

LUIS BERNARDO TRUJILLO RODRÍGUEZ
TELEFONO 914020160 Y 636152305

lbtrujillo75@hotmail.com

PROGRAMA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**LA RECEPCIÓN ESPECIAL DEL BLANQUEO DE
CAPITALES.**

INDICE

Introducción

CAPITULO I

1. Fenómeno de la receptación especial.....	1
a. Naturaleza.....	1
2. Origen delictivo del blanqueo de capitales.....	2
a. Conceptos Doctrinales.....	2
3. Características del Blanqueo de Capitales.....	4
4. Legislación Específica.....	6
a) Normas de ámbito nacional.....	6
b) Normas de ámbito internacional.....	8
c) Normas de la Unión Europea.....	9

CAPITULO II

1. Bien Jurídico Protegido en el delito del Blanqueo de Capitales.....	11
1.1. Consideraciones.....	11
2. Conducta típica.....	16
a) Sujetos.....	18
b) Tipo Básico.....	16
c) Tipos cualificados.....	
d) Imprudencia Grave	18
e) Penalidad.....	19
f) Excepción al principio de territorialidad: justicia universal...	
g) Forma de participación intentada.....	

CAPITULO III

1. Régimen Especial de Sujetos Obligados.....	23
a. Entidades financieras.....	24
b. Entidades de crédito.....	25
c. Entidades aseguradoras de crédito.....	25
d. Sociedades y agencias de valores.....	26
e. Sociedades de inversión.....	26
f. Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y fondos de pensiones	27
g. Sociedades gestoras de cartera.....	28
h. Sociedades emisoras de tarjeta de crédito.....	28
i. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de Moneda o gestión de transferencia.....	28
j. Otros sujetos obligados.....	29
k. Cobro de honorarios profesionales de abogado y riesgo de la	
l. imputación por blanqueo de capitales	30

2. Conclusiones...

ABREVIATURAS

AEB.:	Asociación Española de Banca
AEAT.:	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AN.:	Audiencia Nacional
AP.:	Actualidad Penal
AP.:	Audiencia Provincial
BICAM.:	Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
BOE.:	Boletín Oficial del Estado
CC.:	Código Civil
CCAA.:	Comunidades Autónomas
CE.:	Constitución Española
CEE.:	Comunidad Económica Europea
CECA.:	Confederación Española de Cajas de Ahorros
CDEH.:	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y LF.:
	Libertades Fundamentales
CGPJ.:	Consejo General del Poder Judicial
CP.:	Código Penal
CPC.:	Cuaderno de Policía Criminal
DA.:	Disposición Adicional
DF.:	Disposición Final
DUDH.:	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EEJJ.:	Estudios Jurídicos
EOMF.:	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ET.:	Equipo Técnico
FGE.:	fiscalía general del Estado
FJ.:	Fundamento Jurídico
GAFI.:	Grupo de Acción Financiero Internacional
ICAM.:	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
LEC.:	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO.:	Ley Orgánica
LOCPJM.:	Ley Orgánica de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores
LOFCSE.:	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LOPG.:	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOHC.:	Ley Orgánica reguladora del Procedimiento de <i>Habeas Corpus</i>
LOPJ.:	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPSC.:	Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana
LTSV.:	Ley Sobre el Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial
MF.:	Ministerio Fiscal
NNUU.:	Naciones Unidas
PIDCP.:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RD.:	RD
RD.:	Real Decreto
RDP.:	Revista de Derecho Penal
RDProc.:	Revista de Derechos Procesal
RGC.:	Reglamento General de Circulación

RGD.:	Revista General de Derecho
RP.:	Revista Penal
RPJ.:	Revista el Poder Judicial
STC.:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH.:	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS.:	Sentencia del Tribunal Supremo
TC.:	Tribunal Constitucional
TEDH.:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS.:	Tribunal Supremo
TSJ.:	Tribunal Superior de Justicia
TTM.:	Tribunal Tutelares de Menores
TJCE.:	Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas
UE.:	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Introducir el tema del lavado de activos conlleva al planteamiento de preguntarnos la diferencia que hay entre blanqueo de capitales llamados también dinero negro, dinero sucio y el delito fiscal, llamado por algunos doctrinantes, dinero gris y muchas veces también llamado dinero negro.

Esta clase de modalidad de receptación especial tipificada en el artículo 301 CP., con la denominación de blanqueo de capitales, que se configura que poner en circulación el dinero proveniente de delitos graves como el narcotráfico, el terrorismo, la prostitución de menores, el tráfico de armas, el tráfico de órganos y otras conducta delictiva el al desarrollarlas producen sumas elevadas dinero como ganancias ilícitas y el delincuente para poder disfrutar de sus beneficios, trata de poner en circulación dicho dinero para legalizarlo en el mercado, mediante operaciones encubiertas contratadas a terceros.

Algunos doctrinantes diferencian lo que es dinero sucio y dinero negro, pero algunos diferencian que el dinero negro proviene del trabajo que de forma legal han obtenido terceros y que por no declararlo ante hacienda pública se denominaría *dinero negro*, emergiendo el delito fiscal, que es la ocultación de una cantidad de dinero proveniente del trabajo lícito y mediante el cuál el contribuyente ha decidido no declararlo ante el fisco.

De otra forma, otros autores le llaman al *dinero sucio*, el dinero proveniente de actos y operaciones ilícitas nacidas de delitos muy graves y su blanqueo define el propósito ese dinero se ponga en circulación (como legal), para que el delincuente utilice legalmente sus beneficios.

El origen de este delito es moderadamente nuevo y su nombre “blanqueo de capitales”, nació en los años 60 en los Estados Unidos con la famosa “Loundry Money”, que se refería a ciertos delincuentes de aquella época ponían en circulación por medio de esos establecimientos de comercio lavanderías para legalizar su dinero, declararlo y así poder utilizar sus beneficios de forma legal. Dicho fenómeno fue avanzando y copiándose en muchos países vecinos de su entorno. El impacto social fue mayúsculo que las Naciones en Convenciones Internacionales, planearon en diseñar una serie de normas para controlar dicha situación y en penalizar esos hechos como delito. Se destacan la Convención de Ginebra, la convención de Basilea, la creación del GAFI, que de forma técnica, se empezó a desarrollar una serie de recomendaciones que hoy en día los muchos Estados las han adoptado e incluido en sus normativas legales, más especialmente, en sus Códigos Penales. El propósito de luchar contra el crimen organizado y contrarrestar el desequilibrio socioeconómico y de justicia que estaba generando dicho fenómeno.

No fue fácil llegar a acuerdos internacionales, por los mismos avances tecnológicos, ya que, por el mismo movimiento de capitales, determinados países no permitían la investigación de hechos que en otros países se habían iniciado porque sus normas constitucionales no lo permitían, sin embargo, hoy en día se ha llegado a avanzar de una manera frontal, fácil y coetánea para detectar movimientos de dinero e investigar su origen. Ese acuerdo nació principalmente por el movimiento de drogas (narcotráfico), por los atentados terroristas (movimiento de armas), que causaron y que

siguen causando actualmente una alarma social, ya que las organizaciones delictivas de estas clases de delitos buscan el debilitar a los mismos Estados.

Por otro lado, el ingente esfuerzo de las Naciones Unidas ha conllevado a relacionar los sujetos obligados, a mantener informado a los Estados del movimiento de capitales de dudosa procedencia, es así que la comunidad internacional ha conseguido que prácticamente toda la sociedad informe la naturaleza de un negocio cuando en él intervienen una importante cantidad de dinero. Así bien, entro al sistema financiero, las entidades de crédito, las bursátiles a formar fila en dicha información; pero también se les involucro legalmente las personas físicas como los asesores financieros, inmobiliarios, notarios, abogados y procuradores, y aun más, establecimientos pequeños como casas de cambio, negociantes de joyas y arte y finalmente subásteros. Todo este conglomerado, en la obligación de informar a la autoridad competentes de cada Estado, cualquier acción sospechosa que llegue a producirse con el único fin de que el Estado mediante órganos especializados y creados para tal fin, investiguen dicha situación.

CAPITULO I

1.- FENÓMENO DE LA RECEPCIÓN ESPECIAL:

a. Naturaleza:

La naturaleza del Blanqueo de Capitales o lavado de capitales, radica en una clase de recepción especial, contemplado en el título XIII y que se refiere Delitos Contra el Patrimonio y Contra el Orden Socioeconómico y capítulo XXIV, con la denominación “*De la recepción y otras conductas afines*”, se cristaliza en el art. 301.1 CP.

Esta clase de delito nace, antes de 2003, se originaba de otra clase de delitos como la corrupción y narcotráfico, y estos están íntimamente ligados. Con los diferentes estudios y análisis de la Comunidad Internacional, los Estados Unidos de América presenta un informe ante la misma Comunidad Internacional donde describe la naturaleza del lavado de capitales y la dificultad de detectar dichas maniobras ya que esas transacciones encubiertas dentro del propio sistema financiero y bancario internacional, por jurisdicciones territorial, legislaciones propias nacionales hacen imposible el control de dicha actividad. Dicho informe, contempla los mercados emergentes con el deseo de expandirse y tener una liberación financiera mundial que carecen a su vez de restricciones y programas de inversión y van encaminados al blanqueo de capitales, no sólo por la opción de las entidades financieras de ingresar ese dinero procedente de actividades ilegales y ponerlo en circulación legal, sino por que con ello favorece y pone encubierto maniobras de corrupción y otros delitos.

De otra forma pensamos que, con ese dinero lavado, fuera de encubrir comportamientos delictivos se utilizaría para avanzar en diferentes sectores económicos y apoderarse del mismo sistema financiero, traspasando posteriormente a un control ciudadano y de las Instituciones del Estado.

En España a raíz de la LO, 15/2003, de 25 de noviembre ha modificado el art. 301.1 CP, incluyendo el blanqueo de bienes que tiene su origen en un delito, es decir, no tiene la limitante de narcotráfico y corrupción, demostrando que abarcaría muchos delitos, en concreto, delitos muy graves.

Dentro de la autonomía del delito, antes se pensó que el blanqueo de capitales no tenía autonomía propia, ya que constituirse debía demostrarse un hecho delictivo de naturaleza grave anterior para que naciese este delito. Todas las controversias a tal situación han llevado a determinar que el blanqueo de capitales, delito con autonomía propia, subsiste por si sólo y su suerte no depende del Juzgamiento de otros delitos.

De la misma manera que sucede en el delito de receptación, el blanqueo debe ser castigado no sólo porque favorece el enriquecimiento de los que han cometido un previo delito y, por tanto, induce a su comisión como forma de obtención de un lucro, sino porque afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo ya desde el origen o fuente del ingreso y al Estado a través de su actividad tributaria¹.

2. ORIGEN DELICTIVO DEL BLANQUEO DE CAPITALS

El origen del comportamiento delictivo por blanqueo de capitales prácticamente es reciente, ya en los años 60 en los Estado Unidos de América, se contemplaba una normativa de blanqueo de capitales especialmente dirigido al encubrimiento de actividad ilícita, Evasión Impositiva de Impuestos².

El fenómeno intereso hasta cuando surgió el narcotráfico como fenómeno internacional y se busco ampliar estas normativas en sanciones administrativas de infracciones penales procedentes del tráfico de las drogas.

Este fenómeno lo abandero los Estados Unidos con foros internacionales y que con ayuda de sus socios europeos adoptaron una serie de normas que reprimen y condenan el blanqueo de capitales. Dicho fenómeno se dio a que el mismo sistema financiero integrado a escala mundial, en un sistema nacional aislado, perdería mayor parte de su eficacia y control, para conjurar los objetivos de las organizaciones internacionales del narcotráfico. Esta ampliación también se dio en ocasión a circunstancias excepcionales que atravesaba ese momento el Reino Unido, respecto al fenómeno del terrorismo del IRA, o en Italia con la de la mafia y la Camorra. Esta tendencia expansionista se explica a que las administraciones impongan medidas de intervención en sectores y actividades económicas y financieras, que estaban reservadas al ámbito privado del ciudadano³.

a) Conceptos Doctrinales:

Partiendo de su origen y a falta de una definición legal de Blanqueo de Capitales como todo ese conjunto de normas tendientes a controlar el dinero habido de forma

¹ GÓMEZ INIESTA D., J.: *Delito del Blanqueo de Capitales en el Derecho Español*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 40.

² BANK SECRECY.: Act. de 26 de octubre de 1970.

³ ÁLVAREZ P.: *Manual de Prevención de Blanqueo de Capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág.328-329.

ilícita de una actividad delincuencial e impedir que se coloque en el circuito legal del dinero.

Se entiende como blanqueo la operación a través del cual el dinero de origen siempre ilícito procedente de delitos que revisten especial gravedad es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si fuera obtenido de forma lícita⁴.

