, núm. 78, de 31 de marzo de 2012.

<sup>185</sup> P. Sanjuán, “La amnistía fiscal permite el blanqueo de capitales pagando el 10% del dinero negro”, en <http://www.lexdiario.es/noticias>, lunes 9 de abril de 2012, pp. 3 y 4.

<sup>186</sup> Cfr. F. Pérez Royo, “¿Amnistía fiscal mediante decreto-ley y sin control judicial?”, en <http://elpais.com>, 16 de mayo de 2012, p. 1.

tan evidente que el artículo 62 *i*) de la Constitución prohíba todas las amnistías sino sólo los indultos generales.<sup>187</sup> Se discute sobre la naturaleza jurídica de esta exención de responsabilidad criminal, pues hay quien opina que se trata de la misma excusa absoluta recogida en el artículo 305.4 del Código Penal<sup>188</sup> y otros piensan que nos hallamos ante una causa distinta de exención de la responsabilidad criminal, una supresión de la punibilidad o regularización tributaria diferente,<sup>189</sup> pero es evidente que, en cualquier caso, constituye una medida excepcional para atraer rentas ante la crisis económica y recaudar 2500 millones de euros mediante la afloración del dinero negro.<sup>190</sup>

Concretamente, se permitía regularizar la situación tributaria a los contribuyentes de los impuestos sobre la renta de las personas físicas, de no residentes y de sociedades respecto a sus rentas no declaradas con anterioridad al último periodo impositivo cuyo plazo de declaración se hubiese acabado antes de la entrada en vigor del real decreto-ley,<sup>191</sup> es decir, cuando la titularidad de los bienes o derechos se remonte como máximo al 31 de diciembre de 2010 en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, al 5 de septiembre de 2011 en el impuesto de sociedades o al 30 de marzo de 2012 en el caso del impuesto sobre la renta de no residentes.<sup>192</sup> Bastaba con presentar, hasta el 30 de noviembre de 2012, una declaración e ingresar 10% del importe o valor de adquisición de los bienes o derechos, lo que garantizaba la ausencia de sanciones, intereses o recargos.<sup>193</sup> Asimismo, se establece que si la administración tributaria estima la regularización se exonerará de responsabilidad criminal

aunque la infracción pudiese ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública.<sup>194</sup>

Desde luego, la medida “ha sido muy controvertida”<sup>195</sup> y ha generado “numerosas críticas”<sup>196</sup> y mercedos calificativos como “premio gordo”<sup>197</sup> que les ha tocado a los defraudadores, “agravio comparativo para los que cumplen”, según los técnicos del Ministerio de Hacienda, decisión “muy injusta” contraria al artículo 31 de la Constitución, a juicio de la organización profesional de inspectores de Hacienda y “chollo para los defraudadores”, en palabras del secretario general del PSOE,<sup>198</sup> pues en vez de hacer frente al pago de 43% del valor de los bienes, en el caso del impuesto sobre la renta de las personas físicas, al que habría que sumar los recargos del 20% por declaración extemporánea, los intereses de demora y las sanciones administrativas o penales, los defraudadores únicamente satisfarían una alícuota de 10 por ciento.<sup>199</sup>

Por supuesto que las amnistías fiscales son deseadas tanto por los gobiernos con problemas presupuestarios como por los blanqueadores, pues unos buscan aumentar los ingresos tributarios y los otros se benefician de la legalización de grandes cantidades de dinero a cambio de una suma baja,<sup>200</sup> pero no resultan aconsejables. En este sentido, el comisario europeo de fiscalidad las rechaza por no ser eficientes en la lucha contra el fraude y la evasión al crear “expectativas de que cuando estos problemas crezcan en el futuro, habrá otra amnistía”,<sup>201</sup> y aunque en España la economía sumergida en 2011 representase 19.2% del PIB se encuentra en el mismo nivel que la media de los 27 miembros de la Unión Europea.<sup>202</sup>

<sup>187</sup> Cfr. J.M. Paredes Castañón, “¿Amnistía fiscal: injusta, inconstitucional y político-criminalmente desastrosa”, en <http://josemanuel-paredes.blogspot.com>, miércoles 16 de mayo de 2012, p. 2.

<sup>188</sup> Vid. B. del Rosal Blasco, “Reflexiones de urgencia sobre la trascendencia penal de la regularización fiscal extraordinaria del real decreto-ley 12/2012”, en <http://diariolaley.es>, núm. 7885, 21 de junio de 2012, pp. 4 y 5.

<sup>189</sup> Vid. J.M. Paredes Castañón, *op. cit.*, pp. 1 y 2; F. Pérez Royo, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

<sup>190</sup> Cfr. M.J. Gómez, “Nota de urgencia sobre las novedades fiscales en los presupuestos generales del Estado: reforma en el impuesto sobre sociedades y medidas de carácter excepcional”, en <http://www.rcdslp.es>, abril de 2012, pp. 1 y 2.

<sup>191</sup> Cfr. disposición adicional 1ª, párrafo 1º.

<sup>192</sup> Cfr. P. Chico de la Cámara, *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código Penal por la LO 5/2010. Reflexiones críticas y propuestas “de lege ferenda”*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 122.

<sup>193</sup> Cfr. disposición adicional 1ª, párrafos 2º y 5º.

<sup>194</sup> Cfr. disposición final 1ª.

<sup>195</sup> B. del Rosal Blasco, *op. cit.*, p. 2.

<sup>196</sup> *Idem*.

<sup>197</sup> J.M. Paredes Castañón, *op. cit.*, p. 1.

<sup>198</sup> Cfr. M.J. Gómez, *op. cit.*, p. 1.

<sup>199</sup> Cfr. P. Chico de la Cámara, *op. cit.*, p. 124.

<sup>200</sup> Cfr. J. González Miranda, P. Ponce Mullisaca, J. Rojas Sulca y B. Villanueva Haro, “Lavado de activos”, en <http://perso.unifr.ch/derechopenal>, 2011, p. 44.

<sup>201</sup> “Bruselas rechaza la amnistía fiscal como medida para luchar contra el fraude”, en <http://www.lavanguardia.com/economia>, 27 de junio de 2012, p. 1.

<sup>202</sup> *Idem*.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

En todo caso, las amnistías fiscales deben rechazarse porque ponen de manifiesto que el control económico y social que implica el delito de blanqueo sólo se aplica a los más desfavorecidos, pero no al Estado, que se convierte en el primer blanqueador de dinero, ni a las grandes fortunas, a las que se les ofrecen soluciones extraordinarias.

Ciertamente en 1984 el ministro de Economía y Hacienda español, Boyer, permitió la adquisición de pagarés del tesoro y en 1991 Solchaga posibilitó canjearlos por una deuda pública especial con un interés inferior al del mercado.<sup>203</sup> También se han utilizado fórmulas similares en otros países, como Alemania, Portugal,<sup>204</sup> Reino Unido, Francia e Italia, en la que el gobierno de Silvio Berlusconi aprobó el decreto-ley 194/2009 que admitía, mediante el pago de una pequeña cuota, repatriar fondos, previamente canalizados en forma ilegal al extranjero, mantener el anonimato y no declarar cómo se obtuvo el dinero,<sup>205</sup> con lo que acertadamente afirma Varese que el producto del crimen organizado invertido en el exterior “puede ser ‘limpiado’ e introducido en el país de origen, fortaleciendo, además, a la mafia en casa”.<sup>206</sup>

Por tanto, no cabe duda de que las autoridades económicas españolas durante algún tiempo promovieron el blanqueo al financiar el déficit público con pagarés del Tesoro,<sup>207</sup> títulos que, pese a su baja rentabilidad, ofrecían el atractivo de ser fiscalmente opacos, característica que los convertía en lugar de acogida privilegiado para el dinero negro.<sup>208</sup> No obstante, las amnistías fiscales olvidan que el orden socioeconómico requiere que la rentabilidad económica sea tamizada por una orientación de Justicia social<sup>209</sup> y hoy no resulta legítimo acudir a ellas, pese a la voluntad del gobierno español y de algunos europeos, por contra-

rias al carácter unitario del Ordenamiento jurídico, pues lo que es ilícito desde un punto de vista penal y administrativo, tras la aprobación de normativas sobre la prevención y represión del blanqueo de dinero, no puede ser lícito desde una perspectiva tributaria.

Asimismo, semejante admisión, según Muñoz Conde, podría dar lugar a supuestos de error, ya que su alegación, en ocasiones, se fundamenta más en que los poderes públicos toleran o fomentan la conducta formalmente ilícita, que en el desconocimiento de la regulación, en la medida en que, con frecuencia, los blanqueadores son auténticos especialistas en la normativa sobre circulación de capitales o se encuentran asesorados por los profesionales más duchos.<sup>210</sup>

El GAFI admite los denominados programas de cumplimiento impositivo voluntario, especialmente en casos de crisis económica, pero reconoce su potencial peligrosidad para el blanqueo, sobre todo en la amnistía fiscal y repatriación de activos, porque el volumen de transacciones puede impedir aplicar correctamente las medidas de control; es posible que las instituciones financieras creen en la legitimidad de todos los movimientos de capitales por aprobación gubernativa y dada la mayor dificultad de verificar la licitud de las transacciones al encontrarse la información sobre ellas en diferentes jurisdicciones.<sup>211</sup> El problema radica en que estos programas eximan a las instituciones financieras de la plena diligencia debida respecto a los contribuyentes y de comprobar el origen legítimo de los fondos o reconozcan la inmunidad frente a la persecución por blanqueo de los que se han acogido a programas de cumplimiento tributario voluntario. Precisamente para evitar el impacto negativo de estos programas en el sistema antiblanqueo el GAFI aprobó en octubre de 2010 cuatro principios básicos.<sup>212</sup>

<sup>203</sup> Cfr. M.J. Gómez, *op. cit.*, p. 2.

<sup>204</sup> *Idem.*

<sup>205</sup> Cfr. F. Varese, *op. cit.*, p. 249, n. 10.

<sup>206</sup> *Idem.*

<sup>207</sup> Cfr. M. Bajo Fernández, “Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos”, *Homenaje a Juan del Rosal. Política criminal y reforma penal*, Edersa, Madrid, 1993, p. 147; del mismo autor, “Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales”, “Hacia un Derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del profesor Tiedemann”, *BOE*, 1995, p. 75; J. Carpio Delgado, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 80; D.J. Gómez Iniesta, *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 40.

<sup>208</sup> *Vid.* M. Abel Souto, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 23-25.

<sup>209</sup> Cfr. C. Aránguez Sánchez, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2000, p. 88, con ulteriores referencias bibliográficas en la n. 74.

<sup>210</sup> Cfr. F. Muñoz Conde, “Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos”, *Revista Penal*, núm. 1, 1998, p. 75.

<sup>211</sup> Cfr. Financial Action Task Force (FATF), *International best practices managing the anti-money laundering and counter-terrorist financing policy implications of voluntary tax compliance programmes*, 22 October 2010, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 3, §§1-3.

<sup>212</sup> Cfr. FATF, *International best practices...*, *op. cit.*, p. 3, §§4 y 5.

