



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMAS PRÁCTICOS Y DOGMÁTICOS DE LA INCRIMINACIÓN DEL AUTOBLANQUEO

Autor: Beatriz Rodríguez Suárez

5º E3-D

Área de Derecho penal

Tutor: Myriam Cabrera Martín

Madrid

Abril 2019

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	3
1. INTRODUCCIÓN	4
2. TRATAMIENTO DEL BLANQUEO Y DEL AUTOBLANQUEO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y EN LA NORMATIVA EUROPEA	7
3. TRATAMIENTO DEL AUTOBLANQUEO DE CAPITALS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA Y POSTURAS DOCTRINALES	13
3.1 Argumentos del sector doctrinal contrario al castigo del autoblanqueo	15
3.2 Argumentos del sector doctrinal a favor del castigo del autoblanqueo	17
4. POSTURA DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA CON RESPECTO A LA INCRIMINACIÓN DEL AUTOBLANQUEO	19
4.1 Jurisprudencia en contra de la incriminación del autoblanqueo	20
4.2 Jurisprudencia a favor de la incriminación del autoblanqueo	21
5. PROBLEMAS DE INCRIMINACIÓN CON RESPECTO A ALGUNOS DELITOS PREVIOS.....	23
5.1 Actividad delictiva cometida en el extranjero	24
5.2 El fraude fiscal como delito antecedente.....	25
5.2.1 Argumentos en contra	26
5.2.2 Argumentos a favor	27
6. CONCLUSIONES	30
7. BIBLIOGRAFÍA	32
7.1 Jurisprudencia.....	32
7.2 Legislación	32
7.3 Obras doctrinales	34

LISTADO DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

BOE – Boletín Oficial del Estado

CP – Código Penal

DOCE – Diario Oficial de las Comunidades Europeas

GAFI – Grupo de Acción Financiera Internacional

JIFE – Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes

LO – Ley Orgánica

LOCP – Ley Orgánica del Código Penal

LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial

NNUU – Naciones Unidas

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

UE – Unión Europea

TS – Tribunal Supremo

RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la figura delictiva del autoblanqueo de capitales. Se realiza un estudio de la misma en cuanto que modalidad del delito de blanqueo caracterizada por la coincidencia entre el sujeto activo de este delito y el del delito precedente, del cual trae causa el capital blanqueado. Además, se lleva a cabo un análisis de los problemas de incriminación que presenta el autoblanqueo a través del examen de la legislación, jurisprudencia y la doctrina españolas en la materia, haciendo hincapié en las distintas posturas doctrinales y en la evolución que ha sufrido la redacción del artículo 301 del Código Penal, especialmente con la introducción de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que lleva a la redacción de la Ley Orgánica 05/2010 a partir de la cual se incluye el autoblanqueo en el tipo. En contra de esta figura se argumenta el atentado que supone contra el principio de non bis in idem o que incrimina un autoencubrimiento impune. A su favor, se argumenta la desprotección que la ausencia de castigo supondría para el bien jurídico afectado. Se analiza también el tratamiento que se da a esta figura a nivel internacional, fundamentalmente en la normativa europea y en el Derecho comparado. Por último, se revisan las dificultades que resultan de la incriminación del autoblanqueo de los bienes obtenidos mediante fraude fiscal o actividades delictivas cometidas en el extranjero.

Palabras clave: autoblanqueo, blanqueo, non bis in idem, delito pluriofensivo.

ABSTRACT

This research work deals with the crime of self-money laundering. The figure is studied as a type of money laundering featuring a shared authorship with the previous crime from which the laundered money was obtained. In addition, an analysis of the problems of incrimination presented by self-laundering is carried out through an examination of Spanish legislation, jurisprudence and doctrine on the subject, emphasizing the evolution of the wording of article 301 of the Criminal Code, especially with the introduction of Law 10/2010, which leads to the drafting of Organic Law 05/2010 which included self-money laundering in the criminal type, as well as the analysis of the different doctrinal approaches. Opposing to this figure its attempt against the principle of non bis in idem or the fact that it punishes an unpunished cover-up are argued. In its favor, it is said that the conduct it includes injures a juridical good that would be unprotected in case of not punishing it. The treatment given to this figure at an international level is also analyzed, fundamentally in European legislation and in comparative law. Lastly, the difficulties resulting from the incrimination of self-laundering of goods obtained through tax fraud or criminal activities committed abroad are reviewed.

Key words: self-laundering, money laundering, non bis in idem, multioffensive crime.

1. INTRODUCCIÓN

El blanqueo de capitales es un delito que ha sido objeto de numerosos estudios dada su relevancia, principalmente en conexión con el delito de tráfico de drogas. Su incriminación presenta problemas, que se agravan cuando hay identidad de sujeto activo entre el comitente de este delito y el de la actividad delictiva precedente. Es decir, la incriminación se vuelve mucho más complicada cuando estamos ante un caso de autoblanqueo, en el que el autor del blanqueo es también el que ha llevado a cabo las conductas delictivas que le han permitido obtener el dinero que ahora es objeto de blanqueo. La doctrina y la jurisprudencia han debatido sobre estos casos y sobre los criterios a los que se debe atender para la incriminación de este delito, tanto defendiendo como negando la posibilidad de su castigo, existiendo una gran controversia por las contradicciones en las argumentaciones tanto de los distintos sectores doctrinales como de las distintas sentencias del Tribunal Supremo (TS). El posible atentado que la posible sanción del autoblanqueo pueda suponer contra principios básicos del ordenamiento penal español como es el *non bis in idem*, han entorpecido su aplicación. La sociedad actual es cada vez más compleja, como también lo son los delitos a los que en ella hay que hacer frente. Por ello, se convierte en una tarea especialmente ardua la de incorporar este tipo penal para que responda a las crecientes necesidades de esta sociedad y que a la vez respete el principio de mínima intervención al que se liga el Derecho penal¹. En este sentido, se plantean problemas derivados de la falta de armonización a nivel internacional del tratamiento de estos delitos.

La reforma de 2010 que afecta al Código Penal (CP) español pone de manifiesto la clara intención del legislador de no dejar impunes aquellas conductas de blanqueo que hayan sido cometidas por quien de algún modo es responsable de los actos delictivos que dieron lugar a las ganancias que ahora se tratan de ocultar, transmitir o convertir. Esto no ha ayudado, sin embargo, a que internacionalmente se alcance el necesario consenso a favor de la imputación del autoblanqueo. Diversos convenios dejan al libre arbitrio de los Estados el castigo del autoblanqueo, dependiendo de si este hecho está de acuerdo o

¹ Magro, V. *Delitos socioeconómicos*, 2ª Ed., Lefevbre El Derecho, Madrid, 2015.

contraviene alguno de los principios esenciales y fundamentales de su ordenamiento jurídico.

El propósito de este trabajo de investigación es analizar el delito de autoblanqueo, las características del mismo y los problemas que puede plantear, y efectivamente plantea, su aplicación. Para conseguirlo, se recopilan las manifestaciones más relevantes de la doctrina y jurisprudencia españolas sobre el autoblanqueo, y se realiza, asimismo, un estudio de la regulación en el ámbito internacional y, en particular, europeo en la materia. Con todo ello se busca un mayor y mejor entendimiento de la figura delictiva del autoblanqueo.

La estructura del presente trabajo es la que a continuación se expone. En primer lugar, se lleva a cabo una aproximación a la figura del blanqueo de capitales, con la que, salvo en el sujeto activo del delito, el autoblanqueo presenta una casi total identidad. En segundo lugar, se analiza la situación en la que se encuentra en la actualidad la regulación del autoblanqueo en el panorama internacional y, concretamente, a nivel europeo y en la legislación penal de algunos países cuyos sistemas son de derecho continental. Seguidamente, se estudia el tratamiento que dan al autoblanqueo tanto el Código Penal (en adelante, CP) como la jurisprudencia española, antes y después de la reforma de la Ley Orgánica 05/2010 (en adelante, LO 05/2010). Tras ello, se expone la problemática que presentan ciertas modalidades de actividades delictivas previas en cuanto a la incriminación por autoblanqueo. Y, por último, se enuncian las conclusiones más relevantes a las que ha dado lugar al presente trabajo.

Como primer paso de este estudio, tal y como se ha indicado anteriormente, es necesario realizar una introducción al delito de blanqueo de capitales, con el que la conexión es casi total. Es más, gran parte de los problemas que presenta el autoblanqueo son compartidos con el blanqueo.

El delito de blanqueo, regulado en el artículo 301 del CP español, fue originalmente tipificado para combatir el blanqueo de los capitales procedentes de la criminalidad organizada y, especialmente, del tráfico de drogas y consiste en “incorporar al tráfico

económico legal bienes²” o fondos “procedentes de actividades ilícitas³”. Para hacerlo, como indica José María Peláez, el blanqueador trata de eliminar los nexos que puedan conectar la actividad delictiva que genera los fondos con el destino de estos⁴. El blanqueo de capitales consiste en dotar – en tres fases, según el Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, GAFI)⁵ – de una aparente legalidad unos bienes que han sido obtenidos de manera ilícita. Las tres fases de las que habla el GAFI son las siguientes: la sustitución o colocación, la transformación u ocultación y la integración o reinversión. Con ellas se traza el proceso que siguen los bienes desde que se transforman como mecanismo de ocultación de su procedencia, asegurándose de no dejar rastro de su vinculación al hecho ilícito, hasta que se lleva a cabo su incorporación en el flujo económico revestidos de legalidad.