Ruiz Vadillo lo define como el fenómeno de la reconducción de capitales, obtenido como consecuencia de delitos, al sistema económico financiero oficial, de tal forma que pueda incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita y tributariamente correcta⁵.

Así también, entiende el fenómeno del blanqueo de capitales, como el proceso o conjunto de operaciones mediante el cual los bienes o el dinero resultante de actividades delictivas, ocultando tal procedencia, se integran en el sistema económico financiero⁶.

Finalmente, Cassani, define el blanqueo de dinero sucio, como un acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlo en la economía legal, darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción⁷.

Ahora bien, los términos del dinero proveniente del ilícito, se llama también dinero sucio y de hay viene el termino blanqueo de capitales. Puede suceder que haya ocultación de dinero proveniente de trabajo lícito, algunos autores le denominan dinero gris y que presenta gran diferencia con el dinero negro. El dinero no declarado y proveniente de trabajo lícito, su ocultación incurriría en el delito fiscal, que mas adelante lo definiremos.

De otra forma desarrollaremos un concepto del blanqueo de capitales teniendo en cuenta lo anterior. Son toda aquella clase de operaciones, de orden financiero, de

⁴ GÓMEZ INIESTA, D.,J.: *El Delito del Blanqueo de Capitales en Derecho Español*, 1996 Barcelona, Cedecs, Pág. 21

⁵ RUIZ VADILLO.: *el blanqueo de capitales en el orden jurídico Español*. Boletín de información del ministerio de justicia numero 1641, diciembre 1992, Madrid, pág., 109.

⁶ DÍAZ, M. / VILLAREJO, J.: *el blanqueo de capitales en el derecho Español*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, pág. 5.

⁷ CASSANI U.: *Le blanchissage d argent. Fiches Juridiques Suisses*, Geneve. Febbraio, 1994, pág.2.

mercado en compra y venta de bolsa, de reting, de factoring que desarrolla un sujeto que tiene conocimiento ya sea por su vivencia o por su profesión de que el dinero entregado para el negocio jurídico proviene del delito y lo recibe con la intención de ponerlo en circulación, en el mercado común ordinario directamente con su nombre o de terceros. En este sentido se refieren el art., 3.1.c) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefaciente y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1990 (Convenio de Viena), el art., 6 del Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990 (Convenio Estrasburgo) sobre el blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito y por último el art., 1 la Directiva 60/2005 de la UE., antes CEE., señalan las actividades realizadas intencionadamente, que se consideran blanqueo de capitales y las cristaliza en el art., 2, a saber:

a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad.

c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de estos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad.

d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras precedentes, la asociación para cometer ese tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.

En nuestra legislación la introdujo la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, en su ámbito de aplicación, art., 1.1 y 2, que dice:

1. Esta Ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años.

2. A los efectos de la presente Ley se entenderá por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado.

Nuestro Código Penal lo cristaliza en su art., 301 que dice:

1. “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, 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 art., 374 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será 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.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del art., 127 de este Código”.

3. Características del Blanqueo de Capitales:

Dado el fenómeno de la economía nacional y para su mismo desarrollo que toma lazos con terceros países para internacionalizar sus operaciones y tener mejores rendimientos, unido a la liberación de los capitales de las nuevas tecnologías del desarrollo de telecomunicaciones, de la existencia de paraísos fiscales, se crean ciertas características que dentro de la doctrina se han configurado en las siguientes:

a. Internacionalización de actividades de blanqueo:

Se puede considerar que la naturaleza de su internacionalización tiene tres aspectos:

1. Los fondos a blanquear del crimen internacional, tal como el tráfico de drogas
2. El procedimiento de blanqueo habitualmente entraña el transito de dinero a través de las fronteras nacionales.
3. Tal práctica es difícil de combatir exclusivamente a nivel nacional⁸.

La doctrina señala que el fenómeno de blanqueo de capitales en su internacionalización sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo en otros con los cambios de soberanía y jurisdicción que conlleva. también señala que dicho fenómeno de internacionalización se da, por:

1. La posibilidad, de eludir la normativa más estricta, y con ello la jurisdicción de Estados que mantienen políticas duras de control;
2. La obtención de ventajas, a través de las dificultades de cooperación nacional internacional y de intercambio de información entre países que tienen normas diferentes, sistemas penales diferentes y también culturas administrativas diferentes;
3. La posibilidad para los mismos delincuentes blanqueadores de beneficiarse de las deficiencias de la regulación internacional y su aplicación⁹.

Concluyendo en si la naturaleza de dicha internacionalización obedece a la misma naturaleza del delito, ya que el narcotráfico al desplazar dicha actividad delincencial a terceros países y beneficiarse de ella, dichos beneficios los recibe en

⁸ CLAROTTI, P.: *Law Development in the European Union: Deposit Insurance and Money Laundering Initiatives. / E Current Legal Issues Affecting Central Bank*. Vol. IV. International Monetary Fund. Washington D. C., 1997, Pág. 116.

⁹ CORDERO, B.: *El delito del Blanqueo de Capitales*, cit., p.56.

cualquier parte del mundo, por tanto el delincuente pretende trasladar esos beneficios a su país de origen y para ello utiliza el sistema financiero internacional, con asesores propios que conocen dicha situación y utilizan medios para no ser detectados, es por ello que en la misma Convención de Viena se unieron fuerzas para que un conjunto de países permitiera sus accesos dentro del sistema financiero y homogenizaran el castigo penal correspondiente.

b. Profesionalización:

Tal como lo señala Fabián Caparrós, la organización criminal es una entidad colectiva ordenada en función de distintos criterios de racionalidad. Sería como piezas que se integran en una sólida estructura en que cada uno de sus miembros desempeña un determinado cometido para el que se encuentra especialmente capacitado en función de sus aptitudes. La corporación alcanza los rasgos propios de una sociedad de profesionales del delito, en la que se manifiesta un sistema de relaciones específicas definidas a partir de deberes y privilegios recíprocos¹⁰.

El blanqueo de capitales nacido del narcotráfico representa una actividad internacional y con un sistema profesionalizado de dicha actividad. Este engranaje sofisticado para el punto que nos interesa nace de la entrega del dinero, de origen ilícito para introducirlo al curso legal del mercado, para ello necesitan personal de alto nivel profesional en su ejecución y no ser descubiertos.

c. Volumen del fenómeno:

Como lo dice la doctrina, que en el momento en que las sumas de dinero, objeto del blanqueo alcanzan una determinada dimensión, acaban por cambiar las técnicas del blanqueo. Es por que ya no se trata de operaciones de carácter artesanal, si no operaciones masivas o en gran escala, que requieren una organización profesional, una estructura, una red de colaboradores y cómplices en los mas variados escalones. Un entramado internacional de empresas y entidades en diversos países, incluso entidades financieras propias que operan bajo la apariencia de legalidad, en fin, toda una compleja organización, amplia, sofisticada, que permita realizar esta actividad a gran escala. De otro lado, el enorme volumen reducido por la actividad ilícita facilita la compra de

¹⁰ FABIAN CAPARRÓS, F.: *El delito del blanqueo de Capitales*, cit., p.37.

complicidades o pasividades que en importante medida esterilizan el esfuerzo de la lucha contra el narcotráfico¹¹.

Así las cosas, el volumen del fenómeno se refiere a las grandes cantidades dinerarias, y en metálico que deben por su volumen ser legalizadas, este volumen va unido a la profesionalización del delincuente, es una parte más dentro del sistema.

d. Variedad de los métodos empleados:

Las organizaciones criminales, se ven obligadas a desarrollar técnicas, para tratar de eludir los controles de La Ley. De acuerdo con la doctrina la adaptación de nuevas situaciones y la rapidez en el desarrollo de nuevos métodos, lo que permite alcanzar en ocasiones un grado muy alto de sofisticación en las operaciones realizadas. Estas complejas operaciones se facilitan también por el fenómeno de la internacionalización, que permite mover los bienes de unos países a otros países y diseñar complicados mecanismos de encubrimiento de su origen de muy difícil detección por las autoridades¹².

De otro lado como lo señala Solans, el problema es que las organizaciones son más rápidas que las autoridades, y disponen la mayoría de las veces, de mayor organización, y de aparatos mas avanzados. Las técnicas empleadas por los delincuentes blanqueadores superan en mucho, las técnicas empleadas por las autoridades, esto torna difícil su control, y descubrir las operaciones realizadas¹³.

Finalmente las organizaciones internacionales, de naturaleza delictiva emplearan cualquier clase de métodos sin reglas para perseguir el objetivo criminal como es el blanqueo de dinero, el Estado o los Estados que luchan contra ello, están en desventaja, no por su lentitud sino como entes legales y estando bajo el imperio de la Ley están sometidos a métodos, a procedimientos, que revisten autorizaciones ya sea de carácter administrativo o de carácter judicial que entre los países llevan un tiempo y es ahí cuando esta clase de criminal aventaja en sus técnicas, pero finalmente siempre son detectado.

e. Conexión entre redes criminales:

¹¹ ÁLVAREZ, P. / PALACIOS, E.: *La prevención del blanqueo de capitales*, Edi. Marcial Pons, Madrid, 2007 cit., p., 29.

¹² BLANCO CORDERO, I.: *el delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona 1997, pág. 60.

¹³ SOLANS SOTERAS, M.: *Blanqueo de dinero y movimientos financieros*, en CJ, N° 3, 1992, p. 52 y ss.

Las conexiones de redes criminales son aquellas organizaciones como el narcotráfico internacional, la venta de armas, el terrorismo, la prostitución de menores, que de una u otra forma están entrelazadas en el mundo del crimen.

Tal como lo dice Fabián Caparros, estas clases de organizaciones criminales se estructuran a través de una coordinación y sub-coordinación o entre familias de carteles empeñados en los ámbitos delictivos de la más diversa índole que se extiende por todo el mundo, lo que favorece el establecimiento de las denominadas redes corporativas de asociaciones criminales, entre cuyos objetivos se encuentra el de prestarse apoyo logístico mutuo¹⁴.

4. Legislación Específica:

a) *Normas de ámbito nacional:* Su origen fue fruto de Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988, por lo que España se comprometía a adoptar medidas para la tipificación del delito de blanqueo de Capitales. La Declaración de Principios de Basilea, de 12 de diciembre de 1988, que establecía las medidas a las que las entidades financieras debían ajustarse para prevenir el blanqueo de capitales, el Convenio de Estrasburgo de 8 de noviembre de 1990, o la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en julio de 1989.

estas acciones de la Comunidad Internacional, fueron tenidas en cuenta por España, mediante la LO 1 de 1988, de 24 de mayo, que introdujo en el art., 546 CP., hoy derogado, a la adquisición para sí o para un tercero, de los beneficios procedentes del tráfico ilícito de drogas. Posteriormente la Asociación Española de Banca Privada (AEB) y la Confederación Española de Cajas y Ahorros (CECA) se adhirieron el 17 de julio de 1990, a la declaración de Basilea y El gobierno español se unió formalmente al convenio de Viena el 11 de noviembre de 1990.

El Gobierno Español en 1992 promulgo la LO 8/1992 de 23 de noviembre, en cumplimiento de lo dispuesto del Convenio de Viena, modificaba el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduciendo un tipo específico para el blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, cristalizado en el art., 334, Bis h CP., hoy derogado.

LO/10 de 1995, Código Penal tipifica el blanqueo de capitales en los arts., 301 y 302 CP.

¹⁴ FABIÁN CAPARROS, E., A.: *El delito del Blanqueo de Capitales*, editorial Colex, Madrid, 1998, pág.41.

El artículo 301 del Código Penal¹⁵, dice:

1. “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, 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

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será 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.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del 127 de este Código”.

El artículo 302 del Código Penal, dice:

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una

¹⁵ El art., 301y 302 del Código Penal, *dispone el blanqueo de capitales.*

organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este código

b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.

La normativa vigente en su actualidad, en materia de prevención de capitales esta formado por las siguientes disposiciones:

1. La Ley 19 de 1993 de 28 de diciembre, modificada por las Leyes 44 del 2002, por la 12 del 2003 y 19 del 2003.

2. El Real Decreto 925 de 1995 de 9 de junio, que aprueba el Reglamento de la Ley, modificado por el Real Decreto 52 de 2005.

3. Orden ECO/2652 del 2002 de 24 de octubre, sobre obligaciones de comunicación de operaciones en relación con determinados países.

4. Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del orden centralizado de prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado.

5. Orden EHA/1439/2006 de 3 de mayo, regulador de la declaración de movimientos de medios de pago en la prevención de blanqueo de capitales

6. Orden EHA/2619/2006 de 28 de julio, relativa a las actividades de cambio de moneda y gestión de transferencias con el exterior.