Por lo que respecta a la amnistía fiscal española de marzo de 2012 el GAFI, en su reunión plenaria, celebrada bajo presidencia italiana en Roma entre el 20 y el 22 de junio de 2012, encontró coherente el programa de cumplimiento impositivo voluntario español con los cuatro principios básicos.<sup>213</sup>

El primer principio se refiere a que la aplicación efectiva de la normativa antiblanqueo es un requisito para la implantación de cualquier programa de cumplimiento impositivo voluntario. A tales efectos se describen unos elementos, considerados las mejores prácticas, que los países podrían incorporar para evitar el blanqueo: que el dinero repatriado se deposite en instituciones financieras sometidas a la normativa antiblanqueo, tener en cuenta si los fondos proceden de una jurisdicción que no aplica adecuadamente las recomendaciones y sensibilizar a las instituciones financieras de los riesgos para el blanqueo del programa y de que los documentos de las autoridades no son certificados de origen legítimo.<sup>214</sup>

El segundo principio alude a la prohibición de exención total o parcial de las recomendaciones, para lo que se estima que las mejores prácticas a los efectos de impedir que se abuse de los programas de cumplimiento impositivo voluntario para el blanqueo son las siguientes: que se exija a las instituciones financieras adoptar la debida diligencia con los contribuyentes, identificar a los beneficiarios, establecer el origen de las transferencias, no aceptar depósitos sin la plena información del que los originó, que no se exima a los contribuyentes de la investigación o persecución por blanqueo respecto a los fondos repatriados<sup>215</sup> y que las autoridades deben advertir a las instituciones financieras de que no están liberadas de la notificación de operaciones sospechosas a la unidad de inteligencia financiera,<sup>216</sup> especialmente en relación con los activos repatriados o declarados que se cree que derivan exclusivamente de un delito fiscal no punible según el programa de cumplimiento impositivo

voluntario conforme a las recomendaciones 13 y 14, así como la recomendación especial IV, en la numeración anterior al año 2012, y los contribuyentes renuentes o que no cooperaran en divulgar la información sobre la identificación del cliente o el origen del patrimonio repatriado por el programa. A estos efectos se añade que debería considerarse la posibilidad de exigir una comunicación sistemática a la unidad de inteligencia financiera de todos los activos repatriados o la puesta de esa información a su disposición de alguna manera.<sup>217</sup>

Para curarse en salud el secretario general del tesoro y política financiera español dictó, el 11 de mayo de 2012, una nota en la que aclaraba que el real decreto-ley 12/2012 “no afecta, limita o excepciona en modo alguno las obligaciones de prevención del blanqueo”,<sup>218</sup> que debe aplicarse con el máximo rigor y diligencia la Ley 10/2010, así como que la declaración tributaria especial “no constituye título justificativo del origen de los fondos ni regulariza ni legitima potenciales actividades ilícitas”.<sup>219</sup> Igualmente, se advierte de la estricta aplicación de las medidas de diligencia debida contenidas en los artículos 3 a 16 de la Ley 10/2010 —incluida la identificación del titular real de los bienes, la determinación de su origen, las medidas reforzadas en caso de riesgo elevado de blanqueo y la especial atención frente a los activos repatriados desde jurisdicciones que no cooperan con el GAFI o que representan un alto peligro de blanqueo— y del cumplimiento diligente de las obligaciones de información recogidas en los artículos 17 a 25 de la Ley 10/2010, especialmente la comunicación al servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias de las operaciones en las que exista indicio o certeza de que están vinculadas con el blanqueo<sup>220</sup> o que no se correspondan ostensiblemente “con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial no se aprecie

<sup>213</sup> Cfr: Financial Action Task Force, “*Outcomes of the plenary meeting of the FATF, Rome, 20-22 June 2012*”, en <http://www.fatf-gafi.org/documents/repository>.

<sup>214</sup> Cfr: FATF, *International best practices...*, op. cit., pp. 4 y 5, §§8 y 9.

<sup>215</sup> Cfr: FATF, *International best practices...*, op. cit., p. 5, §§10 y 11.

<sup>216</sup> Vid. A. Luzón Cánovas, *Delincuencia económica y cooperación institucional. Deberes y procedimientos de colaboración de las instituciones nacionales en la persecución de la criminalidad económica*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 118-128.

<sup>217</sup> Cfr: FATF, *International best practices...*, op. cit., p. 5, §11, letra e), apartados i) y ii).

<sup>218</sup> Ministerio de Economía y Competitividad, “Declaración tributaria especial y prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, 11 de mayo de 2012, en [www.tesoro.es](http://www.tesoro.es), p. 1.

<sup>219</sup> *Idem*.

<sup>220</sup> Cfr: Ministerio de Economía y Competitividad, “Declaración tributaria especial...”, op. cit., pp. 1 y 2.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones”.<sup>221</sup> También se pone el acento, en relación con los activos declarados o repatriados, sobre el “particular rigor respecto de aquellos clientes que se muestren no cooperativos o remisos a facilitar a los sujetos obligados la información necesaria para practicar la debida diligencia o determinar el origen lícito de los bienes o derechos declarados”.<sup>222</sup>

Claramente se puede comprobar que lo único que deseaba el gobierno español con semejante escrito era reproducir los principios sobre programas de cumplimiento impositivo voluntario del GAFI para obtener su visto bueno al real decreto-ley 12/2012, como sucedió en junio de 2012. Sin embargo, la circular del tesoro generó gran preocupación entre los asesores tributarios, que temieron ser sancionados por el simple hecho de aconsejar sobre el funcionamiento de la amnistía a los que hubieran cometido un delito fiscal, pues al no afectar el real decreto-ley al delito de blanqueo el defraudador de más de 120000 euros que regularice su situación, incluso si el origen de sus bienes procede de actividades legales, podría ser procesado por blanqueo.<sup>223</sup> Hasta se va asentando en determinadas fiscalías de audiencias provinciales el criterio de que las cuotas defraudadas que se pretenden regularizar podrían servir de base para un delito de blanqueo, ya que el artículo 305.4 del Código Penal nada dice sobre la exención de responsabilidades por tal delito cuando los bienes declarados tengan procedencia ilícita,<sup>224</sup> y en este sentido se ha reclamado una modificación del mencionado precepto sobre la regu-

larización tributaria para evitar que la autodenuncia implique una condena por blanqueo.<sup>225</sup> En la misma línea el gobierno promovió una reforma del Código Penal para que no fuesen procesados por blanqueo los delinquentes fiscales que hubiesen regularizado su situación,<sup>226</sup> pero no el dinero obtenido con actividades ilegales como el narcotráfico,<sup>227</sup> que se aprobó el 27 de diciembre de 2012,<sup>228</sup> y el secretario general del tesoro y política financiera, con el ánimo de recaudar 2500 millones de euros, dictó en menos de dos semanas, el 24 de mayo de 2012, una segunda nota, para tranquilizar a los potenciales regularizadores, conforme a la cual el artículo 1º de la Ley 10/2010 requiere que los bienes objeto de blanqueo procedan de una actividad delictiva; por consiguiente, al igual que sucede con las operaciones relacionadas con otras regularizaciones, “no resultará preceptiva ninguna comunicación cuando respondan únicamente a eventuales infracciones tributarias que deban reputarse regularizadas”.<sup>229</sup> No extrañaba en modo alguno la preocupación del gobierno, pues, debido a la inseguridad jurídica de la que era responsable, hasta julio de 2012 sólo había recaudado 2% de lo que esperaba, 50.4 millones, cuando no faltaba mucho para el término del plazo que permitía acogerse a la amnistía<sup>230</sup> y se dijo que ya no se informaría mensualmente de dicha recaudación,<sup>231</sup> tal vez para no evidenciar este fiasco gubernativo. Al final fueron 1 192 millones de euros los ingresados, ni siquiera la mitad de lo previsto,<sup>232</sup> y el grueso de las declaraciones se presentaron el último mes, en noviembre, 29 242 de las 31 529, por un importe de 1 050 millones.<sup>233</sup>

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>222</sup> *Idem*.

<sup>223</sup> Cfr: J. Viñas, “Hacienda evitará que el delito fiscal derive en acusaciones de blanqueo”, en <http://www.cinco dias.com>, 24 de mayo de 2012, pp. 1 y 2.

<sup>224</sup> Cfr: B. del Rosal Blasco, *op. cit.*, pp. 2 y 3 y n. 3.

<sup>225</sup> Cfr: P.M. Herrera Molina, “Prólogo”, en P. Chico de la Cámara, *op. cit.*, p. 19.

<sup>226</sup> *Vid. Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X legislatura, serie A: proyectos de ley, 7 de septiembre de 2012, núm. 17-1, pp. 1-12, cuya exposición de motivos advierte de la nueva configuración, como reverso del delito, de la regularización, que hace desaparecer el injusto del inicial incumplimiento, con lo que no queda rastro del reproche penal, “suprimiendo las menciones que la conceptuaban como una excusa absolutoria”.

<sup>227</sup> Cfr: J. Viñas, *op. cit.*, p. 1.

<sup>228</sup> *Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y la Seguridad Social, BOE*, núm. 312, de 28 de diciembre de 2012.

<sup>229</sup> Ministerio de Economía y Competitividad, “Declaración tributaria especial y prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, 24 de mayo de 2012, en [www.tesoro.es](http://www.tesoro.es), p. 1.

<sup>230</sup> Cfr: Europa Press, “La amnistía fiscal del gobierno recauda hasta junio el 2% previsto para 2012”, en <http://www.expansion.com/2012/09/09>.

<sup>231</sup> *Vid.* “Hacienda deja de dar información de la amnistía fiscal”, en <http://www.abc.es/20120926>.

<sup>232</sup> Cfr: “El gobierno recauda 1.200 millones de euros”, 3 de diciembre de 2012, en <http://www.lexdiario.es>.

<sup>233</sup> Cfr: “La amnistía fiscal ha afluado, al menos, 40.000 millones de euros según Montoro”, 23 de enero de 2013, en <http://www.lexdiario.es>.

Respecto a los otros principios básicos del GAFI sobre los programas de cumplimiento impositivo voluntario, el tercero alude al aseguramiento de que puedan coordinarse y cooperar en la lucha contra el blanqueo las autoridades nacionales:<sup>234</sup> policía, inspección tributaria, fiscalía, judicatura y autoridades de supervisión.<sup>235</sup> A tales efectos se consideran las mejores prácticas: *a)* establecer mecanismos que permitan la coordinación, cooperación y el compartir información antes, durante y después de los programas; *b)* que las autoridades tributarias puedan llevar a cabo sus propias investigaciones o remitirlas a otras autoridades; *c)* que sea posible compartir la información en manos de las autoridades competentes con la unidades de inteligencia financiera, y *d)* suministrar recursos adecuados para que las autoridades gestionen los programas.<sup>236</sup>

Finalmente, el cuarto principio del GAFI en torno al cumplimiento impositivo voluntario se refiere a la cooperación internacional, a la más amplia asistencia jurídica e intercambio informativo, incluida la recuperación de activos, porque su repatriación tiene impacto en más de un país. Para ello se consideran mejores prácticas: *a)* el mayor grado de cooperación entre las autoridades que implantan el programa y las que devuelven los bienes; *b)* las suscripción de tratados o acuerdos internacionales que permitan la cooperación, y *c)* la máxima diligencia cuando los activos se repatrien desde estados que no aplican adecuadamente las recomendaciones.<sup>237</sup>

En cualquier caso, la inconstitucionalidad de la amnistía fiscal española de 2012 resulta evidente no porque se exonere de responsabilidad criminal mediante un decreto-ley en vez de acudir a una ley orgánica<sup>238</sup> —puesto que se “produce un efecto restrictivo sobre la responsabilidad penal”,<sup>239</sup> con lo que la promulgación no afecta al principio de legalidad penal,<sup>240</sup> ya que “se está reduciendo el ámbito de lo penalmen-

te relevante por la vía de la ampliación del contenido de una excusa absolutoria”,<sup>241</sup> se exonera de responsabilidades criminales y no se crean nuevos delitos ni se agravan las penas—,<sup>242</sup> sino que la clara o “flagrante inconstitucionalidad”<sup>243</sup> en la vertiente penal deriva de la vulneración del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, al reconocerse una causa personal de supresión de la punibilidad que privilegia injustificadamente a determinados delincuentes sin que existan características diferenciales en sus conductas, pues nada tienen de especial los defraudadores tributarios anteriores al ejercicio fiscal de 2012, de manera que este trato desigual, carente de razón —la necesidad económica, dudosa a la luz de la alegría con la que se decide lo que se recorta y despilfarras, no convierte en razonable el tratamiento diferente al no corresponder con ninguna particularidad de la conducta delictiva ni del individuo, y la Constitución sólo permite actuaciones de los poderes públicos en “estado de necesidad” conforme a los procedimientos del artículo 55, que no admite la suspensión del principio de igualdad ante la ley—, deviene discriminatorio.<sup>244</sup>

También se ha denunciado que el real decreto-ley 12/2012 vulnera tanto el deber constitucional de contribuir al mantenimiento de las cargas públicas, porque el artículo 86 de la Constitución española prohíbe que un decreto-ley afecte a los derechos, deberes o libertades de los ciudadanos y el artículo 31.1 obliga a que todos, según nuestra capacidad económica, colaboremos con el sistema tributario, como los principios de generalidad, pues exonera a los amnistiados del deber de contribuir; progresividad, al establecer el porcentaje impositivo único de 10%; capacidad económica, ya que exime a los contribuyentes con mayor capacidad, e igualdad en el pago de tributos,<sup>245</sup> puesto que somete a ciudadanos en las mismas situaciones a

<sup>234</sup> Cfr. FATF, *International best practices...*, *op. cit.*, p. 6, §12.

