

## El delito previo al delito de blanqueo de capitales y a vueltas con el delito fiscal

**José Manuel Gómez-Benítez**

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid*

*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

---

Tras los atentados terroristas del 11-S, el Parlamento europeo y el Consejo aprobaron la Directiva CE 2005/60, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Aunque esta Directiva no tiene naturaleza penal, contiene, sin embargo, normas obligatorias sobre medidas de cuidado, deberes de control interno y otras similares para la prevención y detección de operaciones de blanqueo de capitales, que fueron incorporadas, en nuestro país, mediante la LO 10/2010, de 28 de abril, cuyo Reglamento -aprobado por Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo- acaba de entrar en vigor con notable retraso. Pese a que tampoco esta ley describe delitos tiene, no obstante, trascendencia penal indirecta, pues es un importante punto de referencia para la imputación de delitos dolosos o imprudentes de blanqueo. La Directiva, además, definió conceptos nucleares de los delitos de blanqueo de capitales, como son los de "actividad delictiva" y "delitos graves" de los que tienen que provenir los bienes objeto del blanqueo. Aunque esta Directiva limitó el blanqueo a las conductas realizadas "intencionadamente" y que se realizan sobre bienes procedentes de "delitos graves" -al igual que lo hace el Convenio sobre Crimen Organizado de Palermo 2000- España ya había decidido antes ir más allá en su legislación e incluir en el artículo 301 del Código Penal los delitos de blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito y los cometidos por imprudencia. Además, en su afán expansivo, el legislador decidió en la reforma penal de 2010 incorporar expresamente las conductas de auto blanqueo o auto encubrimiento, así como ampliar las conductas delictivas a las de tenencia o uso de los bienes procedentes de un delito. Esta inusitada expansión del delito de

blanqueo de capitales ha provocado problemas técnicos de difícil solución y, consecuentemente, una jurisprudencia muy heterogénea, de difícil sistematización. Curiosamente, sin embargo, nuestras peculiaridades afectan negativamente, a veces, a la cooperación judicial internacional, que se basa generalmente en el principio de doble incriminación, principio que no se cumple en muchos supuestos que tan solo son delictivos en España.

### El contenido del dolo

En países como España y Francia, por ejemplo, en los que los bienes objeto de blanqueo pueden proceder de cualquier delito se simplifica el contenido del dolo, puesto que basta el conocimiento de que los bienes proceden de cualquier actividad delictiva, sin más matices. Pero, no obstante, subsisten dos problemas: 1) el nivel exigible de precisión del conocimiento de que los bienes proceden de una actividad delictiva; y 2) la prueba de ese conocimiento.

Sobre el nivel de precisión exigible coexisten dos líneas jurisprudenciales, que se van decantando poco a poco a favor de la segunda. La primera línea -extensiva- no exige que en las sentencias condenatorias quede constancia como hecho probado de la actividad delictiva de la que proceden los bienes -tráfico de estupefacientes, corrupción, delitos patrimoniales, etcétera-, sino tan solo *una mínima identificación de la existencia de una actividad delictiva* (SSTS 928/2006, de 5 de octubre y 145/2008, de 8 de abril, por ejemplo). La segunda línea jurisprudencial -restrictiva- exige que en la sentencia se concrete, al menos, la naturaleza de los delitos previos de los que proceden los bienes objeto de blanqueo: *Será preciso identificar en*

los hechos probados, aunque sea de forma mínima, el delito origen de los bienes y luego valorar la prueba sobre su existencia. Esta identificación y prueba son elementos imprescindibles para afirmar luego que el autor conocía el origen delictivo [de los bienes] (STS 189/2010, de 9 de marzo). En el plano objetivo, ninguna de las dos líneas jurisprudenciales exige que exista una condena previa por delito, ni, por tanto, que el conocimiento de ese dato forme parte del dolo penal de blanquear.

Por otro lado, ambas líneas jurisprudenciales admiten tanto el dolo directo como el eventual y, como forma de este, la denominada en derecho anglosajón *willful blindness* o "ignorancia deliberada". Para el dolo eventual, el TS español mantiene que *basta sospechar la procedencia delictiva y actuar en consecuencia* (SSTS 202/2007, de 20 de marzo y 28/2010, de 28 de enero), o bien, con más precisión, que el autor *consideró seriamente y aceptó como altamente probable que el dinero tenía su origen en un delito* (STS 557/2012, de 9 de julio). En cuanto a la "ignorancia deliberada", la STS 1257/2009, de 2 de diciembre, entre otras muchas, manifestó que *hay un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las operaciones sospechosas*. Esta interpretación roza la interpretación permitida, si se tiene en cuenta que existe un delito imprudente que cubre perfectamente ese ámbito delictivo. Esta línea jurisprudencial es coherente, sin embargo, con la constante de nuestro TS de que el dolo consiste en *conocer la anormalidad de la operación y actuar con la razonable inferencia de que los bienes proceden de una actividad delictiva* (STS, 16/2009, de 27 de enero). Ahora bien, por mucho que se quiera extender el delito doloso en detrimento del imprudente, lo cierto es que, según la jurisprudencia unánime, el dolo tiene que referirse a que los bienes proceden de una actividad delictiva, no solo ilícita desde el punto de vista administrativo. En consecuencia, la prueba indiciaria tiene que abarcar también este elemento del tipo doloso: el origen delictivo -no simplemente ilícito- de los bienes objeto de blanqueo.