Por ultimo las disposiciones vigentes en materia de Control de Cambios RD 1816/1991 de 20 de diciembre, ORDEN de 27 de diciembre de 1991 y sus normas de desarrollo.

b) *Normas de ámbito internacional:* (GAFI o FATF Financial action task force on Money Laundering), son organismos intergubernamentales cuyo propósito es elaborar y promover toda clase de medidas tendientes a combatir el blanqueo de

capitales, la financiación del terrorismo, siendo organismos para su estudio y asesoramiento no da para tomar decisiones ejecutivas con efectos tales, como los convenios o tratados internacionales como las resoluciones de la Naciones Unidas, pero sus recomendaciones tienen en la practica una fuerza y a veces una importante fuerza jurídica.

El 16 de julio de 1989 en Paris, fue creado en la cumbre anual de los jefes de Estado y de Gobierno del G7, con el fin de estudiar medidas de lucha contra el blanqueo de capitales y en el año 2001 se implemento para el terrorismo. Inicialmente se integro por 16 miembros y actualmente lo forman 34 países. El último país que se adhirió fue la Republica Popular China y dos organismos internacionales. Vale la pena mencionar que cuenta como observadores, Corea del Sur, India y el grupo Asia Pacifico (APG) el GAFISUD, el GAFIMOAN y MONEYVAL son miembros asociados.

Hoy en día la Comunidad Internacional ha unido sus esfuerzos para reprimir y controlar el delito de blanqueo de capitales tal como lo ha hecho en una serie de convenciones, tales como:

El convenio de Naciones Unidas de 1999 de diciembre, donde aprobaron el acuerdo para la represión de la financiación del terrorismo sometido a la ratificación de los Estados miembros, dicho texto lo ha ratificado casi la totalidad de los Estados signatarios, y entro en vigor en el año 2002.

a) *Normas de la Unión Europea:* dentro de las directivas comunitarias en referencia al blanqueo de capitales y también a la financiación del terrorismo se han dictado las siguientes.

1.La directiva 91/308 del CEE, del Consejo de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, su carácter administrativo, impone una serie de obligaciones a las entidades de crédito e instituciones financieras para prevenir e impedir el blanqueo de capitales, procedentes del narcotráfico. Con este modelo se inspiro el Legislador Español para construir la Ley 19 de 1993 de 28 de diciembre, sobre medidas de blanqueo de capitales.

2. La directiva 201/97/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre de 2001, y que modifica la directiva 91/308/CEE del Consejo, afectando dicha modificación a los sujetos obligados incluyendo auditores, contables externos y asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, notarios, profesionales del derecho y modificando que el blanqueo de capitales no es subyacente del narcotráfico si no es a cualquier delito grave.

3. La directiva 2005/60/CEE; 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 financiación del terrorismo. Esta directiva se ajusta a las modificaciones producidas en las recomendaciones del GAFI y que posteriormente fueron revisadas y ampliadas sustancialmente en el 2003 respecto a la financiación del terrorismo. Su inclusión más destacada es la ampliación de la definición del delito grave, cristalizada en el art. 10 de dicha directiva, la identificación de personas que intervienen en toda clase transacciones, art. 3,6 y la mención de personas del medio político que intervienen art. 3,8. Esta directiva deroga el art. 44 de la directiva 91/308/EE. Y establece que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales reglamentarias y administrativas necesarias para el cumplimiento de ésta directiva a más tardar al 15 de diciembre de 2007.

4. La directiva 2006/70/CE; de la Comisión de 1 de agosto de 2006. establece la aplicación de la directiva 2005/60/EA, en lo relativo a la definición de personas del medio político, desarrollándolo en su art. 3.8, los criterios técnicos aplicables al procedimiento simplificado de diligencias desarrollado en el art. 2, y el respeto al cliente en el art. 3.

5. La directiva 2007/64/CE; del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que modifica la directiva 97/7/CE, la 2002/65/EE; la 2005/60/EE y la 2006/48/CEE y por la que deroga la directiva 97/5/CEE y en lo que respecta a la directiva 2005/60/EE, modifica los artículos 3.2.a), y 15.1 y 2.

6. La directiva 2008/20/CEE; del Parlamento Europeo y del Consejo 11 de marzo de 2008, modifica la directiva 2005/60/CEE; en cuanto a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, por lo que se refiere a las competencias de la ejecución atribuidas a la comisión.

Finalmente las directivas, las decisiones marcos son de carácter vinculantes para los Estados miembros de la Unión Europea, en lo relativo a los resultados que deban alcanzar, sin embargo deja un abanico de criterios a instancias Nacionales de la forma y medio para alcanzarlos, y modificar mediante ratificación del congreso de los diputados las diferentes reformas en materia criminal.

CAPITULO II.

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DEL BLANQUEO DE CAPITALS:

1.1 Consideraciones

Dentro de las consideraciones del bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales las plantearemos en dos ideas:

a) La preocupación de la doctrina en la protección de los bienes jurídicos, cuando el legislador crea el tipo penal de blanqueo de capitales, extrayéndolo, de otro bien jurídico protegido como es la salud pública, (el narcotráfico), y para controlar los flujos dineros del ilícito y proteger esas inversiones que van contra la económica y administración de justicia, crea el delito de blanqueo de capitales.

Dentro de las políticas criminales del Estado, para contrarrestar el inmenso flujo de dinero, que perjudica el desarrollo normal de la economía, para contrarrestar y hacer frente a estas conductas delictivas, y hacen imposible la convivencia pacífica en sociedad, el Estado evaluando estudios de criminalidad, datos estadísticos, legisla este Tipo Penal para proteger un bien jurídico como es la economía y administración de justicia.

De otra forma, el Estado al imponer el *ius puniendo*, que expresa el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, con en las exigencias que el Derecho Penal, castigue únicamente ataques a bienes jurídicos, puntualiza en una política criminal mas global, que parte de la necesidad de postular un uso, lo mas restrictivo posible del Derecho Penal. Supone la concepción del derecho penal como un mal menor que solo es admisible en la medida que resulte del todo necesario¹⁶.

Teniendo en cuenta lo dicho por Rodríguez Mourullo., toda acción típica aparece orientada a la puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos, en el tipo el legislador describe aquel comportamiento de la conducta humana que, según su discernimiento, lo encarna en la negación de valores jurídicos sociales, y decide tipificar determinadas acciones como injustos punibles, tomado como partida la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos contra ataque que se consideran mas intolerables¹⁷.

También podemos señalar el concepto del bien jurídico que se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos: 1. en el sentido político criminal (*de lege ferenda*), y es

¹⁶ MIR PUIG, S.: *El derecho Penal en el Estado Social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 150.

¹⁷ RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho Penal*, pg, Civitas, Madrid, 1978, pág. 276.

de lo único que merece ser protegido por el derecho penal, en contraposición sobre todo con los valores solamente morales; 2. y en el sentido dogmático (*de lege data*), que es el objetivo protegido efectivamente por la norma penal vulnerada de que se trate, afirmando que interesa el sentido dogmático del bien jurídico, como objeto de la tutela jurídica: por ejemplo la protección a la vida, protección a la libertad, protección a la propiedad. etc., y es ahí donde el Código Penal castiga duros ataques contra estos bienes¹⁸.

Mayoritariamente la doctrina considera que el fin perseguido por el derecho penal es la protección de una serie de bienes jurídicos, para llegar a establecer que la razón de ser de esta rama del derecho, es la existencia proveedora de un sin número de bienes jurídicos tutelados por la ley, es por ello que del hecho, del análisis consensuado por el legislador, nace en si la existencia de un hecho no tolerable por la sociedad, y conseguir la pacífica conveniencia obliga a tipificar ese hecho y protegerlo mediante una norma de hacer o no hacer y su prohibición lo sanciona con una pena.

Por otra parte de los habito, usos y costumbre de la sociedad, se crean un conjunto de conductas permitidas y que no están enmarcados en una norma de carácter penal, por ser toleradas para la misma sociedad y por lo tanto no están protegidos por la Ley ya que son hechos normales y corrientes, llamados hechos lícitos.

b) Consideraciones al bien jurídico protegido, del delito blanqueo de capitales: El plantear en cuestión cual es el bien jurídico protegido del delito del blanqueo de capitales supone plantear razones de su incriminación como tal delito. Esta clase de delito que algunos doctrinantes denominaron en los años setenta para el derecho penal moderno blanqueo de capitales; caracterizándolo por su expansión, criminalizando comportamientos que antes no eran punibles, ya por que no merecían la pena o no se consideraban (infracciones medioambientales, o delitos ilícitos económicos), o bien por que no se podían realizarse sin los avances técnicos de esta época (manipulación de energía nuclear, utilización de la informática). Esta ampliación del derecho penal añadido a los bienes jurídicos protegidos y que tradicionalmente son bienes tangibles (como la vida, integridad física, propiedad) ó algunos sociales importantes (salud pública, seguridad en el tráfico automovilístico, fe pública orden constitucional), y otros que se denominan con conceptos vagos y excesivamente genéricos, como el equilibrio

¹⁸ MIR PUIG, S.: *El Derecho Penal en el Estado Social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 134.

de los sistemas financieros, el correcto funcionamiento de la circulación de capitales, el medio ambiente, o la seguridad colectiva.

Para la protección de estos bienes jurídicos se considera de forma genérica la técnica de delitos de peligro pero no de un peligro concreto, si no mas bien de un peligro en abstracto por que no requiere la demostración de un peligro concreto para bienes jurídicos individuales, si no una simple peligrosidad hipotética basada en las reglas de la experiencia y en el conocimiento cognitivo de que en determinados casos se pueda producir daños como consecuencia de dicha conducta¹⁹.

El Código Penal Español el delito del blanqueo de bienes se encuentra cristalizado en el título XIII “Delito contra el Patrimonio y contra el orden social Económico”, capítulo XIV, “de la receptación y otros afines” arts., 301 a 304. Con ello el legislador pretende establecer y marcar el parámetro de cual es el bien jurídico protegido de ésta clase de delito.

Se podría decir que el legislador pretende, proteger el orden socioeconómico como bien jurídico del blanqueo de capitales. Sin embargo la sentencia²⁰ STS del 18 de diciembre de 2001, con la ponencia de D. Cándido Conde Pumpido Tourón, que se refiere al bien jurídico protegido en el blanqueo del delito de capitales, tipificado en el art. 301 del código penal, y señala que, “el conjunto de Convenciones Internacionales y norma de derecho interno tienen por finalidad impedir la conversión ó transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero no se pretende con la punición de éstas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquel que genera los bienes que luego se tratan de trasformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma, se trata fundamentalmente de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario (autentica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el título XIII del libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, F.: *congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, Editorial Tirant ó Blanch, Valencia, pág. 157.

²⁰ STS 18 de diciembre de 2001, *bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales*, Ponente D. Candido Conde Pumpido Tourón.

1.- Adquirir, convertir o transmitir bienes sabiendo que provienen de la realización de un delito grave (art. 301.1 CP).

2.- Realizar actos que procuren ocultar o encubrir ese origen (núm. 1, art. 301 CP).

3.- Ayudar a quien ha realizado la infracción o delito base (que ha de ser grave) a eludir las consecuencias de sus actos (núm. 1 del artículo citado).

4.- Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de estos a sabiendas de su procedencia ilícita (núm. 2 del art. 301 CP).

En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (p. ej. por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Así la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave.

Especialmente la doctrina ha examinado a la hora de aplicar conclusiones sobre el bien jurídico protegido del blanqueo y figuras próximas como la receptación o el encubrimiento. Teniendo en cuenta que el blanqueo de capitales es un delito autónomo, donde analizaremos conjuntamente la tesis de quienes critican su tipificación, o bien por que de forma radical sostienen que no hay nada que proteger y que el desvalor que encierra dicha protección no merece sanción penal alguna, y por otra parte los que también mantienen *el interés de proteger el orden socioeconómico, la administración de justicia* y en fin que piensan lo contrario²¹.

a. La ausencia de interés penalmente protegible versus protección del orden socioeconómico: El punto de partida es similar, el blanqueo de capitales está relacionado con la actividad socioeconómica, llegan a resultados opuestos. La primera no se encuentra el desvalor alguno en el hecho desde la perspectiva socioeconómica y ninguno es suficientemente relevante, en consecuencia, es la crítica de la actual

²¹ BAJO FERNÁNDEZ, M / BACIGALUPO, S.: *Política criminal y blanqueo de capitales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 108.

regulación, y en la segunda con diferentes formulaciones, se cifra una protección del orden socioeconómico o en aspectos similares, la razón de ser exclusiva o principal de blanqueo.

La primera es una opinión minoritaria y opuesta a la política criminal internacional, en la que el blanqueo irrumpió con fuerza ascendente que, Bajo Fernández, M, dice que esta tesis debe ser tenida en cuenta por su argumentación, ya que hay algo acertado que sirve para poner en tela de juicio la otra alternativa, centrada en los intereses socioeconómico²².