<sup>235</sup> Sobre la colaboración de diversos organismos e instituciones, entre ellos el servicio ejecutivo de la comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, con los órganos judiciales y el ministerio fiscal, *vid.* A. Luzón Cánovas, *op. cit.*, pp. 137-161.

<sup>236</sup> Cfr. FATF, *International best practices...*, *op. cit.*

<sup>237</sup> Cfr. FATF, *International best practices...*, *op. cit.*, pp. 6 y 7, §13.

<sup>238</sup> De esta opinión *vid.* F. Pérez Royo, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

<sup>239</sup> J.M. Paredes Castañón, *op. cit.*, p. 1.

<sup>240</sup> *Idem.*

<sup>241</sup> B. del Rosal Blasco, *op. cit.*, p. 5.

<sup>242</sup> *Idem.*

<sup>243</sup> J.M. Paredes Castañón, *op. cit.*, p. 2.

<sup>244</sup> *Idem.*

<sup>245</sup> Cfr. Europa Press, “El Tribunal Constitucional admite el recurso del PSOE contra la amnistía fiscal aprobada por el gobierno”, *Diario La Ley*, núm. 7907, 23 de julio de 2012, <http://diariolaley.laley.es>, pp. 1 y 2.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

regímenes diferentes. Por todo ello, el PSOE interpuso, el 25 de junio, ante la Audiencia Nacional, un recurso contencioso-administrativo para suspender cautelarmente la amnistía fiscal y posteriormente más de 50 diputados socialistas presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra el real decreto-ley 12/2012 que ha sido admitido a trámite.<sup>246</sup>

Además, desde el punto de vista político-criminal, según advierte Paredes Castañón, la amnistía fiscal española de 2012 incrementa las percepciones de inmoralidad e injusticia del sistema tributario, así como de impunidad del fraude, desalienta a las autoridades de persecución, introduce una causa de supresión de la punibilidad valorativamente muy endeble e injustificable<sup>247</sup> y promueve el blanqueo de dinero procedente de la “economía sumergida”, negocios ilegales o delitos; de ahí la mayor utilidad y fuente de ingresos para el Estado, puesto que el que tenga bien oculto su dinero, *v. gr.* en paraísos fiscales, carecerá de alicientes relevantes para declararlo, pero “sí que los tiene aquel que desee incorporar a la economía legalizada dichos ingresos”.<sup>248</sup>

Goethe constató, en la primera parte de su tragedia *Fausto*, para muchos la obra cumbre de la literatura germánica, la costumbre de que únicamente la Iglesia podía encargarse de los bienes de procedencia dudosa.<sup>249</sup> El Estado español no quiere ser menos, de manera que permite que los capitales de origen delictivo se “acojan a sagrado”, con la condición de que la Hacienda Pública se aproveche de ellos, mas no todo es

legítimo para llenar las arcas, máxime cuando se produce una pérdida de valores constitucionales tan evidentes.

## II. Tipologías de blanqueo y nuevas tecnologías

El blanqueo de dinero<sup>246</sup> constituye, según pone de manifiesto Levi, un “delito de globalización”,<sup>250</sup> cuya importancia en la actualidad resulta trascendental debido a la crisis económica que padecemos, pues las organizaciones criminales, caracterizadas por una creciente naturaleza transnacional, con sus actividades ilegales cada vez debilitan más la economía<sup>251</sup> y penetran en el sistema financiero, las haciendas públicas o servicios aduaneros a causa de su vulnerabilidad.<sup>252</sup>

Ya hace década y media que Pieth reconoció que las innovaciones tecnológicas facilitan de un modo decisivo la internacionalización, entre las que tienen especial interés las nuevas posibilidades de comunicación y con ellas la intensificación de los flujos financieros e informativos.<sup>253</sup> Las relaciones sociales y jurídicas han sido transformadas mediante la informática y las telecomunicaciones<sup>254</sup> en la denominada “sociedad de la información”.

Asimismo, los cambios se suceden a una “velocidad vertiginosa”<sup>255</sup> en el mundo de las tecnologías de la información y la comunicación, lo que genera una “obsolescencia fugacísima”,<sup>256</sup> y el ciberespacio se encuentra en una permanente revolución que incrementa el ámbito de oportunidades delictivas.<sup>257</sup>

<sup>246</sup> *Idem.*

<sup>247</sup> *Cfr.* J.M. Paredes Castañón, *op. cit.*, p. 2.

<sup>248</sup> *Idem.*

<sup>249</sup> El valor literario de la frase se pierde en la traducción y desaparece por completo en mi paráfrasis; sin embargo, puede apreciarse el texto alemán en la reproducción que hace Arzt encabezando su artículo “Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall”, *Juristen Zeitung*, 1993, p. 913:

“Die Kirch' allein, meine lieben Frauen,  
Kann ungerechtes Gut verdauen”.

<sup>250</sup> M. Levi, “Crimes of globalisation: some measurement issues”, en M. Joutsen (ed.), *New types of crime. Proceedings of the International Seminar Held in Connection with Heuni's Thirtieth Anniversary, Helsinki 20 October 2011*, Heuni, Helsinki, 2012, p. 107.

<sup>251</sup> *Vid.* K.M. Finklea, “Organized crime in the United States: trends and issues for congress”, *Journal of Current Issues in Crime, Law & Law Enforcement*, vol. 2, núm. 1, 2009, pp. 9-40.

<sup>252</sup> *Vid.* J. Fisher, “The vulnerability of her majesty's revenue & customs to penetration by criminal actors”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 15, núm. 2, 2012, pp. 153-161.

<sup>253</sup> *Cfr.* M. Pieth, “Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Wirtschaftskriminalität”, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 4, 1997, p. 756.

<sup>254</sup> *Cfr.* M.J. Pérez Estrada, “La investigación del delito a través de las nuevas tecnologías. Nuevos medios de investigación en el proceso penal”, en J.L. de la Cuesta Arzamendi (dir.), *Derecho penal informático*, Civitas/Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 305.

<sup>255</sup> E. Gamero Casado, “El objeto de la Ley 18/2011 y su posición entre las normas relativas a las tecnologías de la información”, en M. Abel Souto y J. Valero Torrijos (coords.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 48.

<sup>256</sup> *Idem.*

<sup>257</sup> *Cfr.* F. Miró Llinares, “La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-07, 2011 pp. 13 y 38.

Si a ello se le une la “globalización de mercados y economías”<sup>258</sup> resulta que “la internacionalización del sector financiero no sólo ha traído las ventajas de la celeridad y de la seguridad en las transacciones financieras, sino que desgraciadamente también ha mejorado las modalidades y la expansión del blanqueo de dinero”,<sup>259</sup> porque la movilidad, informatización y *desregulación* han abierto un campo ideal de actuación para los delincuentes económicos en general, sobre todo mientras el Derecho penal siga organizándose nacionalmente.<sup>260</sup>

En efecto, se ha señalado que “uno de los delitos que más se ha beneficiado de Internet es el blanqueo”,<sup>261</sup> “generalizado y radicalizado”<sup>262</sup> por los nuevos medios electrónicos, con un desarrollo “espectacular”<sup>263</sup> gracias al potencial ejecutivo que le ofrecen Internet y las transferencias electrónicas.<sup>264</sup>

El creciente uso de los nuevos métodos de pago ha producido, con sus transacciones y movimientos de fondos, un incremento en la detección de casos de blanqueo cometidos utilizando medios telemáticos,<sup>265</sup> ya que el atractivo que presentan las nuevas tecnologías para los blanqueadores surge, principalmente, del anonimato,<sup>266</sup> la alta negociabilidad y utilidad de los fondos así como del acceso global por la red de cajeros automáticos,<sup>267</sup> factores a los que habría que añadir los problemas de persecución<sup>268</sup> y prueba, por falta

de competencia, medios y hasta capacitación, dificultades de detección, lugar comisivo, prescripción, ley aplicable, distanciamiento geográfico, cooperación policial y judicial,<sup>269</sup> ante los que la Administración de Justicia no puede “fosilizarse como un paquidermo pleistocénico”<sup>270</sup> y que requieren nuevos métodos de investigación que mantengan un delicado equilibrio entre seguridad y derechos fundamentales.<sup>271</sup>

En cualquier caso, para evitar el abuso por la criminalidad organizada de las insuficiencias legales en las nuevas tecnologías,<sup>272</sup> Internet no puede ser un “ámbito ajeno al Derecho”,<sup>273</sup> sino que debe ser regulado.<sup>274</sup>

Ciertamente los nuevos sistemas de pago facilitan a los blanqueadores su actividad criminal, pues son mejores que el dinero en efectivo para trasladar grandes cantidades pecuniarias; las relaciones de negocios no presenciales favorecen la utilización de testaferreros e identidades falsas; la ausencia de riesgo crediticio, al existir normalmente un prepago, desincentiva que los proveedores de servicios obtengan una completa y precisa información sobre los clientes o la naturaleza de las relaciones comerciales y la velocidad de las transacciones dificulta el control de los bienes o su posible congelación.<sup>275</sup>

No obstante, el desarrollo de las tecnologías, entre ellas Internet, ha implicado incuestionables ventajas,<sup>276</sup> “un auténtico cambio en los modos de relación

<sup>258</sup> N.J. Mata Barranco, “Ilícitos vinculados al ámbito informático: la respuesta penal”, en J.L. de la Cuesta Arzamendi, *op. cit.*, p. 21.

<sup>259</sup> C. Ponte, “L’impegno internazionale nell’applicazione della normativa anticiclaggio nel settore finanziario”, en E. Palombi (comp.), *Il riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, p. 242.

<sup>260</sup> Cfr. M. Pieth, “Internationale Harmonisierung...”, *op. cit.*, p. 757.

<sup>261</sup> C. Velasco San Martín, *La jurisdicción y competencia sobre delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 75.

<sup>262</sup> B. Sandywell, “On the globalisation of crime: The internet and new criminality”, en Y. Jewkes y M. Yar, *Handbook of Internet Crime*, Willan Publishing, Devon/Portland, 2010, p. 46.

<sup>263</sup> M.J. Pérez Estrada, *op. cit.*, p. 306.

<sup>264</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, *Ciberdelitos. Los delitos cometidos a través de internet*, Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2007, pp. 155 y 158; del mismo autor, *Derecho penal e internet*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 231 y 234.

<sup>265</sup> Cfr. Financial Action Task Force (FATF), *Report, Money Laundering Using New Payment Methods, October 2010*, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 7, §1, y p. 9, §18.

<sup>266</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, *Ciberdelitos*, *op. cit.*, p. 158; del mismo autor, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 234; N.J. Mata Barranco, *op. cit.*, p. 19; F. Miró Llinares, *op. cit.*, pp. 12, 13, 25 y 26; C. Velasco San Martín, *op. cit.*, p. 75.

<sup>267</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, p. 7, §5.

<sup>268</sup> Vid. S. Gless, “Strafverfolgung im Internet”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 130, núm. 1, 2012, pp. 3-22.