### La prueba del dolo

La prueba del dolo es, generalmente, indiciaria. La jurisprudencia de nuestro TS ha establecido algunos indicios, pero sin carácter cerrado: incrementos inusuales de patrimonio, inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento o las operaciones, debilidad de las explicaciones sobre su origen, manejo de dinero en efectivo en cantidades significativas, utilización de sociedades pantalla, y, en general, operaciones extrañas a la

práctica habitual. Nuestra jurisprudencia alude, entonces, a la *razonable inferencia de que los bienes proceden de una actividad delictiva, a partir de la anormalidad de la operación*, algo peligrosamente parecido a una presunción de dolo, al modo de la contenida en el CP francés, que se refiere expresamente a la presunción de que los bienes son el producto directo o indirecto de un crimen o delito *cuando las condiciones materiales, jurídicas o financieras de la operación no puede tener otra justificación que ocultar el origen o el beneficiario real de los bienes*. Esta presunción no está nada lejos de la jurisprudencia del TS español, pero con la ventaja allí, desde el punto de vista del principio de legalidad, de estar prevista en la ley. Es sabido que en nuestro sistema penal y constitucional, sin embargo, no se admite la presunción del dolo penal por considerarse contraria al principio de culpabilidad. Finalmente -*last but not least*- la jurisprudencia unánime tiene declarado, además, que el blanqueo doloso consiste no solo en conocer la procedencia delictiva de los bienes, sino también en tener la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación (por todas, STS 1025/2009, de 22 octubre).

### A vueltas con el delito fiscal y el blanqueo de capitales: la reciente sentencia del Tribunal Supremo 182/2014, de 11 de marzo

Hasta su sentencia 974/2012, de 5 de diciembre, el Tribunal Supremo no se había pronunciado sobre el gran y prolongado debate doctrinal sobre si la cuota defraudada a la Hacienda Pública superior a 120.000 € es un bien que tiene su origen en una actividad delictiva y, por tanto, si puede ser objeto del delito de blanqueo. En su favor jugaban que ya antes de la reforma de 2010 el artículo 301 del Código penal considera idónea cualquier actividad delictiva previa, incluso, en determinadas circunstancias, si había sido cometida por la misma persona que realiza las conductas de blanqueo. En su contra, en primer lugar, que la cuota defraudada no es un bien que necesariamente tiene su origen en un delito y el artículo 301 CP exige que los bienes que se blanquean procedan de un delito o tengan su origen en el mismo. En segundo lugar, que la imposición de una pena por delito fiscal y blanqueo de la cuota defraudada incurre en la vulneración del principio *non bis in idem*. Según esto -se afirmaba- a menos que el defraudador fiscal se arrepienta y tras el fraude pague el dinero a la Hacienda Pública, algo tiene que hacer con el dinero defraudado: o lo transmite, o lo convierte, o lo tiene, o lo usa, o lo oculta, conductas todas ellas previstas

en el delito de blanqueo. Parece obvio –se decía– que el delito de defraudación fiscal ya contempla, abarca y castiga el desvalor que supone el hecho de que el sujeto activo, en vez de declarar e ingresar en las arcas del Estado el dinero que le corresponde pagar conforme a la normativa tributaria, se lo gaste en otros menesteres. En definitiva –se decía– no parecen existir lagunas punitivas en estos casos que justifiquen la necesidad de recurrir al delito de blanqueo para castigar acciones que ya están perseguidas como delito fiscal. En tercer lugar, se mantenía se afirmaba la dificultad de concretar el objeto del delito dentro del patrimonio de una persona. Sin embargo el TS optó en esta sentencia de 2012 por considerar que ambos delitos pueden ser penados simultáneamente y, por tanto, que la cuota delictiva defraudada a la Hacienda Pública es un bien procedente de una actividad delictiva a efectos del delito de blanqueo: *El delito fiscal del art. 305 CP genera efectivamente un ahorro de gastos (la deuda tributaria), pero traduce dicho ahorro en una cantidad de dinero, esto es, otorga relevancia penal a los gastos ahorrados, en este caso, a la cuota tributaria defraudada, que debe superar los 120.000 euros. Esta cuantía, es el bien derivado del delito y, por lo tanto, es idónea para ser objeto material del delito de blanqueo. Que se encuentre ya en poder del defraudador no tiene ninguna importancia a efectos del blanqueo de*

*capitales. (...) El problema, no es tanto el origen o la procedencia delictiva de los bienes, cuanto la dificultad de concretarlos e individualizarlos en el patrimonio del contribuyente, por cuanto en principio no sería admisible la teoría de que todo el patrimonio del contribuyente queda contaminado. Una senda difícil de transitar a partir de esta última condición. Una conclusión de futuro ciertamente incierto, como demuestra la reciente STS 182/2014, de 11 de marzo, que no aplica el delito de blanqueo de capitales procedentes de delitos fiscales porque la sentencia recurrida de la Audiencia Nacional no precisa qué cuota tributaria concreta relativa a qué ejercicio fiscal ha sido objeto de blanqueo. La necesidad de determinar la concreta cuota defraudada objeto del blanqueo es muy significativa porque se trata de un caso en el que una persona estaba condenada por blanqueo procedente de doce delitos fiscales correspondientes al IRPF y al Impuesto sobre el Patrimonio de diferentes ejercicios fiscales. Una demostración contundente de las dificultades con las que se enfrenta la forzada jurisprudencia del Tribunal Supremo que incluye los delitos fiscales entre aquellos de los que pueden proceder los bienes objeto de blanqueo. Y una muy importante sentencia que profundiza en la línea jurisprudencial de negar la existencia de delito de blanqueo si no se concreta suficientemente el delito del que proceden los bienes.*