Entre otros, hay muchos autores que estiman que el bien jurídico protegido en el blanqueo de capitales es el orden socioeconómico y la administración de justicia, ya que hace referencia a una serie de principios y reglas referidos a la actividad económica que tiene naturaleza instrumental: su preservación favorece un estado de cosas que en general se considera adecuado de cara a la creación del reparto de la riqueza.

Diferencia de los delitos patrimoniales, en el ámbito socioeconómico, no siempre es fácil determinar que comportamiento es prohibido y a que escala. En cualquier caso, examinamos, que al menos es claro que el blanqueo, no surgió históricamente como delito para proteger la economía, y resulta además dudoso que este sea su objetivo de protección, no ya único, sino ni siquiera preferente²³.

Finalmente, este estudiante concluye y está plenamente de acuerdo con muchos doctrinantes de que el blanqueo siendo un delito autónomo, su bien jurídico protegido es orden socio-económico de cada estado, por las siguientes razones:

- Es inmoral pensar, pero es legal hacerlo si ha bien lo determina el Estado mediante un Decreto Ley, que en una situación de descalabro económico se considere y se autorice al mismo sistema financiero a que perciba y acepte los ingresos de grandes cantidades de dinero sin manifestar la procedencia de este o de otra forma pensar que autoriza a su misma administración a que se legalicen bienes ante la hacienda pública sin explicar su procedencia.

- En la actualidad la praxis nos llega a hacer pensar que las grandes potencias incluso el G8, lo que persiguen es globalizar su poderío económico y sostenerlo; desarrollar y avanzar en el sistema social, económico y de justicia de cada uno de estos Estados.

²² BAJO FERNÁNDEZ, M/ BACIGALUPO, S.: *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*, Editorial Marciall Pons, Madrid, 2009, pág. 110.

²³ Idem.: pág. 111

- Así es por ello que los Estados Unidos cuando se dio cuenta que grandes cantidades de dinero salían de su sistema financiero a países emergentes en desarrollo, dedujo que su economía por estar peligrando no podía tolerar ese movimiento de capitales sin tener control alguno. En este control no se investiga el delito de narcotráfico, de terrorismo, de tráfico de armas, por su misma autonomía, lo único que investiga es la procedencia del dinero.

- Por otra parte, también podemos pensar, que dicho control, también va encaminado a que el mismo Estado, de forma legal se apodere de grandes sumas de dinero, que el encartado no supo demostrar su procedencia lícita y las invierta en lucha contra la criminalidad organizada y justicia.

- Vale la pena destacar, que ese orden socio-económico, desequilibrado y protegido por las leyes penales va unido a la misma administración de justicia que debe controlar el fenómeno actual en los movimientos terroristas, que con el fin de cambiar la ideología política de ese estado hagan uso de ese dinero ilícito, se asocien con la criminalidad organizada, y cambien por dinero ilegal, bienes ilegales (coca y armas) para crear organizaciones con mas poderío y tener éxito en sus escaladas terroristas.

Ahora bien, poniendo en la balanza los factores positivos y los factores negativos de dicho control de dinero por parte de los Estados, concluyo que es más positivo controlarlos que dejar que organizaciones sin bases y fundamentos diseñen ideas políticas esclavizando pueblos.

b. Administración de Justicia: El delito del blanqueo de capitales se pone de relieve con los delitos de encubrimiento, hoy clasificados entre los que afectan la administración de justicia, es por ello que no extraña que esta tesis muy entendida y con apoyo legal considere que éste es el bien o uno de los bienes protegidos por el blanqueo; en algunos países, como Suiza, expresamente se ha optado que esta solución supranota cuatro lo que ha condicionado la posición de la doctrina mayoritaria.

También en Alemania, es posición dominante, apoyada por StGB, sitúa el blanqueo del 261 entre las figuras del favorecimiento y receptación la que apunta a la administración de justicia como bien jurídico esencial en el blanqueo; por todos²⁴.

Sin embargo, nos encontramos aquí ante un bien eminentemente instrumental y difícil de precisar²⁵.

²⁴ DIONYSOPOULOU.: *Der Tatbestand der Geldwäsche. Eine Analyse der dogmatischen Grundlagen*, des 261 StGB; Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999, pp. 57 y ss. y 65 y ss.

Básicamente se creen dos aspectos a considerar: por un lado la *administración* (con mayúscula) de justicia, entendida como la parte de la Organización Administrativa encargada de Administrar Justicia, y otra la *administración* (con minúscula) entendida como la correcta (acorde a la Ley) solución de controversias jurídicas²⁶.

Advierte también cuatro consideraciones muy importantes de destacar:

- Los intereses individuales que se vulneran en las Sentencias contrarias a la Ley. la libertad del inocente condenado; la propiedad del que ve como se le priva su derecho por una sentencia; la prevaricación de justicia; el falso testimonio contra el reo; las distintas figuras de la obstrucción de la justicia y provocan estos efectos. Deslealtad profesional, (art. 463 ss. CP).
- Los intereses individuales de la vida integridad, salud, o libertad sexual del que esta en peligro en el caso de la omisión del deber de impedir el delito (art. 450 CP.).
- La paz social, una de cuyas condiciones a de existencia es el arreglo formalizado de conflictos a través de procedimientos legales, algo que se ve lesionado en la realización arbitraria del propio derecho cuando se emplea fuerza o violencia (art. 455 CP.).
- Por último, lo que interesa y se alude la faceta de la administración de justicia que tiene que ver con los fines de la teoría de la pena²⁷. La pena se trata de por un lado retribuir el delito dando satisfacción, casi reparación a las víctimas del delito y ala sociedad y por otro prevenir futuros delitos. Si no se condena al culpable ambos fines-satisfacción de los sentimientos de justicia y prevención de delitos se ven lesionados. La prevaricación, obstrucción a la justicia y el falso testimonio, todo ello a favor del reo, el favorecimiento personal dentro del encubrimiento, o el quebrantamiento de condena provocan este efecto²⁸.

c. La protección de bienes jurídico del delito de referencia: Blanqueo y Participación: Cabe considerar que el blanqueo de capitales y su tipo penal que protege

²⁵ SÁNCHEZ OSTÍZ GUTIERREZ, P.: *Encubridores o Cómplices*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 158 y 367.

²⁶ BAJO FERNÁNDEZM/, BACIGALUPO, S.: Ob. cit., pág. 114.

²⁷ SÁNCHEZ OSTÍZ.: Ob., cit., pág. 270 y ss.

²⁸ BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO, S.: Ob. Cit., pág. 116.

los mismos bienes jurídicos y que se encuentra o nace, tras los delitos de donde procede o en los que se interviene el dinero blanqueado. Aquí se presentan dos posibilidades:

Una que el tipo brinde una protección en *primer plano* del objeto concreto portador del bien jurídico afectado por el delito base, lesión directa en situaciones de consumación permanente en el tiempo, en el esquema antes desarrollado, o bien que contribuya, en un *segundo plano*, a crear un contexto favorable a la comisión de delitos como delito base u otros similares²⁹.

A diferencia del favorecimiento real en el encubrimiento, en el que está presente el primer aspecto, o de la receptación, en la que pueden darse ambos³⁰, aunque prevalece el primero solo tiene importancia el segundo de forma especial intensa.

De otra forma el favorecimiento real y la receptación contribuyen directamente a la lesión del bien jurídico del delito base, por que mantiene el estado antijurídico creado y con ello agravan la lesión. Ejemplo, el perista que compra la obra de arte robada contribuye directamente que esta no vuelva a su propietario. Si el delito patrimonial se examina en toda su dimensión temporal la lesividad procede en la acumulación de acciones del delincuente original y de los que mantiene la situación antijurídica. En el blanqueo de capitales, salvo cuando el delito del que proceda el capital sea como en la receptación un delito patrimonial contra el orden socioeconómico esto no se da³¹. Pero sí lo segundo la creación de un contesto favorecedor de delitos art.546 CP., que recuerdan que el blanqueo no contribuye el mantenimiento de una situación antijurídica del delito previo.

Por otra parte, ciertos hechos delictivos y el blanqueo de drogas organizado y a gran escala o el de armas son paradigmas en este sentido, ya que generan grandes cantidades de dinero sumas que requieren ser legalizadas³², el delito principal solo es económicamente atractivo si el dinero puede ser legalizado. La existencia de blanqueadores profesionales, igual que la de receptadores profesionales³³, forman el camino, el efecto es muy similar al de los actos de participación psíquica en sentido estricto que consiste en prometer ayuda posterior para eludir la justicia, favoreciendo con ello su comisión, solo en este caso la decisión del autor no se basa en la promesa expresa de otra participación en sentido estricto, sino en la existencia previa de un

²⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO, S.: Ob. Cit., Pág. 117.

³⁰ BAJO FERNÁNDEZ MIGUEL/ PÉREZ MANZANO, PE (como en nota 27), Pág. 483.

³¹ DE LA MATA.: *Límites de la sanción en el delito de la receptación*, Pág. 48 y ss., Gómez Iniesta: El delito de blanqueo, Pág.32 y Suárez González, Compendio Pág. 565.

³² PALMA HERRERA, J. M.: *Los delitos de blanqueo de Capitales* Edersa, Madrid, 2000, Pág. 256.

³³ ROBIRA TORRES.: *El encubrimiento*, Editorial Bosh, Pág. 34.

mercado en el que puede facilitar apoyo posdelictivo (blanqueo de capitales)³⁴. Para cerrar este numeral concluyo la diferencia de la receptación delito base con la receptación especial delito blanqueo de capitales que la primera nace del amparo participativo de delitos menos graves a la propiedad de terceros que con conocimiento y que con una mínima cantidad de dinero se hacen de cosas hurtadas continuando el injusto protegido y el desvalor del mismo delito (robo), y por otra parte el blanqueo de capitales se asimila pero diferencialmente a que muchas veces la participación en poner en circulación un dinero negro al corriente de un mercado común legalizado con el único fin de que ese dinero se vea como lícito y los delincuentes originales, pasen inadvertidos.

2. Conducta típica.

La conducta típica señalada en la Ley Penal entraña una descripción del art., 301 CP., y que determina las modalidades de acción que se convierten en el denominada delito del blanqueo de capitales, para explicar su complejidad, no referimos a textos Nacionales como Convenciones Internacionales que utilizan la técnica de tipificación del mencionado delito.

a) Tipo Básico:

El tipo básico se cristaliza en el art. 301.1 CP., cuando dice:

“1. 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, 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.

³⁴ BAJO FERNÁNDEZ, M. / BACIGALUPO, S.: *Política criminal y blanqueo de capitales*, Editorial Marcial Pons, Pág. 119.

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.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de estos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo (comisión imprudente).

4. El culpable será 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 (extraterritorialidad de la Ley).

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del 127 de este código (comiso)".

Tal como se refiere Abel Souto Miguel³⁵, "el párrafo del art. 301.1 CP., cuando castiga al que "adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en un delito, o realicen otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que hay participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias de sus actos", no constituye un paradigma de convicción y exactitud³⁶, sino un exceso de palabras. El precepto código en verbos nucleares³⁷, caóticamente estructurados³⁸ y de confusa redacción³⁹ presentan una relación de actividades cuyo casuismo solo puede compararse con la variedad del mecanismo disponible para blanquear capitales⁴⁰ y arroja a juicio de Quintero Olivares un margen de acciones

³⁵ ABEL SOUTO, M.: *En I congreso de prevención y represión del blanqueo de capitales*, tirant lo blanch, Valencia, 2009, Pág. 176.

³⁶ QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios partes especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 707.

³⁷ SOTO NIETO, F.: *El delito de blanqueo de dinero*, en la Ley, 1996, 2 pág. 1541. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

³⁸ ARANJUEZ SANCHEZ, C.: *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial pons, Madrid/ Barcelona, 2000, pág. 220. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

³⁹ VIDALES RODRIGUEZ, C.: *Los delitos de reaceptación y legitimación de capitales*, en *l Código Penal de 1995*, Titant lo blanch, Valencia, 1997, pág. 95. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

⁴⁰ SANCHEZ TOMAS, J. M.: *Derecho Penal parte especial III*, servicio de publicación de la facultad de derecho, Universidad Complutense, MADRID, 1999, PÁG. 104. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

supuestamente diferentes⁴¹ que únicamente explica que el temor a olvidar alguna conducta, unido al deseo de reunir a un solo precepto lo que antes estaba disperso⁴².

Básicamente a este respecto la doctrina lo divide: por una parte, los que se refieren al precepto típico y exclusivo dirigido a la ocultación, encubrimiento o ayuda⁴³ y de otro lado los que consideran que el art., 301 CP, también abarca toda clase de comportamientos pendientes a ocultar y encubrir el origen ilícito de bienes con conocimiento que estos se derivan del delito. Conductas menos graves que tienen por objeto a auxiliar a los partícipes en la infracción, pues en esto concuerda a ambos sectores doctrinales que la mera adquisición, conversión o transmisión de bienes a sabiendas que proceden de un delito grave ante la entrada de la LO 15/2003 o de su genérico origen delictivo desde octubre del 2004 con independencia a la finalidad perseguida. Del anterior comentario procede la STS de 4 de junio del 2007 que se refiere a que ambas posiciones doctrinales no pueden alcanzarse por este momento como mayoría de otra”

b) Tipo Objetivo:

El núcleo de la conducta del 301.1 CP., no recae en la realización de actos de adquisición, conversión o transmisión de los bienes, sino que lo importante es que la realización de estos actos, o cuales quiera otros, sean para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en el ilícito penal a eludir las consecuencias legales de sus actos.