<sup>269</sup> Cfr. N.J. Mata Barranco, *op. cit.*, pp. 19, 20, 26 y 28.

<sup>270</sup> E. Gamero Casado, *op. cit.*, p. 50.

<sup>271</sup> Vid. M.J. Pérez Estrada, *op. cit.*, pp. 307, 309 y 311-317.

<sup>272</sup> Vid. D. Angelini/S. Gibson, “Organized crime and technology”, *Journal of Security Education*, vol. 2, núm. 4, 2007, pp. 65-73.

<sup>273</sup> S. Gless, *op. cit.*, p. 22.

<sup>274</sup> Cfr. M. Gómez Tomillo, *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de internet. Especial consideración del caso de los proveedores de contenidos, servicios, acceso y enlaces*, 2ª ed., Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 189.

<sup>275</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, p. 21, §§58 y 61.

<sup>276</sup> Cfr. N.J. Mata Barranco, *op. cit.*, p. 16.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

administrativa, educativa, laboral o social”,<sup>277</sup> y hasta facilita, mediante recursos *online*, la verificación de la identidad u otros deberes de diligencia para la prevención del blanqueo.<sup>278</sup> Los nuevos métodos de pago son fruto de la necesidad mercantil de ofrecer alternativas a los servicios financieros tradicionales, de no excluir a nadie del sistema por mala calificación crediticia, edad o residencia en zonas de escasa oferta bancaria y pueden tener un efecto positivo sobre la economía, dada su eficiencia en cuanto a rapidez de las transacciones, seguridad tecnológica, bajos costes comparados con los instrumentos de pago basados en el papel y la accesibilidad, especialmente de las tarjetas prepago y los servicios de pago con teléfonos móviles, identificados como una posible herramienta para integrar a los excluidos por razones de pobreza.<sup>279</sup>

A modo de ejemplo, en Estados Unidos cuatro millones de personas, que reciben subsidios de la Seguridad Social, carecen de cuentas bancarias; para reducir su dependencia respecto a los cheques, que obligan a los menos favorecidos a gastar entre 50 y 60 dólares mensuales en el cambio de cheques, pago de facturas o envío de dinero a familiares, se les suministraron las prestaciones mediante tarjetas de prepago con las que podían comprar bienes u obtener dinero en efectivo. Por otra parte, en Pakistán la guerra desplazó, en 2009, a más de un millón de personas y su gobierno distribuyó tarjetas de prepago con un valor máximo de 25000 rupias, unos 300 dólares, de manera que proporcionó asistencia inmediata a casi 300000 familias. Igualmente, en Afganistán se pagó a la policía mediante teléfonos móviles con el fin de evitar tanto el abandono del puesto de trabajo para cobrar el salario como la corrupción y el cohecho.<sup>280</sup>

Incluso frente a los clientes anónimos los nuevos métodos de pago ofrecen a las autoridades más pistas que el dinero en efectivo, porque siempre generan un registro electrónico que puede suministrar la dirección de IP,<sup>281</sup> los lugares de pago, transferencia o retirada de fondos y hasta la localización e identificación del sospechoso de blanqueo mediante cámaras de vigilancia ubicadas en el sitio en el que se utilizó el producto,<sup>282</sup> aunque sigue siendo más compleja la identificación en el mundo digital que en el real<sup>283</sup> y se ha cuestionado la utilidad de las huellas electrónicas en la medida en que la dirección de IP puede falsificarse, llevar a zonas problemáticas o cibercafés en que la videovigilancia no existe,<sup>284</sup> las redes wifi permiten accesos desde sitios abiertos, hay proveedores de servicios gratuitos que no exigen identificación, sistemas que admiten el envío de correos electrónicos anónimos y robots que impiden reconocer al usuario,<sup>285</sup> con lo que “el ciberespacio puede seguir siendo un ámbito para la intercomunicación anónima”.<sup>286</sup>

Ya en 1996 el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se preocupó por las nuevas tecnologías en la 13ª de sus recomendaciones, porque suponen un peligro para el blanqueo<sup>287</sup> al permitir la realización de enormes transacciones instantáneamente, desde lugares remotos, guardando el anonimato y sin la implicación de instituciones financieras tradicionales.<sup>288</sup> La ausencia de intermediación financiera dificulta la identificación de clientes y el registro de información.<sup>289</sup> Además, las técnicas de investigación tradicionales devienen poco efectivas u obsoletas ante las nuevas tecnologías: el problema que presentaba para los blanqueadores el volumen físico del dinero —hasta el punto de abandonar el papel moneda porque no

<sup>277</sup> *Idem*.

<sup>278</sup> *Vid. The Money Laundering Officer's Practical Handbook 2011, Compliance Training Products Limited, Cambridge, 2011, pp. 37-39 y 54.*

<sup>279</sup> *Cfr. FATF, Money Laundering Using New..., op. cit., p. 12, §29 y notas 7 y 8.*

<sup>280</sup> *Cfr. FATF, Money Laundering Using New..., op. cit., pp. 12 y 13, cuadro 1, p. 15, n. 17 y p. 20, cuadro 5.*

<sup>281</sup> *Cfr. FATF, Money Laundering Using New..., op. cit., p. 20, §57 y n. 33.*

<sup>282</sup> Sobre los problemas relativos a la detección de ordenadores desde los que se accede a Internet, *vid. A. Palomo del Arco, “Delitos contra la propiedad intelectual: investigación a través de las nuevas tecnologías”, en R.M. Mata y Martín (dir.), La propiedad intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en internet, La Ley, Madrid, 2011, pp. 281-286.*

<sup>283</sup> *Cfr. N.J. Mata Barranco, op. cit., p. 19, n. 10.*

<sup>284</sup> *Cfr. FATF, Money Laundering Using New..., op. cit., pp. 20 y 21, n. 34.*

<sup>285</sup> *Cfr. F. Miró Llinares, op. cit., p. 13.*

<sup>286</sup> *Idem*.

<sup>287</sup> *Cfr. recomendación 13ª, Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 1995-1996 (FATF-VII), en <http://www.oecd.org/fatf/annual95.htm>, anexo 1.*

<sup>288</sup> *Cfr. FATF-VII, op. cit., Reviewing Money Laundering Methods and Counter-measures, p. 8, §24.*

<sup>289</sup> *Vid. Annex 1 to the Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 1996-1997 (FATF-VIII), en <http://www.oecd.org/fatf/rep96-97.htm>, Report on Typologies-Issues Concerning New Payment Technologies, pp. 25-27, §§17-19 y 21-29.*

podían moverlo con suficiente rapidez— se minimiza con el “dinero electrónico”; su rápida movilidad, especialmente en Internet, dificulta seguir el rastro de los fondos transferidos y el desacostumbrado volumen de datos a analizar casi imposibilita la detección de actividades sospechosas.<sup>290</sup>

Téngase en cuenta que hace 30 años Internet no existía.<sup>291</sup> Sin embargo, década y media más tarde se acordó el cierre en Antigua del European Union Bank,<sup>292</sup> famoso por ser el primer banco que operaba por medio de Internet,<sup>293</sup> cuya publicidad en la web se destinaba a los defraudadores fiscales y a los blanqueadores de dinero.<sup>294</sup> Hoy casi tres cuartas partes de los hogares de la Unión Europea cuentan con acceso a Internet, más de un tercio de la población realiza operaciones bancarias en línea<sup>295</sup> y en el mundo se han alcanzado 2267 millones de usuarios de Internet.<sup>296</sup>

Precisamente por ello el GAFI elaboró, el 13 de octubre de 2006, un informe sobre nuevos métodos de pago, entre cuyas conclusiones figuraba la necesidad de su actualización en dos años,<sup>297</sup> y otro documento, el 18 de junio de 2008, relativo a las vulnerabilidades de las webs comerciales y los sistemas de pago en

Internet contra el blanqueo y la financiación del terrorismo.<sup>298</sup>

Más recientemente, en octubre de 2010, se redactó otro informe<sup>299</sup> sobre el uso de los nuevos métodos de pago para el blanqueo de dinero<sup>300</sup> en el que se estudiaron, primeramente, las tarjetas de prepago, reguladas y supervisadas en todas las jurisdicciones que contestaron al cuestionario que se les presentó, con proveedores de servicios, en 34 de los 37 países analizados, en los que el número de usuarios pasó, desde 2004 hasta 2008, de 107.6 a 275.28 millones y utilizadas por 17% de los estadounidenses que, según las estimaciones, se apropiarán de 53% del mercado mundial en 2017.<sup>301</sup> Entre los casos detectados figuran supuestos de blanqueo de productos obtenidos mediante la venta ilegal en línea de esteroides, pagados con tarjetas de prepago, asuntos relacionados con el juego ilícito, narcotráfico, financiación del terrorismo<sup>302</sup> y otras actividades delictivas.<sup>303</sup>

En segundo término, el informe de 2010 analizó los servicios de pago en Internet,<sup>304</sup> de crecimiento constante,<sup>305</sup> y su empleo abusivo para la ejecución del denominado “ciberblanqueo”,<sup>306</sup> también vinculado a

<sup>290</sup> Cfr. *Issues Concerning New Payment Technologies*, op. cit., pp. 28, 29 y 31, §§31, 32, 34, 36, 37 y 45.

<sup>291</sup> Cfr. “Frequently asked questions: The new European cybercrime centre”, en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/12/221>, Bruselas, 28 de marzo de 2012, p. 1.

<sup>292</sup> Vid. T. Schudelaro, “Electronic payment systems and money laundering: beyond the internet hype”, *Global Journal on Crime & Criminal Law*, vol. 10, núm. 1, 2006, pp. 47-72.

<sup>293</sup> Cfr. *Financial Action Task Force on Money Laundering 1997-1998 (FATF-IX). Report on Money Laundering Typologies*, en <http://www.oecd.org/fatf/fatfix.htm>, pp. 4 y 16, §§11 y 72.

<sup>294</sup> Vid. J.A. Blum, M. Levi, R.T. Naylor y P. Willians, *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, pp. 52-57, con reproducción de los anuncios que el “Banco de la Unión Europea” incluyó en Internet; D. Martin, *La criminalité informatique. Cyber-crime: sabotage, piratage, etc., évolution et répression*, Presses Universitaires de France, París, 1997, pp. 38 y 39.

<sup>295</sup> Cfr. “Bruselas propone crear un centro europeo contra la ciberdelincuencia”, *Gaceta Informativa, Lex Nova*, núm. 436, 28 de marzo de 2012, <http://www.lexdiario.es/noticias/119713/bruselas->, p. 1; Comisión Europea, “Un centro europeo contra la delincuencia informática para luchar contra los delincuentes en línea y proteger a los consumidores que utilizan internet”, en <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/317>, p. 1; “Frequently...”, op. cit., p. 1.

<sup>296</sup> Cfr. Fundación Orange, *España. Informe anual 2012 sobre el desarrollo de la sociedad de la información en España*, en [www.fundacionorange.es](http://www.fundacionorange.es), p. 9.

<sup>297</sup> Cfr. Financial Action Task Force, *Report on New Payment Methods, 13 October 2006*, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 25.

<sup>298</sup> Vid. Financial Action Task Force, *Money Laundering & Terrorist Financing Vulnerabilities of Commercial Websites and Internet Payment System, 18 June 2008*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-39.

<sup>299</sup> Vid. FATF, *Money Laundering Using New...*, op. cit., pp. 1-117.

<sup>300</sup> Vid. Jr. Baldwin y N. Fletcher, “The financing of terror in the age of the internet: Wilful blindness, greed or a political statement?”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 8, núm. 2, diciembre de 2004, pp. 125-158.

<sup>301</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, op. cit., pp. 8, 10, 15 y 16, §§9, 23, 36 y 37.

<sup>302</sup> Vid. FATF, *Money Laundering Using New...*, op. cit., pp. 37 y 38, casos 1 a 5.