Cabe destacar que el blanqueo de capitales es un delito pluriofensivo⁶, por lo que tanto el perjuicio causado al orden socioeconómico como la ofensa contra la Administración de Justicia constituyen los bienes jurídicos que se tratan de proteger con su punición. En cuanto al perjuicio al orden socioeconómico, éste se justifica con la inserción en el mercado legal de bienes lícitos, pero cuya procedencia es ilícita y que atentan contra la competencia justa y el libre mercado. Viniendo éste reconociéndose como un bien afectado por este delito⁷ desde el proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (LOCP). En palabras de Magro, “de lo que se trata, en esencia, es de proteger el sistema económico de un país mediante la derivación al orden penal de los hechos que por su comisión alteran el normal funcionamiento de la economía⁸”. Por su parte, el perjuicio a la Administración de Justicia está más ligado al entorpecimiento del ejercicio de las

² Vidales, C. “Blanqueo, ¿Qué es el blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, *Revista General de Derecho Penal*, n.18, 2012, p.3

³ Peláez, J.M., *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales*, CISS Wolters Kluwer. Valencia, 2012, p.219.

⁴ *Ibidem*.

⁵ El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental internacional. Establecido en 1989, su objetivo es el de llevar a cabo la fijación de estándares y la promoción de implementación de medidas legales, regulatorias y operativas que permitan combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo así como la proliferación de armas de destrucción masivas, además de otras amenazas que puedan afectar a la integridad del sistema financiero internacional. La Comisión Europea y quince de los Estados miembros son miembros de GAFI. Extraído de “*Asuntos internacionales*”, Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). Disponible en https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/organizaciones_internacionales/grupo_accion_financiera_7114 ; última consulta: 25/03/2019.

⁶ Faraldo Cabana, P. "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales", en *Estudios penales y criminológicos*, vol. 34, 2014, p.67

⁷ Martínez-Buján, C. *Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

⁸ Magro, V. *Delitos socioeconómicos*, cit.

funciones de los juzgados de forma efectiva, encubriendo un delito con otro y desorientando a los mismos en la búsqueda del origen de los bienes o en el descubrimiento de los hechos. Este punto es muy importante, ya que no cabe en ningún caso sostener que el castigo del blanqueo de capitales atenta contra el principio de non bis in idem si el delito antecedente protege un bien jurídico diferente, como es el caso del tráfico de drogas – y, en general, los delitos contra la salud pública. Sin embargo, la incriminación del blanqueo – y lo mismo ocurre con el autoblanqueo – es más controvertida en casos en los que la actividad delictiva precedente es, por ejemplo, el fraude fiscal.

2. TRATAMIENTO DEL BLANQUEO Y DEL AUTOBLANQUEO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y EN LA NORMATIVA EUROPEA

La necesidad de persecución y prevención del blanqueo – en cualquiera de sus formas, incluido el autoblanqueo – es algo que supera las fronteras nacionales de los Estados y que incumbe a todos ellos, constituyendo una preocupación universal⁹. Por consiguiente, esto ha motivado a la comunidad internacional a establecer mecanismos legales, judiciales y policiales que faciliten la labor de combatir este fenómeno. En el caso de España, son vinculantes tanto los Convenios o Tratados Internacionales¹⁰ que ha suscrito como la normativa europea¹¹.

En el ámbito internacional, la primera aproximación de un texto legal al blanqueo de capitales la realiza la Convención Única de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961 sobre estupefacientes¹² – ratificada por España el 30 de julio de 1990. En ella se

⁹ Evangelio, A.M., "El "autoblanqueo" de capitales", en *Revista General de Derecho Penal*, 2013, n. 20, p.3.

¹⁰ El artículo 96.1 de la Constitución Española establece que: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

¹¹ Siendo la normativa europea directamente aplicable en el ordenamiento jurídico español sin necesidad de autorización de las Cortes Generales.

¹² Esta Convención, enmendada por el Protocolo de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes – Nueva York, 8 de agosto de 1975 –, realizó una codificación de los tratados existentes hasta el momento en materia de fiscalización de drogas y amplió los regímenes existentes en ese sentido. Texto íntegro disponible en el Boletín Oficial del Estado (BOE), BOE-A-1981-25650.

reconoce la competencia de las Naciones Unidas (en adelante, NNUU) para la fiscalización de estupefacientes, y se nombra a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) y a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las NNUU como órganos internacionales de fiscalización¹³. El primero debe presentar al segundo un informe anual sobre su labor, cuyo primer capítulo se dedica, desde 1992, al blanqueo de capitales y al desarrollo económico, entre otros aspectos.

A pesar del acercamiento al delito que promovió la Convención Única, no es hasta 1988 con la Convención de las NNUU contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas¹⁴, que se establecen medidas contra el narcotráfico, entre las que se enuncia específicamente la lucha contra el blanqueo de capitales. En el artículo 3.b) de dicha Convención se incluye la necesidad de que las Partes que suscriben la misma:

“adopten las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”.

El texto alude directamente a la obligación de los Estados que han ratificado la Convención de castigar en sus ordenamientos penales internos las conductas que en ésta se recogen. Consecuentemente, no sorprende que el legislador español se haya servido de esta Convención a la hora de tipificar el delito de blanqueo de capitales y las conductas que dentro de él se incluyen. Sin embargo, esta Convención no contiene ninguna previsión con respecto a la tipificación del autoblanqueo o blanqueo de los bienes derivados de un delito previo propio.

¹³ Baena Olabe, C. “Las convenciones internacionales en materia de tráfico de sustancias estupefacientes y sustancias psicotrópicas. La entrega vigilada. Los equipos conjuntos de investigación”, Madrid, 2014. Disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/PONENCIA-CARMEN%20BAENA.pdf?idFile=ac1afc44-3dff-43a2-9d64-9201ccf5899a; última consulta 20/03/2019.

¹⁴ Convención aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria en Viena el 20 de diciembre de 1988. Texto íntegro disponible en BOE-A-1990-27152.

Pero ésta no es la única referencia legal internacional que podemos encontrar sobre el tema, abordado también por el Convenio de Estrasburgo de 1990¹⁵ y el de Varsovia de 2005¹⁶. Dichos convenios difieren en su interpretación de la necesidad de tipificación de los distintos actos que se incluyen en el delito de blanqueo¹⁷, pero coinciden en su tratamiento del autoblanqueo de capitales. El artículo 6.2 del Convenio de Estrasburgo, dedicado a los delitos de blanqueo, incluye una cláusula en la que establece que, a la hora de sancionar los comportamientos recogidos en su artículo 6.1¹⁸ – referido a aquellos actos que deben ser penados por constituir una conducta típica del delito de blanqueo –, los Estados Parte pueden decidir si quieren estipular que dicha pena no sea de aplicación a las personas que han cometido el delito principal del que proceden las ganancias que se blanquean. Por su parte, el Convenio de Varsovia recoge en su artículo 9¹⁹ tanto las conductas típicas como su postura respecto al autoblanqueo, coincidiendo

¹⁵ Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990. Texto completo disponible en BOE-A-1998-24260.

¹⁶ El referido Convenio de Varsovia – Varsovia, 16 de mayo de 2005, ratificado por España en 2009 – ha sido incorporado al Derecho de España el día 26 de junio de 2010, como se puede inferir del Boletín Oficial del Estado (BOE n.º155), donde queda ratificado el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo.

¹⁷ Siendo la conversión y ocultación – entendidos como blanqueo estricto – de obligatoria tipificación según el Convenio de Varsovia. Alegando, por su parte, el Convenio de Estrasburgo de 1990 la equiparación de la adquisición a los efectos de su sanción penal en los ordenamientos jurídicos estatales. Vidales, C. “Blanqueo, ¿Qué es el blanqueo? Estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la LO 5/2010”, *cit.*, pp. 5-7.

¹⁸ Artículo 6 del Convenio de Estrasburgo (1990). Delitos de blanqueo:

“1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, si se cometieren intencionadamente:

- a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- b) la ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos, sabiendo que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;
- c) la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;
- d) la participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos establecidos de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlo, y el auxilio, la complicidad, la ayuda y los consejos para que se cometa cualquiera de dichos delitos.”

¹⁹ Artículo 9 del Convenio de Varsovia (2005).

“1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente:

- a) la conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que se trata de un producto, con el fin de ocultar o disimular la procedencia ilícita de esos bienes o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
- b) la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento, los derechos relativos a los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes son productos; y, con sujeción a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico;
- c) la adquisición, posesión o uso de bienes, sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos;

en su totalidad con lo establecido en el Convenio de Estrasburgo. Es decir, ambos son estrictos en cuanto a la tipificación del blanqueo pero más laxos en relación al autoblanqueo, permitiendo a los Estados decidir si quieren sancionarlo o no.

Consecuentemente, dada la libertad de decisión de los Estados por la que optan todas las muestras de normativa internacional anteriormente expuestas, quedará a reserva de los principios constitucionales y conceptos fundamentales²⁰ de cada ordenamiento jurídico interno el peso de la decisión de tipificar el delito de autoblanqueo o de no hacerlo.

En la jurisdicción de la Unión Europea (UE) el mayor peso normativo recae sobre las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo. En primer lugar, es la Directiva 91/308/CEE²¹ la que marca el inicio de la coordinación y armonización de actuaciones en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de capitales a nivel europeo²². Se adopta en ella una solución de conflicto, que no imponga la criminalización de ninguna de las modalidades de conducta que se incluyen en el blanqueo de capitales. Sí realiza, sin embargo, una exposición de las mismas y solicita a los Estados un compromiso para velar por la prohibición del blanqueo²³.