En el 301.2 CP., señala las diversas acciones mediante las cuales se puede introducir en el tráfico legal los beneficios que procedan del delito. Esta ocultación o encubrimiento no va referida exclusivamente a los bienes o derechos, sino también al origen ilícito de éstos. STS., de 19 de febrero de 2002⁴⁴.

El objeto material del delito lo constituyen los bienes procedentes de un delito, así como algunas manifestaciones externas de éstos como el origen, la ubicación, la propiedad. Por *bien* habrá que comprender cualquier beneficio económicamente valorable. El origen de los bienes puede ser *directo o indirecto*, siendo punible tanto el blanqueo en cadena, como el blanqueo sustitutivo. Tal como se interpreta del art. 300

⁴¹ QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios*. cit. pág. 708. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

⁴² QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios*. cit. pág. 709. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

⁴³ ALONSO PEREZ, F. y otros: *Prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág.272. Cit. por ABEL SOUTO, M. pág. 176.

⁴⁴ ABEL SOUTO, M.: 2004, pág. 315 y ss. Cit. por MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág.548

CP., el grado de conexión de blanqueo con el delito previo es de accesoriedad limitada⁴⁵.

Ahora bien, respecto *al sujeto activo* se plante al no exigir expresamente el legislador que los autores o partícipes en esta clase de delito no lo sean de aquel de que procedan los bienes, pueden castigarse por este delito a quien a intervenido en el delito del cual proceden los bienes. En este caso la doctrina afirma que se estaría frente a un concurso real de delitos⁴⁶.

Por otra parte, en el caso de aplicar la conducta del blanqueo de capitales al sujeto, para este caso narcotraficante, sería imposible en mi opinión tipificar ambas conductas en un tipo penal, ya que si el narcotraficante tiene los bienes ilícitos (droga), se enjuiciaría por delito contra la salud, y si tiene dinero y droga, se comisan ambos bienes y se juzgaría por narcotráfico. Ahora si siendo aisladamente narcotraficante y adquiere, convierte o transmite bienes con dinero de origen ilícito es lavado de capitales.

c) Tipo Subjetivo: El mismo 301 CP., exige que tenga conocimiento de que los bienes tienen su origen en un delito; que quiera ocultar o encubrir el origen ilícito del bien ó ayudar a las personas que hayan participado en el delito a eludir las consecuencias de sus actos⁴⁷. Por ello solo es posible la comisión dolosa, por el contrario, el art. 301.2 CP., admite la comisión dolosa e imprudente.

Así las cosas, que como tipo subjetivo solamente es ese conocimiento cognoscitivo del individuo de querer hacerlo, de conocerlo y de hacerlo, diferenciando dicha conducta de dolosa y muchas veces como conducta imprudente que veremos más adelante.

Dentro del tipo subjetivo se presenta el dolo directo que es aquel que el sujeto de forma consciente y voluntaria conociendo la procedencia del dinero, pretende ocultar, adquirir, convertir o transmitir; ocultar su origen; ayudar; o encubrir su verdadera naturaleza, comete el delito.

De otra forma, cuando el legislador emplea la palabra “a sabiendas”, no es el elemento subjetivo del injusto distinto que, del dolo, ya que su función requiere que conozca los elementos objetivos, es decir que el autor conozca que los bienes objeto del

⁴⁵ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal parte especial*, Tirant lo blanch, Valencia 2004, pág. 548.

⁴⁶ Ídem. pág. 548.

⁴⁷ Ídem. pág. 549

blanqueo tienen su origen en un delito grave y se da la posibilidad del dolo directo, dolo eventual, e imprudencia.

La doctrina mantiene su posición, con el derogado art. 344 bis h números 1,2 y 3 CP., considerando BLANCO CORDERO, que la razón de admitir un dolo eventual es que si en los numerales 1 y 2 solo la comisión de un dolo directo, y en el 3 comisión imprudente quedaría una laguna de punibilidad para aquellos casos que ocurriera dolo eventual⁴⁸.

Como elementos del Dolo: a) tenemos *el elemento intelectual*, el sujeto debe saber que es lo que hace, y conocer los elementos de la acción que se caracteriza como conducta típica, saber que lo que hace esta mal, ejemplo el hurto que se apodera de una cosa mueble. b) *el elemento volutivo*, que no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlo, este querer no es el deseo del sujeto o móviles del sujeto, ejemplo cuando el atracador entra a robar a una casa, no quiere lesionar al su morador, pero a pesar de ello, saber que le ocasionará daño si no tiene otro camino para apoderarse de las cosas. El elemento volutivo supone la voluntad incondicional de realizar algo típico que el autor puede realizar.

El dolo se puede presentar en la producción de un delito de dos clases, como dolo directo y como dolo eventual. *El directo* es cuando el autor quiere y consigue su cometido, quería matar y mata, en el caso del blanqueo de capitales el individuo quiere lavar el dinero y lo legaliza. *El eventual* el querer del sujeto no esta referido directamente a ese resultado, el sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con el, admite su producción, acepta el riesgo, no le importa lo que pase. En el blanqueo de capitales en mi opinión el sujeto debe saber que los dineros vienes del delito ya que si los acepta debe tener los dos elementos el tipo objetivo y el tipo subjetivo.

d) *Sujetos*: El sujeto activo a diferencia de lo establecido en la receptación y encubrimiento es aquel que no interviniendo en el delito principal (narcotráfico, terrorismo, venta de armas), es cualquier persona que, no interviniendo como autor, cómplice, ayude al responsable a aprovecharse de los efectos de este, ya sea recibéndolos, adquiriéndolos u ocultándolos.

Estos sujetos pueden ser personas físicas, tales como: del común de la sociedad, profesionales de abogacía, notarios, procuradores, auditores contables, asesores fiscales. También pueden ser personas jurídicas tales como: Compañías Aseguradoras,

⁴⁸ BLANCO CORDERO, I.: *El delito del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 314

Sociedades sujetas al mercado de valores, Sociedades de inversión, Sociedades gestoras de pensiones, sociedades gestoras de cartera, los juegos de azar, casinos, loterías.

e) Imprudencia Grave: La imprudencia esta consagrada en el art., 3.1 de la convención de Viena y en la directiva comunitaria 91/308/CEE dentro de ellas imponen a los Estados signatarios o Estados miembros la obligación de tipificar en sus derechos internos, tal conducta como delito penal y entre otras la del blanqueo de capitales, siempre que se cometan intencionalmente.

El delito imprudente del blanqueo de capitales fue introducido por primera vez en el ordenamiento español en la LO 8/1992, art. 344 *bis h*) apartado 3 del Código Penal de 1973 hoy derogado, por el Código Penal Español de 1995, con LO 10/1995 de 23 de noviembre. La conducta imprudente del blanqueo de capitales esta tipificada en el art. 301.3 CP., matizando la comisión del delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave mediante la siguiente formula: “*Si los hechos se realizasen por imprudencia grave la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo*”.

La doctrina ha criticado duramente el numeral 3 del 301 del CP., por admitir la comisión culposa de ese delito. Y de ello por entender que va en contra de la tesis mantenida en el derecho penal de que los tipos penales que recogen elementos subjetivos no pueden realizarse bajo la modalidad de la imprudencia. Si tomamos las conductas típicas contenidas en el numeral 1 y 2 del art. 301 CP., existen elementos subjetivos que afectan tanto el conociendo de origen de los bienes a blanquear, como la intención de las conductas en alguno de los supuestos contemplados en numeral 1 del precepto citado, y es así que no procede admitir la punibilidad de esta clase de delitos imprudentes⁴⁹.

De otra forma frente a la opinión de Vives Antón que el art., 301.3 CP., expresamente diseñado por el legislador no tiene sentido que otros autores planteen si los tipos que contienen el elemento subjetivo admite modalidad de imprudencia o no ya que este fue creado directamente por el legislador como también fue creado hechos típicos antes descritos en el numeral 1 y 2 del mismo precepto, sino que ha de entenderse en su sentido naturalístico⁵⁰.

Algunas corrientes minoritarias piensan que la incriminación de la comisión imprudente viene a evitar a que el juzgador se vea obligado a elegir entre castigar a

⁴⁹ ÁLVAREZ PASTOR, D. / PALACIO FERNANDO, E.: *Manual de Prevención de Capitales*, Marcial Pons, p. 351.

⁵⁰ VIVES ANTÓN / GONZÁLEZ CHUSCA.: *Comentarios al Código Penal de 1995*. Vol. II. Valencia. Tirant lo blanch. 1996 p. 1466.

titulo de dolo aquellos supuestos en los que no puede probarse un conocimiento cierto de la ilícita procedencia de los bienes, o dejarlos sin castigar aun en los casos de patente ceguera jurídica⁵¹.

De otra manera siguiendo grupo mayoritario se oponen a la admisión de la imprudencia en el delito blanqueo de capitales y rechaza la posibilidad de que tanto el término hecho del art. 301.3 CP., haya de interpretarse en sentido naturalístico, como que dicho precepto haya creado un tipo penal independiente. Pues este autor se refiere a hechos como actos dolosos descritos en los apartados anteriores y si hubiera creado un tipo penal independiente debería haber descrito conductas cosa que no hace⁵².

En mi opinión lejos estaría de entender, la diferencia entre hecho y conducta ya que, el hecho es el desarrollo de una idea justa e injusta y la conducta es un patrón de comportamiento realizado por un sujeto. En el art. 301.3CP., cuando el legislador lo señala como los hechos, se refiere a la ejecución, al desarrollo de una acción nacida de la idea, más no a un patrón de conducta como lo dice Jordan Adeposas, y con el que no comparto su planteamiento. Efectivamente el legislador pensó y tipifico el hecho imprudente del blanqueo de capitales como aquella acción que puede incurrir por ejemplo el sistema financiero, un ente jurídico propio y que es atendido por varios gestores, que reciben un dinero y pueden olvidar dar aviso de informe al Banco de España, para que, de acuerdo con las cantidades ingresadas por un sujeto, se investigue sobre la procedencia de ese dinero. Este hecho es imprudencia grave y esa acción es culposa castigada por una pena, más no podría ser dolosa ya que quien omitió el informe al Banco de España no tenía el conocimiento de que ese dinero podría ser de origen ilícito.

La STS 1746/2003 del 23 de diciembre, considera que debe ser condenado, al menos por imprudencia, quien se niegue a responder a la acusación pues de ello equivale según el sentido común, a que no existe explicación posible de los hechos imputados.

Finalmente, también cabe señalar el comentario importante que hace Daniel Álvarez Pastor cuando menciona sin querer oponerse “a la aplicabilidad del delito de blanqueo de capitales por imprudencia grave, lo que no nos parece aceptable es pensar que el legislador ha querido establecer una vinculación directa entre la obligación de la Ley 19/1993 y esta figura de imprudencia. Por que cuando el Legislador Español ha

⁵¹ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: Pág., 128 y 129

⁵² ADEPOSAS GONZÁLEZ, J.: Op., Pág., 3089.

querido establecer esa vinculación específica entre el incumplimiento del deber de diligencia y el delito culposo lo ha hecho expresamente. Ejemplo, art. 8 de la ley 40 de 1979, régimen jurídico de control y cambios hoy derogada, que sancionaba a los administradores, directivos o empleados de entidades financieras autorizadas, que por el ejercicio de sus funciones facilitasen la comisión de un delito monetario”⁵³.

Así las cosas, analizando un poco más la imprudencia, que puede ser grave o leve, calificando la imprudencia como la conducta típica, por causar lesión del deber de cuidado, importa diferenciar el punto de referencia con el que se compara la conducta realizada imprudentemente. Este punto de referencia lo establece el deber objetivo de cuidado. El legislador en este caso del blanqueo de capitales estableció la conducta imprudente para motivar a los sujetos controlados en dicha situación, y que al momento que desarrollen su actividad y que puedan causar daños lesivos, tengan cuidado para evitar que se produzcan. Es decir que actúen con debida diligencia.

Ese deber de cuidado ese primer lugar un *concepto objetivo y normativo*, es objetivo por cuanto interesa para establecerlo cuál es el cuidado que, en el caso concreto, ha aplicado o podría aplicar el autor; y sin el cuál el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de una conducta podría determinar. Ello supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiese seguido un hombre razonable y prudente en la situación del actor y la observada por el actor realmente. Dentro del juicio normativo supone dos elementos, uno intelectual y otro valorativo, *el primero* es la necesaria consideración de las consecuencias de la conducta y *el segundo* según el cual solo es contraria al cuidado a aquella conducta que queda por debajo de la medida adecuada socialmente.