<sup>303</sup> Vid. FATF, *Money Laundering Using New...*, op. cit., pp. 41 y 42, casos 16 a 24; p. 44, casos 28 y 29 y pp. 46 y 47.

<sup>304</sup> Vid. S. Philippsohn, “Money laundering on the internet”, *Computer & Security*, vol. 20, núm. 6, 2001, pp. 485-490; H. Ping, “New trends in money laundering - From the real world to cyberspace”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 8, núm. 1, 2004, pp. 48-55; L. Yan, L. Ai y J. Tang, “Risk-based AML regulation on internet payment services in China”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 14, núm. 1, 2011, pp. 93-101.

<sup>305</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, op. cit., p. 17, §§44 y 47.

<sup>306</sup> Vid. W. Filipkowski, “Cyber laundering: An analysis of typology and techniques”, *International Journal of Criminal Justice Sciences*, vol. 3, núm. 1, 2008, pp. 15-27.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

la financiación del terrorismo.<sup>307</sup> El pago por Internet se encuentra regulado y sometido a supervisión en la mayoría de las jurisdicciones, aunque no en todas, y 17 de los 37 países que contestaron al cuestionario del estudio cuentan con proveedores de este servicio,<sup>308</sup> los cuales desempeñan un papel fundamental para prevenir el blanqueo.<sup>309</sup> En los últimos años el cibercrimen se ha desarrollado rápidamente gracias a los mercados *online*, en los que prolifera el robo de credenciales (*phishing*), vendidas en línea, por delincuentes especializados que no serán los usuarios finales,<sup>310</sup> y tanto la suplantación de identidad<sup>311</sup> como su falsificación constituyen una de las principales fórmulas utilizadas para blanquear dinero por medio de Internet.<sup>312</sup> De hecho, se ha evolucionado desde la “carta nigeriana”, así llamada porque correos electrónicos no solicitados procedentes de África se originaron mayoritariamente en Nigeria, consistente en un mero envío de un mensaje electrónico, hasta las más sofisticadas actividades criminales por medio de Internet basadas en la falsificación de documentos, el robo de identidad y el blanqueo de dinero.<sup>313</sup> Así, se han detectado casos de utilización de los servicios de pago en Internet para blanquear las ganancias de la propaganda racista prohibida, de la venta de cosas robadas en una web comercial, de la extorsión, de la venta *online* de productos falsificados, mediante vales de caja o bonos en efectivo, uso de una cuenta de moneda digital para recibir el producto de robos bancarios por Internet de un socio extranjero o blanqueo de los beneficios derivados del tráfico prohibido de hormonas y esteroides,<sup>314</sup> entre otros casos.<sup>315</sup>

En tercer lugar, el documento de 2010 abordó los pagos con teléfonos móviles, también regulados y supervisados en la mayoría de las naciones, aunque no en todas, con proveedores en 16 de los 37 países analizados.<sup>316</sup> Igualmente, los servicios de pagos con móviles están experimentando un incremento constante, de manera que en 2015 se prevé que 1 400 millones de personas utilizarán para enviar dinero sus teléfonos móviles.<sup>317</sup> Sin embargo, hasta ahora únicamente se han detectado en este sector tres casos que podrían estar relacionados con el blanqueo, dos en Filipinas, vinculados a estafas, y uno en las Islas Caimán, sobre venta de créditos telefónicos robados, bien sea debido a que el volumen y valor de las transacciones todavía es muy pequeño, o bien por los bajos límites máximos de operaciones admitidas o tal vez porque los proveedores y las fuerzas del orden público no están familiarizados con la tecnología para descubrir sus empleos abusivos o por el poco éxito del negocio, de momento, para los proveedores, dado su escaso margen de beneficios y las necesidades de conseguir un gran número de clientes para obtener ganancias y de superar tanto obstáculos tecnológicos como de seguridad con el fin de ganar su confianza o debido a las regulaciones prudenciales de la materia y las normativas antiblanqueo.<sup>318</sup>

Por último, las nuevas recomendaciones revisadas del GAFI, que se presentaron el 16 de febrero de 2012, hacen referencia, en la 15<sup>a</sup>, a que los países y las entidades financieras deberían identificar y evaluar los riesgos que para el blanqueo de dinero entrañan las nuevas tecnologías y también se ocupan, en la 16<sup>a</sup>, de las transferencias electrónicas y la identificación

<sup>307</sup> Vid. M.L. Hummel, “Internet terrorism”, *Homeland Security Review*, vol. 2, núm. 2, verano de 2008, pp. 117-130; J.D’ Souza, *Terrorist financing, Money Laundering, and Tax Evasion. Examining the Performance of Financial Intelligence Units*, CRC Press, Boca Raton, 2012.

<sup>308</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 8 y 10, §§9 y 23.

<sup>309</sup> Vid. S. Philippsohn, “The dangers of new technology - Laundering on the internet”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 5, núm. 1, pp. 87-95.

<sup>310</sup> Vid. P.A. Watters, “A methodology for analyzing the credential marketplace”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 14, núm. 1, 2011, pp. 32-43.

<sup>311</sup> Vid. R. Mata y Martín, “El robo de identidad: ¿una figura necesaria?”, en I. Alamillo Domingo y otros, *Robo de identidad y protección de datos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 199-220.

<sup>312</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, *Cibercrimen*, *op. cit.*, p. 159; del mismo autor, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 234; C. Velasco San Martín, *op. cit.*, p. 75.

<sup>313</sup> Vid. A. Atta-Asamoah, “Understanding the West African cyber crime process”, *African Security Review*, vol. 18, núm. 4, diciembre de 2009, pp. 106-114.

<sup>314</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 38-40, casos 6 a 12.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 43, casos 25 a 27; pp. 44 y 45, casos 30 a 33; J.D’ Souza, *op. cit.*, pp. 78-87.

<sup>316</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 8 y 10, §§9 y 23.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 18, §§51 y 52 y n. 29.

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 10, §23 y n. 5; p. 18, §52; p. 19, n. 31; p. 26, §80; p. 37, §123, y p. 40, casos 13 a 15.

tanto de sus ordenantes como de sus beneficiarios,<sup>319</sup> recomendación sobre la que existe una nota interpretativa en la que se admite la fijación por los países de umbrales mínimos no superiores a 1000 euros para relajar las obligaciones informativas, que se incrementan en el caso de transferencias cualificadas al exceder tales límites.<sup>320</sup> Precisamente, para atenuar las exigencias identificativas, durante la elaboración de la recomendación 16<sup>a</sup> se ha sustituido el término “plena”, que calificaba a la información, por “exigida”, y en las transferencias cualificadas por su cuantía los requisitos relativos a la dirección del ordenante, el número nacional de identidad, el número de identificación del cliente y la fecha y lugar de nacimiento se han transformado en alternativos mediante la conjunción disyuntiva “o”.<sup>321</sup>

En suma, ante todas las amenazas evidentes contra la Administración de Justicia y el tráfico legal económico y financiero que implica la utilización de las nuevas tecnologías, conviene permanecer atentos a su desarrollo para evitar el blanqueo de dinero. En este sentido, la Comisión propuso, en marzo de 2012, crear un centro europeo de ciberdelincuencia, vinculado a Europol, que está en operación desde enero de 2013.<sup>322</sup>

Respecto a las tipologías, ya es clásico afirmar sobre los métodos y técnicas empleadas para el blanqueo que “están en evolución constante”,<sup>323</sup> puesto que se produce un “efecto globo”,<sup>324</sup> denominación que plásticamente pone de manifiesto el hecho de que cada vez que las autoridades dificultan unos mecanismos de blanqueo los delincuentes encuentran otros, es decir, cuando los sistemas nacionales e internacionales de

prevención y persecución estrangulan ciertos métodos de blanqueo el “globo” se vuelve más pequeño en ese lugar apretado, pero se expande por otras partes,<sup>325</sup> puesto que entre las características fundamentales de los blanqueadores figuran “su facilidad de adaptación a las nuevas situaciones y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos”.<sup>326</sup>

Con todo, los blanqueadores no han abandonado completamente las tipologías tradicionales, clásicas y personales,<sup>327</sup> sino que las combinan con fórmulas complejas, “de grandes estructuras, muy jerarquizadas, organizadas de forma directa desde países alejados de los lugares de comisión de los delitos y que ejecutan actividades criminales en todos los sectores”,<sup>328</sup> métodos más sofisticados que se utilizan para salvar los escollos de las normas contra el blanqueo.<sup>329</sup>

En los últimos años el GAFI ha prestado especial atención a los *trusts* o fideicomisos y a las empresas proveedoras de servicios,<sup>330</sup> cuya importante función de intermediarios entre las instituciones financieras y sus clientes ha hecho que, frecuentemente, hayan sido utilizados, a sabiendas o no, en actividades de blanqueo, aunque también pueden desempeñar un relevante papel en su detección, prevención y persecución<sup>331</sup> todas las personas y entidades que participan en la creación, administración y gestión de fondos, a las que hace referencia la letra e) de la recomendación 22<sup>a</sup> del GAFI tras la revisión de 2012.<sup>332</sup> Evidentemente, los fiduciarios permiten ocultar la verdadera titularidad de los bienes, que corresponde al fiduciante,<sup>333</sup> y su colaboración resulta imprescindible, pues, a modo de ejemplo, en el caso Gürtel las autoridades judiciales suizas

<sup>319</sup> Cfr. Financial Action Task Force (FATF), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations, February 2012*, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 17.

<sup>320</sup> Vid. FATF, *International Standards...*, *op. cit.*, pp. 71-76.

<sup>321</sup> Cfr. “Las nuevas recomendaciones del GAFI: presentación”, en <http://www.controlcapital.net/noticia/991>, 27 de febrero de 2012, p. 2.

<sup>322</sup> Cfr. “Bruselas propone...”, *op. cit.*, p. 1; “Ciberdelincuencia: los ciudadanos de la Unión Europea, preocupados por la seguridad de la información personal y los pagos en línea”, en <http://www.diariojuridico.com/actualidad/noticias>, 11 de julio de 2012, p. 2; Comisión Europea, *op. cit.*, p. 1; “Frecuently...”, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

<sup>323</sup> Financial Action Task Force (FATF), *Annual Report 2010-2011*, 2011, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 16.

<sup>324</sup> B. Zagaris, *International White Collar Crime. Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 68.

<sup>325</sup> *Idem*.

<sup>326</sup> I. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>327</sup> Cfr. M.A. Núñez Paz, “Tipologías criminales de blanqueo. Técnicas de comisión”, en M. Abel Souto y N. Sánchez Stewart, *II Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 217.

<sup>328</sup> *Idem*.

<sup>329</sup> Cfr. I. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo...*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>330</sup> Vid. Financial Action Task Force Report, *Money laundering using trust and company service providers, october 2010*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-101.