Por su parte, la Directiva (UE) 2015/849²⁴ considera el blanqueo de capitales como un problema internacional que, como tal, debe combatirse a nivel mundial. Con respecto al autoblanqueo hace una alusión a él en el artículo 1.3.a) al incluir dentro de las conductas de blanqueo “la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo

d) la participación, asociación o conspiración para cometer cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo, así como las tentativas de cometerlos y el auxilio, la complicidad, la ayuda y el asesoramiento para su comisión.”

²⁰ Establecido por la Convención de Viena (1988).

²¹ Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (D.O.C.E.) n. L 166 de 28 de junio de 1991.

²² Evangelio, A.M., "El "autoblanqueo" de capitales" *cit.*, p.11 y ss.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Directiva (UE) 2015/849 de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Se introducen cambios en la misma por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. Las modificaciones introducidas no afectan a la figura del autoblanqueo. El texto íntegro se encuentra disponible en el Diario Oficial de la UE: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>

de actividad”. Con este artículo muestra la Directiva su clara intención de incluir el autoblanqueo en el tipo.

En 2016, se publica una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal²⁵ cuyo objetivo es, entre otros, el establecimiento de la obligación de tipificación del autoblanqueo en los ordenamientos de los Estados miembros, aunque éste “se limite a la conversión o la transferencia y la ocultación o el encubrimiento”. Con carácter posterior, la Directiva (UE) 2018/1673²⁶ obliga a los Estados miembros a la punición de “determinados tipos de actividades de blanqueo de capitales [...] cuando las cometa el autor de la actividad delictiva que haya generado los bienes («autoblanqueo»)”. Sin embargo, ésta determina que, en dichos casos, no basta con la mera posesión o utilización de los bienes; es necesario que se transfieran, conviertan u oculten los bienes y que estos actos ocasionen un perjuicio adicional al ya provocado por la actividad delictiva previa. Tanto la Propuesta como la Directiva coinciden en la necesidad de tipificación del autoblanqueo de capitales y la armonización de su regulación para “facilitar la cooperación transfronteriza y el intercambio de información” y “evitar que los delincuentes saquen partido de las diferencias entre las legislaciones nacionales²⁷”.

A pesar de la intención de llegar a una armonización de las Directivas, cada Estado es el que decide qué tratamiento da al autoblanqueo en su legislación. A continuación, analizamos brevemente las posturas de Italia, Alemania y Francia para ver en qué medida se ha conseguido una unidad de criterio entre Estados.

En Italia se excluye expresamente al autor del delito precedente como posible sujeto activo del delito de blanqueo de capitales²⁸ y no se contempla, por tanto, la punibilidad del autoblanqueo. En Alemania, como apunta Domínguez Puntas²⁹, el CP alemán³⁰

²⁵ Propuesta 2016/0414 (COD). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2016:0826:FIN:ES:PDF>

²⁶ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal. El texto íntegro se puede consultar en <https://www.boe.es/doue/2018/284/L00022-00030.pdf>

²⁷ *Ibidem*. Propuesta 2016/0414 (COD).

²⁸ Delito de *riciclaggio di denaro*, tipificado en el artículo 648 bis del CP Italiano, disponible en: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36775>

²⁹ Extracto de “El delito fiscal y el delito de blanqueo en Francia”, *Crónica Tributaria* Num.141/2011 (73-99) de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

excluye “el autoblanqueo en el tipo subjetivo siempre que el autor o partícipe haya sido condenado por el delito subyacente”. Es decir, pena el blanqueo pero expresamente suprime la posibilidad de castigar el autoblanqueo. Por su parte, el CP francés también recoge el delito de *blanchiment d’argent*, pudiendo ser el sujeto activo de éste, cualquier persona. Por tanto, ni excluye ni admite de forma expresa la posibilidad de castigar el autoblanqueo³¹. Sin embargo, la *Cour de cassation* sí se ha pronunciado al respecto, admitiendo el castigo al autoblanqueo³².

Dada la falta de consenso entre los Estados a la hora de regular cuestiones como el autoblanqueo y con la finalidad de proteger el presupuesto comunitario, surge en el seno de la UE el *Corpus iuris*, como propuesta de unificación del Derecho penal. Es, en palabras de Bajo y Bacigalupo, una “síntesis del Derecho penal de los Estados miembros³³”. Además recoge, concretamente en su artículo tercero, los delitos de blanqueo de capitales y receptación³⁴. Lo que pretende no es, en ningún caso, “crear un nuevo Código, ni suplir las deficiencias legislativas de los Estados miembros³⁵”, sino efectivamente lograr la armonización que no han sido capaces de conseguir las Directivas del sistema jurídico comunitario. Es decir, trata de imponer unas medidas comunes – tanto penales como procedimentales – que garanticen la eficaz erradicación del fraude³⁶.

³⁰ En el artículo 261 del CP alemán,. Disponible la versión traducido en: https://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

³¹ El CP francés incluye el delito de blanqueo de capitales en su artículo 324.1. Recoge este artículo, junto con otros relativos al blanqueo de capitales y al fraude fiscal Domínguez Puntas en Domínguez Puntas, A. *Delito fiscal y Blanqueo de Capitales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pp. 355-368.

El texto completo del CP francés se puede encontrar en la siguiente dirección web: http://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719

³² STS 974/2012 de 5 de diciembre de 2012.

³³ Bajo, M. y Bacigalupo, S. “Cap. Decimoquinto. El blanqueo de capitales”, en *Derecho Penal Económico*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p.701.

³⁴ Bacigalupo Zapater, E., “La parte especial del “corpus iuris””, en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, n. 3, 1999, pp. 151 y ss.

³⁵ Gómez Colomer, J.L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el proyecto de “corpus iuris””, *Revista latinoamericana de Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n.9-10, 2008, p. 119.

³⁶ *Ibidem*.

3. TRATAMIENTO DEL AUTOBLANQUEO DE CAPITALS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA Y POSTURAS DOCTRINALES

Una vez analizada la situación internacional, bajo este epígrafe se relata la evolución que ha sufrido la regulación del autoblanqueo de capitales en la legislación española. Para ello, es necesario realizar una división temporal en dos etapas, la previa y la posterior a 2010. Esto se debe a la reforma de la LO 05/2010 de 22 de junio que modificó la LO 10/1995 del CP español y, concretamente, el artículo 301.1 – en el que se tipifica el delito de blanqueo de capitales, y desde 2010, también el autoblanqueo.

El elemento objetivo del blanqueo de capitales se mantiene desde 1995 hasta 2010, sin verse afectado por las reformas de 2003 y 2010, que modifican el CP. Las conductas típicas que recoge el artículo 301.1 del CP son las de adquisición, conversión, transmisión o realización de cualquier otro acto con un fin análogo. Con respecto al elemento subjetivo, éste queda reducido a aquél que proceda según lo establecido por el elemento objetivo, sabiendo que los bienes de los que dispone tienen **“su origen en un delito”** y lo haga con el objetivo de **“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”**. Consecuentemente, dos son las consideraciones a tener en cuenta en relación al autoblanqueo. La primera de ellas consiste en la ausencia de previsión del castigo en aquellos casos en los que haya identidad entre el sujeto activo del delito previo y del blanqueo, lo cual, como se estudia en el análisis jurisprudencial, lleva a una falta de continuidad y consenso en la argumentación del TS. La segunda de ellas se refiere al delito que precede al acto de blanqueo, que en la versión del 1995³⁷ solo incluía delitos graves, en 2003³⁸ se amplió a cualquier delito y a partir de 2010 abarca todo tipo de actividades delictivas.

³⁷ Artículo 301 del CP de 1995 cuya redacción era la siguiente: “El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un **delito grave**, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos [...]” Establecía como requisito de las actuaciones previas al blanqueo, que constituyeran un delito grave.

³⁸ “El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un **delito**, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos [...]” Redacción del artículo 301 del CP de 2003. El legislador español ha ido progresivamente rebajando el nivel de exigencia, abarcando cada vez un mayor número de actos delictivos como antecedentes del blanqueo.

En torno a estos aspectos radican también los cambios que sufrió el artículo 301.1 del CP³⁹ con la reforma de 2010, que se refiere al “que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, **sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él** o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” como autor de este delito. En primer lugar, el que antes debía ser un delito grave y posteriormente pasó a poder ser cualquier delito, se convierte en “actividad delictiva”, con una clara intención de que se abarquen el máximo número posible de conductas punibles dentro de la actuación que precede al blanqueo de capitales. Para algunos, este cambio va dirigido a la inclusión en el tipo de los meros actos de consumo y, en general, de aquellas conductas que se limitan al mero disfrute de las ganancias obtenidas ilícitamente⁴⁰. Es decir, tipifica como blanqueo los actos de utilización del beneficio resultante de la actividad previa, incluso si el autor es el mismo. En segundo lugar y como novedad más reseñable y con mayor impacto de la reforma, se tipifica expresamente el autoblanqueo al indicar que la actividad delictiva previa puede ser “cometida por él”, el autor del blanqueo. Para De Alfonso “el artículo 301 sufre importantes modificaciones, todas ellas para bien, por lo que sin duda han de ser acogidas con una perspectiva ilusionante en aras de combatir el delito⁴¹”. Otros autores como Vives o Cussac⁴² defienden que la nueva redacción del artículo 301 del

³⁹ El artículo 301.1 del CP en su versión actual – vigente desde el 23 de diciembre de 2010 – establece lo siguiente: “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una **actividad delictiva**, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

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

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

⁴⁰ De Alfonso Laso, D. “La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Quintero Olivares, G. (dir.), *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Madrid, 2010, p.256 y ss.

⁴¹ Refiriéndose a la Reforma de la LO 05/2010 que modifica, entre otros, el art.301 del CP español. De Alfonso Laso, D. “La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Quintero Olivares, G. (dir.), *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit. p.254.

⁴² Vives Antón, T.S. y González Cussac, J. L. *Derecho Penal: Parte especial (CD-ROM)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 2; Berdugo Gómez de la Torre, I. y Fabián Caparrós, E.A. “La ‘emancipación’ del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español”, *RBCrim*, 18, n.87, nov.-dic. 2010, pp. 132-136.

CP destaca el desvalor propio tanto de la conducta como del resultado, subrayando la autonomía que caracteriza a ambas figuras.

El legislador ha dejado clara su voluntad de castigar el autoblanqueo. Sin embargo, no es tan evidente qué opina la doctrina mayoritaria sobre el tema. Como se muestra en los apartados siguientes, queda de manifiesto que no ha habido consenso con respecto a la aceptación de la tipificación de este delito, distinguiéndose un sector que defiende su incriminación – que en la actualidad se encuentra amparado por la literalidad del artículo 301.1 del CP – y otro que la rechaza. Los argumentos con los que defienden sus posturas cada uno de ellos, respectivamente, son los que a continuación se exponen.

3.1 Argumentos del sector doctrinal contrario al castigo del autoblanqueo

Uno de los principales inconvenientes que la doctrina encuentra para no aceptar la tipificación del autoblanqueo es el hecho de que su punición puede ir en contra del principio de **non bis in idem**. En palabras de Manjón-Cabeza, “el autoblanqueo supone castigar al autor de un delito dos veces: una por consumarlo y otra por agotarlo⁴³ (o ni eso en el caso de posesión)”⁴⁴. Por su parte, González Rus y Suárez González, entienden el blanqueo como un acto posterior al delito previo en el que se originan los bienes, cuyo perjuicio se toma en consideración ya al determinar el desvalor del delito precedente⁴⁵. Por tanto, defienden la impunidad – para **evitar que se copene**⁴⁶ por el

⁴³Otros autores como Evangelio entienden que la adquisición de los bienes derivada del delito propio como modalidad típica de blanqueo o autoblanqueo vulneraría el principio ne bis in idem, en la medida en la que dicha adquisición forme parte del agotamiento del delito precedente. Añade que lo mismo ocurre con el autoblanqueo por posesión de bienes derivados del propio delito. Evangelio, A.M., “El “autoblanqueo” de capitales”, *cit.*, p.23.

⁴⁴ Manjón-Cabeza Olmeda, A. “Receptación y blanqueo de capitales (arts.301 y 302)”, en Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L. (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 339-346.

⁴⁵ Suárez González, C. en Rodríguez Mourullo, G. (dir.) y Jorge Barreiro, A. (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas Ediciones, Madrid, 1997; González Rus, J.L. en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso de Derecho penal español – Parte especial*, vol.2, Dykinson, Madrid, 1997, p.852.

⁴⁶ Bajo, M., y Bacigalupo, *Derecho Penal Económico*, *cit.* p.689. También en este sentido se manifiesta Palma Herrera, argumentando que “el que la estrecha relación existente entre el hecho principal y el hecho copenado hace que el precepto y sanción que corresponde al primero resulte capaz, por sí solo, de comprender tanto el contenido desvalorativo propio como el de ese otro hecho que permanece conectado a él. De este modo, castigar también ese otro comportamiento por separado supondría una doble desvaloración del mismo hecho, lo que infringiría clarísimamente el principio ne bis in idem”. Palma Herrera, J.M., *Los actos copenados*, Madrid, 2004. En la misma línea, defiende Martínez Arrieta el **principio de consunción**, por el cual el precepto penal de contenido más amplio se aplica sobre aquél cuyo contenido es más reducido. En Martínez Arrieta, A., *Blanqueo de dinero*. Disponible en

mismo perjuicio – cuando hay identidad de sujeto activo entre ambos delitos, restringiendo la posibilidad de autoría del blanqueo a terceros que no hayan estado involucrados en el delito antecedente ni como autores ni como partícipes. Esto es especialmente relevante en los casos de utilización y posesión, ya que es más difícil discernir en qué medida la actuación que se está llevando a cabo constituye únicamente un agotamiento del delito previo o si, por el contrario, se está cometiendo un delito adicional como es el autoblanqueo. Parte de la doctrina se manifiesta sobre la posesión incluyéndola dentro del delito previo, y aplicando para los casos de utilización un concurso real con el delito antecedente⁴⁷.

Otro de los argumentos en contra de la tipificación del autoblanqueo es la falta de sentido que tiene el requerimiento del conocimiento por parte del autor del blanqueo del origen delictivo de los bienes blanqueados en el caso del autoblanqueo⁴⁸. Es una obviedad que si el sujeto que blanquea las ganancias es el mismo que el que cometió la actividad delictiva de la que éstas proceden, conocerá el origen de la mismas. Parece que la redacción del artículo 301.1 del CP cuando dice que el que adquiera, convierta o transmita bienes debe conocer el origen ilícito de los mismos, va más encaminada a un tercero ajeno a la actividad previa – a pesar de que se aclare seguidamente que puede ésta ser cometida por el mismo sujeto. Evangelio considera que con la extensión que ha dado el legislador al mencionado artículo, éste “supera las exigencias internacionales de tipificación en la materia, atribuyendo al delito unos perfiles típicos desmesurados que en ocasiones pugnan con nuestros principios constitucionales⁴⁹”.

También opinan algunos autores que la incriminación del autoblanqueo y las exigencias que tiene el tipo pueden atentar contra el **derecho a no declarar contra uno mismo** y a no confesarse culpable⁵⁰, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Martínez Arrieta entiende que “el fundamento de la impunidad del encubrimiento

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Mart%C3%ADnez%20Arrieta,%20Andres.pdf?idFile=04c8409b-e73b-40b2-90c0-3273177ecfc2; última consulta 26/03/2019.

⁴⁷ Considera también la autora que es necesario que se establezca una cláusula que excluya el tipo para aquellos que han intervenido como autores o partícipes en la comisión de un delito patrimonial o socioeconómico. Evangelio, A.M., “El ‘autoblanqueo’ de capitales”, *cit.*, pp. 23-25; Aránguez Sánchez, C. *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, pp.324 y ss.

⁴⁸ Manjón-Cabeza Olmeda, A. “Receptación y blanqueo de capitales (arts.301 y 302)”, en Álvarez García, F.J. y González Cussac, J.L.(dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, *cit.*, p.344.

⁴⁹ Evangelio, A.M., “El ‘autoblanqueo’ de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal.*, *cit.*, p.2.

⁵⁰ Quintero Olivares, G., “La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018, p.248.

posterior al propio delito es doble”⁵¹. Esto se debe a que los preceptos penales exigen un comportamiento que, en caso de no cumplirse, dará lugar a la aplicación de una sanción. Y, tal y como expone el autor, no resulta lógico exigir a aquel que ha delinquido que realice un comportamiento acorde a la norma⁵². El disfrute o aprovechamiento de los bienes resultantes del delito previo – que conforman el objeto del autoblanqueo – por el propio autor del mismo, constituye según esta interpretación un caso de **autoencubrimiento impune**.

Conde-Pumpido destaca que por **analogía**⁵³ con los artículos 298.1 y 451 del CP⁵⁴, en los que se excluye al autor del delito antecedente como posible sujeto activo y en los que se establece que la pena que se imponga por ellos no puede superar la del delito antecedente, podría no admitirse el autoblanqueo. Esto es, que por el hecho de contemplar supuestos muy similares, se trata de aplicar lo que establecen los presupuestos de los mencionados artículos al autoblanqueo.

3.2 Argumentos del sector doctrinal a favor del castigo del autoblanqueo

A pesar de que ha habido parte de la doctrina que se ha mostrado remisa a la aceptación del castigo del autoblanqueo, hay que enunciar como principal argumento a favor del mismo la ya mencionada **voluntad del legislador**. A partir de la reforma de la LO 05/2010, el CP español recoge expresamente el autoblanqueo. Consecuentemente, a pesar de que la interpretación y aplicación del precepto no compete al legislador sino a los tribunales, existe la obligación de castigar las conductas recogidas en el artículo 301.1 del CP, que deben ser penadas incluso aunque hayan sido llevadas a cabo por el culpable del delito previo. En esta misma línea se manifiesta Van Duyne, que en sus trabajos expone que será necesaria la destrucción, devolución o entrega a las

⁵¹ Martínez Arrieta, A., *Blanqueo de dinero, cit.*, p.22.

⁵² *Ibidem*. Añade el autor que carece de sentido la exigencia de la observancia de la norma “no usando o incluso no poseyendo lo obtenido ilícitamente.”

⁵³ El artículo 4.1 del CP establece que “las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”. La analogía consiste en aplicar una ley a supuestos no contemplados en ella pero muy similares a los que ésta contiene y queda prohibida en el ordenamiento penal español por el artículo anterior. Vid. Muñoz Conde y García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p.120.

⁵⁴ El artículo 298.1 del CP se refiere a la receptación y el 451 al encubrimiento. Conde-Pumpido Tourón, C. “El delito antecedente en el blanqueo de capitales”, en *Jornadas de especialistas en delitos económicos*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 26 de febrero de 2015.

autoridades de los bienes que proceden de la comisión de una actividad delictiva, para que no se castigue adicionalmente por blanqueo de capitales⁵⁵. Por su parte, Blanco Cordero añade que, si este tipo penal se lleva al extremo, que el sujeto activo de la actividad delictiva previa realizase declaraciones falsas ante las autoridades podría considerarse como ocultación a efectos de imputarle también un delito de blanqueo de capitales⁵⁶. Habría que distinguir, por tanto, los casos en los que el sujeto activo de la ocultación sea la misma persona que cometió la actividad delictiva cuyos beneficios o efectos se tratan de ocultar –estando ante un delito de autoblanqueo de capitales en estas ocasiones – de los casos en los que no haya identidad de sujetos, y la persona que oculta no tenga relación alguna con el delito antecedente – penándose en este caso los hechos como delito de receptación⁵⁷.

Cabe destacar que, incluso con carácter previo a la reforma, ya había autores como Blanco Cordero que defendían la punibilidad del autoblanqueo por considerarlo un **delito común**⁵⁸, lo que implicaría que no hay restricciones con respecto a los individuos que pueden ser sujetos activos del delito.

Algunos autores alegan también el respaldo a esta postura que proporciona el **Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del 18 de julio de 2006** en el que se establece que el artículo 301 del CP “no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”. Con respecto a este punto, el Acuerdo no aclara nada más, únicamente deja abierta la posibilidad de que exista concurso real del delito de blanqueo con el antecedente pero también la de valorar otras hipótesis.

Por otro lado, se defiende la **necesidad de tutela penal**, por la que no se puede considerar el blanqueo como un irrelevante penal. Hacerlo implicaría acoger la idea de que insertar capitales obtenidos de forma ilícita en la economía no causa ningún daño que merezca ser castigado por el Derecho penal. Esto es, que resulta imprescindible

⁵⁵ Van Duyne, P.C., “Money laundering policy. Fears and facts”, en Van Duyne, P.C., Von Lampe, K. y J.L. Newell (eds.), *Criminal finances and organising crime in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2003, p.71.

⁵⁶ Blanco Cordero, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 2015.

⁵⁷ Tipificada la receptación en el artículo 298 del CP español como “El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos”.

⁵⁸ Blanco Cordero, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 461 y ss.

aplicar un concurso de delitos que permita valorar todos los perjuicios que se están tratando de evitar y que, sin embargo, se están dando con las actuaciones típicas tanto del blanqueo como de la actividad previa.

Y, por último, los defensores de la incriminación del autoblanqueo alegan la **falta de identidad del bien jurídico protegido** entre el delito de blanqueo y el precedente. En palabras de Martínez Arrieta, el bien jurídico protegido del blanqueo de capitales – y, consecuentemente, del autoblanqueo – “va dirigido a complementar el ordenamiento civil, mercantil y financiero en lo referente a la ordenación de la economía, sus finalidades en un Estado social de Derecho, y la adquisición de patrimonios asegurando la observancia de la norma⁵⁹”. En definitiva, el delito de blanqueo es considerado un delito pluriofensivo⁶⁰, por lo que el legislador, con su incriminación, trata de proteger el orden socioeconómico – evitando la introducción, en el tráfico legal de bienes, de unos procedentes de una actividad delictiva – así como impedir el perjuicio que causa a la Administración de Justicia – al entorpecer sus averiguaciones sobre la comisión del delito. La incriminación del autoblanqueo no presenta tantos problemas en el caso de delitos previos como el tráfico de drogas, al no haber identidad alguna entre los bienes jurídicos que protegen respectivamente cada uno de los delitos. En otros casos – como el fraude fiscal, que se analiza más adelante –, el castigo del autoblanqueo es más controvertido.

4. POSTURA DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA CON RESPECTO A LA INCRIMINACIÓN DEL AUTOBLANQUEO

Mientras que el legislador ha expuesto su claro posicionamiento⁶¹ a favor de la incriminación del autoblanqueo de capitales, la jurisprudencia del TS no se ha decantado siempre por la misma postura. Hasta que el 19 de mayo de 2015, en su

⁵⁹ Martínez Arrieta, A., *Blanqueo de dinero*, cit., p.2

⁶⁰ Faraldo Cabana, P. "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales", en *Estudios penales y criminológicos*, cit. *Ibidem*.

⁶¹ En la STS 286/2015 de 19 de mayo se expone que “la doctrina jurisprudencial de la Sala no ha sido unívoca en la dirección interpretativa del autoblanqueo”. Texto completo disponible en https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1145873&; última consulta 29/03/2019.

sentencia 286/2015, se inclinó claramente por la aceptación del autoblanqueo, esta figura delictiva fue objeto de una gran controversia en las resoluciones de la Sala. Ha adoptado el TS dos posturas contradictorias, que, como se muestra a continuación, se pueden ubicar – con algunas excepciones – antes y después de 2006⁶².

4.1 Jurisprudencia en contra de la incriminación del autoblanqueo

El razonamiento contrario a la incriminación predomina en la etapa previa a 2006⁶³, pero también aparece en algunas sentencias incluso posteriores a la reforma de 2010⁶⁴ – es decir, tras la tipificación expresa del autoblanqueo en el CP español.

Del mismo modo en que argumenta la doctrina su contrariedad a la aceptación del autoblanqueo como tipo penal, lo hace la jurisprudencia. En primer lugar, alega la vulneración del principio **non bis in idem**, cuando ya se haya penado por los efectos y ganancias obtenidos a raíz del delito previo⁶⁵. Es decir, se utiliza como fundamento principal el hecho de que ya ha sido castigada la actividad delictiva previa para rechazar un nuevo castigo por blanqueo⁶⁶. Esto no conforma, por tanto, una negación absoluta del tipo de blanqueo sino que establece unos límites para su aplicación que eviten incurrir en una doble punición por los mismos hechos cuando haya identidad de sujeto activo y fundamento jurídico.

Razonan también algunas sentencias en este sentido que existe un **concurso de normas**⁶⁷, ya que la disposición de los bienes obtenidos a través del delito previo se

⁶² A partir del Pleno no jurisdiccional de junio de 2006, en el que se establece que “el artículo 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”.

⁶³ Algunas de las sentencias que optan por la absolución del autoblanqueo son: 1584/2001, de 18 de septiembre; 575/2003, de 14 de abril; 1071/2005, de 30 de septiembre; 1597/2005, de 21 de diciembre; 550/2006, de 24 de mayo.

⁶⁴ Con la reforma por la que la LO 05/2010 modifica diversas disposiciones del CP español.

⁶⁵ Es el caso de la STS 858/2013 de 19 de noviembre. En este caso, el delito antecedente es el tráfico de drogas y se entiende que al ya haberse penado por los efectos y ganancias obtenidos no es posible sancionar el autoblanqueo. Disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/ganancias-obtenidas-blanqueo-capitales-482236742>; última consulta 30/03/2019)

⁶⁶ *Ibidem*. Se defiende, sin embargo, en la fundamentación jurídica que si no se han tenido en cuenta el aprovechamiento y perjuicio económico que derivan de la actuación delictiva previa al blanqueo, sí podría pensarse por este último.

⁶⁷ STS 440/2012 de 25 de mayo. En ella el TS establece que “cuando los bienes objeto de alzamiento son los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa sí puede hablarse propiamente de agotamiento de delito. Al castigarse la estafa se contempla también la acción posterior por la que se dispone de lo

encuentra dentro del agotamiento del mismo y, consecuentemente, ya se contempla en la imposición del castigo por dicho delito.

En relación a la normativa internacional, alude la Sala al Convenio de Estrasburgo⁶⁸, en cuyo artículo 6.1.b) se deja libertad a los Estados para que, de acuerdo con sus principios constitucionales y ordenamientos jurídicos, determinen o no la tipicidad del autoblanqueo. En otras palabras, la Sala se ampara en la falta de exigencia internacional de castigo de este delito para sostener, en ocasiones, su absolución.

4.2 Jurisprudencia a favor de la incriminación del autoblanqueo

La **previsión expresa del autoblanqueo en el tipo penal**⁶⁹ – considerando como tal “el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador”⁷⁰– es una de las razones de mayor peso en las que se basa la jurisprudencia para justificar la punición del autoblanqueo. En ocasiones, el TS ha defendido la existencia de dos tipos de razones que justifican la existencia del autoblanqueo como figura típica en Derecho penal español, las legales y las valorativas⁷¹. En cuanto a las primeras, destaca la clara intención del legislador de garantizar su tipificación al incluir el autoblanqueo en el tipo y la **autonomía**⁷² – fundamentada en la diversidad de bienes jurídicos protegidos – que existe entre el blanqueo y el delito previo, que impide la absorción de uno por otro. Otros de los razonamientos que utiliza el TS, sobre este punto, es **la mayor gravedad del blanqueo**

defraudado en beneficio propio”. Argumentación que se repite en la STS 1637/1999 de 10 de enero del 2000, en relación a un delito previo de tráfico de drogas.

⁶⁸ Convenio de 18 de noviembre de 1990, *cit.*

⁶⁹ Artículo 301 del CP.

⁷⁰ STS 265/2015 de 29 de abril, Cándido Conde-Pumpido Tourón.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² Domínguez Puntas se manifiesta en este sentido refiriéndose al delito de blanqueo como “autónomo de los delitos subyacentes”. Además, continúa el autor, “no se exige que los autores de unos y otros sean distintos.” Domínguez Puntas, A. “El blanqueo de la cuota defraudada en el delito fiscal”, en *Delito fiscal y blanqueo de capitales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p.262.

Para otros autores como del Carpio o González Rus, a pesar de que el objeto material del blanqueo lo constituyan bienes generados en la comisión de un delito previo, sus peculiaridades propias le otorgan autonomía y significación específica. Del Carpio Delgado, J. “La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol.35, 2015; González Rus, J.L. en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso de Derecho penal, Parte especial, I*, Madrid, 1996, p.581.

con respecto a la receptación⁷³ y la clara voluntad del legislador de establecer distintas exigencias para ambos delitos, no afectando en ningún caso el hecho de que para la receptación se excluya la posibilidad de que el sujeto activo sea el mismo que el del delito antecedente. Con respecto a las valorativas, hace la Sala hincapié en el hecho de que el blanqueo no sanciona únicamente el disfrute de las ganancias ilícitas, sino que castiga la introducción de las mismas en el ciclo económico⁷⁴, lesionando el orden socioeconómico. Consecuentemente, como el desvalor de la conducta delictiva previa no alcanza a sancionar las lesiones producidas por el blanqueo, defiende el TS que debe existir autonomía en la sanción⁷⁵. De acuerdo con el magistrado Conde-Pumpido⁷⁶, la modalidad de conducta que se pena en la aplicación del artículo 301 del CP es la de “realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente.” De este razonamiento se puede desprender que no hay una doble punición por la obtención de los bienes de origen delictivo, sino que el delito de blanqueo va contra conductas de ocultación de las que se desprenda una intención de obtención de “un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa⁷⁷”. Además, al tratarse el autoblanqueo de un delito pluriofensivo, no puede olvidarse que su punibilidad también trata de proteger los intereses de la Administración de Justicia, intereses que no quedan cubiertos por el castigo del delito previo.

Es importante destacar, en todo caso, que incluso en aquellas ocasiones en las que la Sala se decanta por la incriminación del autoblanqueo recalca que es necesario “operar con un **criterio restrictivo**⁷⁸”. No será siempre y en cualquier caso aplicable el tipo de autoblanqueo ni tampoco podrá entenderse en todas las ocasiones que las actuaciones

⁷³ STS 809/2014 de 26 de noviembre. También se indica en la STS 1293/2001, de 28 de julio que “la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la punición de estos delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa el autor del delito, como ocurre en la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico penal”.

⁷⁴ En este mismo sentido se pronuncia la STS 809/2014, *cit.* Alega que lo que caracteriza al blanqueo no es el mero disfrute de las ganancias obtenidas de forma ilícita, sino el introducirlas en el ciclo económico. No quedando, por tanto, cubierto dicho daño en el castigo del delito previo.

⁷⁵ Sentencia 265/2015 de 29 de abril. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ STS 884/2012 de 8 de noviembre. Texto completo disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/blanqueo-capital-telefonicas-non-sms-414692598>; última consulta el 29/03/2019.

También se argumenta en el mismo sentido en otras sentencias, concretamente con el tráfico de drogas como delito precedente, por lo que se resalta la necesidad de interpretar restrictivamente debido a la integración dentro del tipo de los delitos contra la salud pública y la propiedad de la vocación de aprovechamiento económico. Es el caso de la STS 286/2015 de 19 de mayo, *cit.*

que se recogen en el tipo de blanqueo no conforman más que el agotamiento⁷⁹ de la actividad delictiva previa. Las objeciones que se pudieran oponer a la aplicación del tipo de autoblanqueo, quedan tácitamente diluidas en el caso de que el delito previo no haya sido castigado⁸⁰.

5. PROBLEMAS DE INCRIMINACIÓN CON RESPECTO A ALGUNOS DELITOS PREVIOS

Con respecto a este punto, es necesario tener en cuenta el **principio de intervención mínima**⁸¹, por el que deben reducirse los castigos del Derecho penal únicamente a aquellas infracciones más graves y que, según algunos autores, no respeta el artículo 301 del CP. Además, Quintero opina que es necesario **interpretar restrictivamente** la referencia que se hace en el mencionado artículo a la actividad delictiva previa, “excluyendo aquellos delitos que no producen una consecuencia de incremento del patrimonio material de sus autores o partícipes, al margen de que con esa acción consigan objetivos injustos⁸²”.

⁷⁹ STS 286/2015 de 19 de mayo, *cit.* Recuerda esta sentencia que todo delito consta de cuatro fases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento. Por tanto, la punición de cualquiera de ellas de forma adicional al delito del que forman parte conlleva un atentado contra el principio de non bis in idem. Lo mismo ocurre con el castigo de actos realizados con carácter posterior al delito, cuyo objetivo no es más que asegurar o realizar el beneficio obtenido del delito previo, ya que se encuentran absorbidos por el mismo.

⁸⁰ En este sentido se pronuncia la STS 331/2017 Sala de lo Penal, Sección 1, Rec. 1828/2016 de 10 de Mayo de 2017.

⁸¹ Magro, V. *Delitos socioeconómicos.*, 2ª ed., Lefevbre El Derecho, Madrid, 2015; Bajo, M. "El desatinado delito de blanqueo de capitales", en Bajo, M. y Bacigalupo, S. *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, pp.11-20.

⁸² Para ejemplificar su afirmación sobre la necesidad de que el delito debe suponer un incremento patrimonial para el comitente, el autor acude al caso de “la bancarrota delictiva en la que el concursado burla a sus acreedores, pero eso no le proporciona algo que no tuviera, sino que simplemente incumple sus obligaciones. En consecuencia, ayudar a un deudor a incumplir sus obligaciones será sin duda una forma de participación en ese delito; pero quien sin esa participación acepta inversiones de un sujeto que en un momento anterior, distante incluso en el tiempo, y sin participación propia, incumplió sus obligaciones frente a sus acreedores, no está blanqueando dinero de ese ‘mal pagador’”. Quintero Olivares, G. “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.12-r2, 2010, pp. r2:1 – r2:20.

5.1 Actividad delictiva cometida en el extranjero

A pesar de que, como indica De Alfonso Laso, el legislador no aborda los problemas que surgen derivados de la extraterritorialidad del delito en la reforma de 2010⁸³, ya establecía el artículo 301.4 del CP que el culpable⁸⁴ sería “igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”. Es decir, el CP español aboga por el principio de jurisdicción universal⁸⁵, por lo que no es necesario que la conducta del blanqueo se lleve a cabo en España y tampoco que la actividad delictiva previa al autoblanqueo de capitales haya sido cometida en España. Sí debe, sin embargo, cumplirse la exigencia de que el hecho previo al blanqueo esté calificado como típico y antijurídico en ambos ordenamientos⁸⁶ – el español y el extranjero. Se prohíbe, consecuentemente, castigar en España los actos propios del blanqueo cuando los bienes tengan su origen en unos hechos que no tipifique nuestro ordenamiento penal y, del mismo modo, tampoco es posible la punición del blanqueo procedente de actividades que no constituyan un hecho delictivo en la legislación nacional del lugar de comisión.

En el ámbito europeo destaca la Directiva (UE) 2015/849⁸⁷ que en su artículo 1.4 expone que se entenderá que se ha cometido un delito de blanqueo de capitales “aun cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país”. Hay identidad en cuanto al tratamiento de los delitos de los que proceden los bienes objeto de blanqueo con la legislación penal española. Es muy probable que el razonamiento al que respondan ambos textos normativos sea la consideración del blanqueo – y autoblanqueo – como un problema que afecta a la comunidad internacional y contra el

⁸³ De Alfonso Laso, D. La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en Quintero Olivares, G. (dir.), *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, cit., p.257.

⁸⁴ Refiriéndose a aquél que realizase la conducta típica recogida en el artículo 301.1 del CP.

⁸⁵ “El principio de Jurisdicción Universal surge como un mecanismo en virtud del cual se faculta a los Estados para que, en representación de la Comunidad Internacional, persigan y juzguen en sede nacional a todos aquellos individuos acusados de cometer crímenes graves de Derecho Internacional fuera de su jurisdicción”. Soriano Rodríguez, M., *El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)*, ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad?, pp. 1-3.

⁸⁶ Blanco Cordero, I. *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp.1056 y 1057.

⁸⁷ Directiva (UE) 2015/849 de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo..., cit.

que los Estados deben reaccionar sin imponer restricciones a su castigo, como podrían ser las limitaciones territoriales.

En la misma línea, la Convención de las NNUU contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo, determina, en su artículo 6.2.c) que se “incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado”⁸⁸. De esta forma, admite la consideración extraterritorial del delito precedente al blanqueo, cuando éste “tenga un resultado esperado dentro del territorio del Estado parte en cuestión”⁸⁹. En el apartado e) del anteriormente mencionado artículo, se deja en manos de los Estados miembros el análisis de la compatibilidad de la punición del autoblanqueo con los principios fundamentales de su derecho interno⁹⁰ – habiéndose establecido en la legislación penal española que es compatible y estando, consecuentemente, tipificado el autoblanqueo.

5.2 El fraude fiscal como delito antecedente

El delito de fraude fiscal por sí mismo es controvertido, en sus diversas modalidades⁹¹, lo cual se agrava al analizarlo como antecedente del blanqueo de capitales. Existen, también en este caso, dos posturas opuestas con respecto a la aceptación de la incriminación del autoblanqueo en estos supuestos⁹². Para la primera de ellas, la

⁸⁸ Art. 6.2.c) de la Convención de las NNUU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ “Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante;” de la Convención de las NNUU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo.

⁹¹ De acuerdo con Aparicio Pérez, las formas más comunes en las que se puede apreciar este delito, tras la aprobación de la LO 6/1995 son, principalmente, el incumplimiento en materia de retenciones (consistente en “la falta de ingresos de cantidades retenidas o que se hubieran debido retener”) y la obtención indebida de devoluciones (“práctica de fraude por la que sus autores obtenían dinero de la Hacienda Pública en concepto de devolución, fundamentalmente de IVA, aunque también se ha dado en el ámbito del IRPF, a través de la simulación de una actividad, mediante el uso de datos de identificación falsos o de la constitución de sociedades instrumentales vacías, utilizadas para ese exclusivo fin.”). Destaca además el autor que la doctrina mayoritaria admite la comisión por omisión en este delito. Es decir, el hecho de no declarar entendido como sinónimo de defraudar – defendiendo algunos autores que es necesario tener en cuenta si la maniobra realizada constituye una actuación defraudatoria o no. Aparicio Pérez, J. *El delito fiscal a través de la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 97-146.

⁹² Conde-Pumpido Tourón, C. Ponencia “El delito antecedente en el blanqueo de capitales”, en *Jornadas de especialistas en delitos económicos, cit.*, p.12 y ss.

defraudación fiscal no se diferencia en forma alguna de cualquier otro delito previo, por lo que perfectamente puede considerarse como tal con respecto al blanqueo de capitales. Sin embargo, la segunda defiende que los bienes no se originan a partir del delito, por lo que no obtiene el defraudador algo que no estuviera ya con anterioridad en su patrimonio⁹³.

5.2.1 Argumentos en contra

Dice Peláez que la negación de la inclusión del delito fiscal como antecedente al blanqueo ha sido la postura doctrinal más predominante⁹⁴. Tal y como se ha analizado, el principal motivo para negar dicha posibilidad es el argumento relacionado con el **objeto material**⁹⁵. Es decir, el hecho de que el dinero que no se declara no es generado a través de la comisión del delito fiscal y por tanto, no encuentra su origen en una actividad delictiva, lo cual es un requisito para el castigo del delito de blanqueo – y, consecuentemente, del de autoblanqueo. En segundo lugar, se argumenta que el hecho de admitir el delito fiscal como posible antecedente del blanqueo va en contra del razonamiento **político criminal** al que respondía originariamente su incriminación. Habiendo nacido como herramienta de lucha contra la legitimación de los bienes procedentes de delitos como el tráfico de drogas o el crimen organizado, se estaría excediendo su ámbito de aplicación al incluir cada vez un mayor número de conductas como actividades delictivas previas del blanqueo. En tercer y último lugar, hablan de una vulneración del principio **non bis in idem**. En otras palabras, consideran que la punición del delito fiscal ya incluye el desvalor que supone que el defraudador no declare e ingrese al Estado el importe de la cuota tributaria que le correspondería.

Otros autores, como Domínguez Puntas, hablan también de la modalidad de fraude de subvenciones (art. 308 del CP) como delito antecedente del blanqueo. Domínguez Puntas, A. “El blanqueo de la cuota defraudada en el delito fiscal” en *Delito fiscal y blanqueo de capitales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p.243.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Peláez Martos, J.M., “Conceptos básicos: Delitos subyacentes en el blanqueo de capitales” en *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales*, CISS Wolters Kluwer, Valencia, 2012, pp. 216 y 217.

⁹⁵ Ponencia. Conde-Pumpido Tourón, C. “El delito antecedente en el blanqueo de capitales”, en *Jornadas de especialistas en delitos económicos, cit.*, p.12 y ss.

5.2.2 Argumentos a favor

En este apartado se expone el razonamiento utilizado por la Sala Segunda del TS en la sentencia del caso Ballena Blanca⁹⁶, que recoge los argumentos más relevantes que se emplearon tanto doctrinal como jurisprudencialmente para la aceptación de los bienes generados por el delito de fraude fiscal como objeto material del blanqueo de capitales. Primero, recurre a la **Ley 10/2010 de 28 de abril sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del terrorismo**⁹⁷. En el artículo 1.2 de la misma se establece qué bienes se entenderán como procedentes de una actividad delictiva y aclara la ley que la cuota defraudada estará incluida como tal⁹⁸. Aclara la Sala que “la admisión de la cuota defraudada como objeto de blanqueo no se justifica solo por la Ley de Prevención, sino atendiendo a la **pura aplicación del CP**”⁹⁹. Como delito grave que es el fraude fiscal, tiene sentido su admisión como delito previo del blanqueo – incluso antes de la reforma que amplía el abanico de posibles conductas previas rebajando las exigencias de “delito grave” a simples “actividades delictivas”¹⁰⁰. Consecuentemente, se razona en la sentencia que la intención del legislador en la Ley de Prevención no es más que la de aclarar los posibles problemas de interpretación que se deriven de la redacción del artículo 301 del CP con respecto a la inclusión del fraude fiscal como posible delito previo.

Seguidamente, la Sala acude al **Derecho comparado** para constatar la admisión del fraude fiscal como delito previo del blanqueo por parte de los tribunales de países como Francia, Alemania, Bélgica, Portugal e Italia. En Francia, el artículo 324.1 de su CP

⁹⁶ STS 974/2012 de 5 de diciembre. Este caso recibe el nombre de la operación policial que llevó a cabo la que, hasta entonces, fue la intervención de mayor envergadura contra el blanqueo de capitales en Europa. Consistió en la desarticulación de un despacho marbellí desde el que se dirigían operaciones de inversión procedentes de agrupaciones delictivas de tráfico de drogas, armas, prostitución y secuestros, entre otros. Texto completo disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/blanqueo-capitales-dva-000-417475446>; última consulta: 30/03/2019.

⁹⁷ Ley que, tal y como aclara la sentencia, es una transposición de la Directiva 60/2005. Dicha ley va más allá que la norma europea al recoger expresamente la cuota defraudada en el delito fiscal como objeto del delito de blanqueo de capitales.

⁹⁸ El artículo 1.2 de la Ley 10/2010 de 28 de abril recoge literalmente lo siguiente: “A los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública.”

⁹⁹ STS 974/2012 de 5 de diciembre, *cit.*

¹⁰⁰ Cambio en la redacción del artículo 301 del CP con la Reforma de la Ley 05/2010.

admite como delito previo un “crimen o delito” sobre el que no hace más especificaciones y al que no impone restricción alguna. La *Cour de cassation*, sin embargo, sí se pronuncia admitiendo el delito fiscal como el “crimen o delito” al que se refiere el CP francés. En el caso alemán, está permitido el castigo del blanqueo de capitales que procedan de la comisión de un delito fiscal con determinadas especialidades¹⁰¹, basándose en la consideración de que la comisión de fraude fiscal sobre las ganancias de las actividades criminales organizadas resulta en el aumento del poder económico de estos grupos. Por su parte, el TS belga se pronuncia a favor de la inclusión del fraude fiscal como delito previo del blanqueo, pero introduce la prohibición legal de subsumir bajo el anterior supuesto el fraude fiscal ordinario. El CP portugués¹⁰², en su artículo 368.1, enumera una serie de delitos que considera que pueden ser previos al blanqueo de capitales, entre los que se encuentra el delito fiscal. En Italia, del mismo modo que ocurre en España, la doctrina no adopta una postura unánime. Sin embargo, su Tribunal de casación¹⁰³ ha determinado que delitos como el fraude fiscal sí pueden constituir la infracción previa del blanqueo de capitales. Por todo lo expuesto, queda clara la postura que se adopta en el Derecho comparado y es la de castigar como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales el delito fiscal.

En tercer y último lugar, la Sala establece que “**la cuota tributaria puede ser objeto material del delito de blanqueo**”. Defiende que no queda en su totalidad contaminado el patrimonio del contribuyente, sino que sólo lo estará aquella “cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta”. Si bien se puede defender que la riqueza total de la que dispone el defraudador

¹⁰¹ “Alemania.- Se castiga el blanqueo de capitales procedentes de un delito fiscal, pero con unas características especiales. Se excluye al autor del delito previo del círculo de posibles sujetos activos del delito de blanqueo, y en el apartado 3 del nº 1 del párrafo 261 StGB hace expresa referencia a la sanción del blanqueo de capitales procedentes de delitos fiscales, disponiendo que constituyen delito previo del blanqueo de capitales las infracciones previstas en los párrafos 373 (contrabando realizado de forma profesional) y, cuando el autor actúe de forma profesional, 374 (receptación fiscal de mercancías) del Código tributario, también en ambos casos en relación con el párrafo 12, apartado 1, de la Ley sobre la puesta en práctica de las organizaciones comunes de mercado. La norma penal alemana concreta más la cuestión, y advierte en el último párrafo del nº 1 del párrafo 261 StGB que, el primer párrafo se aplicará en los casos de defraudación fiscal cometidos profesionalmente o de forma organizada (en banda), según el párrafo 370 del Código tributario, respecto a los gastos ahorrados por la defraudación fiscal y las compensaciones y devoluciones de impuestos obtenidas indebidamente, así como en los casos del segundo inciso del párrafo 3, también respecto de los bienes por los que se hayan defraudado impuestos”. Tal y como se establece en la STS 974/2012., *cit.*

¹⁰² Texto completo disponible en <https://www.ieb-eib.org/nl/pdf/loi-portugal-euthanasie.pdf>; última consulta 30/03/2019.

¹⁰³ La Sección 6ª de la Sala de lo Penal del Tribunal de casación italiano es la que se pronuncia en este sentido en su sentencia 4563/2009 de 26 de noviembre.

no puede considerarse que procede de un hecho delictivo, sí puede hacerse sobre la cuota tributaria ya que es un dinero del que el contribuyente dispone por el simple hecho de no haber satisfecho sus obligaciones con la Hacienda Pública.

Domínguez Puntas añade a todo lo anterior la **ausencia de identidad entre los bienes jurídicos que protegen** respectivamente el blanqueo de capitales y el fraude fiscal¹⁰⁴. Defiende el autor que no se incurre con la inclusión del delito fiscal como hecho delictivo que integre la actividad previa del blanqueo en un atentado contra el non bis in idem al estar el delito fiscal “dirigido contra comportamientos socialmente deshonestos por insolidarios en la colaboración con la gestión tributaria” y el blanqueo trata de amparar las violaciones contra “el orden socioeconómico y secundariamente la Administración de Justicia.” De esta línea doctrinal se puede, consecuentemente, concluir que el desvalor del primero de los delitos no se ve incluido ni afectado por el del segundo.

¹⁰⁴ Domínguez Puntas, A. “El blanqueo de la cuota defraudada en el delito fiscal” ,en *Delito fiscal y blanqueo de capitales, cit.*, p.262.

6. CONCLUSIONES

Del análisis de la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho comparado que se ha llevado a cabo en el presente trabajo, se puede concluir que:

1) A pesar de la estrecha relación que guarda el delito de autoblanqueo con la figura delictiva del blanqueo de capitales, los problemas de incriminación que el primero presenta son mucho mayores de los que en principio parecería que se podían derivar de la inclusión en el tipo de la posibilidad de considerar como autor del mismo al sujeto activo de la actividad delictiva previa.

2) Doctrina y jurisprudencia comparten la misma división de posturas a favor y en contra de la incriminación por autoblanqueo y, en cierta medida, también los argumentos de los que se sirven para justificar cada una de ellas.

3) La argumentación de los contrarios al castigo del autoblanqueo está principalmente basada en dos ejes: la vulneración del principio de non bis in idem, al castigar doblemente al mismo sujeto por lo que entienden son idénticos perjuicios; y el derecho a no declarar contra uno mismo, calificando el autoblanqueo como un caso de autoencubrimiento impune en el que su autor no lleva a cabo más que el agotamiento de las conductas delictivas del delito precedente, de cuyos beneficios no va a declarar su ilicitud para no autoincriminarse.

4) El sector tanto doctrinal como jurisprudencial que se manifiesta a favor del castigo del autoblanqueo defiende que éste – al igual que el blanqueo – es un delito pluriofensivo, ya que supone un perjuicio tanto para el orden socioeconómico, al introducir bienes ilícitos en la economía, como para la Administración de Justicia, al entorpecer las labores de ésta. Consecuentemente, los defensores de esta postura argumentan que es necesario castigar al autor de los hechos, cuyo desvalor no incluye la pena por las actividades antecedentes, porque el no hacerlo supone entender que el blanqueo no causa un desvalor adicional que es necesario reprimir penalmente.

5) El legislador español se posiciona claramente a favor de la segunda postura, de castigo del autoblanqueo, lo que queda de manifiesto por el hecho de que la

incriminación por este delito está desde 2010 expresamente recogida en el artículo 301 del CP.

6) En cuanto al tratamiento que se da internacionalmente a esta figura delictiva, cabe destacar que, mientras que con respecto al blanqueo de capitales sí se ha establecido en diversos convenios internacionales la obligación de penarlo y perseguirlo, no ha sido así con el autoblanqueo, dejando los citados convenios a los Estados decidir si quieren o no tipificarlo. Ejemplo de la falta de armonización efectiva a nivel internacional es el hecho de que Francia, Alemania e Italia, entre otros Estados, hayan adoptado posturas distintas que España en el combate de este delito. En cuanto a Francia, no se pronuncia expresamente en este sentido su CP, pero sí lo hace la *Cour de cassation* aceptando el castigo del autoblanqueo. Sin embargo, en Italia y Alemania se excluye esta posibilidad.

7) En cuanto a los delitos antecedentes, en primer lugar cabe destacar que en la legislación tanto nacional como internacional se entiende que se ha cometido autoblanqueo incluso aunque la actividad delictiva de la que derivan los bienes que se blanquean haya sido cometida en el extranjero. Y, con respecto al fraude fiscal, a pesar de que existe debate sobre su admisión, por entender sus detractores que el capital objeto de blanqueo no ha sido obtenido a través de un hecho ilícito, tanto en la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo como en el Derecho comparado se recoge su inclusión como posible delito previo al blanqueo.

Como consecuencia de todo lo expuesto y analizado, me decanto por la opinión de que, a pesar de la problemática que acompaña a su incriminación, el delito de autoblanqueo de capitales debe ser castigado. En el ámbito nacional, el legislador ha demostrado su clara intención de no dejarlo impune. Sin embargo, en el ámbito internacional todavía es necesario intensificar o coordinar más efectivamente los esfuerzos, para poder llegar a una armonización legislativa entre Estados y, de esta forma, a un combate más efectivo contra esta figura delictiva.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Jurisprudencia

- STS 1637/1999 de 10 de enero del 2000.
- STS 1293/2001, de 28 de julio.
- STS 1584/2001, de 18 de septiembre.
- STS 575/2003, de 14 de abril.
- STS 1071/2005, de 30 de septiembre.
- STS 1597/2005, de 21 de diciembre.
- STS 550/2006, de 24 de mayo.
- STS 440/2012 de 25 de mayo.
- STS 884/2012 de 8 de noviembre.
- STS 974/2012 de 5 de diciembre.
- STS 858/2013 de 19 de noviembre.
- STS 809/2014 de 26 de noviembre.
- STS 265/2015, de 29 de abril.
- STS 286/2015 de 19 de mayo.
- STS 331/2017 de 10 de mayo.
- TS, Sala Segunda: Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del 18 de julio de 2006.

7.2 Legislación

- Código Penal alemán.
- Código Penal francés.
- Código Penal español.

- Código Penal italiano.
- Constitución Española.
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.
- Convención de las NNUU contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo.
- Convención de las NNUU contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988.
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo. Varsovia, 16 de mayo de 2005.
- Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975.
- Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (D.O.C.E.) n. L 166 de 28 de junio de 1991.
- Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 , relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo
- Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.
- Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.
- Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal.

- Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- Ley Orgánica 05/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Propuesta 2016/0414 (COD) de Directiva del Parlamento Europeo y la Comisión de sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal.

7.3 Obras doctrinales

- Aparicio Pérez, J. *El delito fiscal a través de la jurisprudencia.*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Aránguez Sánchez, C. *El delito de blanqueo de capitales.*, Marcial Pons. Barcelona, 2000.
- Bacigalupo Zapater, E., “La parte especial del “corpus iuris””, en Revista Canaria de Ciencias Penales, n. 3, 1999.
- Baena Olabe, C. “*Las convenciones internacionales en materia de trafico de sustancias estupefacientes y sustancias psicotrópicas. La entrega vigilada. Los equipos conjuntos de investigación*”, Madrid, 10 de junio de 2014.
- Bajo, M. “El desatinado delito de blanqueo de capitales” *M. Bajo & S. Bacigalupo, Política criminal y blanqueo de capitales*, 2009.
- Bajo, M. y Bacigalupo, S. “Cap. Decimoquinto. El blanqueo de capitales” en *Derecho Penal Económico.*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- Blanco Cordero, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Blanco Cordero, I. *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- Berdugo Gómez de la Torre, I., y Fabián Caparrós, E.A. “La ‘emancipación’ del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español”, *RBCcrim*, 18, n.87, nov.-dic. 2010.

- Conde-Pumpido Touron, C. Ponencia. “El delito antecedente en el blanqueo de capitales” el en *Jornadas de especialistas en delitos económicos*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 26 de febrero de 2015.
- De Alfonso Laso, D. “La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)” en Quintero Olivares, G. (dir.) *La reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Aranzadi, Madrid, 2010.
- Del Carpio Delgado, J. “La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol.35, 2015.
- Domínguez Puntas, A. “El blanqueo de la cuota defraudada en el delito fiscal” en *Delito fiscal y blanqueo de capitales*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011.
- Evangelio, A.M., "El ‘autoblanqueo’ de capitales” en *Revista General de Derecho Penal*, 2013, n. 20.
- “El delito fiscal y el delito de blanqueo en Francia”, en *Crónica Tributaria* n.141/2011 (73-99) de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- Faraldo Cabana, P. "Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales", en *Estudios penales y criminológicos* vol. 34, 2014.
- Gómez Colomer, J.L., “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude (el proyecto de “corpus iuris””, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas, n.9-10, 2008.
- González Rus, J.L. en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso de Derecho penal, Parte especial, I*, Madrid, 1996.
- Magro, V. *Delitos socioeconómicos.*, 2ª ed., Lefebvre El Derecho Madrid,2015.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. “Receptación y blanqueo de capitales (arts.301 y 302)” en Álvarez García. F.J. y González Cussac, J.L.(dirs.) *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Martínez-Buján, C. *Derecho penal económico y de la empresa*, 2ª ed., Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.
- Muñoz Conde y García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Palma Herrera, J.M., *Los actos copenados*, Madrid, 2004.

- Peláez Martos, J.M., “Conceptos básicos: Delitos subyacentes en el blanqueo de capitales”, en *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales*, CISS: Wolters Kluwer, Valencia, 2012.
- Quintero Olivares, G., “La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, 2018.
- Quintero Olivares, G. “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.12-r2, 2010.
- Soriano Rodríguez, M., *El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ¿un paso atrás en la lucha contra la impunidad.*
- Suárez González, C. en Rodríguez Mourullo, G. (dir.), y Jorge Barreiro, A. (coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas Ediciones, Madrid, 1997.
- González Rus, J.L. en Cobo del Rosal, M. (dir.), *Curso de Derecho penal español – Parte especial., vol.2.*, Dykinson, S.L., Madrid, 1997.
- Van Duyne, P.C., “Money laundering policy. Fears and facts”, en Van Duyne, P.C., Von Lampe, K. y J.L. Newell (eds.), *Criminal finances and organising crime in Europe*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2003.
- Vidales, C. “Blanqueo, ¿Qué es el blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, *Revista General de Derecho Penal* n.18, 2012.
- Vives Antón, T.S.; González Cussac, J. L. *Derecho Penal: Parte especial (CD-Rom)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.