Por otra parte, el deber subjetivo de cuidado tiende a la capacidad individual, al nivel de conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto por ejemplo, tratándose de un profesional se agrava su imprudencia, teniendo en cuenta la mayor capacidad profesional en el ejercicio de su actividad. De aquí el legislador extrajo la idea del delito de lavado de capitales por imprudencia ya que se refería a ese cuidado subjetivo, nacido de la capacidad misma del sujeto profesional, para controlar determinados actos.

Por otra parte, la lesión de cuidado que nace de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la conducta concreta realizada resulta que la conducta ha quedado

⁵³ ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIO FERNANDO, E.: *Manual de Prevención de Capitales*, Marcial Pons, Pág. 351.

por debajo de lo que el cuidado objetivo exigida, se habrá lesionado este cuidado y la conducta será típica a efectos de constituir el tipo del injusto de un delito imprudente. Si esa conducta se realiza con cuidado su acción no será típica, pues el Derecho Penal no obliga a nadie más allá en la observancia de cuidado en sus actos propios a desarrollar. Es por ello que solo la lesión del deber de cuidado convierte la conducta en una conducta imprudente⁵⁴.

f). *Penalidad*: El art. 301 CP., castiga el delito base del blanqueo de capitales con penas de prisión de seis meses a seis años, y multas del tanto al triplo del valor de los bienes. Dentro del sistema de Penas contemplado en este artículo, vemos una pena básica, una pena agravada y una pena por imprudencia.

Aunque el art. 34 CP., dice “que no se reputaran penas: La detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal. Las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias se impongan a los subordinados o administrados. Las privaciones de derechos y las sanciones reparadoras que establezcan las Leyes Civiles o Administrativas”.

El art. 50 CP., se refiere a la Pena de Multa y la considera como una imposición al condenado de una sanción pecuniaria, se impondrá salvo que la Ley disponga otra cosa por el sistema de días-multa. Hay que diferenciar lo que es el pago de una multa como pena en el código penal y el pago de una multa como sanción por parte de la administración, la diferencia radica en que la primera nace de la comisión dolosa de un delito y la segunda son aquellas excepciones que carecen de esa comisión dolosa de delito, pero generan una responsabilidad administrativa.

Estudiando el tipo de penalidad, consagrado en el art. 301.1 CP., diferencia l pena proveniente de una conducta dolosa, y la pena proveniente de una conducta imprudente. Establece pena principal como es la privación de la libertad ambulatoria del actor y medidas accesorias tendientes a conjurar las actividades futuras para que el actor no vuelva a cometerlas. Por otra parte, de acuerdo a la clase de delito grave que se califique proveniente del lavado de capitales se aumenta en una proporción porcentual denominada agravante y si el autor de ese delito es reincidente se aumenta como agravante de dicha reincidencia.

Así que el endurecimiento de las penas obedece a razones vinculadas al impacto lesivo que la sociedad sufre, provocado por un delito grave que genera una alarma

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, F./CARCIA ARAN. M.: Derecho Penal, Parte General, tirant lo blanch, Valencia, 2004, Pág. 287 y 288.

social, tales como el tráfico de sustancias tóxicas y estupefacientes, la trata de blancas o el tráfico de armas.

MORENO CANOVES, afirma que no comparte el punto de vista técnico jurídico-dicha razón ya que ese comportamiento descrito no afecta al delito de blanqueo de capitales sino al delito base de que tiene su origen el capital objeto blanqueado. La justificación del agravamiento de las penas por el origen de los bienes a blanquear no es técnicamente aceptable, ya que el blanqueo de capitales no es un delito accesorio de otro principal, sino que tiene una autonomía concreta que incluso el actual código lo ha tratado de reconocer, y además se encuentra vinculado a otros delitos previos pero no principales⁵⁵.

Para Vidales Rodríguez, las circunstancias agravatorias, como de otros aspectos de la regulación del delito de blanqueo, hay que buscarlas tal vez en la falta de elaboración técnica de este delito recién nacido no sólo en nuestro derecho español, sino en todo el derecho comparado de nuestro entorno⁵⁶.

Las penas señaladas en el art. 302.1 CP., que a continuación se relacionan por el delito del blanqueo de capitales y en los supuestos previstos en el art. 301 CP., consideradas como conductas agravadas en el desarrollo de esta clase de delito.

1. El art. 302.1 CP., agrava la pena prevista del blanqueo de capitales a las personas que pertenezcan a una organización dedicadas a los fines señalados y en los supuestos previstos del art. 301 CP. Teniendo en cuenta los antecedentes agravantes que se encontraban recogidos en el numeral 6 del art. 344, *bis a*) del anterior código penal, con la formulación similar aunque referida únicamente a la distribución de drogas, hoy art. 302.1 CP., resaltamos la diferencia, no obstante, debemos de mencionar del delito de blanqueo de capitales, cuando es tejido mediante una serie de sistemas sofisticados donde intervienen varias personas y de los cuales se les denomina organización. No vamos a ahondar que es una organización de drogas del mundo internacional, tampoco que es una organización de sujetos tendientes de lavar el dinero sucio, pero si lo que vamos a señalar son los requisitos que se deben de tener en cuenta para la agravación de este delito y que sea una organización, tal como, la agrupación de personas de orden

⁵⁵ MORENO CANOVES, A. / RUIZ MARCO, F.: *Delitos socioeconómicos*, Editorial Edijus, Castellón, 199, pág. 394.

⁵⁶ VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de la receptación y legitimación de capitales en el Código Penal*, Editorial Tiran Lo blanch, Valencia 1997, pág. 142.

piramidal, de orden horizontal o cualquier orden; y de que en ellas hay una jerarquía interna por medio de las cuales unos ordenan otros revisan y otros ejecutan; con actividades planificadas para conseguir determinados fines, fines delictivos, con una permanencia a través de un tiempo más o menos largo pues es lo que distingue una reunión transitoria de personas a una distinguida organización⁵⁷.

2. El fin de la organización, concepto agravado por el articulado 302 es el blanqueo de bienes o capitales a través de alguna de las modalidades previstas por el artículo 301 CP., Este precepto no exige que la organización sea especializada al blanqueo, pues muy bien sabemos que, a la reforma de este blanqueo, el blanqueo de capitales no sólo proviene de las drogas sino de delitos muy graves y es de aquí donde se distingue distintas clases de organización para tal efecto⁵⁸.

El Tribunal Supremo ha reiterado el concepto de organización en el ámbito del narcotráfico y en sentencia del 2 de abril de 1996 con los requisitos antes expuestos.

3. También señala el art. 302 CP., que prevé las circunstancias agravantes y el incremento de las penas de privación de libertad, por un lado, y la de inhabilitación especial en el ejercicio de profesión o industria por otro lado, sin perjuicio de las medidas específicas que contempla y que con carácter facultativo impone los tribunales:
 - a) Respecto a la pena de privación de libertad el art. 301 impone la mitad superior cuando se trate de personas que simplemente pertenezcan a una organización dedicada al blanqueo sin que ostente cargo alguno. Pero castiga a la pena superior en grado, los jefes, administradores encargados de la misma.
 - b) Además de la pena principal al autor del delito de lavado de capitales el art. 302 en su párrafo segundo, señala la inhabilitación especial, para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y comiso de los bienes y objeto del delito.

⁵⁷. STS.: Sentencia de 2 de Abril de 1996 (RJ 1996/3215) 18 de Diciembre de 1996 (RJ 1996/8956).

⁵⁸. ÁLVAREZ PASTOR, D./ PALACIO FERNANDO, E.: *Manual de prevención de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 360.

c) El art. 302.2 CP., además de sus penas principales señaladas en la anterior toma algunas medidas y las señaladas en el art. 129 CP., tal como la clausura de la empresa, local o asimilado que no podrá exceder de más de cinco años, la disolución de la sociedad, asociación o fundación, la suspensión de dichas actividades, la prohibición de realizar actos futuros, una serie de medidas que tienden a conjurar para que el reo no siga haciendo daño. También se prevé la pérdida y posibilidad de subvenciones o ayudas públicas y el derecho de gozar del incentivo fiscales o beneficios o de la seguridad social durante el tiempo de la condena.

4. Por último el art. 303 del mismo código penal, recoge otros subtipos agravados del blanqueo de capitales en función de las características personales de los responsables del delito tales como ser: funcionarios públicos, intermediarios financieros, empresarios, trabajadores sociales, docentes o educadores.

CAPITULO III

1. RÉGIMEN ESPECIAL DE SUJETOS OBLIGADOS

Determinar cuales son los sujetos obligados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma, vemos como el art. 2 de la Ley 19 de 1993, distingue las categorías de los sujetos obligados o entidades colaboradoras: el primer grupo de lo que en términos genéricos podría denominarse, entidades financieras o integrantes del sistema financiero; y otro compuesto por aquellas otras personas o entidades que, por su naturaleza y actividad, puedan ser particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de capitales.

El hecho en sí, como es de rigor, lo marca la directiva 91/308/CEE la cuál se refiere sujetos obligados tales como entidades de crédito e instituciones financieras en los términos de definición contenida en la directiva 2000/12/CE, así como otras personas y entidades (auditores, contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, notarios y otros profesionales independientes del derecho. También

personas que comercian con artículos de valor elevado, tales como piedras y artículos preciosos, objetos de arte y subastadores).

Tal como se transcribe el art., 2 de la Ley 19 de 1993 que dice cuales son los sujetos obligados, siguiendo los liniamientos de las mismas directivas de la Unión Europea y en especial la 2000/12/CE. Cuando consideran como sujetos obligados los siguientes⁵⁹:

1. Quedarán sujetos a las obligaciones establecidas en la presente Ley:

- a) Las entidades de crédito.
- b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión.
- c) Las sociedades y agencias de valores.
- d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión colectiva cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.
- f) Las sociedades gestoras de cartera.
- g) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- h) Las sociedades de garantía recíproca.
- i) Las sociedades emisoras de tarjetas de crédito.
- j) Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias, con inclusión de las actividades de giro o transferencias realizadas por los servicios postales.

Se entenderán comprendidas entre las anteriores las personas o entidades extranjeras que, a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades anteriormente citadas. Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas físicas o jurídicas que actúen como intermediarios de aquéllos. (Modificado por la Ley 36/2006)

⁵⁹ Ley 19 de 1993, artículo 2.

2. Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en esta ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Se considerarán tales:

- a) Los casinos de juego.
- b) Las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles.
- c) Las personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión como auditores, contables externos o asesores fiscales, así como las personas físicas o jurídicas, distintas de las mencionadas en el apartado 1 anterior, dedicadas profesionalmente a la actividad de concesión de préstamos o créditos o a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos. (Modificado por la Ley 2/2009)
- d) Los notarios, abogados y procuradores quedarán igualmente sujetos cuando:
 - 1º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (“trust”), sociedades o estructuras análogas, o
 - 2º Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.
- e) Las demás que, atendiendo a la utilización habitual de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, al alto valor unitario de los objetos o servicios ofrecidos, al emplazamiento de los establecimientos o a otras circunstancias relevantes, se determinen reglamentariamente.

a. Entidades financieras:

Dentro de este grupo de entidades financieras de obligación de la Ley 19 de 1993 ya señalada anteriormente, podemos señalar que son entidades de crédito aquellas entidades dispuestas para tal fin, pero además se consideran como entidades financieras las siguientes:

Las entidades de crédito; las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión; las sociedades y agencias de valores; las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión colectiva cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora; las entidades gestoras de fondos de pensiones; las sociedades gestoras de cartera; las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora; las sociedades de garantía recíproca; las sociedades emisoras de tarjetas de crédito.

Esta lista de entidades está prácticamente transcrita en el Decreto Reglamentario 54/2005 de esta misma Ley donde incorpora casi la misma lista con salvedad de referencia en el d) y que no se refiere como la Ley a las instituciones de inversiones colectivas, sino a las sociedades de inversión, o el h) a las personas físicas y jurídicas que ejercen cambio de moneda e incluyen gestión de transferencia. La amplia también a la actividad de entidades financieras extranjeras en España, y a actividades de las entidades financieras españolas en el extranjero, y por último a la actividad de los establecimientos financieros de crédito y actividad de los intermediarios y mediadores de las entidades financieras sujetas.

El art., 2.1 de la Ley 19/1993 y su Reglamento incluyen entre las entidades financieras antes mencionadas, las personas o entidades extranjeras que a través de sucursales o mediante prestación de servicios sin sucursal permanente desarrolle en España actividades de igual naturaleza a las de las entidades anteriormente descritas⁶⁰.

b. Entidades de crédito:

De acuerdo con la Ley 3/1994, las actividades de las entidades de crédito son sin duda aquellas que se dedican a una actividad de recibir fondos del público, ya sea en depósito o en préstamo para reubicarlos, invertirlos, de la misma naturaleza en que fueron dados y con la obligación de que se restituyan.

El Real Decreto 1298/1986, define a dicha entidad de crédito de conformidad con la directiva 2000/12/CE de 20 de Marzo “entendiéndose como tal por entidad de crédito, como a) toda persona que tenga como actividad típica y habitual de recibir fondos del público, ya sea en forma de depósito, préstamo, sesión temporal de servicios

⁶⁰ Ley tercera de 1994 de 14 de abril (que adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda directiva de la coordinación bancaria CE).

financieros y otras análogas, que conllevan aparejado la resolución de su investigación, aplicándolos por cuenta propia a concesión de créditos u operación de análoga naturaleza, b) toda empresa o cualquier persona jurídica, distinta a la recogida en el párrafo anterior, es decir, que emita medios de pago en forma de dinero electrónico”⁶¹.

Hoy en día, esta definición esta siendo duramente criticada ya que la recepción de fondos del público en forma de préstamo, la aplicación de los mismos a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza y relación de esto último por propia cuenta de la entidad en la actualidad se está cumpliendo. Su característica es la habitualidad⁶².

Dentro de las actividades que desarrollan las entidades de crédito, encontramos la captación de depósitos u otros fondos reembolsables, actividades de préstamo y crédito, ya sea este de consumo o hipotecario o comercial; actividades de factoring, arrendamiento financiero; operaciones de pago; y transferencias de dinero; emisión y gestiones de pago en tarjetas de crédito, cheques; concesión de avales y garantías; intermediación del mercado interbancario; operaciones de valores negociables directa o en representación de tercero; participación de emisión de valores de forma directa o indirecta; asesoramiento y prestación de servicios a empresas; adquisiciones, fusiones, estrategias empresariales; gestión de patrimonio y asesoramiento; alquiler de cajas fuertes y otras. Ahora bien, dentro de las entidades de crédito encontramos el instituto de crédito nacional, bancos, cajas de ahorro y la confederación española de cajas de ahorro, cooperativas de crédito, establecimiento financiero de crédito, entidades de dinero electrónico⁶³.

c. Entidades aseguradoras de crédito:

Las Compañías de Seguro juegan un papel importante en el manejo de blanqueo de capitales, es por ello que la Ley 30/1995 modificada por la Ley 34/2003 y adaptada a la Directiva 2001/17/CE y a las Directivas 2002/13/CE, 2002/83/CE y 2002/65/CE de la Unión Europea y por el Real decreto 2486 de 1994 que fue modificado por los Reales

⁶¹ Real decreto Ley 1298/1996 art. 1.1 y directiva 2000/12/CE de 20 de marzo.

⁶² FERNÁNDEZ, J. / DE CARLOS BELTRÁN, I.: *El derecho de mercado financiero*, Civitas, Madrid 1992, pág. 124 y ss.

⁶³ Ley 3 de 1994 que modifica el antes citado RD-Ley 1298 de 1986, art.5.

Decretos 996/2000 de 2 de junio y 297/2004 de 20 de febrero y 54/2005 del 21 de enero, entre otras disposiciones se encuentra también la Ley 9/1992 de 30 de abril⁶⁴.

En resumen, este conjunto de Leyes que regulan la forma de operar de las entidades aseguradoras prohíbe que operen simultáneamente en el ramo de vida y en el ramo de no vida, y establece, para cada grupo condiciones para el acceso y el ejercicio de la actividad reguladora. Ahora bien, de acuerdo al art. 2.1.b) de la Ley 19/1993 que dice: Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión.

d. Sociedades y agencias de valores

Estas sociedades y agencias de valores que están integradas con las sociedades de cartera entre las empresas de servicio de inversión están reguladas por la Ley de mercado de valores (Ley 24/2008 de 28 de julio, modificada por la Ley 37/1998 del 16 de noviembre) y por el Real Decreto 867/2001 de 20 de julio. Esta citada norma define a las empresas de servicio de inversión como entidad financiera y cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión de forma profesional a terceros sobre valores negociables con sus distintas modalidades, de ahí se desprende los siguientes servicios⁶⁵:

- Recepción, transmisión y ejecución de órdenes por cuentas de terceros.
- Negociación por cuenta propia
- Discrecionalidad de la cartera de inversión siguiendo las instrucciones de sus inversoras
- Mediación, directa o indirecta
- Colocación de emisiones y ofertas publicas de venta.

Tal y como lo dice Parejo, Cuervo, Calvo y Rodríguez, las sociedades de valores pueden realizar toda clase de operaciones mencionadas (las principales y las complementarias) tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, a diferencia de la cuenta de valores, que solo puede operar por cuenta ajena (y no puede asegurar la

⁶⁴ PAREJO GAMIR, A.: *Manual del Sistema Financiero Español*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 415 y ss.

⁶⁵ ÁLVAREZ PASTOR, D. / EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, Marcial Pons, Madrid 2007, pág. 152.

suscripción de operaciones publicas de venta, no conceder prestamos ni créditos a los inversores)⁶⁶.

e. Sociedades de inversión.

Dentro de las sociedades de inversión, vemos que esta contemplada en el art. 2.1 de la Ley 19/1993, donde se incluye los sujetos obligados, tales como las instituciones de inversión colectiva. De otra forma, el Real Decreto que reglamenta dicha Ley en su art. 2 insta a referirse en el apartado 2.d) a sociedades de inversión. En concreto cita a las sociedades de inversión con excepción de aquellas cuya gestión, administración y representación estén encomendadas a una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva.

Señala Álvarez Pastor y Eguidazu Palacio que ese concepto de institución colectiva es más amplio que el de sociedades de inversión, puesto que incluye, además de éstas, los fondos de inversión. De tal manera que la misma Ley 19 al considerar como sujetos obligados a todas las instituciones de inversión, sociedad y fondos; el reglamento parece excluir los fondos, sometiéndolo a su regulación solamente a las sociedades de inversión.

Por la modificación introducida del Real Decreto 54/2005 que modifica la redacción primitiva del Real Decreto 925/1995, y que se refiere a las instituciones de inversiones colectivas, igual que la Ley. Así se puede entender que este Real Decreto modifico al Decreto más no a la Ley ya que la lógica del Real Decreto hace que los fondos de inversión revisten forma fiduciaria no societaria y difícilmente se les podría aplicar los preceptos de la Ley 19/1993 y su Reglamento, concebidos para ser aplicados a personas físicas o jurídicas.

Dentro de tales instituciones de inversión colectiva, pueden distinguirse dos grupos: el primero los llamados fondos de inversión y que tienen forma de fiduciaria mediante la cual una persona jurídica se obliga a la administración de unos recursos aportados por un inversor y por cuenta de estos. En estos supuestos, la dotación de liquidez a las particiones corre a cargo del propio patrimonio del fondo, a través del derecho a reembolso o separación del partícipe. En segundo lugar, tenemos las sociedades de inversión que son por lo general anónimas que invierten sus recursos en valores mobiliarios y en otros activos financieros o no. Estos casos, los inversores no

⁶⁶ PAREJO GAMIR, A.: *Manual del Sistema Financiero Español*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 567 y ss.

son partícipes sino accionistas y las sociedades tienen su propio órgano de administración y representación. La liquidez de estas sociedades de inversión se hace a través del mercado secundario de acciones⁶⁷.

Ahora bien, las instituciones de inversión colectiva están reguladas por la Ley 35/2003 de instituciones de inversión colectiva y que distingue dos tipos de instituciones, unas las de carácter financiero, y otras las de carácter no financiero. Las primeras, son sociedades de inversión mobiliaria, de capital fijo y también de capital variable, así como los fondos de inversión mobiliaria y los fondos de inversión en activos de mercado monetario. Las segundas, son las sociedades de inversión inmobiliaria y los fondos de inversión mobiliaria.

Estas sociedades están reguladas por la Ley del Mercado de Valores (Ley 24/1998 modificada por la Ley 37/1998). Por la Ley de sociedades y fondos de inversión mobiliaria y por la Ley 44/2002 de medidas de reforma del sistema financiero. Por otra parte, las de carácter no financiero están regladas por la Ley 35/2003, por la Ley 20 de 1998⁶⁸.

f. Sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y fondos de pensiones:

Estas sociedades gestoras de inversión mobiliaria colectiva son sociedades anónimas, cuyo objeto social consiste en la administración, representación, gestión de inversión y gestión de las suscripciones y reembolso de los fondos y sociedades de inversión. Esta regulada por el Real Decreto 1393/1990, modificado por el Real Decreto 91/2001 de 2 de febrero.

En esta también podría añadirse otro tipo de sociedades, tales como las sociedades gestoras de titulación de activos (la titulación permite convertir en activos que no son negociables como los préstamos hipotecarios, o como los préstamos y derechos de crédito de otro tipo, en otros activos que pueden ser objeto de negociación en el mercado secundario) a ellas se refiere el Real Decreto 926/1998⁶⁹.

g. Sociedad gestora de cartera:

Son aquellas empresas de servicio de inversión que las regula el Real Decreto 867/2001 del 20 de julio. La normativa ya está comentada en el epígrafe referente a las sociedades y agencias de valores. Su principal objetivo es dedicarse discrecionalmente e

⁶⁷ ÁLVAREZ PASTOR DANIEL Y EGUIDAZU PALACIOS FERNANDO.: Ob. cit. pág. 154.

⁶⁸ PAREJO GAMIR, A.: Ob. Cit. pág. 584 ss. .

⁶⁹ PAREJO GAMIR, A.: Ob. Cit., pág. 484 y ss.

individualizar la cartera de inversión con arreglo a los mandatos adquiridos por los mismos inversores, sumando a ello las actividades de complemento como asesoramiento a empresas y asesoramientos sobre inversión en activos financieros⁷⁰.

h. Sociedades emisoras de tarjetas de crédito:

Lo regula la disposición adicional primera de la Ley 3/1994 y en ellas se incluye establecimientos financieros de crédito a las entidades cuya actividad principal consista en la emisión y gestión de tarjetas de crédito⁷¹.

i. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencia:

Se refiere a los establecimientos abiertos al público para el cambio de moneda extranjera, deberán registrarse en el Banco de España, en la forma en que este lo dictamine. Así lo dice el Real Decreto 1816/1991.

Las oficinas de cambio constituyeron especial atención por parte de las autoridades monetarias, dada la vulnerabilidad de estas entidades para la realización, de actividades irregulares e ilícitas, desde la mera evasión fiscal hasta la práctica del blanqueo y transferencia de fondos de procedencia delictiva⁷².

Lo anterior se complementa con las circulares 8/192 y 3/1993, normativas del Banco de España que intentó compatibilizar el empeño de solución, en los problemas nacidos de las transacciones monetarias nacidas al extranjero.

De conformidad con el informe GAFI, informe anual de 1995 y 1996 que habla de una preocupación importante por el incremento de los últimos años en el blanqueo de dinero a través de las oficinas de cambio, es por ello que, para hacer frente, el legislador español optó e introdujo en la Ley que acompañaba de los presupuestos de 1997 (Ley 13/1996 de 30 de Diciembre, medidas fiscales, administrativas y de orden social). En el art. 178 por el que la actividad profesional de cambio de moneda quedaba sujeta a la autorización administrativa previa del Banco de España, a quién le corresponderá su supervisión y control. Así las cosas, con esta normativa, quedaron sujetas no solamente a la obligación de registro sino a su autorización administrativa previa para su funcionamiento.

⁷⁰ Ídem. pág. 576 y ss.

⁷¹ Ibídem. pág. 469 y ss.

⁷² ÁLVAREZ PASTOR, D. / PALACIOS FERNANDO, E.: Ob. Cit. Pág. 156.

Los establecimientos de cambio de moneda están regidos por el Real Decreto 2660/1998, orden de 16 de noviembre del 2000 y circular sexta del 2001 de 29 de Octubre del Banco de España.

No entraremos más en detalle sobre su *modus operandi*, pero la función primordial de dicha normativa, y de quien esta sometida a ella es que informen toda clase de operaciones al Banco de España a fin de combatir el blanqueo de capitales, dinero proveniente del delito y así luchar contra el mismo.

j. Otros sujetos obligados:

No solamente las actividades del blanqueo de capitales se pueden desarrollar a través de sistemas financieros, u otros entes análogos a dicha naturaleza, tanto fue así que para contra restar dicha situación el legislador continuó buscando control de actividades económicas también en personas físicas y muchas veces en entes obligados desarrollados por las mismas. Es el caso de la Ley 19/1993, que habla de las personas sujetas a las obligaciones establecidas a fin de controlar dicha actividad injusta, pero introduce el art. 2.2 cuando dice “que las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales, particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales”.