<sup>331</sup> Cfr. FATF, *Annual Report 2010-2011*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>332</sup> Vid. FATF, *International Standards...*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>333</sup> Cfr. A. Domínguez Puntas, *Delito fiscal y blanqueo de capitales*, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2011, p. 307, marginal 2335.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

podieron proceder a la congelación de 18.6 millones de euros gracias a la colaboración del encargado de gestionar el patrimonio de los imputados.<sup>334</sup> Sin embargo, con la creación de fideicomisos el blanqueador esconde su identidad mediante la constitución de un fondo, de manera que la sociedad fiduciaria es la que realiza las operaciones.<sup>335</sup> También se puede instrumentar una ONG, asociación, fundación u organización sin ánimo de lucro para canalizar bienes delictivos al aprovechar su exención de impuestos, carácter no lucrativo,<sup>336</sup> anonimato en las donaciones y mayor laxitud en los controles por su finalidad filantrópica.<sup>337</sup>

Más recientemente se ha preocupado el GAFI por los flujos monetarios que conlleva la piratería marítima organizada y el secuestro con solicitud de rescate,<sup>338</sup> que han alcanzado un aumento espectacular últimamente, en especial frente a las costas de Somalia;<sup>339</sup> se ha detenido el GAFI en el estudio de los vínculos que median entre corrupción y blanqueo de dinero,<sup>340</sup> sobre la base de casos reales en los que funcionarios corruptos han trasladado el dinero en secreto, así como de los problemas que plantea la recuperación de los beneficios de la corrupción una vez descubiertos;<sup>341</sup> se ha centrado el GAFI en la trata de seres humanos y en la inmigración clandestina,<sup>342</sup> uno de los fenómenos criminales más lucrativos,<sup>343</sup> evidentemente conectado con el blanqueo de dinero, y hasta ha mostrado su interés por el fútbol, cuyo cre-

cimiento económico geométrico lo ha convertido en un sector atractivo para los blanqueadores.<sup>344</sup>

Asimismo, el GAFI abordó las zonas de libre comercio,<sup>345</sup> que han alcanzado las 3000 en 135 países y que ofrecen incentivos para el desarrollo de las exportaciones, las inversiones extranjeras directas y el empleo local, como la exención de aranceles aduaneros y tasas, procedimientos administrativos simplificados e importaciones de materias primas, maquinaria, piezas y equipos libres de impuestos;<sup>346</sup> pero las mismas características que convierten en atractivas las zonas de libre comercio para los negocios legítimos, con su relajación de controles comerciales y financieros, representan una oportunidad para los blanqueadores.<sup>347</sup>

Precisamente el ámbito empresarial constituye un campo abonado para el blanqueo, ya que en él la mezcla de capitales delictivos con los lícitos permite una rápida explicación del gran volumen de dinero en efectivo,<sup>348</sup> que puede presentarse como resultado de un negocio legal;<sup>349</sup> mediante la declaración de beneficios superiores a los reales en empresas con multitud de ventas directas, de servicios sin facturas y que no dejan rastro al ser consumidos, cuyo control es difícil, *v. gr.* bares, restaurantes o comercios,<sup>350</sup> a través de préstamos al contado<sup>351</sup> o “juegos de IVA”,<sup>352</sup> como los realizados por la red de operación “bashnya”, organización que contaba con un volumen de negocios

<sup>334</sup> *Ibid.*, pp. 311 y 312, marginal 2380.

<sup>335</sup> Cfr. J. Collado Medina, “El blanqueo de capitales: una aproximación”; el mismo autor (coord.), *La investigación criminal y sus consecuencias jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 485.

<sup>336</sup> Cfr. A. Chinchilla, “Blanqueo de dinero”, en M. Avilés Gómez (coord.), *El enriquecimiento ilícito*, Club Universitario, Alicante, 2011, p. 150.

<sup>337</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 486.

<sup>338</sup> *Vid.* Financial Action Task Force Report, *Organised Maritime Piracy and Related Kidnapping for Ransom, July 2011*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-47.

<sup>339</sup> Cfr. FATF, *Annual Report 2010-2011, op. cit.*, p. 18.

<sup>340</sup> *Vid.* Financial Action Task Force Report, *Laundering the proceeds of Corruption, July 2011*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-53; Financial Action Task Force Report, *Specific Risk Factors in Laundering the Proceeds of Corruption. Assistance to Reporting Institutions, June 2012*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-46.

<sup>341</sup> Cfr. FATF, *Annual Report 2010-2011, op. cit.*, p. 18.

<sup>342</sup> *Vid.* Financial Action Task Force Report, *Money Laundering Risks Arising from Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants, July 2011*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-84.

<sup>343</sup> Cfr. FATF, *Annual Report 2010-2011, op. cit.*, p. 19.

<sup>344</sup> *Vid.* Financial Action Task Force Report, *Money Laundering Through the Football Sector, July 2009*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-41.

<sup>345</sup> *Vid.* Financial Action Task Force (FATF) Report, *Money Laundering Vulnerabilities of Free Trade Zones, March 2010*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-47.

<sup>346</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Vulnerabilities...*, *op. cit.*, p. 4, §1.

<sup>347</sup> *Ibidem.*

<sup>348</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, “El blanqueo de capitales”, en M. Avilés Gómez, *op. cit.*, p. 166.

<sup>349</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 483.

<sup>350</sup> Cfr. 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 delincuencia organizada nacional y transnacional*, Club Universitario, Alicante, 2011, p. 116.

<sup>351</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 145.

<sup>352</sup> M.A. Núñez Paz, “Tipologías...”, *op. cit.*, p. 217.

superior a 1000 millones de euros y que operaba en Galicia, Cataluña, Madrid y Navarra, con sociedades en Suiza, Alemania, Reino Unido, Pakistán, Bélgica, Portugal, Italia, Emiratos Árabes y Panamá,<sup>353</sup> por medio de doble facturación<sup>354</sup> u operaciones triangulares, de importancia intracomunitaria, en las que se compran y venden mercancías en dos países extranjeros sin introducir las en territorio nacional,<sup>355</sup> sistemas de compensación<sup>356</sup> entre filiales de distintos países o métodos de vales (*chit system*) sobre fondos recibidos en un estado y que se canjean en otro, muy difundidos en Asia o en las casas de cambio estadounidenses y latinoamericanas;<sup>357</sup> complicidad con los proveedores<sup>358</sup> u operaciones de importación y exportación sobrevaloradas, subfacturadas o ficticias.<sup>359</sup>

Además del recurso a empresas con fines sociales muy amplios para justificar el origen del dinero, los blanqueadores también acuden habitualmente a empresas ficticias inscritas en paraísos fiscales para mantener su titularidad en el anonimato.<sup>360</sup> A diferencia de la empresa tapadera o *shell company*, que sólo existe en el papel y no participa en el comercio,<sup>361</sup> las compañías de fachada sí llevan a cabo actividades empresariales legítimas.<sup>362</sup>

Por otra parte, desde el principio el GAFI se mostró interesado en el hecho de que sus recomendaciones alcanzasen “no sólo a bancos sino también a institu-

ciones financieras no bancarias”,<sup>363</sup> entre las que se citaban expresamente las oficinas de cambio<sup>364</sup> y los seguros,<sup>365</sup> interés que no ha disminuido con el transcurso del tiempo, puesto que al sector de cambio de divisas y envío de dinero le dedicó un informe específico en 2010,<sup>366</sup> que demostró, con diversos ejemplos, su intervención, voluntaria o inconsciente, en actividades de blanqueo, y advirtió de la escasa detección de casos en comparación con el volumen de proveedores,<sup>367</sup> entre los que se encuentran diversos sistemas alternativos de envío, como el *hawala* o *hundi*, transferencia informal de fondos sin moverlos que se basa en una relación de confianza, sistemas de vales en China y Asia Oriental, en uso decreciente, o el cambio de pesos en el mercado negro, utilizado por inmigrantes para enviar fondos a sus países.<sup>368</sup> También se ocupó el GAFI del sector de los seguros en 2009<sup>369</sup> con el propósito de fomentar la comunicación entre autoridades, aseguradoras e intermediarios para prevenir el blanqueo mediante un sistema eficaz basado en la identificación de riesgos y problemas,<sup>370</sup> como los que presentan los seguros de prima única, cuya opacidad favorece el blanqueo;<sup>371</sup> el asegurar bienes por un valor superior al real, inexistentes o delictivos, que luego sufren un siniestro,<sup>372</sup> de modo que el criminal justifica el origen de su dinero en el pago de la póliza y se deshace

<sup>353</sup> Cfr. “Detenidas 30 personas por defraudar 120 millones en el sector de los hidrocarburos eludiendo el pago del IVA”, en <http://www.europapress.es>, 16 de julio de 2012, pp. 1 y 2; A. López Penide, “La red que defraudó 120 millones en gasoil operó 4 años en Galicia”, *La Voz de Galicia*, 17 de julio de 2012, pp. 1 y 12; “Treinta personas detenidas en una operación contra el fraude del IVA”, en <http://www.rte.es/alcarta/videos/telediario>, 16 de julio de 2012.

<sup>354</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 168 y 170.

<sup>355</sup> Cfr. J.M. Ferro Veiga, *op. cit.*, pp. 109 y 110.

<sup>356</sup> Cfr. M.A. Núñez Paz, “Tipologías...”, *op. cit.*, p. 217.

<sup>357</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

<sup>358</sup> Vid. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 43-45, §§130 y 131, casos 28 a 33.

<sup>359</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 486; A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 151; N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 167.

<sup>360</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 151 y 152.

<sup>361</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 169.

<sup>362</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, pp. 478, 483 y 484.

<sup>363</sup> Recomendación 9ª, *Financial Action Task Force on Money Laundering, Report of 6 February, 1990 (FATF-I)*, en W. Gilmore (ed.), *International Efforts to Combat Money Laundering*, Grotius Publications, Cambridge, 1992, cap. I, documento B, p. 17; recomendación 8ª según la revisión de 1996, FATF-VII, *op. cit.*, anexo 1.

<sup>364</sup> Cfr. recomendación 8ª, FATF-VII, *op. cit.*, anexo 1. Vid. nota interpretativa a las recomendaciones 8ª y 9ª, FATF-VII, *op. cit.*, anexo 2.

<sup>365</sup> Cfr. nota interpretativa a la recomendación 8ª.

<sup>366</sup> Vid. Financial Action Task Force (FATF) Report, *Money Laundering Through Money Remittance and Currency Exchange Providers, June 2010*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-77.

<sup>367</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering through Money Remittance...*, *op. cit.*, p. 7, §§3 y 5.

<sup>368</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, pp. 480 y 481.

<sup>369</sup> Vid. Financial Action Task Force (FATF) Report, *Risk-based Approach Guidance for the Life Insurance Sector, October 2009*, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-51.

<sup>370</sup> Cfr. FATF, *Risk-based Approach Guidance for the Life Insurance...*, *op. cit.*, pp. 5 y 6, §§5 y 8.

<sup>371</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 145 y 151.

<sup>372</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 484.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

de los bienes delictivos;<sup>373</sup> el cobro inusualmente adelantado de pólizas; las primas pagadas por terceros; las compras a enfermos terminales asegurados de las sumas de rescate; los pagos en efectivo con dinero de origen delictivo y los periodos de devolución que permiten recuperar las primas como dinero lícito en el plazo de cancelación contractual.<sup>374</sup>

Igualmente el GAFI amplió, en la recomendación 22ª, según la numeración de 2012, en ciertas situaciones, las exigencias de diligencia debida sobre los clientes y registro de información de las recomendaciones 10ª, 11ª, 12ª, 15ª y 17ª a las siguientes profesiones y empresas no financieras: casinos, inmobiliarias, comerciantes de piedras y metales preciosos, abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes, contables y fiduciarios.<sup>375</sup>

Respecto a los casinos, únicamente resultan obligados cuando los clientes realicen transacciones al menos por valor de 3000 euros o dólares, aunque sea en varias operaciones vinculadas, y la identificación a la entrada del casino podría no ser considerada suficiente.<sup>376</sup> El GAFI ya se ocupó en 2008 de elaborar una guía sobre los peligros que implicaban los casinos<sup>377</sup> y en 2009 realizó un completo informe<sup>378</sup> sobre las vulnerabilidades que presentaban el sector del juego y los casinos, que ponía el acento en las actividades de cambio de monedas y fraccionamiento, la complicidad de los empleados, las fichas, cheques o cuentas de los casinos<sup>379</sup> y los indicadores para ayudar a

detectar el blanqueo y disuadirlo.<sup>380</sup> Realmente no se trata de una novedad, pues ya en la década de 1920 Al Capone operaba entre los casinos estadounidenses y cubanos, ya que basta con adquirir unas fichas que no serán utilizadas en el juego<sup>381</sup> sino que se cambiarán por dinero o un cheque de apariencia legal.<sup>382</sup> El sistema es uno de los “mecanismos más comunes”<sup>383</sup> para blanquear dinero y se aprovecha de la ausencia de control en los casinos sobre las fichas que se adquieren y juegan.<sup>384</sup> A modo de ejemplo, en 2008 grandes cantidades de dinero fueron depositadas en máquinas tragamonedas de un casino canadiense y se retiraron horas después mediante un cheque<sup>385</sup> o, según constata el informe de 2009, millones de libras esterlinas fueron blanqueadas entre el Reino Unido y Dubai gracias a un casino.<sup>386</sup> También es frecuente la compra de billetes premiados de lotería, quinielas u otros juegos de azar, por los que se ofrece a los agraciados más dinero que el ganado y la elusión del pago de impuestos a cambio de un aumento patrimonial justificado para el blanqueador,<sup>387</sup> puesto que son títulos al portador que a veces hasta se consiguen con la mediación de empleados o directores de entidades financieras.<sup>388</sup>

El informe de 2009 no se ocupa del juego ilegal<sup>389</sup> ni *online*,<sup>390</sup> pero conviene permanecer atentos a su desarrollo por las relaciones que existen entre el blanqueo de dinero y el juego en línea regulado,<sup>391</sup> así como estudiar las formas de equilibrio entre la

<sup>373</sup> *Idem*.

<sup>374</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 480.

<sup>375</sup> Vid. FATF, *International Standards...*, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

<sup>376</sup> Cfr. FATF, *International Standards...*, *op. cit.*, recomendación 22ª, letra a) y nota interpretativa a las recomendaciones 22ª y 23ª, así como la nota interpretativa a la recomendación 22ª, pp. 19, 81 y 82.

<sup>377</sup> Vid. Financial Action Task Force, *Risk-based approach guidance for casinos*, 23 October 2008, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-39.

<sup>378</sup> Vid. Financial Action Task Force (FATF), Report, *Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector*, March 2009, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-79.

<sup>379</sup> Vid. FATF, *Vulnerabilities of Casinos...*, *op. cit.*, pp. 25 a 46, §§85-142.

<sup>380</sup> Vid. FATF, *Vulnerabilities of Casinos...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>381</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 146 y 147.

<sup>382</sup> Cfr. J.D'. Souza, *op. cit.*, p. 87.

<sup>383</sup> N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 171.

<sup>384</sup> Cfr. J.M. Ferro Veiga, *op. cit.*, p. 108.

<sup>385</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 147.

<sup>386</sup> Cfr. FATF, *Vulnerabilities of Casinos...*, *op. cit.*, p. 37, caso 11, también reproducido por J.D'. Souza, *op. cit.*, p. 90.

<sup>387</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 486.

<sup>388</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 146.

<sup>389</sup> Vid. A.Y. Shehu, “Should gambling be a predicate for money laundering?”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 7, núm. 3, 2004, pp. 254-260.

<sup>390</sup> Vid. P. Hugel y J. Kelly, “Internet gambling, credit cards and money laundering”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 6, núm. 3, 2002, pp. 57-65, que comparan las políticas gubernativas estadounidenses y británicas del juego en Internet.

<sup>391</sup> Vid. G. Brooks, “Online gambling and money laundering: views from the inside”, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 15, núm. 3, 2012, pp. 304-315.

privacidad individual y las necesidades de aplicación de la ley.<sup>392</sup>

En cuanto a los agentes inmobiliarios, en la medida en que representan un peligro para el blanqueo,<sup>393</sup> están sometidos a las exigencias de conservación de documentos y diligencia cuando participen en operaciones de compraventa de inmuebles para sus clientes<sup>394</sup> y deben cumplir con los requisitos de la recomendación 10<sup>a</sup> tanto respecto a los compradores como a los vendedores de bienes.<sup>395</sup> El recurso al sector inmobiliario para el blanqueo integra una tipología clásica<sup>396</sup> conforme a la cual se adquieren inmuebles a precio de mercado pero se escrituran a un precio inferior, con lo que se blanquea la diferencia entre el precio real y el que figura contractualmente.<sup>397</sup>

Por lo que respecta a los comerciantes de piedras y metales preciosos, han de guardar la debida diligencia sobre los clientes y registrar las transacciones en efectivo<sup>398</sup> cuando alcancen al menos el umbral de 15 000 euros o dólares, en una o varias operaciones relacionadas,<sup>399</sup> y están obligados a informar, en cuanto a los requisitos establecidos en las recomendaciones 18<sup>a</sup> a 21<sup>a</sup>, de las transacciones sospechosas en efectivo que realicen por cantidades iguales o superiores a ese umbral,<sup>400</sup> pero el oro, las piedras y metales preciosos no se incluyen en la recomendación 32<sup>a</sup> sobre correos en efectivo, pese a su alta liquidez y uso en ciertas situaciones como medio de cambio o valor de transmisión, aunque los Estados, ante el descubrimiento

de inusuales movimientos transfronterizos de estos bienes, deberían notificar a las autoridades la procedencia y el destino del envío, así como cooperar en establecer el propósito del movimiento de tales bienes y en la adopción de medidas.<sup>401</sup> La preocupación sobre el sector está más que justificada,<sup>402</sup> porque entre los mecanismos más comunes de blanqueo se encuentra el recurso a los comerciantes de piedras y metales preciosos,<sup>403</sup> las importaciones y exportaciones de oro o joyas, así como el uso de los mercados o la compraventa de certificados de metales preciosos y la posterior transferencia de valores a otros países,<sup>404</sup> por ejemplo, se detectaron compras de oro en la mencionada operación “bashnya”<sup>405</sup> y en investigaciones sobre blanqueo de la mafia rusa en Italia, además de helicópteros y obras de arte,<sup>406</sup> a las que recurren los blanqueadores<sup>407</sup> por su valor subjetivo y dificultades de estimación que les permiten justificar las cantidades comprendidas entre el precio pagado realmente y el de la supuesta venta,<sup>408</sup> así como artículos de lujo, *v. gr.* embarcaciones, automóviles de gran cilindrada o aviones que usan para continuar sus actividades delictivas, llevar un estilo de vida opulento o como método para cambiar la forma de los beneficios criminales,<sup>409</sup> puesto que estos bienes de alto precio son relativamente fáciles de volver a vender, sobre todo si se ofrecen por debajo de su valor.<sup>410</sup>

Por otro lado, el GAFI venía destacando el aumento del número de abogados, procuradores, contables, notarios, asesores financieros y otros fiduciarios cuyos

<sup>392</sup> Vid. J. Mills, “Internet casinos: A sure bet for money laundering”, *Journal of Financial Crimen*, vol. 8, núm. 4, 2001, pp. 365-383.

<sup>393</sup> Vid. Financial Action Task Force, *Risk-based Approach Guidance for Real Estate Agents*, 17 June 2008, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-32.

<sup>394</sup> Cfr. FATF, *International standards...*, *op. cit.*, recomendación 22<sup>a</sup>, letra b), p. 19.

<sup>395</sup> Cfr. FATF, *International standards...*, *op. cit.*, nota interpretativa a la recomendación 22<sup>a</sup>, p. 82.

<sup>396</sup> Cfr. M.A. Núñez Paz, “Tipologías...”, *op. cit.*, p. 217.

<sup>397</sup> Vid. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 484; A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 153; J.M. Ferro Veiga, *op. cit.*, p. 114; N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 166-169; J.D. Souza, *op. cit.*, pp. 87-89, 91 y 118.

<sup>398</sup> Cfr. FATF, *International standards...*, *op. cit.*, recomendación 22<sup>a</sup>, letra c), p. 19.

<sup>399</sup> Vid., nota interpretativa a las recomendaciones 22<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup>, p. 81.

<sup>400</sup> Vid., recomendación 23<sup>a</sup>, letra b), p. 20.

<sup>401</sup> Vid., nota interpretativa a la recomendación 32<sup>a</sup>, p. 101.

<sup>402</sup> Vid. Financial Action Task Force, *Risk-based Approach Guidance for Dealers in Precious Metal and Stones*, 17 June 2008, en <http://www.fatf-gafi.org>, pp. 1-36.

<sup>403</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 171.

<sup>404</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 479.

<sup>405</sup> Cfr. “Treinta personas detenidas...”, *op. cit.*

<sup>406</sup> Cfr. F. Varese, “How mafias take advantage of globalization. The Russian mafia in Italy”, *The British Journal of Criminology. An International Review of Crime and Society*, vol. 52, núm. 2, marzo de 2012, p. 242.

<sup>407</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 149.

<sup>408</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, pp. 485 y 486.

<sup>409</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 166, 167 y 171.

<sup>410</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 150.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

servicios se empleaban para ayudar a disponer de los productos delictivos. Entre las prácticas observadas con mayor frecuencia se mencionaban la utilización en las fases de colocación y confusión de cuentas-cliente pertenecientes a abogados o procuradores, método con el que el blanqueador podía ampararse en la cobertura que le brindaba el secreto profesional,<sup>411</sup> aunque no plantean problemas, desde luego, la inmensa mayoría de los abogados, que respetan el código deontológico.<sup>412</sup>

Actualmente, para los abogados,<sup>413</sup> notarios,<sup>414</sup> otros profesionales jurídicos independientes y contables, surgen las obligaciones de diligencia debida y registro de información cuando preparen o realicen transacciones para sus clientes sobre compraventa de inmuebles, gestión de dinero, valores u otros activos del cliente o de sus cuentas bancarias, de ahorros o valores, en la creación, dirección y administración de empresas y personas o estructuras jurídicas y compraventa de entidades comerciales.<sup>415</sup> Igualmente, respecto a los requisitos establecidos en las recomendaciones 18ª a 21ª, deberían informar de las operaciones sospechosas cuando actúen en las mencionadas actividades por cuenta de un cliente o para él,<sup>416</sup> pero no es necesario crear una normativa específica para los profesionales del mundo jurídico, siempre que queden sometidos a estas obligaciones,<sup>417</sup> ni notificar las operaciones sospechosas si la información se ha obtenido bajo secreto o privilegio profesional, según

establezca cada país y normalmente cuando se hubiere recibido durante la determinación de la posición jurídica del cliente o para defenderlo o representarlo en procedimientos de mediación, arbitraje, administrativos o judiciales.<sup>418</sup> También es posible que los colegios u organismos de autorregulación se encarguen de recibir las comunicaciones y no equivale a una notificación el intento de disuadir al cliente para que no realice una actividad ilegal.<sup>419</sup>

Por lo que atañe a los beneficiarios de cuentas o transacciones, el GAFI desde el principio invitó a que las instituciones financieras tomaran medidas racionales para indagar su verdadera identidad,<sup>420</sup> deber que desde febrero de 2012 se recoge en la recomendación 10ª,<sup>421</sup> puesto que habitualmente los blanqueadores acuden a los bancos para efectuar depósitos con posteriores transferencias<sup>422</sup> y entre las principales fórmulas de blanqueo se encuentra el uso de intermediarios para ocultar el origen de la transferencia,<sup>423</sup> especialmente por medio de nuevos métodos de pago. Hasta hay pruebas de que incluso un sistema fuerte de identificación y verificación puede burlarse mediante el recurso a terceros, como hombres de paja.<sup>424</sup> La cuestión se complica cuando intervienen paraísos fiscales,<sup>425</sup> con los que conviene extremar el control de las transacciones<sup>426</sup> dado su gran protagonismo en el proceso de blanqueo<sup>427</sup> al tolerar el secreto bancario,<sup>428</sup> o cuando se cuenta con la complicidad de los empleados o directores de las instituciones financieras

<sup>411</sup> Cfr: FATF-VII, *op. cit.*, *annex 3*, p. 5, §20; FATF-VIII, *op. cit.*, *annex A*, p. 8, §30; *Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 1999-2000* (FATF-XI), en <http://www.oecd.org/fatf/reports.htm>, *1999-2000 Report on Money Laundering Typologies*, Paris 3 February 2000, p. 13, §62.