Dentro de la misma redacción de la mencionada Ley se consideraban, tales como los casinos de juegos; las actividades de promoción inmobiliaria o compra venta de inmuebles; algunas otras atendiendo a la utilización habitual de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, alto valor unitario de objetos o servicios ofrecidos. En el desarrollo de este art. 2.2 el Real Decreto 925/1995 amplía dichas actividades mencionando también las relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos; actividades relacionadas con objetos de arte y antigüedades; actividades de filatélica y numismáticas.

Posteriormente la Ley 19/1993 y su reglamento, la normativa comunitaria decidió ampliar los sujetos obligados sobre la prevención del blanqueo de capitales, incorporando entre otros nuevos, los auditores, los contables externos, asesores fiscales, agentes de la propiedad inmobiliaria, notarios y otros profesionales independientes del derecho y personas que comercian con artículos de valor elevado como piedras y objetos preciosos o subastadores (art. 2. *bis* de la directiva 2001/97/CEE que modifico la anterior Directiva 91/308/CEE).

Para adaptar la anterior normativa española, a la citada directiva 2001/97/CEE, la Ley 19/2003 y el Real Decreto 54/2005, modificaron la Ley 19/1993 y el Real Decreto 925/1995 en el sentido de ampliar la lista de los sujetos obligados, estableciendo (en su art. 2 que están sujetas a las obligaciones establecidas en las mismas las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales, particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, considerando los casinos de juegos; las actividades de promoción inmobiliaria; agencia; comisión o intermediación en la compra venta de inmuebles; las que actúan en el ejercicio de su profesión como auditores, contables externos o asesores fiscales; los notarios, abogados y procuradores en determinadas actividades.

La Ley incluye en el párrafo *e)* del art. 2 otros supuestos, tales como actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y objetos preciosos; las relacionadas con el comercio de arte y antigüedades; las relacionadas con actividades filatélica y numismática; las relacionadas con el transporte profesional de fondos o medio de pago; las actividades de giro o transferencia internacional realizadas por los servicios postales; y las comercializadoras de loterías y otros juegos de azar respecto a la operación de pago de premios.

Cabe la pena señalar, el texto legal del art. 2º.2. *d)* de la Ley en su redacción y de la cual transcribe lo dispuesto en la Directiva 2001/97/CE, señalando que los notarios, abogados y procuradores quedan sujetos a las mismas únicamente cuando: “1. Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compra venta de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento de fiducias (trusts), sociedades o estructuras análogas. 2. Actúen en nombre o cuenta del cliente en cualquier transacción financiera o inmobiliaria”.

Añade el art. 3.4 de la Ley 19/2003 que las actividades y los sujetos señalados en el párrafo anterior realizaran sus actividades con sumo cuidado y que de su misma información no afecte los deberes del secreto profesional en la asistencia a los clientes cuando se refieran a obligaciones de comunicación de operaciones sospechosas y de informaciones al servicio ejecutivo que recaen sobre los sujetos obligados de la misma, señala que no están sujetas dichas exigencias, los auditores, contables externos, notarios, abogados y procuradores con respecto a la información que reciban de uno de

sus clientes y obtengan sobre él determinar la posición jurídica a favor de su cliente, o desempeñar su misión en defender o representar a dicho cliente en procedimientos administrativos o judiciales o en relación con ellos, incluidos el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso independientemente de si han recibido u obtenido dicha información, antes, durante o después de tales procedimientos.

k. Cobro de honorarios profesionales de abogado y riesgo de la imputación por blanqueo de capitales:

Salta nuestra preocupación, también en analizar dicho comportamiento dentro del desarrollo abogado cliente y que la policía judicial impute dentro de su investigación el posible delito del blanqueo de capitales.

a) El riesgo particular, con relación a este delito puede presentarse el pago de honorarios al letrado defensor, cuando dicho pago se hace con dinero que presuntamente procede de un delito que es considerado como delito del supuesto lavado; en otras palabras, el lavado consistiría en introducir, a través del letrado, dinero de nuevo en el mercado lícito por el pago de su minuta de honorarios.

En este sentido, es el supuesto más comprometido en el que el cliente utiliza el dinero procedente de un delito previo cometido por él, para pagar los honorarios de su abogado, precisamente en un procedimiento administrativo o penal, y donde se discute la responsabilidad de dicho delito previo⁷³.

b) Entendiendo la regla anterior, el cobro de honorarios por parte del letrado nunca puede dar lugar al blanqueo de capitales⁷⁴, pues sería igual entender que la empresa por suministrar electricidad, agua o teléfono, o el dueño de la tienda de víveres por vender su producto, tampoco respondan por tal delito aun cuando el dinero recibido sea de procedencia ilícita. Se trata en todo caso, de una prestación de servicios profesionales, en nuestro caso jurídico, que no dan lugar a imputación: y así podrá concluirse que se trata de conductas que sólo tienen el sentido de apoyar la conducta delictiva del blanqueador.

c) La cuestión un poco más detallada y apoyándonos en derecho comparado, en Alemania, el propio tribunal constitucional ha señalado con acierto que el párrafo correspondiente al delito del blanqueo de capitales debe ser aplicado estrictamente en el

⁷³ OLIVA GARCÍA, H.: *I congreso de prevención y represión de blanqueo de dinero*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, Pág. 33

⁷⁴ CÓRDOBA RODA, J.: *Abogacía, Secreto Profesional y Blanqueo de Capitales*, pág. 62.

caso del abogado (reducción teleológica del precepto) en una “interpretación conforme a la constitución”⁷⁵.

En Sentencia del 30 de Marzo del 2004, el máximo Tribunal de los Derechos Fundamentales de Bonn, ha advertido de los riesgos de conculcación del Derecho Fundamental de Defensa que puede implicar la introducción de la figura del delito del blanqueo de capitales en una relación tan delicada y fundamente como es la existente entre *abogado y cliente*, señalando por ello que sólo en caso en que el letrado tenga solo directo respecto del origen del dinero podrá subsumirse en la conducta en el delito de blanqueo, no bastando por tanto, un dolo eventual. Por ello, se descarta también para conformar la tipicidad una suerte de obligación de abogado de averiguar la procedencia de los bienes con los que el cliente paga honorarios. Esta perspectiva, salta a la vista, es de especial relevancia en un sistema como el español, en el que sancionara igualmente el blanqueo de capitales en su comisión imprudente, lo que desde luego puede resultar muy gravoso en el abogado defensor⁷⁶.

Estados Unidos, se ha percibido la imputación por blanqueo de capitales puede colisionar con Fundamental Derecho a un Abogado contenido en la sexta enmienda de la constitución federal de los Estados Unidos.

- d) En España, no existe una línea jurisprudencial, como las mostradas en Alemania o Estados Unidos, pero si en cambio, una novedosa Jurisprudencia del Tribunal Supremo por el mismo denominada “actos neutrales”, que sin duda arroja luz definitivamente desde una perspectiva para abonar esta cuestión, y que en definitiva debe conducir a la misma solución que la del derecho comparado que acabamos de citar⁷⁷.

En mi opinión, y estando de acuerdo con los catedráticos Córdoba Roda y Oliva García, los honorarios profesionales, nacidos de una hoja de encargo y en virtud de un contrato de servicios profesionales, no presentan para el abogado la imputación objetiva del blanqueo de capitales. Diferente sería que el Abogado, por imprudencia grave, y en virtud de actos anteriores a la imputación objetiva del delito, se vea implicado de una forma imprudente con su cliente a la investigación del lavado de activos, efectivamente si hay actos anteriores y preparativos al mandato judicial otorgado, es posible que se vea

⁷⁵ BVERFGE, 110, 226 (de 30 de Marzo de 2004).

⁷⁶ GARCÍA HORACIO, O.: Ob. cit. pág. 36.

⁷⁷ GARCÍA HORACIO, O.: Ob. cit. pág. 38.

encartado en dicha imputación objetiva, de lo contrario, si ha recibido dinero en virtud de un encargo judicial es muy sencillo que tenga cláusulas absolutorias y que el tribunal las podría llamar también “actos neutrales” por medio de los cuales, su responsabilidad, está exonerada ya que el conocimiento que tiene de esos hechos (blanqueo de capitales) los tiene en virtud de una confesión de abogado cliente y a lo cual debe tener el correspondiente secreto profesional de tal asunto.

En reciente Sentencia 34/2007 de 1 de febrero, se ofrece una interesante toma de posición en un supuesto de participación, de una compraventa enjuiciándose un delito de blanqueo de capitales: “la doctrina recientemente estima que estos actos (los denominados “neutrales” a los que a continuación se refiere), son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa, lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica representa, son independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertades que garantiza la constitución”.

En nuestros precedentes recientes, la sala ha abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS/185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intervención profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS/797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS/928/2006). En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada.

La teoría y Jurisprudencia Europea ha elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto neutral puede constituir una acción de participación. En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social, profesional del cooperante, de tal forma que ya no pueda ser considerado como profesionalmente

adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento de riesgo.

De este modo, esta jurisprudencia sirve para dar solución a la cuestión de cobro de honorarios profesionales como también supuestos de actividades profesionales de abogados y otros profesionales, como notarios, auditores, y asesores fiscales, etc.

CONCLUSIONES

Dentro de la violencia criminal de los hechos delictuosos cometidos por algunos sujetos que hacen parte de una sociedad civilizada, encontramos que para contrarrestar esos comportamientos o conductas injustas, no tolerables y que hacen imposible la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad. Estado de Derecho ha elegido en consenso propio un conjunto de conductas las cuales son prohibidas.

De igual forma los centros encargados de Estudiar el Crimen, informan al Estado el comportamiento de determinadas conductas y su impacto en la sociedad, junto con informes que abarcan, la conducta del individuo, la sociedad, el trabajo, relacionando el impacto positivo y negativo de ese comportamiento, y aconsejando el crear una norma para controlar ese comportamiento injusto o de suprimir la norma por que el medio social no la necesita, o que por los avances científicos, tecnológicos se necesita su cambio o modificación.

El ser humano de incuestionable naturaleza y con un comportamiento impredecible ha obligado a los Estados a unir sus esfuerzos para luchar contra las conductas criminalmente definidas como delito, y que se tipifica el injusto del art. 301 CP., blanqueo de capitales que nace de la concurrencia de determinados delitos graves en la sociedad, y que han hecho que por medio de Tratados y Convenios Internacionales las naciones se unan y luchen conjuntamente contra ese flagelo criminal y sus organizaciones que la representan.

El tipificar la conducta del blanqueo de capitales, es el luchar indirectamente contra los delitos graves y dificultar a esos autores, a esas organizaciones criminales a que desistan de dicho comportamiento. El unir fuerzas entre los diferentes Estados y romper las barreras jurídicas de una forma legal sin afectar los Derechos Fundamentales del Individuo ha servido para apalea dicho comportamiento y para contrarrestar delitos graves, como el narcotráfico, el terrorismo, pornografía infantil y otros.

Por otra parte, la lucha del blanqueo de capitales no solo elimina los delitos graves de los Estados, sino que pone a la administración en una serie de controles legales que la moderniza y elimina la falta de interés que se tiene sobre determinadas conductas sociales, actualizan conocimientos gubernativos de ámbito administrativo y eliminan procedimientos indebidos.

Finalmente, contra el flagelo del lavado de capitales, los Estado vigilan sus mercados y califican la realidad de su desarrollo económico y trabajo generado de forma lícita y sus economías ven realmente lo que se produce para aplicar una tasa de impuestos reales y no elevada por el mismo factor del lavado de capitales.

BIBLIOGRAFÍAS

ABEL SOUTO, M. y SANCHEZ SRYEWART, M.: Primer congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Comares, Granada, 2001.

ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

BAJO FERNANDEZ, M. *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

BLANCO CORDERO, L.: *el delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

CALDERON, A. y CHOCLAN, J. A.: *Código Penal comentado*. Deusto, Barcelona, 2004.

CALLE RODRIGUEZ, M. V.: *Falsedades documentales no punibles*, Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1998.

CALLEGAR, A. L.: *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*, Signa editores Ltda., Bogotá, 2003.

MADRIGAL GARCÍA, C.; RODRÍGUEZ PONZ, J. L.: *Derecho penal parte general judicatura*. Carperi, Madrid, 2004.

MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson-Civitas, 4^{ta} ed. Navarra, 2005.

MILINS DEL BOSCH JORDAN DE URRIES, S.: *Revista Jurídica General, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm., 37.3^a época, Madrid, 2007.

MIR PUIG, S.: El derecho Penal en el Estado Social y democrático de derecho, Ariel, Barcelona, 1994.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal*, Parte General. Tirant lo Blanch, 6ª ed., Valencia, 2004.

PALMA HERRERA, J. M.: *Los delitos de blanqueo de Capitales* Edersa, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978.

SÁNCHEZ OSTÍZ GUTIERREZ, P.: *Encubridores o Cómplices*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 158 y 367.