<sup>412</sup> Vid. N. Sánchez Stewart, *La profesión de abogado*, vols. 1 y 2, Difusión Jurídica, Madrid, 2008; M. Abel Souto, *Obligaciones del abogado y efectos de su incumplimiento*, NSS, Barcelona, 2009; del mismo autor, *Manual de deontología para abogados*, La Ley, Madrid, 2012.

<sup>413</sup> Vid. D.-M. Luzón Peña, "Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales", ponencia del III Congreso sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, Santiago de Compostela, 18, 19 y 20 de julio de 2012.

<sup>414</sup> Recientemente el ministro de Justicia español destacó la función de los notarios en la prevención del blanqueo como "eslabón relevante de la red jurídica" (Vid. Europa Press, "Gallardón afirma que el notariado es la profesión 'no bancaria' que más contribuye a luchar contra el blanqueo de capitales", *Diario La Ley*, núm. 7931, 26 de septiembre de 2012, p. 1).

<sup>415</sup> Cfr: FATF, *International standards...*, *op. cit.*, recomendación 22ª, letra d), p. 20.

<sup>416</sup> *Ibid.*, recomendación 23ª, letra a), p. 20.

<sup>417</sup> *Ibid.*, nota interpretativa a las recomendaciones 22ª y 23ª, apartado 2º, p. 81.

<sup>418</sup> *Ibid.*, nota interpretativa a la recomendación 23ª, apartados 1º y 2º, p. 83.

<sup>419</sup> *Ibid.*, nota interpretativa a la recomendación 23ª, apartados 3º y 4º, p. 83.

<sup>420</sup> Cfr: recomendación 13ª, FATF-I, *op. cit.*, p. 18; recomendación 11ª, FATF, *op. cit.*, anexo 1.

<sup>421</sup> Vid. FATF, *International standards...*, *op. cit.*, recomendación 10ª, letra b), p. 14 y nota interpretativa a la recomendación 10ª, pp. 60 y 61.

<sup>422</sup> Cfr: A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 154 y 155; N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 167 y 169.

<sup>423</sup> Cfr: J.G. Fernández Teruelo, *Cibercrimen*, *op. cit.*, p. 159; del mismo autor, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>424</sup> Vid. FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 7, 36, 37 y 39, §§2, 5, 121-124 y caso 9.

<sup>425</sup> Vid. J.M. Ferro Veiga, *op. cit.*, pp. 93-99.

<sup>426</sup> Cfr: N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 177.

<sup>427</sup> Cfr: A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 141.

<sup>428</sup> Cfr: J.G. Fernández Teruelo, *Cibercrimen*, *op. cit.*, p. 159; M. Abel Souto, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 234.

que no rellenan los oportunos formularios o los cubren con datos falsos<sup>429</sup> u omiten informar a las autoridades de las grandes transacciones, con lo que el criminal se asocia con la primera línea de defensa frente al blanqueo,<sup>430</sup> dando lugar a fenómenos de “protección financiera”,<sup>431</sup> que también se manifiestan en la concesión de préstamos de regreso y garantizados<sup>432</sup> o en la admisión de actividades de fraccionamiento (*structuring*) o “pitufeo”,<sup>433</sup> (*smurfing*),<sup>434</sup> numerosos depósitos de pequeñas cantidades que no superan el umbral de declaración y en varias cuentas<sup>435</sup> o instituciones, realizados por uno o varios individuos,<sup>436</sup> procedimiento al que también se le denomina “trabajo de hormiga”,<sup>437</sup> adjetivada por algunos de “japonesa”, dado su frecuente uso por nipones que, para blanquear, se hacen pasar por turistas, también llamado “rompecabezas”, y que cuando no se cuenta con la colaboración bancaria juegan al despiste valiéndose de terceras personas que igualmente utilizan los cajeros.<sup>438</sup>

En cuanto a la detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo,<sup>439</sup> pese a ser una de las más viejas técnicas de blanqueo, incluso continúa incrementando su volumen en forma significativa.<sup>440</sup> Así, en el estudio del entramado mafioso recientemente publicado por Varese los bienes delictivos llegaban a Italia mediante una gran red de individuos que viajaban desde Rusia con dinero en efectivo,<sup>441</sup> pues aunque el transporte físico de bienes constituye un método tradicional de blanqueo,<sup>442</sup> que

no necesita la intervención de terceros,<sup>443</sup> en el que el dinero en efectivo atraviesa las fronteras por avión, barco o coche, destruyendo el vínculo entre la actividad criminal previa y la introducción de los fondos en el circuito financiero,<sup>444</sup> también proliferan las nuevas “mulas” captadas por los blanqueadores mediante la red y que actúan en ella, a veces engañadas por falsas empresas que ofrecen altos ingresos a cambio de poco tiempo y esfuerzo; únicamente se les pide proporcionar los datos bancarios al contratante-blanqueador —que abonará en la cuenta dinero de origen delictivo con la autorización de la “mula”, porque retiene una comisión, generalmente en torno 10% de la cantidad ingresada— y remitir el dinero a otra cuenta facilitada por el blanqueador.<sup>445</sup> Estas “mulas de dinero”, reclutadas por correo electrónico con oportunidades de trabajo en casa, a veces el único pago que reciben es la persecución penal por blanqueo.<sup>446</sup>

Asimismo, el informe de 2010 sobre uso de los nuevos métodos de pago relata el caso de dos acusados en Estados Unidos por blanqueo de dinero procedente de la droga que, ayudados de familiares y amigos, llegaron a abrir 380 cuentas en seis estados, realizaron múltiples depósitos entre 500 y 1500 dólares e incluso ingresos de más de 100000 dólares en 112 cuentas bancarias en un solo día. De cada cuenta obtuvieron dos tarjetas, una la guardaron y la otra fue remitida por correo a Colombia, país en el que los fondos fueron retirados de los cajeros automáticos.<sup>447</sup>

<sup>429</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 482.

<sup>430</sup> Cfr. N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 165, 168 y 169.

<sup>431</sup> A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 152.

<sup>432</sup> Vid. J. Collado Medina, *op. cit.*, pp. 479 y 484; A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 152; N. Jurado y R. García, *op. cit.*, pp. 168 y 170.

<sup>433</sup> Pues en inglés *smurfs* es el título de una famosa serie de dibujos animados conocida en España como “los pitufos”.

<sup>434</sup> Vid. C. Müller, *Geldwäscherei: Motive-Formen-Abwehr. Eine betriebswirtschaftliche Analyse*, Treuhand-Kammer, Zürich, 1992, pp. 119, 120 y n. 65.

<sup>435</sup> Cfr. J.G. Fernández Teruelo, *Ciberdelitos*, *op. cit.*, p. 159; del mismo autor, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>436</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, pp. 479 y 482.

<sup>437</sup> N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 165.

<sup>438</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 144, 145, 148 y 153.

<sup>439</sup> Cfr. recomendación 23ª, FATF-I, *op. cit.*, p. 20; recomendación 22ª, FATF-VII, *op. cit.*, anexo 1; recomendación 32ª, FATF, *International standards...*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>440</sup> Cfr. FATF-VII, *op. cit.*, *annex 3, 1995-1996 Report on Money Laundering Typologies*, p. 5, §22. Vid. FATF-IX, *1997-1998 Report on Money Laundering Typologies*, p. 8, §33; *Annexes to the 1997-1998 FATF Report on Money Laundering Typologies, Selected Cases of Money Laundering*, caso 3, pp. 21 y 22; FATF, *Money Laundering Using New...*, *op. cit.*, pp. 46 y 47, §§132-136.

<sup>441</sup> Cfr. F. Varese, *op. cit.*, p. 242.

<sup>442</sup> Cfr. I. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo...*, 3ª ed., *op. cit.*, p. 61.

<sup>443</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, p. 149.

<sup>444</sup> Cfr. J. Collado Medina, *op. cit.*, p. 485; N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 167.

<sup>445</sup> Cfr. A. Chinchilla, *op. cit.*, pp. 139, 153 y 154.

<sup>446</sup> Cfr. J. Clough, *Principles of Cybercrime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 187 y 188.

<sup>447</sup> Cfr. FATF, *Money Laundering Using...*, *op. cit.*, p. 46, §132.

## El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social

Finalmente el GAFI también recomendó reducir las transferencias en efectivo mediante técnicas de gestión de fondos modernas y seguras, con inclusión de un aumento del uso de cheques, tarjetas de pago, domiciliación de nóminas y registro automático de operaciones con títulos.<sup>448</sup> Actualmente la recomendación 32<sup>a</sup> exhorta a los países a asegurar que sus autoridades puedan impedir o restringir los movimientos de dinero en efectivo ante sospechas de blanqueo.<sup>449</sup> En esta línea se ha dicho que el dinero en efectivo es el medio común de intercambio en las transacciones criminales<sup>450</sup> y en sentido similar el gobierno español, aunque pensando más en finalidades recaudatorias, aprobó en el consejo de ministros de 22 de junio de 2012 un proyecto de ley de lucha contra el fraude fiscal que, teniendo en cuenta la experiencia legislativa de otros países comunitarios como Francia e Italia, limita a 2 500 euros los pagos en efectivo cuando en las operaciones participen em-

presarios o profesionales,<sup>451</sup> límite más cercano a los 3 000 euros franceses que a los 1 000 italianos, el cual se convirtió en ley el 29 de octubre de 2012<sup>452</sup> y que se suma al plan de control de billetes de alta denominación, de 500 y 200 euros, con el que desde 2007 se han recaudado 1 397 millones de euros.<sup>453</sup> Sobre estas limitaciones de pagos en efectivo el Consejo General del Poder Judicial puso el acento en su novedad y trasfondo tributario.<sup>454</sup> Sin embargo, en palabras de Pieth, tras el aparente dogma del “carácter criminógeno del dinero en efectivo” se esconde un programa que supera la lucha contra la delincuencia, permite el control del ámbito privado y margina todavía más a los que ganan menos.<sup>455</sup> Amén de que, al huir de la Caribdis del papel moneda nos toparemos con la Escila del “dinero electrónico”, pues las nuevas tecnologías de pago, según se ha visto en este epígrafe, no se hallan exentas de riesgos que pueden frustrar la prevención y represión del blanqueo de dinero.

<sup>448</sup> Cfr: recomendación 25<sup>a</sup>, FATF-I, *op. cit.*, p. 21; recomendación 24<sup>a</sup>, FATF-VII, *op. cit.*, anexo 1.

<sup>449</sup> Cfr: FATF, *International standards...*, *op. cit.*, p. 25 y nota interpretativa a la recomendación 32<sup>a</sup>, pp. 99-102.

<sup>450</sup> Cfr: N. Jurado y R. García, *op. cit.*, p. 172.

<sup>451</sup> Cfr: “Aprobadas las medidas para la lucha contra el fraude fiscal”, en <http://www.lamoncloa.es/ConsejodeMinistros>, viernes 22 de junio de 2012.

<sup>452</sup> 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, BOE, núm. 261, de 30 de octubre de 2012, artículo 7.1.

<sup>453</sup> Cfr: N. Bore, “El gobierno no aclara cómo controlará el pago en efectivo”, *La Voz de Galicia*, viernes 13 de abril de 2012, p. 34.

<sup>454</sup> Cfr: Consejo General del Poder Judicial, Informe al anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude, 31 de mayo de 2012, en <http://www.poderjudicial.es>, pp. 4 y 5.

<sup>455</sup> Cfr: M. Pieth, “Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz”, en el mismo autor (ed.), *Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz?*, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, Schäffer-Poeschel, Stuttgart, 1992, p. 27. Así también cfr: H. Dietzi, “Der Bankangestellte als eidgenössisch konzessionierter Sherlock Holmes? Der Kampf gegen die Geldwäscherei aus der Optik des Ersten Rechtskonsulenten einer Grossbank”, en M. Pieth, *Bekämpfung der Geldwäscherei...*, *op. cit.*, p. 90; L. Holzinger, *Weissbuch Schwarzgeld. Geldwaschen in Österreich*, Promedia, Viena, 1994, pp. 19 y 20.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal