

BLANQUEO, COMISO Y REGISTRO

UN ESTUDIO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA DOCTRINA DE LA DGRN

*Discurso leído el día 11 de junio de 2015 en el acto de recepción como Académico de Número
de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

EXMO.SR. DON ÁLVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN

y contestación del Académico de Número

EXCMO.SR. DON BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA



MURCIA
2015

BLANQUEO, COMISO Y REGISTRO

**UN ESTUDIO SOBRE LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA
DOCTRINA DE LA DGRN**

*Discurso leído el día 11 de junio de 2015 en el acto de recepción como Académico de Número
de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por el*

EXMO.SR. DON ÁLVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN

y contestación del Académico de Número

EXCMO.SR. DON BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA



MURCIA
2015

*Dedicado a Rosario,
mi compañera fiel.*

SUMARIO

I.	INTRODUCCIÓN.....	15
	1. Un problema gobal.....	15
	2. Una solución internacionalmente coordinada: EL GAFI.....	19
	3. La autoridad nacional: EL SEPBLAC.....	21
	4. El bien protegido.....	23
II.	UNA HISTORIA DE LA VIDA REAL.....	25
III.	EL TIPO BÁSICO.....	30
	1. Descripción legal de los actos de blanqueo.....	32
	2. Delito base.....	34
	3. Prueba indiciaria del delito base.....	38
	4. Ausencia de condena por el delito base.....	42
	5. Bienes blanqueables.....	46
	6. El conocimiento de la procedencia del bien.....	51
	7. El silencio del acusado.....	58
	8. Cautelas exigibles en prueba indiciaria.....	61
	9. Los actos neutrales.....	63
	10. La intención de blanquear.....	65
	11. El blanqueo imprudente.....	69
	12. El autoblanqueo.....	79

13. Conceptos globales y blanqueo.....	89
IV. EL COMISO.....	94
1. Naturaleza y bienes decomisables.....	97
2. Comiso e indefensión.....	102
V. LA CONEXIÓN REGISTRAL.....	108
1. La información del Registro Mercantil.....	109
2. La información y la ejecución de las sentencias en los Registros de la Propiedad Mobiliaria e Inmobiliaria.....	114
3. La calificación registral.....	115
4. El tracto sucesivo.....	118
5. Especialidad del procedimiento penal.....	125
VI. REFLEXIÓN FINAL.....	130
APÉNDICE DE LEGISLACION BÁSICA APLICADA.....	134
APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DGRN CITADA	152
CONTESTACIÓN EXCMO. SR. D. BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA.....	157

PALABRAS PREVIAS

Exmo. Sr. Presidente.
Excmos. e Ilmos. Sres.
Señoras y Señores

Agradezco de corazón a todos los presentes que hayan acudido a la convocatoria de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia para escuchar mi discurso de ingreso y, antes de nada, quiero dedicar un sentido recuerdo a quien hasta hace pocas fechas fue su Presidente, el Excmo. Sr. Don Antonio Reverte Navarro, maestro de civilistas desde su cátedra de la Universidad de Murcia y del que se han dicho tantas cosas buenas a raíz de su tan lamentada muerte, siendo para mí la más importante su espíritu de consenso, su facilidad para servir de puente entre los discrepantes hasta conseguir resultados aceptados por todos, una persona en fin con unas cualidades tan necesarias hoy en día para España.

También quiero agradecer a los eminentes juristas que forman parte de esta Academia la enorme deferencia que tuvieron conmigo al proponerme primero y aquí tengo que hacer expresa mención a mis compañeros y maestros, Rafael Rivas y Bartolomé Nieto, y votar después, unánimemente, mi candidatura.

Como escribí precisamente a Antonio Reverte, al recibir la noticia no pude por menos que acordarme de mis suegros, Francisco Sobrao y Eloísa Domínguez tan arraigados ambos en el mundillo jurídico murciano del pasado siglo y que tanto hubieran disfrutado de haber vivido lo suficiente para presenciar este momento y oír este discurso, aunque tal vez lo escuchen juntos.

De entrada puede sorprender que haya elegido un tema como el blanqueo de capitales aparentemente alejado de mi profesión de registrador.

Pero tiene explicación: Yo hice derecho para ser abogado, siempre me gustó el Derecho Penal. Lo prueban las dos matriculas de honor que tengo en el expediente concedidas por dos maestros de la disciplina tan distintos y tan complementarios como Jose María Rodríguez Devesa y Enrique Gimbernat que me dieron clase en aquella Facultad de Derecho de la Complutense de los irrepetibles años 74 y 75 en la que se vivía a diario la tensión que generaba el irrefrenable proceso de la transición a la democracia.

Cuando en 1979 empecé a ejercer la profesión en un despacho abierto en Arenas de San Pedro por un gran abogado, Manuel Santiago Moraleda, tuve esa sensación de que, así como los asuntos civiles tenía que andar con pies de plomo para que mi bisonéz no produjera catástrofes, en cambio con los penales me movía con más soltura, aunque nunca pude intervenir en un asunto de blanqueo porque su tipificación como delito autónomo es muy posterior.

Cuando colgué la toga, por mor de las incompatibilidades, y empecé a ejercer como registrador, mantuve siempre el interés por estar al corriente de la evolución del derecho penal y, en particular, de la jurisprudencia que iba apareciendo y cuando, en 2007, el Colegio de Registradores decidió crear una comisión para estudiar la mejor manera de colaborar con las autoridades a las que se les ha encomendado la tarea específica de luchar contra el blanqueo de capitales, y me llamaron para formar parte de ella, algo a lo que seguramente no fue ajeno José Tomás Bernal-Quirós que formaba parte entonces de la Junta de Gobierno, acepté la oferta y primero bajo la dirección de José Miguel

Masa y después bajo la de Manuel Hernandez-Gil Mancha pasé casi ocho años visitando Madrid con cierta frecuencia y trabajando desde Murcia en los muchos proyectos y textos que han permitido llegar a este momento legislativo en que se consagra la condición de sujetos obligados de los registradores y, se abre la puerta a la aprobación de la Orden Ministerial que ha de regular el Centro Registral Anti-Blanqueo como Organismo Centralizado de Prevención a la que, con carácter obligatorio, han de adscribirse todos los registradores.

De aquellos años conservo el recuerdo de los buenos ratos que pasé con los magníficos compañeros que formaron parte de la comisión y me cupo el honor de que, merced a los buenos oficios del Secretario de la Revista Critica de Derecho Inmobiliario, Francisco Javier Gómez Gállico, recién nombrado por cierto Director General de los Registros y del Notariado, se abriera en ella una sección dedicada al comentario de la jurisprudencia penal que inauguré precisamente con un estudio sobre la referente al blanqueo que apareció en el número 720, Julio-Agosto de 2010.

Aquello fue el germen de este discurso pero creo que la selecta audiencia que ha tenido la deferencia de acompañarme esta tarde y a la que tanto agradezco su cortesía apreciará que he intentado ahora enfocar el tema desde una perspectiva de rabiosa actualidad.

Mi intención es que quien oiga lo que voy a contar o lea el texto escrito tenga una visión suficientemente completa de lo que quiere decir blanqueo de capitales y de las principales cuestiones que plantea este delito a la luz de la mas reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, publicada por ARANZADI, cuyo repertorio siempre he utilizado en mis estudios.

En el buen entendimiento de que mi punto de vista es el del jurista no especializado en derecho penal, lo que puede parecer un inconveniente, pero espero que no insuperable, porque llevo muchos años estudiando el desenvolvimiento del mundo inmobiliario y de las sociedades mercantiles y, si hay algo claro en la lucha contra el blanqueo, es la necesidad de una perspectiva multidisciplinar para combatirlo con verdadera eficacia.

Avanzo ya que en esta materia resulta especialmente pertinente recordar el principio de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento.

Muchas firmas de complacencia, falsedades socialmente toleradas, favores pedidos por padres, hijos, cónyuges, hermanos o amigos del alma tal vez no se llegarían a prestar (ni a pedir) si se tuviera conciencia de la dureza con la que el derecho penal trata este delito y la facilidad con la que se puede articular una acusación complicada de rebatir.

*"Así como cien conejos no hacen un caballo, cien presunciones no constituyen una prueba",
dice el proverbio inglés.*

(Fiódor Dostoyevski en CRIMEN Y CASTIGO)

I. INTRODUCCIÓN

Este discurso versa principalmente sobre la doctrina que el Tribunal Supremo ha pronunciado al aplicar las sucesivas redacciones del artículo 301 del Código Penal que tipifica, como delito autónomo, el blanqueo de capitales.

Por mi condición de registrador me ha parecido de utilidad incluir al final un apartado dedicado a las conexiones entre la investigación criminal y la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en esta clase de delitos y los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles que son eficaces colaboradores a la hora de investigar y castigar el blanqueo de capitales, no solo en cuanto muchos de los actos que acaban conformando el esquema delictivo se publican en ellos, sino también porque un planteamiento oportuno de las medidas cautelares adecuadas en estos casos puede revelarse al final absolutamente imprescindible para que se cumpla la pena y, en particular, la consecuencia accesoria de comiso que esta lleva aneja.

1. UN PROBLEMA GLOBAL

Ante todo hay que resaltar el carácter supranacional de este fenómeno criminal lo que obliga a que tengan también esta naturaleza las organizaciones encargadas de combatir el blanqueo y hace imprescindible la consulta de los Convenios y Tratados Internacionales, así como de la legislación comunitaria sobre la materia para entender e interpretar la legislación nacional que se dicta para cumplir los requisitos que de dichos instrumentos se derivan.

Es esencial tener siempre presente que, como dice alguna sentencia, el blanqueo es el reverso de la globalización, su lado oscuro, porque cuantas mayores facilidades se dan para los movimientos de capitales, cuantos más controles se suprimen en aras de facilitar el comercio y el intercambio internacional de bienes y servicios, mayores son también las posibilidades de que los blanqueadores, muchas veces auténticas organizaciones criminales supranacionales, los aprovechen para sus propósitos.

Explica perfectamente la cuestión este párrafo del Proyecto de IV Directiva sobre la materia, actualmente en discusión en el Parlamento Europeo:

“La supresión de los obstáculos en el mercado interior no solo facilita el establecimiento o el desarrollo en toda la UE de empresas que operan lícitamente, sino que también puede ofrecer mayores oportunidades para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Los delincuentes implicados en actividades de blanqueo de capitales pueden, por tanto, intentar ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen o propiedad de estos activos y transformarlos en productos aparentemente legítimos. Por otra parte, el terrorismo puede financiarse mediante actividades tanto legítimas como delictivas, ya que las organizaciones terroristas desarrollan actividades generadoras de ingresos que, en sí mismas, pueden ser, o al menos parecer, legítimas. El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo representan así un riesgo importante para la integridad, el correcto funcionamiento, la reputación y la estabilidad del sistema financiero, con consecuencias potencialmente devastadoras para la sociedad en general”.

Advierto que no voy a referirme aquí al fenómeno terrorista, que constituye una actividad criminal distinta.

Cuando se hace historia de la legislación penal española sobre la materia surge inmediatamente la referencia a los compromisos que el Reino de España debía cumplir a tenor de sus obligaciones con la Comunidad Internacional.

Se explica así en la **Sentencia núm. 811/2012 de 30 octubre**. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª). RJ 2012\11067:

DÉCIMO SÉPTIMO

Desde las iniciales sentencias sobre este tipo delictivo, núm. 649/96, de 7 de Diciembre (RJ 1996, 8925) (“Caso Nécora “), núm. 356/1998 de 15 de abril (RJ 1998, 3805) núm. 1637/1999, de 10 de enero (RJ 2000, 433), y núm. 2410/2001, de 18 de diciembre (RJ 2002, 275) , entre otras, esta Sala ha recordado que el art. 546 bis f) fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo.....

Esta inicial punición del blanqueo seguía la tendencia internacional y, entre otras, las Recomendaciones del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y del Parlamento Europeo de 9 de octubre de 1996. Asimismo, tras la Convención de las Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (RCL 1990, 2309) , cuyo artículo 3º imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente del narcotráfico se incorporaron los arts. 344 bis h) e i). Y, tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990, se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 (LCEur 1991, 718) del Consejo UE), dando lugar a los arts. 301 a 304 del Código Penal de 1995 .

Con posterioridad la acción preventiva internacional contra el blanqueo de capitales (lavado de activos, en la terminología anglosajona), continuó con la Declaración política y Plan de acción contra el Blanqueo de dinero de 10 junio de 1998, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Convenio de las Naciones Unidas para la Reprensión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 (RCL 2002, 1325) , la Convención de Palermo, o Convención de la ONU contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (RCL 2003, 2326) , las Recomendaciones del GAFI (grupo de acción financiera internacional), la Convención de la ONU contra la Corrupción de 31 de octubre

de 2003 (RCL 2006, 1444) y el Convenio del Consejo de Europa (Convenio de Estrasburgo) de 16 de mayo de 2005 (RCL 2010, 1707) , relativo al decomiso de los efectos del delito, entre otros.

Y en el ámbito de la Unión Europea, la Decisión Marco del Consejo de 26 de junio de 2001 (LCEur 2001, 2358) , relativa al blanqueo de capitales, la Decisión Marco del Consejo de 24 de febrero de 2005 (LCEur 2005, 504) , relativa al decomiso de los efectos del delito, el Reglamento 1889, relativo a los controles sobre la entrada y salida de dinero en efectivo de la Comunidad, la Directiva 2005/60/CE (LCEur 2005, 2668) , sobre prevención del blanqueo, etc.

Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho europeo e interno (en el ámbito interno debe destacarse entre las normas recientes la Ley 10/2010, de 28 de abril (RCL 2010, 1175) , de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo) tienen por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera, pero sin pretender con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen (aquél que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito) que tiene una respuesta penal distinta y autónoma.

Como complemento de lo anterior cabe añadir ahora en el ámbito de la Unión Europea la Directiva 2006/70/CE de la Comisión de 1 de agosto de 2006 que está en trámite de modificación junto con la citada de 2005 mediante la Propuesta de la IV Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo que, como antes dije, se está discutiendo en el Parlamento Europeo, tras su aprobación por el Consejo y de la que, como más adelante expondré, cabe prever que dará lugar a modificaciones en la legislación mercantil española.

2. UNA SOLUCIÓN INTERNACIONALMENTE COORDINADA: EL GAFI

La sentencia que acabo de citar incluye una referencia a las Cuarenta Recomendaciones del GAFI. Puede decirse que hablar de cooperación internacional en materia de lucha contra el blanqueo de capitales es hablar del GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI) al que pertenece el Reino de España y que fue creado en el año 1989 por el G7 como “un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, proceso consistente en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal. Estas medidas intentan impedir que dichos productos se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten a las actividades económicas lícitas”.

El GAFI está actualmente integrado por 34 países y dos organismos internacionales (la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico), teniendo como observadores entre otros al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial. Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte y Asia (en el ámbito espacial de América existe otra organización gemela llamada GAFISUD que incluye doce países, desde México hasta Argentina donde se encuentra su secretaría).

El GAFI es un organismo multidisciplinario (condición fundamental para luchar contra el blanqueo de capitales), que reúne a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas.

La necesidad de abarcar todos los aspectos relevantes de la lucha contra el blanqueo de capitales se refleja en el conjunto de las Cuarenta Recomendaciones que el GAFI ha decidido aplicar y cuya adopción se promueve en todos los países.

Estas Cuarenta Recomendaciones, redactadas inicialmente en 1990 y cuya última versión es de 15 de febrero de 2012, abarcan el sistema jurídico

penal y policial, el sistema financiero y su reglamentación, y la cooperación internacional, son periódicamente actualizadas en función de la experiencia (se han introducido algunas específicamente orientadas a la persecución de la financiación del terrorismo) y constituyen un estándar universalmente aceptado en esta materia.

En su presentación se dice que el GAFI reconoció, desde el principio, que los países tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes, de modo que todos ellos no pueden adoptar las mismas medidas. Por lo tanto, las Recomendaciones constituyen los principios de acción en materia de blanqueo de capitales que los países deben aplicar, de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional, dejando a los países cierta flexibilidad en su aplicación, en lugar de obligar a cumplir todos los detalles. Las medidas no son especialmente complicadas o difíciles, siempre que exista voluntad política de actuar. Tampoco comprometen la libertad de llevar a cabo operaciones lícitas, ni amenazan el desarrollo económico.

Y también que los países del GAFI se han comprometido claramente a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y a evaluaciones mutuas. La aplicación de las Cuarenta Recomendaciones por parte de los países miembros se supervisa a través de un doble enfoque: un ejercicio anual de autoevaluación y un proceso más detallado de evaluación mutua según el cual cada país miembro está sujeto a un examen sobre el terreno. Además, el GAFI realiza exámenes horizontales de las medidas adoptadas para aplicar determinadas Recomendaciones. Estas medidas son esenciales para el establecimiento de un marco eficaz contra el blanqueo de capitales.

De la importancia del GAFI da idea este párrafo de la **Sentencia num. 628/2011 de 22 julio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2011\6308:

CUARTO

3).....*El Grupo de Acción Financiera (GAFI) y los instrumentos internacionales de cooperación en materia de blanqueo de capitales constituye la política vertebral de la Unión Europea y de la cooperación con terceros países”(en sentido semejante las SsTS de 14 de Abril de 2003 (RJ 2003, 3920) , 13 de Diciembre de 2005 (RJ 2006, 815) , 27 de Enero y 2 de Marzo de 2006 (RJ 2006, 1811) , 25 de Abril de 2007 (RJ 2007, 3327).*

3. LA AUTORIDAD NACIONAL: EL SEPBLAC

Como interlocutor privilegiado en España del GAFI debe mencionarse a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y, en particular, a su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC) que es la Unidad de Inteligencia Financiera española a la que se atribuye, conforme la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, que aprueba su Reglamento, el desempeño de las actuaciones tendentes a la prevención e impedimento de la utilización del sistema financiero o de empresas o profesionales de otra naturaleza para el blanqueo de capitales, así como las funciones de investigación y prevención de las infracciones administrativas del régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

La referencia al carácter de Unidad de Inteligencia Financiera (UFI) del SEPBLAC propicia abrir un paréntesis para resaltar la importancia que en el ámbito de la investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tienen los informes que, a partir de la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, este organismo emite para su estudio por el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, policiales y administrativos con el importante matiz de que dichos informes son reservados por tener carácter confidencial, no pudiendo ser incorporados directamente a las diligencias judiciales según el artículo 46 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Estos informes son distintos de los que, procedentes del mismo SEPBLAC y de los servicios policiales y fiscales, se unen a las actuaciones como parte de la investigación del delito de blanqueo a solicitud de las partes acusadoras y por decisión judicial.

Estos últimos son citados en las sentencias sobre blanqueo a efectos de precisar su valor probatorio.

La **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217 dice:

F.D. PRIMERO

4º.- No obstante en orden a clarificar la naturaleza y validez de la llamada “prueba pericial de inteligencia”, debemos recordar la doctrina expuesta en SSTs. 157/2012 de 7.3 (RJ 2012, 3925) , 1097/2011 de 25.10 (RJ 2012, 1254) , 480/2009 de 27.5 (RJ 2009, 4199) , en el sentido de que tal prueba pericial de «inteligencia policial» cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, está reconocida en nuestro sistema penal pues, en definitiva, no es más que una variante de la pericial a que se refieren tanto los arts. 456 LECriminal, como el 335 LECivil, cuya finalidad no es otra que la de suministrar al Juzgado una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos cuya finalidad es fijar una realidad no constatable directamente por el Juez y que, obviamente, no es vinculante para él, sino que como el resto de probanzas, quedan sometidas a la valoración crítica, debidamente fundada en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . En tal sentido podemos también citar la sentencia de esta Sala 2084/2001 de 13 de diciembre (RJ 2002, 1991) . La prueba pericial es una variante de las pruebas personales integrada por los testimonios de conocimiento emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica, a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 y 632 de la LECrim . y 117.3 de la Constitución (STS 970/1998, de 17 de julio (RJ 1998, 5996)). Dicho de otro modo: la prueba pericial es una prueba personal, pues el medio de prueba se integra por la opinión o dictamen de una persona y al mismo tiempo, una prueba indirecta en tanto proporciona conocimientos técnicos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos (Sentencia 1385/ 1997 (RJ 1997, 8041)).

Como ha sostenido, en los funcionarios policiales que elaboran los llamados “informes de inteligencia”, como en los expertos en legislación fiscal o de aduana, puede concurrir esa doble condición de testigos, sean directos o de referencia, y peritos. Se trata además de pruebas cuya utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente.....”

No me puedo detener en el estudio de la actividad administrativa en la lucha contra el blanqueo que obliga a verificar el cumplimiento por los sujetos obligados de sus cada vez más intensas obligaciones de colaboración en dicha lucha, por eso no he recogido aquí la doctrina jurisprudencial sobre la actividad sancionadora del SEPBLAC derivada de los expedientes que tramita por infracción de la normativa expresada.

No obstante debe retenerse que el artículo 62 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, aunque dispone la suspensión del procedimiento administrativo mientras se tramita el judicial penal, prevé que si se dicta sentencia absolutoria cabe continuarlo con el único límite de que el procedimiento administrativo sancionador debe respetar los hechos declarados probados en la sentencia de forma que no se infrinja el principio “non bis in idem”, básico en materia sancionadora.

4. EL BIEN PROTEGIDO

Interesa precisar ahora lo que la Jurisprudencia considera como bien protegido, es decir, la razón que justifica la punición de los actos de blanqueo.

Para ello leo otro párrafo de la **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217 :

F.D. TRIGESIMO SÉPTIMO

En el delito de blanqueo la doctrina mayoritaria sostiene que se afecta al orden económico, esto es “la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes” o bien “la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”. El

sistema de economía de mercado está garantizado por los poderes públicos (art. 38 CE (RCL 1978, 2836)). La base de esta concepción económica se encuentra en la libre y leal competencia, por lo que el sistema económico regular se ve afectado por la afluencia de recursos económicos que se general al margen del propio sistema, con efectos sobre la financiación de las empresas, competencia desleal y consolidación de organizaciones que contaminan el orden económico y merman la credibilidad del mercado.

Concreta más la **Sentencia num. 487/2014 de 9 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\4223 :

FD. DECIMOCUARTO. 3

....tanto el delito de tráfico de drogas como el de blanqueo de capitales tutelan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos. El primero, la salud pública; y en cuanto al delito de blanqueo, si bien es conocida la complejidad que alberga la definición del bien jurídico que protege ese tipo penal (la doctrina está dividida y hay autores que hablan incluso de un delito pluriofensivo), es admitido, no obstante, que el bien jurídico que le da autonomía al delito es, desde una visión genérica, el orden socioeconómico, y dentro de este los intereses concretos susceptibles de ser tutelados materialmente por el sistema punitivo. Entre otros, el interés del Estado en controlar el flujo de capitales procedentes de actividades delictivas ejecutadas a gran escala y que pueden menoscabar el sistema económico, afectando también al buen funcionamiento del mercado y de los mecanismos financieros y bursátiles (STS 279/2013, de 6-3 (RJ 2013, 4643)).

Lo que sucede es que ese objetivo no aparece explicitado en el tipo legal, según veremos a continuación, por lo que se condenan como delito de blanqueo actos que están muy lejos de suponer ningún tipo de riesgo para el interés del Estado, el orden socioeconómico y demás bienes protegidos por lo que tal vez sería más oportuna la sanción administrativa. Si para muestra sirve un botón puede leerse **la Sentencia num. 412/2014 de 20 mayo**. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\2963 que condena por blanqueo a un

individuo que, en una sola ocasión y atendiendo a una oferta de trabajo que recibe por Internet de un desconocido se presta a recibir en su cuenta una transferencia de 2.899 euros que a su vez envía a otra persona igualmente desconocida, previa deducción de una comisión del 5%.

II. UNA HISTORIA DE LA VIDA REAL

Para no perdernos en conceptos abstractos me parece oportuno contar aquí, con cierta extensión, un caso de condena por delito de blanqueo que se ajusta al tipo básico pero sin que aparezcan conexiones con el tráfico de drogas y organizaciones criminales que dan lugar a uno de los tipos agravados.

El caso que cuento fue objeto de la **Sentencia num. 785/2013 de 22 octubre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\7334 y es representativo de lo que se denomina delincuencia de cuello blanco:

Antón, director de una sucursal bancaria de Barcelona, había conseguido ganarse la confianza de un grupo de clientes caracterizados por su avanzada edad, precaria salud, escasos conocimientos financieros y un patrimonio relativamente importante.

Después de años ocupándose de gestionar sus ahorros empezó a abusar de la confianza que en él habían depositado tanto los pensionistas como la dirección del banco.

A todos engañó de diversas maneras:

- falsificando la firma del matrimonio de Fátima y Jose Enrique en cheques bancarios cuyo importe se apropió y formalizando documentos en nombre de ellos supuestamente justificativos de la inversión en productos financieros que fallaron. En total perdieron más de medio millón de euros.

- falsificando la firma de Sacramento, que había quedado viuda, en cheques y talones de ventanilla, incumpliendo las normas internas de la entidad sobre las firmas que debían extender los empleados en los mismos y falsificando también ordenes de venta de fondos de inversión sin el consentimiento de la cliente, originando un perjuicio cercano a los dos millones y medio de euros.

- aprovechándose de Leandro, un cliente que había sufrido un infarto cerebral para gestionar la importante cuenta que tenía, visitándole en la residencia en que estaba alojado para que le firmara los documentos que precisaba para transferir el dinero a su cuenta y en ocasiones a cuentas de otros clientes en las que ocultaba temporalmente el dinero hasta que podía disponer de él sin llamar demasiado la atención de sus superiores. En total se apropió de cerca de dos millones de euros.

- a María, otra cliente que se quedó viuda y cuyo patrimonio empezó a gestionar de forma que le confiaba incluso la confección de sus declaraciones fiscales le cargó diversos talones de ventanilla y cheques pese a carecer de saldo bastante y para cubrir el consiguiente descubierto vendió participaciones de un fondo de inversión sin consentimiento de la interesada que fue perjudicada en más de doscientos mil euros.

- por último la sentencia menciona a un grupo de clientes Aurelia, Doroteo, Miriam, y Salvadora que resultaron perjudicados por haber invertido sus ahorros en productos financieros recomendados por el acusado con idea de estar garantizados por la propia entidad y de no tener riesgo alguno, lo que resultó falso, perdiendo importantes cantidades de dinero.

Por todos estos actos se condena en la sentencia de instancia a Antón como responsable criminalmente en concepto de autor de delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con otro delito continuado de apropiación indebida, ambos definidos, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal eximente incompleta de alteración mental, a la pena de dos años de prisión y multa de

ocho meses y a indemnizar a los perjudicados por las cantidades defraudadas e intereses correspondientes en concepto de responsabilidad civil, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria para la que trabajaba.

De blanquear parte de los beneficios se encargó Bárbara.

Cuenta la sentencia que Bárbara y Antón tenían una relación sentimental con altibajos que incluyó un matrimonio que duró menos de un año pero durante el que tuvo la oportunidad de ayudar a su marido a poner a buen recaudo parte de los beneficios que obtenía engañando a los clientes de su entidad.

Para ello recibió una cantidad en pesetas equivalente a un millón doscientos mil euros que empleó de forma diversificada:

- una parte la transfirió a una cuenta que su propia madre tenía abierta en Buenos Aires.
- otra a una cuenta en Andorra cuyo titular le dio poder para poder disponer del dinero.
- El resto lo dedicó a comprar un piso para Antón en Espulgas de Llobregat pero dando todos los rodeos posibles para evitar que se descubriera al verdadero propietario.

La sentencia lo cuenta así:

...con la finalidad dicha de ocultar la verdadera propiedad de esa vivienda, es escriturada a nombre de la entidad Sistem Standard, que es representada en este acto por Victoria, y se escritura el día 16 de noviembre de 1999, por importe de 95.000.000 pesetas., abonándose en dicho acto la cantidad de 61.680.570 pesetas, y el resto se destina a la amortización de un crédito hipotecario que estaba constituido sobre la vivienda. Para dicha operación Anton entregó a la acusada Sra. Bárbara como mínimo 67.000.000 pesetas.

Para que la vivienda no tuviera relación alguna con los acusados Antón y Bárbara , en 30 de noviembre de 1999 Victoria vendió sus participaciones en la entidad Sistem Standard a la empresa Videtel AG, por el precio de su nominal - 3005,06 euros- aunque dicha entidad era propietaria de la referida vivienda, de valor claramente muy superior a dicha cantidad.

Previamente en 7 de octubre de 1999, la acusada Sra. Bárbara , propietaria de la entidad Videtel AG, había firmado en Zurich un contrato de fiducia entre Videtel AG, y la entidad Vereigte Treuhand AG, en cuya virtud quien aparecería como propietaria de las participaciones de Videtel AG- y por ende de la vivienda- no era la fiduciante Sra. Bárbara , sino la entidad fiduciaria representada en ese acto por Enrique .

Posteriormente, la Sra. Bárbara , una vez que es imputada, y para impedir que la vivienda quedara sujeta a las responsabilidades de este procedimiento, ante la posible condena tanto suya como del Sr. Antón y embargo de sus bienes, la Sra. Bárbara , ya desligada de Antón , en 3 de marzo de 2006 arrendó la vivienda a la sociedad EOK PREMIUM SL, que fue constituida ex profeso el día 23 de febrero de 2006, por un renta mensual de 4.600 euros. Con anterioridad a este arrendamiento, y conforme al plan diseñado para blindar la vivienda, la Sr. Bárbara en mayo de 2005, dejó de pagar las cuotas del crédito hipotecario, y este crédito cuyo valor era de 100.000 euros, fue adquirido el 28 de marzo de 2006, por la sociedad ASTEROIDE BIT, SL, de la que aparece como administrador Maximiliano , quien actuó como testafarro, y en colaboración con la Sra. Bárbara , aunque no haya sido acusado, ejecutó extrajudicialmente la hipoteca en 29 de diciembre de 2006, que fue suspendida cautelarmente en 4 de abril de 2007.

La sentencia condena a Bárbara como responsable criminalmente en concepto de autora de un delito de blanqueo de dinero o receptación a la pena de dos años de prisión y multa de un millón seiscientos setenta mil ochocientos setenta y tres euros y noventa céntimos -1.670.873,9 euros-, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de ciento ochenta días. Igualmente le condena al pago de la cuarta parte de las costas procesales

causadas, incluidas las causadas por las acusaciones particulares, en igual proporción.

Y, además, acuerda el comiso de las cantidades ocultadas por Bárbara, que se fijan en 139 millones de pesetas - 835.437 euros-, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades Sistem Standard SL y Asteroide Bit SL.

Sobre esto último volveré más adelante cuando trate del comiso.

Tenemos ya consumado el delito de blanqueo en su versión más genuina: Antón se encarga de hacer el trabajo sucio engañando sin piedad a los clientes, buscando a los más vulnerables para apropiarse de su dinero; Bárbara no se mancha las manos, ni siquiera conoce a los perjudicados, opera desde la comodidad de los despachos de fiduciarios, de entidades radicadas en paraísos fiscales o no demasiado escrupulosas con el dinero que reciben y se mueve como pez en el agua en el mundo de las sociedades mercantiles que, obviamente, son vehículos al servicio de sus propietarios.

Paso a exponer, a partir de las sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado en causas criminales desde que el delito de blanqueo se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, las principales cuestiones que se han planteado y se plantean a diario en los escritos forenses relacionados con el tema y, sobre todo, la doctrina que se puede considerar dominante sobre cada uno de ellos.

III. EL TIPO BÁSICO

En el apéndice que incorporo al final he transcrito los artículos del vigente Código Penal que están directamente relacionados con el delito de blanqueo en la redacción vigente en el momento de concluir este estudio, advierto que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal que entrará en vigor el 1 de julio de 2015 no modifica los artículos básicos con los que opero, lo que no quiere decir que fuera la aplicable cuando se dictaron las sentencias estudiadas.

Para interpretar correctamente la jurisprudencia debe tenerse en cuenta además el momento en que se cometieron los hechos enjuiciados dada la retroactividad de la legislación penal en lo que favorezca al reo conforme al artículo 2 del Código Penal, si bien en este caso la tendencia legislativa sigue inequívocamente la línea de incrementar el rigor punitivo, según veremos.

Toda mi exposición gira en torno del artículo 301 del Código Penal que dice:

Artículo 301. [Blanqueo]

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

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

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

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 artículo 127 de este Código.

Aunque solo sea a efectos expositivos, porque las sentencias se refieren conjuntamente a todos los presupuestos de aplicación del tipo penal en cada caso voy a comentar separadamente los párrafos de este artículo que destaco en negrita al principio de cada apartado, dejando ya advertido que la necesidad de acotar la materia me ha decidido a no extenderme a los supuestos de blanqueo agravado por su conexión con el tráfico de drogas o la corrupción, ni, en general, en los que determinan una agravación de la pena.

1. DESCRIPCIÓN LEGAL DE LOS ACTOS DE BLANQUEO

Párrafos estudiados (en negrita):

Artículo 301 C.P.:

*1. El que **adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita** bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos.....*

*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.*

En primer lugar y por lo que se refiere a los actos en que puede manifestarse el blanqueo, la **Sentencia num. 534/2014 de 27 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\3987, tras definir el blanqueo, distingue los actos de los apartados 1 y 2 del artículo 301 C.P. en los siguientes términos:

*RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Alberto Cecilio.
PRIMERO*

El blanqueo puede ser definido como el conjunto de mecanismos o procedimientos orientados a dar apariencia de legitimidad o de legalidad a bienes o activos de origen delictivo. Y constituyen elementos del tipo penal la previa comisión de un acto delictivo; la obtención de un beneficio ilícito procedente de tal hecho delictivo; la actuación sobre esos bienes dirigidos a ocultar o a permitir el aprovechamiento por parte del mismo autor o de un tercero.

La acción típica del blanqueo aparece descrita bajo dos modalidades principales, a su vez divididas en otras. En el párrafo primero se mencionan hasta cinco modalidades de conducta: adquirir, poseer, convertir, utilizar o transmitir bienes.

En el apartado segundo dos modalidades, ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos.

La Sentencia de esta Sala 56/2014, de 6 de febrero (RJ 2014, 1619) , hace referencia a estas modalidades señalando que se describen como conductas típicas, en el primer párrafo, la de adquirir, lo que supone un incremento patrimonial, convertir, en referencia a los actos de transformación de unos bienes en otros, y la de transmitir, lo que implica una salida del patrimonio en favor de otro. Además, este párrafo se completa con una cláusula de cierre “cualquier otro acto” para ocultar, encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona a eludir sus responsabilidades. Esta última expresión necesita ser interpretada para evitar que la excesiva generalización de su contenido suponga una vulneración del principio de legalidad, por falta de determinación de la conducta típica..... Se trata, en consecuencia, de un delito que se estructura como un delito de mera actividad en los que la conducta rellena las exigencias de la tipicidad sin requerir un resultado distinto de la realización de la acción. Por el contrario, el párrafo segundo del art. 301 contiene una segunda previsión de blanqueo, el ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita. Esta segunda modalidad se estructura como un delito de resultado. Se trata de una acción que produce un resultado, el de ocultar o encubrir la naturaleza... etc. de los bienes de procedencia ilícita. Esta modalidad, por lo tanto, admite formas imperfectas de ejecución cuando la conducta realizada no alcanza, pese a su habilidad, a alcanzar el fin propuesto por el autor.

2. DELITO BASE

Párrafos estudiados (en negrita):

Artículo 301. [Blanqueo]

*1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita **bienes**, sabiendo que éstos tienen su **origen en una actividad delictiva**,*

*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.*

No puede existir blanqueo si previa o simultáneamente a la realización de los actos en que se concreta no existe otro delito –que se identifica como delito base– del que proviene el enriquecimiento patrimonial ilícito que se va a ocultar para disfrutarlo impunemente.

El delito base es uno de los elementos del tipo que más ha ido evolucionando en el blanqueo, siempre en sentido de ampliar su alcance. De esta manera en un primer momento solo podía cometerse delito de blanqueo si el delito base estaba relacionado con el tráfico de drogas; después pudo ser cualquier delito grave, luego cualquier delito y, en estos momentos, se prescinde de la palabra delito para sustituirla por actividad criminal.

Todo ello muy influido por los compromisos asumidos por España en los foros internacionales según ya dejé señalado al principio.

Hasta llegar al tipo vigente, que, al igual que sus precedentes ha sido muy criticado por la doctrina, la **Sentencia num. 182/2014 de 11 marzo** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). JUR\2014\96459 marca los siguientes hitos temporales:

F.D. UNDÉCIMO. 2

.....el art. 546 bis f, antecedente del actual art. 301 CP. 1995, fue introducido en nuestra legislación como novedad rigurosa por la L.O. 1/88 de 24 de marzo (RCL 1988, 655) , “con el objetivo de hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas”, pretendiendo “incriminar esas conductas que vienen denominándose blanqueo de dinero de ilícita procedencia”, como literalmente señalaba la Exposición de Motivos.

La técnica inicialmente adoptada por el legislador fue la de adaptar el delito de receptación, que ya aparecía definido en el art. 546 bis a), a las nuevas necesidades de punición, refiriéndolo, no a los delitos contra los bienes objeto de la citada receptación genérica, sino a los delitos de tráfico de drogas de los arts. 344 a 344 bis b) (RCL 1973, 2255) , con las ampliaciones que se estimaron precisas....

...tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990 , se amplía la tipología de delitos de los que puede provenir el dinero ilícito (siguiendo asimismo la Directiva 91/308 del Consejo UE (LCEur 1991, 718)), dando lugar a los actuales arts 301 a 304 del Código Penal de 1995 (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , reformado en parte por LO. 15/2003 de 25.11 (RCL 2003, 2744 y RCL 2004, 695, 903.

Pues bien el art. 301 CP, en su redacción anterior a la LO. 15/2003 de 25.11 , describe una variedad de conductas integradoras del tipo objetivo bastando ya, añadido yo, que el delito base tenga la categoría de delito grave,

Y la **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217, citada antes, completa por ahora la evolución legislativa:

.....desde la reforma LO. 15/2003 de 25.11 (RCL 2003, 2744 ; RCL 2004, 695 y 903) , cualquier delito puede ser antecedente, y en virtud de la reforma LO. 5/2010 de 22.6 (RCL 2010, 1658) , el párrafo 1º del art. 301 utiliza la expresión “actividad criminal” (sic, en realidad dice actividad delictiva) en vez

de delito, significándose en la doctrina que la razón de tal expresión es el criterio jurisprudencial de no ser necesaria una condena anterior, para sustentar su posterior blanqueo de capitales.

Lo que dice esta sentencia es que no es imprescindible que una sentencia firme declare la existencia de ese delito-base con carácter previo o simultáneo a la condena por blanqueo.

En el caso de la vida real la misma sentencia que condena a Antón, delincuente principal, por falsedad en documento mercantil en concurso medial con otro delito continuado de apropiación indebida contiene la condena de Bárbara por el de blanqueo pero hubiera sido perfectamente posible que ella fuera condenada por blanqueo aunque no hubiera recaído condena para Antón, por ejemplo por haberse sustraído de la acción de la justicia al haber huido al extranjero o fallecido antes de dictarse sentencia.

La explicación de lo que, a primera vista, pudiera parecer un despropósito nos la da la misma jurisprudencia: de exigirse el requisito de la condena previa se haría imposible aplicar el tipo de blanqueo.

La **Sentencia num. 28/2010 de 28 enero** del Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\3009 recoge lo que constituye doctrina completamente consolidada sobre este particular:

F.D. SEGUNDO. 11.

En ningún caso será precisa, a su vez, una condena previa por el delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo (SS.T.S. 27-enero- 2006 (RJ 2006, 1795) , 4-julio-2006 (RJ 2006, 4730) , 1-febrero-2007 (RJ 2007, 3246) y 4-junio-2007 (RJ 2007, 4743)), lo que se justifica por la dificultad de demostrar el origen ilícito de determinados elementos patrimoniales, producto de infracciones penales precedentes.

12. Como conclusión a todo lo dicho nos dice la sentencia de esta Sala nº 575/2003 de 14 de abril (RJ 2003, 3920) que “aunque pudiera pensarse desde una óptica interpretativa estrictamente formalista que sin declaración judicial de la existencia de un delito no puede aplicarse el art. 301, lo cierto es que ni en la definición del delito de blanqueo ni en la definición de la forma genérica de receptación se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan..... En definitiva, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye un elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición de su tipicidad, en ningún caso la jurisprudencia de esta Sala requiere que hubiera precedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tienen como origen un hecho típico y antijurídico, no precisándose, por ende, la determinación de la autoría, pues de lo contrario en la práctica se haría imposible la aplicación del tipo de blanqueo (S.T.S. 19-9-2001 (RJ 2001, 7827) , 19-12-2003 (RJ 2004, 2128) , 23-12-2003 (RJ 2003, 9348) , 23-2-2005 (RJ 2005, 7468) , etc.).

Todo lo expuesto no excluye que el tribunal, aunque no declare previamente la existencia concreta de un hecho como delito grave, sí tiene que hacer una interpretación valorativa de este elemento normativo, concluyendo que los bienes a ocultar proceden de hechos susceptibles de ser calificados como un delito grave de tráfico de drogas.

Por falta de este requisito se estima el recurso del condenado a que se refiere la **Sentencia num. 1283/2011 de 29 noviembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\1806:

F.D. DECIMOQUINTO.

Tiene razón el recurrente y el motivo, apoyado por el Misterio fiscal, debe ser estimado. El tipo penal del delito de blanqueo de dinero requiere en su tipicidad como elemento esencial la existencia de un hecho delictivo anterior que ha generado unos bienes sobre los que se desarrolla una conducta dirigida a dificultar la localización y recuperación de esos bienes. El relato fáctico no hace referencia alguna a la procedencia de los bienes, menos aún a la ilicitud, y aunque la recepción de un precio por el transporte del dinero y la cantidad objeto del transporte es sugerente de

una ilicitud, lo cierto es que el hecho probado nada declara probado sobre ese elemento típico por lo que el motivo debe ser estimado.

3. PRUEBA INDICIARIA DEL DELITO BASE

No siendo necesaria la condena previa por el delito base cabe plantearse los elementos probatorios que son exigibles para entender acreditado que los bienes blanqueados proceden de una actividad delictiva.

Para ello la jurisprudencia utiliza la prueba indiciaria de frecuente cita en las sentencias de blanqueo tanto si se trata de los requisitos que deben concurrir para que pueda declararse probado que los bienes blanqueados proceden de una actividad delictiva como si se trata de acreditar que el acusado sabía de esa procedencia (cuestiones ambas muy interrelacionadas pero conceptualmente distintas a efectos de prueba por lo que me referiré a ambas por separado).

Respecto de los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para poder cumplir la función de prueba de cargo que permita declarar que los bienes con que se operó tenían un origen ilícito por todas las anteriores y las posteriores que repiten una y otra vez los mismos conceptos nos vale la misma **Sentencia num. 28/2010 de 28 enero** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\3009 que se refiere por separado al tipo básico y al tipo agravado por su relación con el tráfico de drogas:

F.D. SEGUNDO. 11.

.....resulta imprescindible hacer un esquema jurisprudencial acerca de las pautas probatorias indiciarias en un delito de esta naturaleza y que el Mº Público desarrolla en su informe certeramente y con meticulosidad. Conforme a la sentencia de esta Sala nº 545/2009 de 22 de mayo (RJ 2009, 3211) , el origen ilícito de determinados elementos patrimoniales, producto de infracciones penales precedentes, así como el conocimiento de quien lleva a cabo las operaciones de blanqueo acerca de

ese espurio origen de los bienes, no son extremos que por sus propias características se revelen a través de prueba directa, siendo la regla general que la probanza en juicio se consiga a través de datos indiciarios o pruebas de esta naturaleza.

.....designándose como indicios más habituales sugerentes de la comisión del delito de blanqueo:

- a) la importancia de la cantidad de dinero blanqueado.*
- b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.*
- c) lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto.*
- d) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.*
- e) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.*
- f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.*
- g) la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.*

De forma específica y como mecanismos probatorios justificativos de que los capitales manejados proceden del tráfico de drogas, viene recogiendo por la doctrina de esta Sala una serie de indicios a través de los cuales puede evidenciarse ese origen, como precisa la S.T.S. 155/2009 de 26 de febrero (RJ 2009, 1347) , que a su vez invoca las de 14-5-98, 10-2-2000 (RJ 2000, 737) , 9-3-2001 (RJ 2001, 1350) , 6-6-2002 (RJ 2002, 8037) .

Estos indicios estarían integrados por:

- a) la cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación.*
- b) vinculación o conexión con actividades ilícitas en este caso, tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.*

c) aumento desproporcionado del patrimonio durante el periodo de tiempo al que se refiere dicha vinculación o el manejo de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.

d) inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

La **Sentencia num. 578/2012 de 26 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\9057, cuya doctrina se reitera en otras posteriores, precisa lo siguiente:

FD. NOVENO

.....Hay que partir de una primera afirmación básica: el delito de blanqueo de capitales no es un delito de sospecha. Como cualquier otra condena penal exige acreditar todos y cada uno de los elementos del delito. No existe en nuestro derecho un delito de enriquecimiento ilícito que suponga una inversión de la carga de la prueba o que obligue para salvar esa cuestión a fijar la atención en aspectos de transparencia o apariencia como objetos de la tutela penal que se busca a través de ese tipo de infracciones.

Ninguna de esas cuestiones se puede “presumir” en el sentido de que pueda escapar a esa certeza objetivable. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Eso es muy diferente al hecho claro de que la realidad criminológica de este tipo de infracciones obligue en muchas ocasiones –y esto es una afirmación tópica en la jurisprudencia (por todas, sentencias 1637/2000, de 10 de enero, 2410/2001, de 18 de diciembre (RJ 2002, 275) ; 774/2001, de 9 de mayo o 1584/2001, de 18 de septiembre (RJ 2001, 9214))- a acudir a lo que se viene denominando prueba indiciaria.

a) La documental se erige en el soporte probatorio básico de los movimientos económicos y negociales descritos en los hechos probados de la sentencia.

b) En un segundo momento se sitúa la ausencia de explicaciones suficientes de esos ingresos. Valorar la inexistencia de una explicación asumible sobre esas variaciones patrimoniales y movimientos de grandes cantidades de dinero, como un indicio más es legítimo. No es una presunción legal. No es tampoco una inversión de la carga de la prueba. Se trata de una deducción lógica en virtud de la técnica de la prueba indiciaria: si existen fondos muy cuantiosos de origen desconocido; si las personas que inicialmente adquieren y manejan esos fondos con fórmulas muchas de ellas poco explicables desde un punto de vista económico, requeridas para dar razón de su origen, no aciertan a dar explicaciones verosímiles de esas adquisiciones e incrementos patrimoniales; o las que dan aparecen ayunas de prueba que estaba a su alcance aportar, está plenamente justificado inferir lo que infiere la sentencia. Eso no supone ni invertir la carga de la prueba ni dañar la presunción de inocencia. No se trata de exigir a la defensa que pruebe que el dinero tiene un origen legal, sino de aplicar un razonamiento a los datos objetivos y obtener unas conclusiones que cualquiera puede extraer (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1996 (TEDH 1996, 7) -asunto JOHN MURRAY -, párrafos 47, 50, 51 y 54). Como ha subrayado la sentencia de esa Sala 1755/2000, de 17 de noviembre (RJ 2000, 8939) , “cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación reclamada por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

c) Por fin en ese marco el cuadro se cierra al comprobar las relaciones de todos los acusados entre sí y de la mayoría de ellos con actividades de tráfico de drogas.

Sobre esa certeza se edifica la condena

Hay que apresurarse a puntualizar que en nuestro ordenamiento ni siquiera sería necesaria una acreditación plenamente satisfactoria del origen lícito de esos fondos e ingresos. No cabría una presunción legal del estilo de las utilizadas en otras normativas. Basta con una explicación lo suficientemente consistente como, para al menos, despertar alguna duda. No se expulsa al principio in dubio de esta materia. Si el Tribunal alimenta alguna duda sobre el origen del dinero ha de proceder a la absolución.

4. AUSENCIA DE CONDENA POR EL DELITO BASE

Ahora bien, ¿qué pasa cuando el delito base o la actividad criminal origen del patrimonio ha sido objeto de enjuiciamiento sin resultado condenatorio?

Aunque sorprenda, la jurisprudencia ha venido desvinculando ese resultado no condenatorio de la viabilidad de la condena por blanqueo.

Puede servir de ejemplo la **Sentencia num. 961/2010 de 11 noviembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\8860 en que se condena por blanquear patrimonio obtenido del tráfico de drogas:

F.D. PRIMERO.7

Si ello es así en el aspecto fáctico estricto, tal carácter debe alcanzar a la conexión del recurrente con actividades de tráfico de drogas.

En este punto y antes de analizar los dos antecedentes en que se ha apoyado el tribunal tenemos que hacer notar que no es preciso una condena judicial firme para establecer la conexión con el tráfico de drogas (véanse STS. nº 141/2005 de 11 de febrero (RJ 2005, 4385) y 155/2009 de 26 de febrero (RJ 2009, 1347)).

La dictada por la Audiencia de Pontevedra, es la más relevante porque versa sobre hechos ocurridos en el periodo que se tiene en consideración para justificar ingresos anómalos. Pues bien, el hecho de que se haya anulado tal sentencia no impide que sus hechos probados como contenido de la imputación de que fue objeto constituyan datos que se mantienen incólumes desde el punto de vista fáctico o material, aunque la prueba que sustentaba la participación en los hechos (que también existió) estuviera teñida de un origen vicioso, lo que determina que siendo reales y existentes los hechos base de la calificación acusatoria, éstos carecieran de virtualidad jurídica para asentar la culpabilidad del sujeto, pero, insistimos el relato contenido en el escrito acusatorio no se ha alterado.

A efectos de considerar al acusado conectado con hechos relacionados con el tráfico de drogas, constituye un antecedente válido y eficaz, la sentencia dictada por la Audiencia de Guipúzcoa sobre hechos ocurridos en el año 2008 (resulte o no definitivamente confirmada por el Tribunal Supremo, si es que fue recurrida en casación), pues constituye un dato, que la experiencia diaria del foro aporta, que la dedicación a actividades de tráfico de drogas a media o gran escala, produce pingües ingresos y quien tuvo la abundancia económica en otro tiempo sigue añorándola, volviendo a reincidir, aunque adopten mayores medidas de seguridad para no volver a ingresar en prisión.

El acusado no fue capaz de abandonar una actividad que le producía innumerables ganancias, a pesar de haber sido procesado y juzgado por un delito grave, con imposición de 10 años de prisión, aunque por vicio proveniente de la falta de respeto a derechos fundamentales en la fase investigadora diera al traste con la prueba del delito.

Conforme a todo lo dicho el motivo articulado no puede prosperar.

Debe tenerse en cuenta que aunque en la sentencia transcrita se plantea, como en la mayoría de los supuestos de blanqueo, la cuestión de si conocía el acusado la procedencia de los bienes del tráfico de drogas (es decir uno de los tipos agravados del artículo 301 CP) sus argumentos son perfectamente extensibles al tipo básico.

Una sentencia posterior parece indicar la voluntad del Tribunal Supremo de matizar esta doctrina. **La Sentencia num. 341/2013 de 9 abril** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2013\7451 dice:

FD. SEGUNDO. 5.

Lo anterior puede llevar a la conclusión de que tales operaciones producen el efecto de introducir en el tráfico mercantil dinero, que pasa a mostrarse de lícita pertenencia del acusado, por sí o a través de las citadas sociedades.

No obstante la vinculación entre el acusado y la organización delictiva investigada en las diligencias previas 263/2007 y la del dinero a que nos venimos refiriendo y las ganancias obtenidas en la actividad de tráfico de drogas a que se refiere aquella causa penal, no resulta justificada en la sentencia recurrida.

El apartado B) del fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida cree haber encontrado razones que justifican tal conclusión. Entienden los autores de la sentencia que se trata aquí de una “particular situación”. La precedente sentencia, recaída en aquella causa, absolvió a los acusados del delito de tráfico de drogas, aunque condenó a alguno por otro delito (cohecho y falsedad). Pese a ello se describe en aquella sentencia una operación policial que culmina con la ocupación de droga. Entre los allí acusados se encontraba el ahora recurrente, quien también lo es en esta causa.

También se recuerda en esa argumentación que la sentencia de instancia dictada por la Sección Tercera de la misma Audiencia Nacional, proclama probado que un funcionario policial de la UDYCO recibió de los coacusados dinero a cambio de información que aquél les ofreció. Lo que no dice la sentencia ahora recurrida es si, a la fecha en que se dicta, la otra sentencia precedente era firme o no. Debiendo ahora señalarse que este Tribunal Supremo dictó sentencia de casación en fecha posterior a la recurrida, de 9 de julio de 2012 (RJ 2012, 8395), en recurso 1372/2011, que anula la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional en 25 de abril de 2011 en relación a la condena por el delito de cohecho y falsedad en documento oficial, y que ordena dictar nueva sentencia al Tribunal de la instancia.

De esos antecedentes la Sala, que dicta la sentencia aquí recurrida, extrae como hecho probado la “existencia” de esa aprehensión de droga. Y, a partir de ahí, se esfuerza en encontrar la relación, no de los acusados, sino del dinero y bienes “que ha quedado probado que estos (los acusados en esta causa) manejaban, con el delito de tráfico de drogas previamente existente”.

Lo llamativo es que tal tarea se aborda, según dice la propia sentencia, con independencia del resultado del juicio antecedente. Y tal desentendimiento se justifica en una jurisprudencia que ha subrayado que la vinculación que reclama el subtipo

agravado de blanqueo, parte de la no necesidad de “previa prueba plena del delito precedente”. Y de la suficiencia de “indicios razonables de la existencia de tal delito”.

Y concluye la sentencia aquí recurrida que, vistas las “razones que determinaron la sentencia absolutoria” en la causa precedente, no le surgen dudas a la Sala que la dicta sobre la existencia de una organización delictiva, considerando “circunstancial” que los indicios de ello no llegaran a materializarse en prueba válidas. De ahí que, además de que no puede negarse el hecho de la operación de tráfico abortada, no pueda afirmarse la “inexistencia.....de una interrelación clara entre los acusados...” Y aún más, proclama que no alberga dudas sobre que “el dinero y bienes a los que se refieren las actividades económicas de los acusados, traen causa directa, aunque no exista una previa sentencia de condena penal sobre los mismos”.

Para concluir en lo que, a mi juicio, es una seria reconsideración de la doctrina que se ha venido manteniendo, si bien habrá que ver en el futuro si llega a crearse doctrina legal propiamente dicha:

Una cosa es que la existencia del previo delito pueda afirmarse sin previa condena, y otra que la prueba del mismo no sea tan exigible como lo es la relativa a cualquiera otros de los elementos del tipo. Ahí puede probarse por prueba directa o indiciaria. Pero tan plena en un caso como en otro. Entendiendo por plenitud, en los valores de una sociedad democrática, la que satisface las exigencias de la presunción de inocencia.

Pues bien, en el caso que juzgamos, no se trata de una situación particular por el modo de constatación de ese delito previo, caracterizado por la inexistencia de una condena. Aquí lo relevante es que ha recaído una sentencia previa que, no solamente no condena, sino que proclama que quienes ahora son acusados, deben ser absueltos.

Mantener que, ello no obstante, puede proclamarse la relación entre los aquí y allí acusados con la organización o personas, que llevaron a cabo el tráfico de drogas a que se refería la anterior causa, es un inaceptable eufemismo, que elude la expresión que especifique en qué consiste la misma. Y también una cierta burla de uno de los

principios básicos del Estado que garantice los derechos y libertades fundamentales del ciudadano: la presunción de inocencia robustecida, si cabe, por la fuerza de la cosa juzgada de una sentencia absolutoria.

Resalta de la sentencia objeto del presente recurso la absoluta falta de esfuerzo argumentador sobre la existencia de otros delitos de tráfico de drogas y de su relación con el recurrente. De ahí que esa relación deba tenerse por no probada, aunque por las mismas razones expuestas por la recurrida sí deba mantenerse el origen delictivo de los bienes y dinero a que se refiere el hecho de lavado imputado.

5. BIENES BLANQUEABLES

La jurisprudencia desarrolla el concepto de bienes blanqueables a propósito de la aptitud del delito fiscal para ser delito base.

Se trata de una cuestión de máxima actualidad de la que se ocupó la tan repetida **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217, de indudable trascendencia porque aborda por primera vez si una cuota tributaria no ingresada puede entenderse como susceptible de ser blanqueada.

La sentencia en cuestión, cuya mera lectura ocuparía más tiempo del que razonablemente debe durar este discurso, no solo se ocupa de la resolución en el caso concreto (por cierto que tiene un voto particular magnífico en mi opinión) sino que nos brinda un panorama general de lo que deba entenderse por bienes a los efectos del artículo 301 C.P.

Así el F.D. Trigésimo séptimo estudia una de las muchas cuestiones que los condenados por la Audiencia invocan para casar la primera sentencia arguyendo que el delito fiscal del artículo 305 CP no puede ser antecedente del delito de blanqueo.

En esencia se plantea que si una persona gana legalmente un dinero que no declara incurriendo por ello en delito fiscal y el dinero que se ahorra lo esconde con o sin ayuda de otros comete también delito de blanqueo.

Planteadas así la cuestión es la primera vez que la jurisprudencia se tiene que pronunciar porque hasta la fecha de la sentencia de este caso, policialmente bautizado como Ballena Blanca, lo que se había sometido al Tribunal Supremo era el contrario, es decir si cabía condenar por delito fiscal al blanqueador que no declara los beneficios obtenidos de los bienes blanqueados, para entendernos si el condenado por blanqueo de las ganancias procedentes de un delito puede serlo también por no declarar las ganancias obtenidas de la inversión.

Aquí estamos en el caso opuesto y, desde el punto de vista doctrinal existe una encendida polémica (también judicial a tenor del voto particular) que la sentencia explica así:

Trigésimo Séptimo:

.....Existe en la actualidad una polémica en el ámbito doctrinal trasladada al ámbito jurisdiccional acerca de la posibilidad de que las cuotas defraudadas a la Hacienda Publica puedan ser objeto material de un posterior delito de blanqueo de capitales.

Sintéticamente existen dos posturas enfrentadas en esta cuestión:

1) La que considera que el delito de defraudación fiscal puede ser antecedente del delito de blanqueo pues no se advierte ninguna razón por la que los delitos contra la Hacienda Pública tengan que tener un trato diferenciado de otros delitos en su relación con el blanqueo, partiendo de que los bienes procedentes de delito fiscal pueden considerarse procedente o de origen delictivo grave constituirán el objeto material del delito de blanqueo, siendo la relación entre delito fiscal y de blanqueo la normal entre delito previo y delito de blanqueo.

2) La posición que niega tal posibilidad afirmando que el delito fiscal no puede ser antecedente del delito de blanqueo, principalmente porque no origina los fondos que son objeto del delito. El defraudador no obtiene nada del delito, sino que los bienes que integran la cuota ya se encuentran en su patrimonio. El delito fiscal no origina nada que no existiera antes en el haber del defraudador.

Al examinar ambas posturas es cuando el Tribunal va precisando lo que puede entenderse como bienes a los efectos que estamos estudiando:

Los contrarios a que se condene también por blanqueo argumentan:

- el art. 301 CP exige que los bienes que se blanqueen procedan de un delito o tengan su origen en el mismo.

- la defraudación tributaria punible tiene la configuración típica de un delito de omisión y no puede ser delito previo del blanqueo aquel cuya configuración típica responda a los delitos de omisión, pues no puede establecerse relación causal entre la acción omitida (el pago de tributos) y los bienes ya incorporados al patrimonio del sujeto por virtud de un hecho positivo anterior no constitutivo de delito (verdadera causa de la incorporación del bien).

- Se dice que una cosa es un incremento ilícito de patrimonio y otra que éste no disminuya por razón del incumplimiento de una obligación legal. La ganancia de una actividad lícita no deviene en ilícita por la sola circunstancia de que no se tribute por ello, ni siquiera porque se oculte con el fin de evitar el pago de un tributo. Ello podía dar lugar al delito fiscal (agravado, en su caso, por la interposición de personas) o incluso, al de alzamiento de bienes, cuando las maniobras de ocultación tienen como finalidad evitar la responsabilidad que en su caso pueda declararse por el delito fiscal.

Los partidarios de que pueda ser blanqueada la cuota impositiva no ingresada parten de la base de que hay que distinguir el blanqueo de la cuota defraudada con el blanqueo de los fondos que dan lugar a esa cuota.

Para precisar conceptos se acude a los Convenios Internacionales y textos legales que se refieren a los bienes, se dice así:

Los convenios internacionales diferencian entre “bien” y “producto”.

Así los dos Convenios del Consejo de Europa relativas al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de productos del delito firmados en Estrasburgo en 1990 y en Varsovia en 2005 (ésta última referida también a la financiación del terrorismo) al definir el blanqueo (artículo 6 del Convenio de 1990 y artículo 9 del Convenio de Varsovia (RCL 1931, 910)) se refieren a blanquear “bienes que son producto del delito anterior” (“biens” y “produits” en la traducción francesa y “property” y “proceeds” en la traducción inglesa). Al ratificar España esos Convenios se recoge que el blanqueo se produce sobre “bienes” cuyo origen es un “producto” del delito.

La definición de bienes y productos en ambos textos está contenida en el artículo 1:

“A los efectos del presente Convenio:

a) Por «producto» se entenderá todo provecho económico derivado de un delito. Podrá tratarse de bienes según la definición del párrafo b) del presente artículo,

b) Por «bienes» se entenderán los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos legales que demuestran algún título o participación en esos bienes,”

..... los bienes objeto del blanqueo son los “ganancias” obtenidas de esa previa actividad delictiva que constituyen el “producto” del delito antecedente y que en su naturaleza pueden ser “activos de cualquier naturaleza”.

De esta forma en el tráfico de drogas se blanquean los beneficios de esa ilícita actividad, en los delitos patrimoniales se blanquean las “ganancias” obtenidas y en el caso de los delitos fiscales, se blanquea la cuota defraudada.

Finalmente el Tribunal se inclina por rechazar el recurso y confirmar la condena.

Para ello tiene en cuenta que el legislador español al regular la persecución administrativa del blanqueo en la ya citada Ley 10/2010 incluye expresamente la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública como bien susceptible de ser blanqueado y que dicha ley fue dictada con el propósito de armonizar su definición de blanqueo con la del Código Penal, por lo que aunque en puridad no pueda darse a la misma valor de interpretación auténtica de dicho Código cabe entenderlo como una toma de postura del legislativo ante la polémica doctrinal antes referida.

Una sentencia posterior, antes citada, manteniendo la doctrina, se muestra muy exigente con la Audiencia. **Sentencia num. 182/2014 de 11 marzo** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). JUR\2014\96459:

F.D. ÚNDECIMO. 3.

En nuestro caso, tiene razón el recurrente. La motivación fáctica es claramente insuficiente para que se pueda efectuar la subsunción en el delito de blanqueo previsto y penado en el art 301 CP.

En efecto, la página 8 del factum se limita a indicar que: “Por medio de las distintas estructuras societarias enumeradas y empleadas en sucesivos periodos de tiempo, Ruperto dispuso de su patrimonio y de los rendimientos que obtenía evitando el control de la Hacienda Pública española, disponiendo del dinero defraudado al erario público sin generar sospechas, ocultando su origen y reinvertiendo las cuotas que, ejercicio tras ejercicio, había defraudado a la Hacienda Pública en bienes inmuebles...”. Y se añade que el coacusado “desde su despacho de asesor fiscal articuló las estructuras fiduciarias ...permitiendo ...la canalización de las cuotas no satisfechas hacia activos financieros en el extranjero”.

Como indica el recurrente, no se precisa qué cuota tributaria concreta relativa a qué ejercicio fiscal ha sido objeto de blanqueo y de qué modo. No existe concreción factual alguna referida a qué se hizo con las cuotas defraudadas, y si se habla genéricamente de una reinversión en bienes inmuebles, no hay una sola referencia a los concretos inmuebles que fueran adquiridos con tales cuotas, ni en qué cuentas o fondos estaba depositado el dinero que se dice reinvertido.

6. EL CONOCIMIENTO DE LA PROCEDENCIA DEL BIEN

Párrafos estudiados (en negrita):

Artículo 301. [Blanqueo]

*1. El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, **sabiendo que éstos tienen su origen** en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto **para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar***

*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.***

Veíamos en el caso de la vida real del principio que Antón consigue el dinero y Bárbara lo blanquea. La defensa de ella argumenta, como la mayoría de los acusados por este delito, que desconocía, ignoraba, no tenía la más remota idea de que Antón era un delincuente al que estaba ayudando, ni ninguna razón de peso para dudar de él, flamante director de oficina bancaria con un magnífico sueldo, muy incentivado y con negocios en marcha.

Veíamos antes que la condena de blanqueo, en la doctrina jurisprudencial consolidada con ciertas correcciones, exime de la necesidad de una condena firme por el delito base.

Veíamos también que se admite la prueba indiciaria para acreditar que los bienes blanqueados proceden de esa actividad delictiva.

Ahora añadimos que, pese a que el tipo penal exige que los actos de blanqueo se ejecuten a sabiendas de la procedencia delictiva de los bienes,

según la jurisprudencia tampoco se precisa una prueba directa de dicho conocimiento siendo suficiente la prueba indiciaria.

Es decir, no se requiere que existan pruebas directas de que Bárbara sabía la forma en que Antón se ganaba la mayor parte del dinero que le entregó para que se lo invirtiera de la forma que antes he contado.

No es imprescindible que se tenga la confesión o la grabación en que Bárbara reconoce saber lo que estaba haciendo Antón, el documento que lo prueba, la declaración testifical o del inculpado de la que esto resulta.

Es suficiente que existan indicios suficientes de que era conocedora de que su ex marido no era trigo limpio, que por medios legales no podía conseguir tanto dinero como manejaba.

Normalmente se involucran delitos de tráfico de drogas y la jurisprudencia llega a decir que el acusado de blanqueo debía saber que el que he llamado delincuente principal no podía justificar la disposición de los bienes más que como procedentes de actividades delictivas de ese tipo.

Ante la dificultad de que las autoridades policiales consigan este tipo de prueba directa, dado que el blanqueo suele enmascarse en el seno de organizaciones criminales que operan bajo estrictas medidas de seguridad, con departamentos estancos y represalias para los delatores o chivatos se acude a la figura de la prueba indiciaria para formar la convicción del tribunal.

Se comprenderá que este es un aspecto capital de la jurisprudencia vigente que, aún más que los apartados anteriores a mi juicio, involucra el principio de legalidad y la presunción de inocencia (aunque esto se niega a veces) y da lugar a discutibles equilibrios argumentales en orden a justificar la constitucionalidad de esta forma de proceder porque lo que subyace es la idea de que nos enfrentamos a grupos muy peligrosos y organizados que cuentan con buen asesoramiento y cierto grado de tolerancia por parte de

instituciones como las financieras que son muy rigurosas con otro tipo de clientes. Dictemos entonces una legislación penal que facilite por su estudiada ambigüedad la punición y, además, interpretemos esa legislación de forma que pueda de alguna manera equilibrarse la ventaja que tienen los blanqueadores profesionales.

Llegados a este punto se advierte la enorme importancia que para la punición de este delito tiene la prueba indiciaria y la cantidad de ocasiones en que sustituye a la prueba directa por lo no está de más exponer, aunque sea muy resumida, la posición que el Tribunal Constitucional mantiene respecto de la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal tal y como es recogida su doctrina en las sentencias del Tribunal Supremo que estamos examinando.

La **Sentencia núm. 557/2006 de 22 mayo** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). RJ\2006\3575 hace hincapié en el punto de vista positivo, esto es, de los requisitos cuya concurrencia permite apreciar la validez de este medio de prueba:

F.D. SEGUNDO.2.

De todos es conocido cómo la prueba de indicios, indirecta, mediata, circunstancial, de inferencias, de presunciones o de conjeturas, que de todas estas formas es llamada, tiene validez como prueba de cargo en el proceso penal y, por tanto, ha de considerarse apta para contrarrestar la presunción de inocencia del art. 24.2 CE. Así lo proclama el Tribunal Constitucional en sus dos primeras sentencias en la materia, las 174 (RTC 1985, 174) y 175 de 1985 (RTC 1985, 175) , ambas de 17 de diciembre, y desde entonces tanto dicho tribunal como esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo lo venimos proclamando con reiteración, al tiempo que exigimos la concurrencia de unos elementos que son necesarios para la correcta aplicación de esta clase de prueba (véase la sentencia de esta Sala de 3.5.99 [RJ 1999, 4953] y las que en ella se citan), elementos que, simplificando la materia, podemos reducir a dos:

Primer elemento: Han de existir unos hechos básicos completamente acreditados, que, como regla general, han de ser plurales, concomitantes e interrelacionados, porque es precisamente esa pluralidad apuntando hacia el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) la que confiere a este medio probatorio su eficacia, ya que ordinariamente de esa pluralidad depende la capacidad de convicción de esta clase de prueba. Todos y cada uno de estos hechos básicos, para que puedan servir como indicios, han de estar debidamente acreditados (art. 386.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]).

Segundo elemento: Entre esos hechos básicos y el hecho necesitado de prueba (hecho consecuencia) ha de existir «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», como dice el citado 386.1 de la LECiv, es decir, ha de haber una conexión tal entre unos y otros hechos que, acaecidos los primeros, cabe afirmar que se ha producido el último, porque las cosas ordinariamente ocurren así y así lo puede entender cualquiera que haga un examen detenido de la cuestión. Al respecto se habla de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos con pretensiones de proporcionar unas bases concretas al raciocinio propio de este segundo elemento de la prueba de indicios. Todo puede valer en cada caso para establecer este raciocinio. Lo importante aquí es poner de relieve que no se trata de normas jurídicas, sino sencillamente de las meras reglas del pensar, para aportar al supuesto concreto un razonamiento que se pueda valorar como adecuado para conducir unívocamente desde los hechos básicos (indicios) al hecho necesitado de prueba. Para ello ordinariamente, como antes se ha dicho, se necesita una pluralidad de hechos básicos y que todos ellos, apreciados en su globalidad, no estudiados uno a uno, nos conduzcan al hecho consecuencia, por ser concomitantes entre sí y por hallarse relacionados unos con otros en esa perspectiva final que es la acreditación de un dato que de otro modo no habría quedado probado.

A esos efectos, como hizo ya la sentencia de esta Sala de 25.10.99 (RJ 1999, 8135) , a veces hay que distinguir entre indicios fuertes o indicios débiles, y entre ellos podrían establecerse tantas categorías intermedias como diferente significación pudiera concederse a cada uno de los hechos básicos utilizados en cada caso, pues se trata de una distinción meramente cuantitativa, pero que puede tener su

importancia, según las circunstancias del supuesto concreto, en orden a determinar el alcance de la eficacia probatoria.

Conviene añadir aquí que es deber de todo órgano judicial que utiliza ese medio de prueba expresar en el texto de la resolución correspondiente el razonamiento necesario en relación con la existencia y prueba de esos hechos básicos y con la mencionada conexión con el hecho consecuencia, así como estudiar las explicaciones que ofreció el acusado al respecto para admitirlas como creíbles o rechazarlas.

Por el contrario la **Sentencia num. 857/2012 de 9 noviembre** del Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\11325, se centra más en el aspecto negativo, es decir, cuando debe rechazarse la validez de la prueba indiciaria por no reunir los requisitos precisos para vencer la presunción de inocencia:

FD. PRIMERO. 2ª

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 189/1998 partiendo en que además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, deben considerarse asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial, ha señalado que un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia. En el análisis de la razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probados hemos de precisar ahora que solo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado o desde una perspectiva externa y objetiva que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción

suficiente (“más allá de toda duda razonable”), bien la convicción en si (SSTC. 145/2003 de 6.6 , 70/2007 de 16.4).

No de otro modo se pronuncia la STC. 142/2012 de 2.7 , al recordar que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (STC 127/2011, de 18 de julio (RTC 2011, 127)).

Sobre este requisito del conocimiento del origen ilícito de los bienes es plenamente representativa la **Sentencia num. 16/2009 de 27 enero** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\661:

FD. DECIMOQUINTO.

Respecto al conocimiento del origen ilícito viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas” que usa el art. 301 en sus párrafos 1 y 3 . Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle (STS. 1070/2003 de 22.7), aunque no es suficiente la mera sospecha. Tal conocimiento debería alcanzar a la gravedad de la infracción de manera general, y en su caso, y de la misma forma genérica, a la procedencia del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado del art. 301.1.2 .

Sobre el conocimiento de que el dinero procediera del narcotráfico, el referente legal lo constituye la expresión “sabiendo” que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna realización; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones

de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a que atenerse respecto de alguien (STS. 2545/2001 de 4.1 (RJ 2002, 1183)).

En definitiva en el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo 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 (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave) por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS. 1637/1999 de 10.1 (RJ 2000, 433) 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 (STS. 2410/2001 de 18.12) (RJ 2002, 275)), o del trafico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el art. 301.1 , habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (STS. 1070/2003 de 22.7 (RJ 2003, 5442) , 2545/2001 de 4.1).

Y, con relación precisamente al dolo eventual, que en el ámbito del blanqueo se identifica con la expresión inglesa de ignorancia deliberada, dice la **Sentencia num. 557/2012 de 9 julio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\7078 que:

F.D. TERCERO. 2

Es cierto, como sostiene el recurrente, que no es suficiente con que el acusado tenga una simple sospecha de la ilicitud del origen de los bienes a blanquear. Esta Sala ha repetido una y otra vez que se requiere certidumbre sobre dicho origen, lo que a su vez tampoco significa el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o en todos sus detalles (véanse, por todas, STS. 1070/2003 de 22 de julio (RJ 2003, 5442) y 1450/2004 de 2 de diciembre (RJ 2004, 8117)). Bastaría, por tanto, con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que el dinero procede de la comisión de delitos.

Esta Sala se ve obligada, dada la naturaleza de estos delitos, a operar con el dolo eventual, ampliamente admitido, acudiendo a indicios, que han llegado a estereotiparse, en base a los cuales, puede llegarse a la plena convicción de que el sujeto sabía que cometía este delito.

Se entiende que el sujeto actúa con dolo eventual cuando “consideró seriamente y aceptó como altamente probable que el dinero tenía su origen en un delito”. Dentro del dolo eventual, ordinariamente se incluirá aquellos comportamientos de “ignorancia deliberada” a los que se refiere la recurrida y sobre los que esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones (entre otras SSTs 1637/99 de 10 de enero-2000 (RJ 2000, 433) ; 946/2002 de 22 de mayo ; 236/2003 de 17 de febrero (RJ 2003, 2442) ; 420/2003 de 20 de marzo (RJ 2003, 5161) ; 628/2003 de 30 de abril (RJ 2003, 4698) ; 785/2003 de 29 de mayo ; 16/2009 de 27 de enero (RJ 2010, 661) , etc.).

Como vemos nuevamente aparece relacionada la naturaleza del delito de blanqueo y sus características usuales para justificar un menor grado de rigor en la prueba, aunque esto a veces no se quiera reconocer.

7. EL SILENCIO DEL ACUSADO

Muy relacionado con este tema, dada la importancia que se atribuye a las explicaciones del acusado para desvirtuar los indicios está el caso de que se niegue a declarar en el juicio.

Sobre ello dice la **Sentencia num. 487/2014 de 9 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\4223:

F.D. NOVENO. 2.

..... En segundo lugar denuncia la parte, dentro del apartado relativo a la presunción de inocencia, la existencia de un fraude procesal en la forma de enfocar la

Audiencia la carga de la prueba . En concreto señala la defensa que, ante la falta de consistencia de la prueba indiciaria de cargo, el Tribunal pretende que sea la acusada la que, dada la existencia de fondos de origen desconocido, pruebe el origen lícito de esos fondos, obligándola a proporcionar una explicación verosímil y razonable de su procedencia, ya que en caso de no hacerlo habría de presumirse el origen ilícito del dinero.

En vista de ello, considera la recurrente que la Audiencia incurre en un auténtico sofisma probatorio al hacer un uso indebido de la doctrina del “ Caso Murray (TEDH 1996, 7) “ , valorando en su contra la postura que adoptó en el plenario al negarse a declarar a las preguntas de las acusaciones.

El Tribunal Constitucional ha examinado la doctrina del “Caso Murray” en diferentes ocasiones en que le fue alegada en amparo por sujetos condenados en la vía penal.

Y así, en la sentencia 26/2010, de 27 de abril (RTC 2010, 26) , el Tribunal Constitucional argumentó lo siguiente: “... pone el acento también la demandante en la improcedencia de utilizar su silencio en juicio como elemento fundamentador del pronunciamiento condenatorio. A este respecto, hemos afirmado que “ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria” (SSTC 202/2000, de 24 de julio (RTC 2000, 202) ; 155/2002, de 22 de julio (RTC 2002, 155)); ciertamente, tal silencio no puede sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes, pero, al igual que la futilidad del relato alternativo autoexculpatorio, sí puede tener la virtualidad de corroborar la culpabilidad del acusado” (STC 155/2002 , citando la STC 220/1998, de 16 de noviembre (RTC 1998, 220)).

En la sentencia 155/2002, de 22 de julio , el Tribunal Constitucional estableció que “... nuestra jurisprudencia, con expresa invocación de la doctrina sentada por la

STEDH, de 8 de febrero de 1996 (TEDH 1996, 7) , Caso Murray contra Reino Unido , ha efectuado diversas afirmaciones acerca de la ausencia de explicaciones por parte de los imputados. En la STC 220/1998 (RTC 1998, 220) , dijimos que ‘so pena de asumir un riesgo de inversión de la carga de la prueba, la futilidad del relato alternativo que sostiene el acusado y que supone su inocencia, puede servir acaso para corroborar su culpabilidad, pero no para sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes’; y, asimismo, en la STC 202/2000, de 24 de julio (RTC 2000, 202) , precisamente en un supuesto de existencia de unos indicios previos, afirmamos que ‘según es notorio, en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria...’.

Por último, el TC arguye en la sentencia 202/2000, de 24 de julio , que “... este Tribunal ha distinguido entre los derechos que se garantizan al detenido en el art. 17.3 CE y los derechos que se garantizan al procesado, acusado o imputado ex art. 24.2CE (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre (RTC 1994, 252) ; 100/1996, de 11 de junio (RTC 1996, 100) ; 21/1997, de 10 de febrero (RTC 1997, 21)), haciéndose eco además de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de febrero de 1993 (TEDH 1993, 7) , caso Funke ; de 8 de febrero de 1996 (TEDH 1996, 7) , caso John Murray ; de 17 de diciembre de 1996 (TEDH 1996, 67) , caso Saunders), según la cual el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1999, 1190, 1572) , residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia (STC 161/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 161))”.

“Pues bien – prosigue diciendo la sentencia precitada–, según hemos declarado, mediante expresa invocación de la doctrina sentada en el caso Murray del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citada, la constatación de que el derecho a guardar silencio, tanto en sí mismo considerado como en su vertiente de garantía

instrumental del genérico derecho de defensa (STC 161/1997 , ya citada), ha podido resultar vulnerado, sólo podría seguir al examen de las circunstancias propias del caso, en función de las cuales puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación”.

De la aplicación que hace el Tribunal Constitucional de la doctrina procesal del “Caso Murray se desprende que la jurisprudencia que sienta el TEDH no permite solventar la insuficiencia de la prueba de cargo operando con el silencio del acusado. La suficiencia probatoria ajena al silencio resulta imprescindible. Esto es: una vez que concurre prueba de cargo “suficiente” para enervar la presunción de inocencia es cuando puede utilizarse como un argumento a mayores la falta de explicaciones por parte del imputado. De lo contrario, advierte reiteradamente el Tribunal Constitucional, se correría el riesgo de invertir los principios de la carga de la prueba en el proceso penal. De modo que, tal como señala el supremo intérprete de la norma constitucional, el silencio del acusado puede servir como dato corroborador de su culpabilidad, pero no como medio para suplir o complementar la insuficiencia de prueba de cargo contra él”.

8. CAUTELAS EXIGIBLES EN PRUEBA INDICIARIA

A mi juicio y sin desconocer los fundamentos de la línea argumental de esta jurisprudencia tan basada en los indicios es claro que obliga a una utilización muy cuidadosa, muy centrada en cada caso concreto si no quiere producir resultados injustos por arbitrarios o poco fundamentados.

Deducir de unas explicaciones poco creíbles o incluso que se demuestran falsas sobre el origen de un patrimonio, normalmente ajeno, que el acusado de ayudar a blanquearlo sabía o debía saber que en realidad procedía de una actividad delictiva requiere que los indicios sean muy concluyentes.

Hay actividades perfectamente conformes con la legalidad e, incluso, con la ética más exigente de la que resultan ingresos o beneficios cuantiosos que no se desea que trasciendan por razones de seguridad personal y familiar, de evitar sablazos o envidias o, simplemente, porque no se considera conveniente que sea de dominio público el origen de los ingresos o el patrimonio que se posee.

Hay también actividades ilícitas, inmorales, deshonorosas o mal vistas, como puede ser la del jugador profesional, que no son delictivas y de las que puede resultar también una importante fuente de ingresos para su autor. De hecho alguna sentencia rechaza explicaciones dadas en el juicio oral por una acusada del tipo de que el dinero blanqueado era suyo, no del marido traficante y lo había ganado ejerciendo un tipo de prostitución especialmente lucrativo por lo arriesgado.

Es conocido que a diferencia de lo que sucede con las declaraciones fiscales es prácticamente imposible mantener la confidencialidad de los documentos incorporados a los procedimientos judiciales por la fiscalía, por la policía judicial o por las defensas así como los obtenidos directamente por los juzgados que instruyen las causas. Las partes tienen, tarde o temprano, acceso a las pruebas con lo que una determinada publicidad es inevitable. Recientemente hemos conocido un autentico escandalazo basado documentación no depurada que la AEAT facilitó a un Juzgado y este a las partes personadas y del que se dedujo falsamente que determinada persona tenía inmuebles repartidos por sitios de España que ni sabía que existían, lo que hubiera podido aclararse en una mañana consultando a los Registros de la Propiedad antes de darle tres cuartos al pregonero evitándose con ello un innecesario desprestigio institucional.

Por eso no puede descartarse que, llegado el caso, el acusado de blanqueo se vea muy próximo a tener que elegir entre: a) descubrir actividades propias o, con más frecuencia, de terceros que no tienen nada que ver con ese delito pero que no se quieren confesar en un momento en que simplemente se están haciendo averiguaciones policiales o b) arriesgarse a una condena, o, cuando menos, a que se mantenga una imputación o se tenga que soportar

determinadas averiguaciones en bancos, empresas relacionadas y registros por no haber querido explicar el origen del patrimonio.

En todo caso la prueba indiciaria, al basarse en nociones como lo que es normal, lo que suele hacerse, lo socialmente admitido, conceptos indeterminados basados en la experiencia de la vida, presupone en el acusador un conocimiento completo y fidedigno de lo que es legal y de lo que es normal. Es decir, si se va a condenar por blanqueo a una persona porque debió haberse dado cuenta de que los negocios del autor del delincuente principal o su conducta era anormal, o porque le pidió colaboración o auxilio concretado en actos raros o anormales hay que tener muy claro el modelo de conducta normal que se utiliza como contraste.

Simplemente a título de ejemplo en el caso de Antón y Bárbara dice la sentencia que resulta anómalo que se vendan por tres mil cinco euros, es decir, por su valor nominal, las participaciones de una sociedad limitada que es propietaria de una vivienda que vale mucho más. Esto, así dicho, carece de sentido. La valoración de las participaciones de una sociedad nunca puede hacerse tomando en consideración exclusivamente un elemento de su activo sino el conjunto de su valor patrimonial dependiendo del cual el precio pagado en el caso de la sentencia podía ser hasta excesivo.

9. LOS ACTOS NEUTRALES

A estos efectos es relevante la doctrina de los actos neutrales, especialmente cuando la acusación se dirige contra profesionales por haber prestado sus servicios como asesor de inversiones, agente inmobiliario, abogado o notario a personas que son luego acusadas de blanqueo.

A la acusación de haber colaborado en el blanqueo, se opone que las operaciones en que intervino el inculcado eran normales, no se distinguían de las usuales en la actividad económica, es decir, se prestaba asesoramiento, se

constituían sociedades se intermediaba en operaciones financieras porque es la ocupación del interesado para el que el delincuente principal es un cliente más.

Frente a esa alegación la consideración jurisprudencial es que hay que situar la acción o acciones del acusado en el contexto de la operación de blanqueo, no estudiarla aisladamente. Lo explica con detalle la ya citada **Sentencia num. 91/2014 de 7 febrero** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ2014\1068:

F.D. DÉCIMO

.....Como señala la citada STS 942/2013, de 11 de diciembre , la participación en actos de blanqueo puede plantear la cuestión de la tipicidad de los llamados actos neutrales. Se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicos.

Se decía en la STS núm. 34/2007 , respecto de los llamados actos neutrales que “La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución”.

Y se argumenta, más adelante, que “...la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. En 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 puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.”

Como señala la citada STS 942/2013, de 11 de diciembre , la distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en el marco de conducta del tercero en la que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero.

10. LA INTENCIÓN DE BLANQUEAR

Párrafos estudiados (en negrita):

Artículo 301. [Blanqueo]

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos,

Sobre la interpretación de este primer párrafo del artículo 301 caben dos posturas:

La intención de ocultar o encubrir el origen ilícito o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos se predica de todas las acciones precedentes.

O se trata de una formulación legal alternativa integrada por dos supuestos distintos:

- La que sanciona al que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, que no requiere intencionalidad.
- Y la que castiga al que realice cualquier otro acto con la intención de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos

Es relativamente frecuente que en los fundamentos jurídicos de las sentencias de blanqueo se aluda a la necesidad de que se acredite la intención de blanquear o al propósito de la ocultación que preside la actuación del condenado, así dice **la Sentencia num. 884/2012 de 8 noviembre** Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\11360 :

FD. 9

..... Resulta preciso atender, además, a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, a la intención del autor, a su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Para colmar el juicio de tipicidad no bastará, por tanto, con la constatación del tipo objetivo. Será indispensable acreditar la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito.

Pero creo que es la **Sentencia num. 1080/2010 de 20 octubre**. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\8157 la que mejor recoge

la cuestión sin que, en mi opinión, el hecho de aplicar la redacción anterior a la reforma del Código Penal de 2010 disminuya el valor de su doctrina para hechos realizados después:

F.D. DECIMOCUARTO.2.

...“la cuestión planteada es si cualquier acto de “adquisición, conversión o transmisión” del bien de ilícito origen es un comportamiento típico o, como para los demás actos a que se refiere el apartado 1 del artículo 301, se requiere también, para que la adquisición, conversión o transmisión sea típica, que se ordene por los autores a las finalidades antes indicadas. Es decir si una adquisición o transmisión de un bien generado en un delito es en sí mismo un acto “neutro” que requiere aquella doble eventual finalidad de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia –típica penal.

Para responder a la primera cuestión la forma de expresarse el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal suscita dudas. La posición de la coma después de la palabra delito, separando, por un lado, los actos de adquirir, convertir y transmitir, de, por otro lado, cualquier otro acto, parece sugerir que la exigencia de las citadas finalidades se contrae exclusivamente a los actos que sean diversos de aquellos que consisten en adquirir convertir o transmitir. Lo que implicaría que cualquier entrega de dicho bien sería siempre, supuesto el elemento subjetivo de la consciencia o la temeridad en la imprudencia, un delito de blanqueo.

.....Con independencia de las divergencias con su traducción en el precepto penal, es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión.

Para concluir:

“No puede olvidarse que la razón de política criminal de estos tipos delictivos es evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas. Político criminalmente disminuye el incentivo del comportamiento delictivo que sus

autores no puedan disfrutar de lo ilícitamente obtenido logrando la apariencia de licitud que haga jurídicamente incuestionable dicho disfrute.

Desde luego los hechos probados no proclaman que la entrega de dinero que atribuye a la recurrente tuviera esa finalidad. Expresamente se proclama muy diversamente que el objetivo era lograr ciertos comportamientos de los otros tres coacusados”.

Esta doctrina es reiterada después, así la **Sentencia num. 91/2014 de 7 febrero** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\1068 dice:

F.D. DÉCIMO

.....Como recuerda la reciente STS 942/2013, de 11 de diciembre (RJ 2013, 7918) , en la definición legal se hace referencia no solo a unas modalidades determinadas de conducta, sino también a una concreta finalidad, que es predicable tanto de “cualquier otro acto”, como de las acciones consistentes en adquirir, convertir o transmitir. Así ha sido entendido por esta Sala (STS núm. 1080/2010): “ es claro que la finalidad ha de estar presente en todo acto de blanqueo. Incluyendo la adquisición, conversión o transmisión”.

Es decir si un narcotraficante se sirve de un banquero para enviar una remesa de dinero al país del que procede la droga para pagar a su proveedor no cabe condena del banquero por blanqueo incluso aunque esté al cabo de la calle del origen del dinero y del destino de la transferencia.

Quien recibe fondos procedentes de la actividad delictiva de otro para cualquier finalidad distinta de la de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, incluido el pago de gastos que tenga uno u otro o atender necesidades económicas no puede ser considerado blanqueador. Podrá ser perseguido por razón de su intervención en el delito base o, si se reúnen los requisitos precisos, ser perseguido como receptor pero no por blanqueo.

11. EL BLANQUEO IMPRUDENTE

Párrafo estudiado:

Artículo 301. [Blanqueo]

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.

Una de las cuestiones que suelen estudiarse en las sentencias por delito de blanqueo es si es posible cometer por imprudencia un delito que incorpora en su descripción elementos subjetivos del injusto como hace el art. 301 C.P. al emplear las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas”.

Las sucesivas reformas legales introdujeron una referencia expresa a la admisión de la comisión por imprudencia que zanjó la polémica sobre la viabilidad de la acusación en casos en que aunque no se entienda acreditada la existencia de un dolo eventual sí que el inculpado dejó de cumplir obligaciones que le incumbían y que hubieran impedido o dificultado el blanqueo.

A ello se refiere la antes citada **Sentencia num. 28/2010 de 28 enero** del Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2010\3009 en relación con una condena por el tipo agravado al concurrir tráfico de drogas:

F.D. DECIMOSEXTO.2 y 3.

.....Por otro lado es indudable la incoherencia o dificultad de cometer por imprudencia un delito en cuya descripción típica se incorporan dos elementos subjetivos del injusto (sabiendo que los bienes proceden de delito y que tal delito es de tráfico de drogas)....

3. Es oportuna la referencia que sobre este motivo hace el Fiscal en su informe, en el que recoge la doctrina de esta Sala (veánse SS. T.S. 1034/2005 de 14 de septiembre

(RJ 2005, 7053) ; 483/2007 de 4 de junio (RJ 2007, 4743) ; 959/2007 de 23 de noviembre (RJ 2007, 8276) , auto 790/2009 de 16 de abril (PROV 2009, 218504)).

En tales resoluciones se sostiene y se dice que “La modalidad imprudente establecida en el art. 301.3 del C.P. contrasta con la naturaleza dolosa del delito de blanqueo, con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art. 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (LCEur 1991, 718) (art. 1º) y en la reciente Directiva 60/2005 (LCEur 2005, 2668) (art. 1.2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente; aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90 (RCL 1998, 2531) , dejó a criterio de cada Estado parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3) . Con esta formulación el derecho español se inscribe en la línea de países como Alemania (art. 261 CP .), Bélgica (art. 505), Italia (Leyes 18-5-78 y 9.8.93) que establecían igual previsión”.

“Doctrinalmente, resulta cuestionable que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto sean susceptibles de comisión imprudente, sobre todo cuando –como sucede en el presente caso– el legislador no crea un tipo distinto en el que se describan las correspondientes conductas basadas en la infracción del deber de diligencia, a lo que no equivale la alusión a <si los hechos se realizasen por imprudencia grave> con lo que se hace una remisión al tipo doloso, aunque se hable de <hechos> y no de <conducta>. La STS nº 1034/2005 de 14 de septiembre ya insistía en que, ciertamente, el blanqueo por imprudencia no deja de presentar dificultades dogmáticas, por cuanto tal delito es esencialmente doloso en la medida en que incorpora un elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación.....”

Decidido por el legislador que cabe el blanqueo imprudente pueden señalarse en la jurisprudencia dos líneas fundamentales sobre la posibilidad de que en esta modalidad el delito sea cometido por cualquier persona o, quienes consideran que es un delito especial solo realizable por quienes están

obligados legalmente a adoptar unas determinadas precauciones o cautelas y a seguir unos determinados procedimientos cuya omisión facilita el blanqueo, lo que la legislación administrativa denomina sujetos obligados.

Entre las sentencias que siguen esta segunda línea, es decir que consideran el blanqueo imprudente un delito especial puede considerarse representativa la **Sentencia núm. 1034/2005 de 14 septiembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) RJ\2005\7053 que dice:

F.D. CUARTO

.....En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.

Asimismo se discute acerca de cual sea el origen del deber objetivo de cuidado exigible en el caso concreto y quienes son los sujetos destinatarios de las reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles destinatarios de las reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles sujetos activos por lo que, en principio, pueden serlo cualquier persona que contribuya al resultado del blanqueo de bienes, siempre que ésta incurra en grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida.

Problemático será en las actividades sociales en que no se han establecido normas de cuidado, o en las situaciones atípicas, determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social, y si es en el

ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respeto a la realización de operaciones comerciales extrañas (pago con elevadas sumas en metálico, transferencias a o de paraísos fiscales, etc.).

Supuesto, por tanto, que todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo, la distinción entre imprudencia grave y leve, a pesar de su sutilidad y dificultad, radicará en la gravedad de la infracción de la norma de cuidado, caracterizándose la primera por la omisión de todas las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado.

No obstante, cabe sostener fundamentadamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reproable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional. Y en concreto de conformidad con el art. 1.2 de la Ley 19/93 de 28.12, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y art. 2.2 de su Reglamento, aprobado por R.D. 925/95 de 9.6, las obligaciones, actuaciones y procedimientos dirigidos a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la 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, delimita los posibles sujetos activos de una omisión negligente. Los sujetos obligados son los siguientes:

- a) las entidades de crédito;*
- b) las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida;*
- c) las sociedades y agencias de valores;*
- d) las sociedades de inversión;*
- e) las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones;*
- f) las sociedades gestoras de cartera;*
- g) las sociedades emisoras de tarjetas de crédito;*

h) las personas física o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias, sea o no como actividad principal, respecto a las operaciones realizadas con esa actividad.

Asimismo quedan obligadas las personas físicas o jurídicas que ejerzan las siguientes actividades profesionales o empresariales: a) casinos de juego; b) las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles; c) las personas físicas o jurídicas como auditores, contables externos o asesores fiscales; y d) los notarios, abogados y procuradores... cuando 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. 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.

Toda esta amplia gama de personas puede comportarse de forma negligente en el cumplimiento de su deber de especial cuidado que les obliga a comunicar operaciones sospechosas.

Y en referencia concreta a los abogados, no cabe duda la tipicidad penal de las conductas de los abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines. Asimismo debe considerarse que está justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es existirá el delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias del delito.

No estará de más advertir que la lista de sujetos obligados y el alcance de las obligaciones en cada caso se ha ampliado mediante la Ley 10/2010, de

28 de abril, de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que incluye a los registradores entre éstos.

Por el contrario niega el carácter de delito especial al blanqueo imprudente la **Sentencia núm. 960/2008 de 26 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2009\1378 :

F.D. CUARTO. Recurso interpuesto por Cesar

TERCERO

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 301.3 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) .

Se alega, en defensa del motivo, que el delito tipificado en el artículo 301.3 del Código Penal reviste los caracteres de un delito especial predicable de aquellas personas que hubiese incumplido sus obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley 19/93 de 28 de diciembre (RCL 1993, 3542) y su Reglamento de 1995 (RCL 1995, 1963, 2153, 2976)....., con lo que el delito del artículo 301. 3 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) es un tipo en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa (STS 4/6/2007 (RJ 2007, 4743) y 23/11/2007 (RJ 2007, 8276)).

Esta Sala, en Sentencia 1034/2005, de 14 de septiembre (RJ 2005, 7053) , precisamente en un supuesto muy similar al que ahora examinamos ya que se apreció, igualmente, un delito de blanqueo imprudente en quien consintió que se utilizara cuentas bancarias de que era titular para realizar ingresos de dinero procedentes de conductas delictivas,En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la

procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

La doctrina que se deja expresada es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y el recurrente, atendida la relación de parentesco que le unía a quien le suministró el dinero, los antecedentes penales de éste último que forzosamente tenía que conocer, las razones que expuso a las entidades bancarias sobre la procedencia del dinero, la importante cuantía de los ingresos y la dispersión de esos ingresos en entidades y cuentas diferentes, junto a las demás circunstancias en las que se produjeron, permite sustentar que el acusado titular de esas cuentas tenían un conocimiento abstracto del origen ilícito de esos fondos, al que se refiere los hechos que se declaran probados, y estaba en condiciones de haber alcanzado un conocimiento más concreto si hubiera observado las más elementales cautelas –imprudencia grave– que le eran exigibles, especialmente en quien, además, tenía buenos conocimientos económicos, causando con su conducta la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedían.

Se sostiene, en segundo lugar, en defensa del motivo, que el delito imprudente de blanqueo es un delito especial que sólo lo pueden cometer quienes incumplan las obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y

en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley 19/93 de 28 de diciembre (RCL 1993, 3542) y su Reglamento de 1995 (RCL 1995, 1963, 2153, 2976)

.....

Es cierto que la Directiva 2005/60 / CE, de 26 de octubre (LCEur 2005, 2668) , relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales señala, en su artículo 2º las entidades y personas físicas y jurídicas a las que se aplica dicha Directiva ; lo mismo sucede con la Ley 19/2003, de 4 de julio (RCL 2003, 1708) , sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas, que modifica el artículo 2º de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre , sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, artículo en el que se establecen las personas físicas y jurídicas que están sujetas a las obligaciones establecidas en esta Ley; y el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero (RCL 2005, 140, 160) , por el que se modifica el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en concreto su artículo 2º en el que se enumeran las personas físicas y jurídicas que quedan sujetas a las obligaciones establecidas en este reglamento; como igualmente hay instrucciones, órdenes y resoluciones que atribuyen a determinados profesionales obligaciones para combatir el blanqueo de capitales; sin embargo esta normativa, cuyos destinatarios aparecen concretados, no limita el ámbito del artículo 301.3 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , que tipifica la modalidad imprudente del blanqueo de capitales sin restricción alguna en cuanto al sujeto activo de la conducta delictiva, aunque normalmente coincidirá en sujetos o entidades cuyas actividades guarden relación con los movimientos de capitales.

Y aunque existen sentencias discrepantes, la jurisprudencia de esta Sala, de la que es exponente la número 1034/2005, de 14 de septiembre (RJ 2005, 7053) , tiene declarado que a pesar de las divergencias existentes al respecto en la doctrina, puede concluirse que el supuesto previsto en el artículo 301.3 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) es un delito común, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido, y, por tanto, todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un

delito de blanqueo. Y en la Sentencia 34/2007, de 1 de febrero (RJ 2007, 3246) , se dice que en la medida en la que el delito de blanqueo de dinero admite la forma de comisión imprudente, no cabe plantear en el caso el problema de si la cooperación debe ser dolosa; tampoco se plantea aquí la cuestión de si el acusado puede ser coautor; el artículo 301.3 obvia la cuestión, puesto que toda participación infringiendo el cuidado debido es constitutiva de autoría.

A mi juicio la posición que tiene mayor peso como doctrina jurisprudencial es esta última como recoge la **Sentencia num. 801/2010 de 23 septiembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\7626, más reciente que las dos anteriores:

F.D. DECIMO OCTAVO.3.

La normativa en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre (RCL 1993, 3542) , sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, modificada por la Ley 19/2003, de 4 de julio (RCL 2003, 1708) , sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, sirve de punto de referencia, pero ni siquiera sería necesaria para concluir en la comisión de ese delito de blanqueo de capitales por imprudencia que según la más moderna jurisprudencia no es un delito especial. en un caso como el presente en que, además, el autor es un sujeto obligado, resulta más palmaria la procedencia de ese reproche penal.

Estas normas legales están desarrolladas por el Reglamento de la Ley 19/1993 , aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio (RCL 1995, 1963, 2153, 2976) (puede prescindirse de la modificación llevada a cabo por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero (RCL 2005, 140, 160) , que no aporta nada relevante a la responsabilidad del recurrente). Mediante la Ley 19/1993 , modificada en este punto la Ley 19/2003 , se establece un listado de obligaciones dirigidas a un elenco cerrado de personas físicas y jurídicas que se conocen como “sujetos obligados”. La Ley 19/2003 incluyó, entre dichos sujetos obligados, a los asesores fiscales . El recurrente venía incumpliendo varias de las obligaciones impuestas a tenor del art. 3 de la

Ley 19/1993 , según la redacción conferida por la Ley 19/2003 (comunicar al SEPBLAC...). De cualquier forma, el delito no consiste propiamente en la omisión de esas obligaciones. Esa obligación de informar de las operaciones sospechosas, no convierte al obligado en autor de un delito de blanqueo de capitales por omisión por virtud del art. 11 , entre otras razones porque esa omisión no equivale a la acción, según el sentido de la ley. Ahora bien, cuando, como en este caso, se constata una contribución activa a cualquiera de las operaciones descritas en el art. 301 , con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente; o con una desidia grave (un mínimo de cautela -y la ley le obliga a esas precauciones- le hubiese alertado), el asesor fiscal, agente mobiliario, o cualquier otro profesional, podrá ser cooperador del delito del cliente o responder por la modalidad imprudente de blanqueo de capitales. No cabe duda del encaje de la conducta del recurrente en el tipo del art. 301.3 en esos casos. Es más, podría afirmarse que ni siquiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley y el Reglamento, serían criterio concluyente para excluir su eventual responsabilidad penal, pues se estaría ante un cumplimiento puramente formal realizado en la confianza de que no se iban a activar los mecanismos de persecución de la actividad supuestamente delictiva. La responsabilidad penal del profesional por participación en operaciones de blanqueo de capitales puede discurrir por senderos diferentes a esas obligaciones administrativas y, en concreto, por contribuir a la actividad blanqueadora, como sucede aquí, pese a existir indicios poderosísimos de que se trataba de bienes y metálico procedentes de actividades ilícitas. Otra cosa es que el incumplimiento de esas obligaciones administrativas sea un dato que permite apuntalar la convicción de esa responsabilidad, o sobre el que construir la negligencia. Es verdad que alguna sentencia ha considerado que el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente , es un delito especial que sólo puede ser cometido por aquellos sujetos obligados por la normativa de carácter administrativo (a diferencia de lo que afirmaba la STS 924/2005, de 17 de junio), y que de esa jurisprudencia se hace eco la sentencia de instancia. Pero en este punto se está imponiendo la posición contraria que es mantenida, entre otras, en la STS 1034/2005, de 14 de septiembre (RJ 2005, 7053) .

Se está refiriendo esta sentencia a un supuesto de condena por blanqueo de capitales, en la modalidad imprudente, a los titulares de unas cuentas corrientes

con movimientos habitualmente irrelevantes, pero a través de las cuales, mediante ingresos en efectivo por valor de 26.300.000 ptas., se realizaron transferencias al extranjero (Florida, Panamá, Miami, Amsterdam). Les había proporcionado los números de dichas cuentas una mujer no residente, ciudadana italiana, procesada en Italia por tráfico de drogas y blanqueo de capitales. Se niega por esta Sala Segunda el dolo directo: no hay datos suficientes para entender acreditado el conocimiento cierto por parte de los recurrentes de la procedencia delictiva del dinero. Este Alto Tribunal se decanta por una exigencia de responsabilidad por imprudencia : "nadie se presta a tales negocios bancarios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear par otros las ganancias obtenidas con actuaciones delictivas".

Aquí, además, se une la condición de profesional obligado , según la normativa específica. No cabe duda de la corrección de la condena pues esas obligaciones específicas, además, suponen un grado de normativización de cuáles son unas de las medidas elementales de diligencia en esas actividades profesionales. Si el letrado o asesor colabora activamente en las labores del blanqueo, entonces, se ha de considerar como autor del delito. La STS 1504/2003, de 25 de febrero (RJ 2004, 1843) , confirma esa estimación. En el caso que examina la resolución, la labor del letrado fue mucho más allá de la simple tarea del asesoramiento jurídico. Participó en la constitución de sociedades que servían de pantalla para el blanqueo del dinero.

12. EL AUTOBLANQUEO

Párrafos estudiados (en negrita):

Artículo 301. [Blanqueo]

*1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, **cometida por él o por cualquiera tercera persona**, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a*

eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

El autoblanqueo resulta difícil de comprender no ya desde la perspectiva del hombre de la calle sino incluso desde el punto de vista del jurista no especializado y, si se observan los malabarismos dialécticos que se hacen en las sentencias, también de los especializados.

En el caso de Antón y Bárbara que conté al principio habría existido autoblanqueo si el fiscal hubiera acusado a Antón no solo de los delitos cometidos contra sus clientes sino también por haber blanqueado el dinero que entregó a Bárbara por cuanto en definitiva intentó poner la casa que ella compró para él a resguardo de sus perseguidores, cumpliendo con ello aparentemente todos los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 301 C.P.

Cabe oponer que en este caso no se puede considerar los mismos hechos como dos delitos distintos, que es evidente que si Antón cometió las fechorías que cuenta la sentencia era precisamente para hacerse rico con el dinero de sus víctimas y que si se le condena por ello carece de sentido volver a hacerlo por disfrutar del dinero obtenido.

La cuestión tenía naturaleza doctrinal y jurisprudencial hasta la última reforma del Código Penal, cuando se introduce en el primer párrafo del artículo 301 C P el inciso “sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona” con lo que el legislador, al tipificar el aprovechamiento por el autor del delito base, al que he llamado delincuente principal, consagra la posibilidad del autoblanqueo.

No obstante conviene llevar a sus justos términos el alcance que la jurisprudencia, siquiera escasa la posterior a la reforma del Código, concede a dicha nueva previsión legal.

Partimos de la base de que, sin necesidad de esa reforma, se había condenado el autoblanqueo por estar ya implícitamente comprendido en la primera redacción del artículo 301.1 CP. Así la **Sentencia num. 676/2012 de 26 julio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\9445 rechaza la alegación de la defensa de que era pacífica la doctrina del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad de la doble condena:

FD. TERCERO

.....Como sostienen las sentencias de 10 de enero de 2000 (RJ 2000, 433) , 28 de julio de 2001 , 18 de septiembre de 2001 (RJ 2011, 9214) o 28 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 10328) , sólo la perfecta identidad entre la autoría del delito principal con la venta procedente del mismo, impide la punición autónoma por ambas infracciones.

La STS 1293/2001, 28 de julio (RJ2001, 8334) , niega la tesis de la impunidad del blanqueo para el autor del delito antecedente con los siguientes argumentos: “Por otro lado, tampoco sería ningún imposible jurídico, dadas las características del tipo, que el propio narcotraficante se dedicara a realizar actos de blanqueo de su propia actividad, ya que el art. 301 del Código penal tanto comprende la realización de actos de ocultamiento o encubrimiento del origen lícito de actividades propias, como de terceras personas que hayan participado en la infracción, para eludir las consecuencias legales de sus actos. En este sentido, el citado precepto emplea la disyuntiva “o” entre ambas conductas, unas propias, y otras de terceros, “o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción...” Téngase en cuenta, por otro lado, que la finalidad de la punición del blanqueo de capitales es conseguir una mayor eficacia en la persecución de este tipo de delitos, incidiendo en dos bienes jurídicos distintos, sin que se excluya de forma expresa al autor del delito, como ocurre con la receptación, dentro de nuestro sistema jurídico-penal”.

La STS 959/2007, de 23 de noviembre (RJ 2007, 8276) , invita a diferenciar entre dos tipos de supuestos:”Cuando en la misma persona concurren los dos comportamientos, el de adquisición de esos bienes (o participación en el delito del

que esos bienes proceden), y asimismo el de blanqueo de capitales, puede ocurrir que exista un concurso de normas, consecuencia de la absorción del segundo por el primero (art. 8.3º CP) o un concurso real de delitos. El criterio para resolver en qué caso nos encontramos ha de ser el habitual en esta clase de cuestiones: si una de las normas a aplicar no abarca la total antijuridicidad del hecho nos hallaremos en presencia de un concurso real, al ser necesario aplicar las dos normas penales en juego para cubrir esa total significación antijurídica de lo acaecido. En caso contrario habrá concurso de normas”.

La dificultad de precisar este criterio diferenciador es puesta de manifiesto por la antes citada **Sentencia num. 884/2012 de 8 noviembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\11360:

F.D. 9.

Partamos de la base de que todo delito contra la propiedad implica, con carácter general, una vocación de aprovechamiento económico. Pero incluso buena parte de la fenomenología delictiva, no directamente ligada al menoscabo del patrimonio ajeno, sólo se entiende por la aspiración de obtener un provecho económico, inmediato o futuro. De ahí que resulte indispensable operar con un criterio restrictivo, con el fin de no identificar, siempre y en todo caso, el agotamiento del delito principal con la comisión de un nuevo delito, por el hecho de que se adquiriera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, procedentes de esa actividad delictiva que precede en el tiempo. No es tarea fácil, desde luego, fijar la línea divisoria entre el agotamiento delictivo y la renovada ofensa al bien jurídico protegido en el art. 301 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) , con el consiguiente nacimiento de la correspondiente modalidad concursal.....

.....La cuestión suscitada por la defensa no es novedosa. La afirmación de una solución jurídica al problema concursal que surge en aquellos casos en los que el mismo autor de un hecho delictivo blanquea las ganancias obtenidas de su actividad ilícita sigue suscitando controversia. La dogmática considera que la fórmula ofrecida por el art. 301 del CP –que extiende el tipo a aquellos casos en los que la acción de

poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes procedentes de un delito se realiza por el propio sujeto a quien se imputa aquél- implica una extensión desmedida del ámbito típico que, además, resulta cuestionable desde consideraciones político-criminales y asociados a los principios que definen nuestro sistema penal. La idea de que el blanqueo de capitales, cuando se efectúa por el propio autor del hecho delictivo del que se derivan las ganancias, es un acto copenado o, si se quiere, un supuesto de autoencubrimiento impune, representa la opinión más extendida en la doctrina.

La Sala ha intentado acentuar la sustantividad típica del delito de blanqueo de capitales respecto de la infracción antecedente, en la búsqueda de una solución jurídica que evite la crítica frente al aparente desbordamiento de la medida de la culpabilidad que se generaría con la doble incriminación. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha destacado la generación de enormes beneficios económicos que necesitan ser introducidos en el circuito económico, comercial y financiero hasta darles apariencia de licitud y, además como consecuencia de la apertura internacional de los mercados financieros, estos delitos extienden sus efectos en un ámbito que va más allá del espacio territorial de un país (cfr. SSTs 1501/2003, 19 de diciembre (RJ 2004, 2128) y 202/2006, 2 de marzo (RJ 2006, 1811)). Y un principio fundamental del sistema económico radica en la transparencia y fiabilidad de las transacciones de todo orden que se realizan en el mundo del comercio y de las finanzas. Esta exigencia se deriva de la necesidad de evaluar estadísticamente el volumen y los índices económicos de un país y de garantizar el deber constitucional de contribuir a las cargas públicas, mediante el pago de los tributos que generan las transacciones comerciales y financieras (STS 1505/2005, 25 de febrero (RJ 2005, 7468)). De ahí que el delito de blanqueo de capitales, como toda receptación, sea un delito autónomo, que tipifica y describe unas conductas concretas distintas a las que integran el delito antecedente, del que traen causa los bienes receptados (STS 1501/2003, 19 de diciembre (RJ 2004, 2128)). En consecuencia, el blanqueo efectuado por el acusado, procedente de operaciones de tráfico de drogas anteriores en el tiempo no es obstáculo para la punición del delito de blanqueo. Se está ante dos delitos, unidos en concurso real, de conformidad con el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006 (STS 1260/2006, 1 de diciembre (RJ 2007, 463)), pues si se produce la coincidencia de autores en actividades de generación y blanqueo nos encontraremos ante un evidente

concurso real y no ante un modalidad de absorción ya que las conductas adquieren relevancia penal y criminológica autónoma y permiten su aplicación conjunta como suma de actividades delictivas de distinto carácter y con bienes jurídicos de distinta naturaleza afectados. Por tanto, no existe duplicidad sancionadora y la decisión adoptada respecto de la participación e incriminación doble de los delitos contra la salud pública y blanqueo de dinero está ajustada a la más estricta legalidad (STS 1597/2005, 21 de diciembre (RJ 2006, 1273)).

Observo, sin embargo que la más reciente jurisprudencia tiende a precisar más los supuestos en que no se admite la doble punición.

Puede servir de ejemplo la **Sentencia num. 858/2013 de 19 noviembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). RJ\2013\7715:

FD. SEGUNDO

.....Denuncia en el tercer motivo el error de derecho producido en la Sentencia por la indebida aplicación al hecho probado del art. 301 Cp (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) . Arguye que el hecho probado cuando refiere una inversión de 210.000 euros y la compra de un vehículo Mercedes, una motocicleta y una embarcación, no permite su integración típica en el delito de blanqueo y afirma que esos hechos se corresponden con el disfrute de los bienes obtenidos por la venta de la sustancia tóxica, esto es, el agotamiento del delito.

En el fundamento preliminar hemos sintetizado el hecho probado. Añadimos que el relato fáctico, refiere en el particular que interesa a esta subsunción en el delito de blanqueo, que “la inversión y las adquisiciones citadas fueron efectuadas con dinero procedente de la venta de la droga sustraída en la mencionada jefatura”. Constatamos, también por su relevancia para la resolución del motivo, que este recurrente fue condenado al comiso de los efectos que se relacionan en el fallo de la sentencia, esto es, la inversión realizada, la embarcación y el vehículo y motocicleta a los que se refiere el hecho probado.

Por lo tanto, la sentencia impugnada declara probado en lo que afecta a la subsunción discutida que el hoy recurrente a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo, un delito de robo y una posterior venta de la sustancia tóxica sustraída en las dependencias policiales, ha formado un patrimonio con origen en una actividad delictiva y que sobre el mismo ha realizado diversas operaciones.

La formación de este patrimonio ilícito que declara la sentencia tiene un doble encaje penal, en primer lugar, como efectos y ganancias del delito contra la salud pública, razón que es tenida en cuenta para dar contenido a la pena de comiso y para conformar la pena pecuniaria, proporcional al valor del objeto de tráfico; de otra parte, como delito de blanqueo del art. 301Cp que castiga a quien adquiere, convierte o transmite bienes, sabiendo su origen delictivo, para ocultar o encubrir su origen ilícito.

El recurrente además de alegar que en la subsunción en el tipo penal no alcanza a la posesión o a la utilización, pues esos verbos nucleares del blanqueo fueron introducidos en la reforma operada por la L.O. 5/2010 (RCL 2010, 1658), niega que lo declarado probado rellene la tipicidad vigente al tiempo de los hechos.

Esta argumentación no es plausible. La adquisición de vehículos, motocicletas y embarcaciones, es una conducta típica del blanqueo en la medida en que el autor realiza un acto de transformación de un bien de procedencia ilícita. En el mismo sentido la contratación de un activo financiero, pues convierte dinero procedente de un hecho delictivo en un producto financiero. Desde la perspectiva expuesta, el hecho de la adquisición de vehículos y la conversión en activos financieros del dinero procedente de un delito es un hecho típico del delito de blanqueo.

Mayores problemas plantea dar respuesta a la segunda cuestión planteada en el motivo: los hechos declarados probados forman parte del agotamiento del delito precedente y han sido objeto de punición en el delito de tráfico de drogas. En otras palabras, entiende que la formación ilícita del patrimonio que en la sentencia es subsumido en el blanqueo, forma parte de la tipicidad del delito contra la salud pública, en su fase de agotamiento, y su antijuricidad es objeto de la consecuencia jurídica dispuesta en la sentencia, concretamente, en el comiso decretado, y en la pena pecuniaria.

Ciertamente, el autoblanqueo viene siendo exigido por la normativa internacional. La sentencia impugnada recoge una amplia referencia de los Tratados y Recomendaciones que así lo exigen. Lo anterior es cierto pero ese planteamiento puede entrar en colisión con principios fundamentales del sistema penal. En concreto, la doble punición puede comportar una lesión al principio “non bis in idem”, al derecho a no declarar contra sí mismo y a la consideración de impunidad del autoencubrimiento. Es por ello que la dogmática y la práctica jurisprudencial han realizado interpretaciones restrictivas del autoblanqueo, el blanqueo realizado por el autor de hechos delictivos, para evitar la doble punición por el mismo hecho. En el mismo sentido, el proyecto de Directiva de la Unión Europea prevé que en la regulación del autoblanqueo a realizar por las legislaciones de los países miembros de la Unión Europea se adopten las cautelas precisas para “no vulnerar el principio non bis in idem” (Proyecto de Directiva de fecha 5 de febrero de 2013, fundamento 41).

En la jurisprudencia de esta Sala, hemos acogido posiciones, en ocasiones, contradictorias. En unas, afirmando la posibilidad del autoblanqueo.....

..... En otras Sentencias, hemos mantenido una posición más restrictiva, consecuente a la idea de que todo delito en general y de forma más específica en los delitos contra la propiedad y salud pública implica, con carácter general, una vocación de aprovechamiento económico.....

Cuando el patrimonio se ha generado a través de una conducta de tráfico de drogas permanente en el tiempo, este patrimonio de origen ilícito aparece desconectado de una concreta operación de tráfico que ha sido objeto de investigación, pues esa operación interrumpida por la acción policial no ha generado un patrimonio. En estos supuestos, la doble punición es procedente, pues el tráfico de drogas objeto de la condena es ajeno al patrimonio de origen ilícito que tiene su referencia en otras operaciones de tráfico.

De otra parte, los supuestos como el que es objeto de nuestra atención en el presente recurso en el que se trata de unas operaciones de tráfico puntuales, relacionadas en el hecho como sustracciones de un depósito policial, que da lugar a una tenencia y

unas posteriores ventas generadoras de un patrimonio que se detalla en el hecho y se presenta como incremento patrimonial derivado de un concreto tráfico de drogas. La conducta típica del tráfico de drogas se concreta en la tenencia y venta de la droga. En la venta se sustituye el valor de la droga por su equivalencia en dinero que se transforma en unos bienes que se relacionan (inversión y adquisición de un vehículo, moto y embarcación). Esos efectos son consecuencia del delito y por ello el Código penal prevé, de una parte el comiso de los efectos y ganancias del delito (art. 127) y la valoración de la droga es el criterio rector para la imposición de la pena pecuniaria proporcional a la operación de tráfico.

En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado.

Desde la perspectiva expuesta constatamos que el patrimonio que se constata en el hecho probado, la resultancia de la ilicitud, la generación de un patrimonio ilícito, ha sido objeto de una expresa condena en el delito contra la salud pública y a tal efecto se decomisan los bienes y se impone una pena pecuniaria proporcional a su valor, por lo que la doble condena, con la punición del delito de blanqueo incide sobre algo que ya ha sido objeto de sanción penal. Se trata, por lo tanto de un hecho ya penado en el delito contra la salud pública.

Es conocido que el delito incluye cuatro frases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento, de manera que la realización de actos en cualquiera de estas cuatro frases no permite una sanción independiente del delito en el que se enmarcan. De esta manera los actos que suponen agotamiento de un delito tienen su encaje penal en el mismo, y su consecuencia jurídica en el comiso, en la pena pecuniaria y en la responsabilidad civil.

Los actos posteriores al hecho delictivo que tienen por objeto asegurar o realizar el beneficio obtenido de un concreto hecho delictivo antecedente que son actos penados en el tipo penal objeto del inicial reproche y no procede ser objeto de su punición en otra figura delictiva, en la medida en que están ya penados y absorbidos por el delito del que traen causa.

El acto de transformación de las ganancias procedentes de un hecho delictivo que es objeto de sanción penal es un hecho que entra en la tipicidad del delito que lo genera. Esos hechos son también típicos del blanqueo pero su consideración de ser los mismos hace que queden absorbidos por el primer delito y constituye un hecho posterior copenado. En este sentido Sentencias 202/2007, de 20 de marzo (RJ 2007, 7295) , y 20/2001, de 28 de marzo de 2001 (RJ 2001, 751) .

De conformidad con lo anteriormente expuesto el delito de tráfico de drogas absorbe los posteriores hechos de aprovechamiento de los efectos del delito cuando el patrimonio que se transforma es el que directamente procede del delito contra la salud pública, pues este tipo penal comprende, en su total dimensión, la conducta y la penalidad de manera que afecta a la totalidad del patrimonio, ilícitamente generado por el delito objeto de la sanción. Cuestión distinta es que el patrimonio formado procediera de actos típicos distintos a los que son enjuiciados en el caso concreto en cuyo caso cabría la punición separada pues los objetos son distintos en uno y otro delito.

De esta manera resulta que si el delito contra la salud pública, delito antecedente de un aprovechamiento posterior típico del blanqueo, ha comprendido una condena efectiva sobre la totalidad del patrimonio generado por el actuar ilícito, no es posible la doble incriminación en la medida en que el delito antecedente ha recogido la total antijuridicidad de la conducta y se extiende a los efectos y ganancias. Así lo prevé el legislador penal al señalar la consecuencia jurídica, pena pecuniaria y comiso de los efectos y ganancias, por lo que no es posible una nueva punición en lo que ya ha sido objeto de reproche penal y de sanción y fijación de la consecuencia jurídica.

Únicamente añadir dos precisiones de mi cosecha, la primera se refiere al Proyecto de Cuarta Directiva que la sentencia cita para decir que proscribire la doble punición, que se sancione dos veces por lo mismo. La verdad es que no se refiere el proyecto estrictamente a la doble punición penal sino a que se evite que un mismo hecho sea sancionado penal y administrativamente con carácter acumulativo.

La segunda se refiere a que la inversión en productos financieros, la compra de vehículos, motocicletas o embarcaciones son hechos típicos del blanqueo. A mi juicio ello debe ir acompañado de que se matriculen o inscriban a nombre de terceros, testaferros normalmente, o bien que la intención sea comprar esos activos y venderlos a continuación a terceros ignorantes de la procedencia del dinero con que se adquirieron. Si el delincuente se limita a comprar bienes y constan a su nombre o si abre una cuenta en la que ingresa el producto de la venta de drogas no se entiende bien que pueda ser considerado blanqueo. Aquí lo que procede es decretar directamente el comiso, como veremos enseguida. Por el contrario si no se pudo penar el delito principal el autoblanqueo funciona como una especie de pena de consolución. Si por la razón que fuere no se puede castigar el delito base cabe seguir la vía del blanqueo para castigar al delincuente, siempre que se haya realizado en su totalidad el tipo.

13. CONCEPTOS GLOBALES Y BLANQUEO

Artículo 74 C.P. [Delito continuado y delito «masa»]

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

No sería completa una exposición de la jurisprudencia reciente sobre el delito de blanqueo de capitales sin hacer alusión, aunque sea breve, a si puede ser considerado delito continuado.

La cuestión tiene importancia en materia de punición y se resuelve en las sentencias más modernas a partir al concepto de “conceptos globales” que, por una vez y por ahora, realiza una interpretación legal que favorece al reo.

En efecto, si se admite el blanqueo como delito continuado cuando se desarrolla durante un periodo más o menos largo y se ejecuta mediante una pluralidad de actos, se abre la puerta a la agravación de la pena siempre que se cumplan los requisitos del artículo 74 del Código Penal.

La antes citada **Sentencia num. 487/2014 de 9 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2014\4223 explica la importancia del criterio interpretativo que se adopte:

FD. DECIMO CUARTO.2.

.....son criterios hermenéuticos los que se aplican en cada caso para otorgar un sentido determinado a un tipo penal, de modo que ante una descripción de varios actos ejecutados en el curso del tiempo se opte por considerarlos como una unidad típica de acción concebida como un único delito, o, por el contrario, se acuda a subsumir las diferentes acciones para abarcar debidamente su injusto como una unidad continuada de acción cuyos episodios han de ser penados de forma agravada mediante la unidad jurídica del delito continuado, por considerar que el engarzamiento de las distintas realizaciones típicas se hace valorativamente acreedor a la agravación propia de un delito continuado, siempre que se cumplimenten los requisitos del art. 74 del C. Penal .

Las distintas posibilidades de interpretación son explicadas así en la misma sentencia:

Con el fin de evitar equívocos en la materia conviene deslindar lo que es la unidad de acción en sentido natural, la unidad natural de acción, la unidad típica de acción y el delito continuado. Se habla de unidad de acción en sentido natural cuando el autor del hecho realiza un solo acto entendido en un sentido puramente ontológico o naturalístico (propinar un solo puñetazo). En cambio, se habla de unidad natural de acción cuando, aunque ontológicamente concurren varios actos, desde una perspectiva socio-normativa se consideran como una sola acción (propinar una paliza integrada por varios puñetazos, que integra un solo delito de lesiones).

La jurisprudencia de esta Sala aplica la unidad natural de acción cuando los actos que ejecuta un sujeto presentan una unidad espacial y una estrechez o inmediatez temporal que, desde una dimensión socio-normativa, permiten apreciar un único supuesto fáctico subsumible en un solo tipo penal (especialmente en ciertos casos de delitos de falsedad documental y también contra la libertad sexual).

En cambio, concurre una unidad típica de acción cuando la norma penal engarza o ensambla varios actos o varias unidades naturales de acción en un único tipo penal (tráfico de drogas, delitos contra el medio ambiente y de intrusismo, entre otros). Pues la unidad típica de acción se da cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica por el tipo penal. De forma que varios actos que contemplados aisladamente colman las exigencias de un tipo de injusto se valoran por el derecho desde un punto de vista unitario.

Por último, el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74 del C. Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. Aparece constituido por tanto el delito continuado por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción. Para ello tiene en cuenta el legislador que las acciones obedezcan a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión, así como a la homogeneidad de la infracción de la misma norma penal o a preceptos de igual o semejante naturaleza. De no darse tales condiciones, las acciones habrían de subsumirse en un concurso real de delitos.

Respecto del blanqueo la doctrina jurisprudencial, por una vez no inclinada a la punición extrema, se puede concretar, a la vista de la misma sentencia de la siguiente forma:

FD. TERCERO.2.

Para dirimir la cuestión suscitada se hace preciso hacer referencia a la jurisprudencia de esta Sala sobre el delito continuado en el caso del tipo penal de blanqueo, especialmente la sentencia de esta Sala 974/2012, de 5 de diciembre (RJ 2013, 217) , que es la que se cita en la sentencia recurrida y en el recurso.

En el fundamento duodécimo de esa sentencia se argumenta, como ya se anticipó, que en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del art. 301 CP que se refiere al que “adquiera, convierta o transmita bienes” (apartado 1º), o a “la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos...” (apartado 2), o con el delito del art. 368 CP cuando nos habla de “actos de cultivo, elaboración o tráfico” en relación con las sustancias estupefacientes, o cuando el art. 325, al definir los delitos contra el medio ambiente, nos habla de emisiones, vertidos, radiaciones, etc. (SSTS. 357/2004 de 19-3 (RJ 2004, 1848) ; 919/2004, de 12-7 (RJ 2004, 4199) ; y 1359/2004, de 15-11 (RJ 2005, 950) ; y 118/2005, de 9-2 (RJ 2005, 4807)); señalando esta sentencia que la utilización en plural del término “actos” nos obliga considerar que una pluralidad de ellos queda abarcada en el propio tipo penal. En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado, insistiendo la STS. 595/2005, de 9-5 (RJ 2005, 5831) , en que una pluralidad de actos realizados por el mismo sujeto que favorece el tráfico o el consumo ilegal por otras personas constituye un solo delito aunque esté integrado por varias acciones, en cuanto sirven para conformar la descripción típica de “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración,

tráfico.....”, salvo que el Tribunal sentenciador explique razonadamente la presencia de una suficiente separación temporal, un plan preconcebido o el aprovechamiento de una idéntica ocasión que justifiquen la apreciación de la continuidad delictiva.

Esto es lo que un sector doctrinal denomina “tipos que incluyen conceptos globales”, es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, de 22-3 (RJ 2002, 4024) ; 986/2004, de 13-9 (RJ 2004, 6241) ; y 413/2008, de 20-6).

La sentencia 974/2012 (RJ 2013, 217) ha sido después aplicada en alguna otra de esta Sala para excluir la aplicación del delito continuado en supuestos similares. Así, la sentencia 257/2014, de 1 de abril (RJ 2014, 2869) .

Como antecedente de esta doctrina cabe citar la **Sentencia núm. 707/2006 de 23 junio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). RJ\2006\4926 sobre la prescripción del delito de blanqueo:

F.D. QUINTO.

El motivo sexto lo relaciona el recurrente con la prescripción del delito de blanqueo de capitales, formalizando esta censura casacional por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , invocando al efecto los arts. 112 y 113 del Código Penal, Texto Refundido de 1973 (RCL 1973, 2255) . Y para ello refuta la argumentación que se mantiene en el fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida, acerca de la naturaleza de delito permanente con que se configura el delito de blanqueo de capitales por parte del Tribunal de instancia. En este apartado, tiene razón el recurrente, pues si así fuera, no podría prescribir nunca, ya que la conversión o transformación del capital para encubrir su origen, operación en que consiste básicamente el blanqueo de capitales, una vez verificada, por ejemplo, a través de la compra de un inmueble, tendría una vocación de permanencia difícilmente conciliable con el instituto de la prescripción. Pero ello no quiere decir que en las transformaciones sucesivas de capitales, no deba contarse como fecha «a quo» la de la última transformación.....

IV. EL COMISO

Párrafos estudiados:

Artículo 301 del Código Penal:

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

El comiso de bienes desempeña una importante función de cierre en la punición del delito de blanqueo al implicar que el condenado puede verse sancionado con la pena de prisión de hasta seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes blanqueados y, además, y con independencia de las responsabilidades civiles que en su caso se hayan sustanciado, con el decomiso de las ganancias obtenidas.

Comencé esta disertación contando el caso de Antón y Bárbara, deteniéndome en la narración de los hechos, concretamente de las maniobras tendentes a ocultar la vivienda que había adquirido ella con el dinero de él interponiendo a una sociedad limitada llamada ASTEROIDE BIT, SL que adquiere el crédito hipotecario que gravaba la vivienda y ejecuta el mismo para recobrar libre de cargas el dominio sobre la que recaían embargos acordados en el procedimiento penal.

Tengo que contar ahora cómo acabó la cosa para esta sociedad testaferro porque, como dejé indicado, a dicha mercantil y a otra no recurrente se les impuso la responsabilidad civil subsidiaria para el caso de que no pudiera cumplirse el comiso de fondos de Bárbara, lo que prometí desarrollar.

Contra dicha declaración se alza ASTEROIDE BIT S.L. y como cuenta la ya citada **Sentencia num. 785/2013 de 22 octubre** del Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\7334 alega:

F.D. DÉCIMO.1.

Señala la entidad recurrente que la sentencia condena a Bárbara como autora de un delito de blanqueo de dinero o receptación , acordando el comiso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 CP vigente en el momento de los hechos (periodo 1999 a 2002), de las cantidades por ella ocultadas de 139 millones de pesetas - 835.437 euros , declarando de dicho abono la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades System Standard SL y de Asteroide Bit SL., de modo que con ello incurre en indebida aplicación del artículo 127 del CP , al no tener en cuenta la excepción de concurrencia de tercero de buena fe no responsable del delito que hubiera adquirido los bienes legalmente, y ello porque a juicio de la recurrente no existe prueba de cargo para hacer responsable a la entidad recurrente como responsable civil subsidiario de la condena penal de la acusada. Y ello ya que no hay relación de causalidad ni vinculación entre las cantidades que se dicen ocultadas por la Sra. Bárbara y el importe del crédito adquirido legalmente por Asteroide Bit SL, haciéndose responsable civilmente a esta última de unas cantidades que exceden del importe de su derecho y no guardan ninguna proporcionalidad.

Lo que es contradicho en la sentencia definitiva que, tras recordar las vicisitudes de la adquisición del piso en los términos que antes conté, añadiendo algunos detalles, se refiere a la mercantil recurrente:

F.D. DÉCIMO.2.

Por otra parte, las maniobras sucesivas, una vez avanzado el procedimiento, son descritas, con minuciosidad, extrayendo consecuencias que por su incontestable racionalidad, son plenamente compartibles. Así se indica que “posteriormente, y una vez avanzada la investigación de esta causa, y después que la acusada Sra. Bárbara fuera llamada a declarar como imputada, realizó una serie de operaciones con la finalidad de impedir que la vivienda pudiera quedar sujeta a las responsabilidades civiles que de este procedimiento se deriven.

Para ello la acusada en 3 de marzo de 2006 arrendó la vivienda a la sociedad Eok Premium SL, que fue constituida ex profeso, el día 23 de febrero de 2006, por una renta mensual de 4.600 euros. Con posterioridad a este arrendamiento la Sra. Bárbara en mayo de 2005 (sic), dejó de pagar las cuotas del crédito hipotecario, y este crédito fue adquirido el 28 de marzo de 2006, por la sociedad Asteroide Bit, SL, de la que aparece como administrador Maximiliano, quien casualmente es el marido de Lina, administrador de Eok Premium SL, que a su vez es una sociedad patrimonial propiedad del Sr. Maximiliano y de la Sra. Lina .

..... Es claro que la desproporción del valor entre la vivienda y el precio de adquisición del crédito hipotecario, superior a 200 millones de pesetas evidencia por si misma que es una maniobra fraudulenta, tendente a impedir que la misma quedase a disposición de las responsabilidades civiles que se declaren en este procedimiento, y para ello la acusada no dudo en utilizar a la entidad Asteroide Bit, colocando nuevamente a un testaferro a su frente, en este caso el Sr. Maximiliano , quien tenía la misión de recuperar la finca, simulando una adquisición del crédito hipotecario y una posterior ejecución.”

Como corolario de ello ,se concluye que “dicha adquisición es nula de pleno derecho, pues ni el Sr. Maximiliano , ni la entidad Asteroide Bit, puede nunca ser considerados terceros hipotecarios de buena fe, sino que eran meros testaferros de la acusada Bárbara, quien sigue siendo la administradora de hecho de esta entidad, y el arrendamiento por la mujer del testaferro Sr. Maximiliano, es un adorno jurídico para justificar la verdadera naturaleza de la operación –ocultar la titularidad real de vivienda e impedir que quedase sujeta a las responsabilidades de este procedimiento– y por dicho motivo nunca se habitó la vivienda, aunque supuestamente pagaban 4.600 euros mensuales de alquiler.

La maniobra diseñada fue de autentica ingeniería hipotecaria, pues de hecho adquiriendo el crédito hipotecario, la vivienda, al ejecutar este crédito por impago, quedaría liberada de todas las cargas posteriores y entre ellas la traba judicial, ahora bien olvidó la Sra. Bárbara y, posiblemente el Sr. Maximiliano la doctrina del levantamiento del velo, y la necesidad de que los contratos tengan una causa lícita,

y en este caso el contrato no tenía causa lícita, sino totalmente ilícita. Pudiera alegar el Sr. Maximiliano y Asteroide, Bit que son terceros adquirentes de buena fe, pero esto no es así, de hecho declaramos probado que el Sr. Maximiliano era un testaferro de la Sra. Bárbara , y colaboró con ésta para ocultar esta finca e impedir que en caso de condena pudiera ser objeto de realización, lo que evidentemente elimina la condición de tercero de buena fe. Buena fe que tampoco concurre en la otra socia de Asteroide Bit, la Sra. Lina , pues también colaboró en la maniobra fraudulenta dando apariencia lícita a una operación en fraude de ley, pues nadie alquila una vivienda por ese precio y no la habita. En conclusión Asteroide Bit y sus socios no son terceros de buena fe, en los términos establecidos en el artículo 34 LH (RCL 1946, 886) , sino que actuaron por cuenta de la acusada Bárbara , lo que, como veremos va a permitir declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Asteroide Bit.”

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

Interesa pues, aunque el comiso no sea una pena asociada exclusivamente al delito de blanqueo, sino regulada en el artículo 127 del Código Penal que forma parte de su Libro I, estudiar las principales cuestiones jurisprudenciales que se plantean cuando se aplica en casos de blanqueo.

1. NATURALEZA Y BIENES DECOMISABLES

Sobre la naturaleza que se atribuye al comiso dentro del elenco de penas dice la antes citada **Sentencia num. 857/2012 de 9 noviembre** del Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª).RJ\2012\11325.

F.D. DECIMO PRIMERO

Pues bien respecto a la posibilidad de su comiso y adjudicación al Estado en SSTs. 600/2012 de 12.7, 16/2009 de 27.1 decíamos que el CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) 1995 considera el comiso como una “consecuencia accesorio” al margen tanto de las penas como de las medidas de seguridad. Su naturaleza es, según

la doctrina más autorizada, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal la línea iniciada por los derechos penales germánicos (CP. suizo o CP. alemán) de establecer un tercer genero de sanciones bajo la denominación de “consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias”.

Así la STS. 20.1.97 señala que “el comiso de los instrumentos y de los efectos del delito (art. 48C.P. de 1973) constituye una “pena accesorio”, y, en el nuevo Código Penal, es configurada como una “consecuencia accesorio” de la pena (v. art. 127 C.P. 1995). En ambos Códigos, por tanto, es cosa distinta de la responsabilidad civil “ex delicto”, ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal, y nada impide que, por ello, su conocimiento sea deferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.

Pues bien con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras (SSTs. 30.5.97 , 17.3.2003), de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral (STS. 6.3.2001), y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada (SSTs. , 3.6.2002 , 6.9.2002 , 12.3.2003 , 18.9.2003 , 24.6.2005), el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127: los efectos que provengan del delito, es decir, el producto directo de la infracción; los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado; y las ganancias provenientes del delito.

Por efectos se entiende, una acepción más amplia y conforme con el espíritu de la institución todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.).

Los instrumentos del delito han sido definidos jurisprudencialmente como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito.

Por ultimo, tanto el art. 127 como el art. 374, incluyen dentro del objeto del comiso las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. Se trata así de establecer claramente como consecuencia punitiva la perdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sobre las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, la Sala Segunda en Pleno de 5.10.98, acordó extender el comiso “siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio”.

Finalmente el limite a su aplicación vendría determinado por su pertenencia a terceros de buena fe no responsables del delito que los hayan adquirido legalmente, bien entendido que la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del trafico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición.

Por ello, a diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y solo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal, arts. 127 y 374 CP., sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias o de su utilización para fines criminales, por lo que en principio, aun habiendo sido absuelto una persona o perteneciendo el bien a un tercero, podría acordarse el comiso del dinero intervenido, desvirtuando la presunción de buena fe de los arts. 433 y 434 C.Civil y acreditando que era un tercero aparente o limitado para encubrir su origen ilícito,

Esto último lo explica la tantas veces citada **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217:

FD. DECIMO TERCERO.1

.....esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Pleno de fecha 5.10.98, asumió una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado adoptando el siguiente acuerdo:

“El comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 CP . debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio”.

FD. DECIMO TERCERO.2.

Con arreglo a esta interpretación, el patrimonio del delincuente ya no será inmune al comiso, una vez haya sido condenado por una operación frustrada en sus expectativas económicas, ya que el comiso podrá decretarse contra bienes poseídos con anterioridad al acto por el que fue condenado, siempre que concurren las dos condiciones antedichas: que se tenga por probada la procedencia de los bienes del tráfico de droga (o de cualquier otro delito), y que se respete el principio acusatorio.

En relación a la primera circunstancia, es decir del origen ilícito, hay que tener en cuenta que esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal –presupuesto imprescindible para decretar el comiso– no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico. Así lo ha entendido esta Sala en el delito de blanqueo respecto del delito antecedente o determinante (SSTs. 10.11.2000, 28.7.2001 (RJ 2001, 8334) , 5.2.2003 (RJ 2003, 2051) , 10.2.2003 , 14.4.2003, 29.11.2003 , 19.1.2005 (RJ 2005, 944) y 20.9.2005 (RJ 2005, 7501)).

Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien

decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada. Prueba indiciaria que podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venia dedicándose desde hacia tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venia dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.

Posibilidad ésta recogida en la STS. 1030/2003 de 15.7 (RJ 2003, 5386), y en la anteriores 495/99 de 5.4 (RJ 1999, 2767) un delito de trafico de drogas, sobre vehículos y dinero de cuentas bancarias a nombre de la mujer e hijo del acusado, al proceder de operaciones anteriores a la enjuiciada, y STS. 499/99 de 1.4 (RJ 1999, 2254), deducción de indicios, en los que se mantuvo que era posible el decomiso cuando los bienes objeto del mismo han sido adquiridos en un tiempo anterior al acto de trafico de drogas que se enjuicia siempre que los medios utilizados para su adquisición tengan su origen en actividades de narcotráfico anteriores, como también sucede en el presente caso según el “factum”, del que debemos necesariamente partir...”.

Posibilidad esta admitida por el TEDH, sentencia 7.10.88 (TEDH 1988, 20) (caso Salabiakn) y 25.9.92 (TEDH 1992, 60) (caso Pham Hoang), y por la doctrina mayoritaria con argumentos como:

a) La presunción de inocencia despliega sus efectos y extiende su ámbito de aplicación en el proceso penal de manera intangible sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado en el mismo, mientras que el comiso o confiscación de bienes es una consecuencia accesoria que se adopta una vez destruida aquella mediante un pronunciamiento penal.

b) El comiso en el ordenamiento jurídico español no es solo una consecuencia accesoria de la pena de los procesos criminales, sino que también es una sanción administrativa susceptible de ser impuesta en los casos de infracciones a la legislación de contrabando, por lo que nada se opondría a su consideración como una medida sui generis postdelictual que alcanzase a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado, otorgando la oportunidad de demostrar el origen legal de los bienes especialmente cuando sus titulares fueran terceras personas.

c) A diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y sólo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal (arts. 127 y 374 CP .), sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias, o de su utilización para fines criminales.

2. COMISO E INDEFENSIÓN

No obstante la misma sentencia admite, con matices, que no cabe prescindir de la llamada a juicio de los titulares de los bienes a los que se extiende la responsabilidad civil por razón del delito, a los que considero plenamente equiparables los que lo sean de los bienes decomisados cuando son ajenos al delito base, diciendo:

FD. DECIMOQUINTO

.....Al amparo del art. 5.4 LOPJ (RCL 1985, 1578 y 2635) , y del art. 850.2 LECrim (LEG 1882, 16) , por no haber sido citadas al juicio las entidades a las que se extiende la responsabilidad civil.

El motivo se basa en que nadie puede ser condenado sin ser oído de tal forma que si las sociedades son declaradas responsables civiles de los delitos por los que se condena al recurrente, debieron ser no solo incluidas en los escritos de acusación del Ministerio Fiscal sino también ser citadas debidamente a juicio.

La presencia de una acusación, la acusación pública, y a la vez del acusado, o acusados, también si lo son en concepto de responsables civiles, constituye la base del proceso puesto que sin esos supuestos fácticos el juicio carece de razón y sentido. Pero si de la ausencia del acusado se trata o si de algún modo se dificulta u obstaculiza la función defensiva que la mismo le afecta, entonces se incide directamente en los derechos fundamentales acogidos en el artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) porque si el proceso se desenvuelve con todas las garantías ha de respetarse cuanto representa la contradicción para oír a las partes con objeto de que cada una de ellas defienda sus posiciones y refute las ajenas, si no se quiere incidir en indefensión de parte.

Por tanto la condena a un responsable civil subsidiario que no fue parte en la causa o no fue citado para el juicio oral origina un vicio esencial en el procedimiento acogible casacionalmente en el art. 850.2 LECrim , como quebrantamiento de forma.

En efecto -como dice ATS 4-12-2008 (PROV 2009, 87860) , los actos de comunicación procesal -notificaciones, citaciones, emplazamientos son esenciales para la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836)).

Con la llamada al proceso de todas las partes personadas se hace posible, no sólo el derecho de acceso a la jurisdicción, sino el principio de contradicción y, por medio de éste, el derecho a de defensa.

Se trata de derechos del máximo rango axiológico, sin cuya vigencia el proceso se aparta de algunos de sus verdaderos principios legitimadores.

Precisamente por ello, la concepción de las normas reguladoras de tales actos como principios de valor burocrático, y, como tales prescindibles, implica una irremediable degradación de su verdadera naturaleza.

La llamada al proceso de todos cuantos han exteriorizado su deseo de ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, es un presupuesto estructural para la validez de los actos procesales (STS 630/2010 de 29-6 (RJ 2010, 7174)). Falta citación del responsable civil subsidiario.

“El art. 852.2 LECrim . prevé como causa de nulidad el juicio oral la omisión de la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora, o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

La finalidad del precepto es la de asegurar la correcta celebración del juicio oral con citación de todas las partes del enjuiciamiento, evitando la indefensión de aquella que, habiendo adquirido la condición de parte, no hubiere sido citada para el juicio oral.

Sobre la falta de citación del responsable civil subsidiario, como parte procesal existe una jurisprudencia que no ha sido unánime pues, mientras en una primera corriente jurisprudencial se acuerda la nulidad del juicio, al tratarse de un defecto esencial del procedimiento, en una segunda se considera subsanado por la citación, como acusado, del consejero delegado al entender que no ha existido indefensión.

En el caso presente no puede entenderse producida la indefensión denunciada, dada la dependencia de las sociedades civilmente responsables con el recurrente, tal como se ha razonado en el motivo precedente, y como recuerdan las SSTC. 25/2011 de 14.3 (RTC 2011, 25) y 62/2009 de 9.10 (RTC 2009, 62) : «la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24CE , se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar

y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985, de 8 de octubre (RTC 1985, 109) ; 116/1995, de 17 de julio (RTC 1995, 116) ; 107/1999, de 14 de junio (RTC 1999, 107) ; 114/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 114) , entre otras muchas)». Por ello, tal como hemos venido reiterando, el contenido de la indefensión con relevancia constitucional queda circunscrito a los casos en que la misma sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE. la indefensión debida a la pasividad, de interés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas SSTC. 109/2002 de 6.5 (RTC 2002, 109) , 141/2005 de 6.6 (RTC 2005, 141) , 160/2009 de 29.6 (RTC 2009, 160)).

Pero se reserva siempre la jurisdicción penal la facultad de discernir si ese responsable civil o titular de bienes decomisables tiene entidad real o es un mero artificio al servicio del delincuente principal y, cuando no haya sido parte en el proceso penal solo se le reconoce el remedio de la tercería en la que tendrá que demostrar, para liberar los bienes del comiso que era verdaderamente él el propietario de la cosa y no quien declaró la sentencia penal:

F.D. VIGESIMOSEGUNDO

.....En efecto “de cualquier manera la jurisprudencia de esta Sala dice STS... 20.5.96 (RJ 1996, 3838) – ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no puede prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad. La jurisprudencia ha tenido en cuenta que las formas del derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de relevancia penal y por ello ha admitido que los Tribunales pueden “correr el velo” tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social.

Esto es lo sucedido en el caso que nos ocupa en el que la sentencia elimina la ficción de la constitución de sociedades para constatar la realidad de que las rentas procedían de la actividad profesional del recurrente y se ocultaban a través de sociedades pantalla sin actividad productiva, para llegar a la conclusión de ser aquel el sujeto pasivo del impuesto y por ende, el sujeto activo del delito.

F.D. DECIMOQUINTO.

.....Por ello los tribunales han tratado de evitar la impunidad de las operaciones efectuadas sirviéndose de sociedades mercantiles, venciendo las dificultades probatorias respecto de aquellas personas físicas que amparan sus conductas bajo una apariencia societaria. Dicha andadura se inició dentro de la jurisdicción civil, mediante sentencia Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28.5.84, trasladándose al ámbito penal mediante las sentencias de la Sala Segunda de 24.7.89, respecto de un delito de alzamiento de bienes –y finalmente aplicada a un supuesto de delito fiscal en la de 20.5.96 (RJ 1996, 3836) –. Esta doctrina denominada del “levantamiento del velo”, tiene su origen en Estados Unidos precisamente para salvar la amenaza de que en determinados sectores industriales las empresas pudiesen eludir el control fiscal, mediante su constitución y domicilio en países extranjeros, basándose en la idea de “mirar la sustancia y despreciar la forma”.

Vuelven a aparecer conceptos ya conocidos como la innecesidad de que exista una condena previa, la utilización de la prueba indiciaria y que, dando rodeos conceptuales para escapar de la acusación de estar violando la presunción de inocencia, el resultado es que, como en el blanqueo, una persona puede verse obligada a explicar exhaustivamente el origen de su patrimonio si no quiere verse sometido a comiso, demostrando que no procede ni directa ni indirectamente de una actividad delictiva cometida por él o por otro.

Que las posibilidades de defensa en estos casos de comiso son limitadas es lo que resulta con toda claridad de la **Sentencia num. 676/2012 de 26 julio** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\9445:

F.D. QUINTO

La tesis de recurrente es partir de una determinada inscripción registral y un informe para tratar de expulsar la pena de decomiso de la finca conocida como “ DIRECCION000 “ con el argumento de que no pertenecía al recurrente.

Que en el informe aducido no se incluya esa finca no acredita que no sea propiedad del recurrente. Tampoco lo acredita la titularidad formal registral que es aceptada en la sentencia (hecho probado quinto). La Audiencia, partiendo de esa realidad, se basa en otras razones para considerar que este recurrente fue quien financió su adquisición. Las evidencias que maneja la Audiencia son de primer orden y convierten en inasumible la hipótesis del autor del recurso, pues se basan en datos reales, y la imposibilidad de adquisición por quien ostenta la titularidad formal.

Como dice el Ministerio Fiscal, precisamente el hecho de que el recurrente reclame ahora que se levante el decomiso es un indicio más de que se trata de una finca de su propiedad. Si no fuese de su titularidad, el recurrente carecería de legitimación para articular este motivo. En cualquier caso, los supuestos propietarios afectados tienen abierta la vía del art. 996 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) para demostrar que son los titulares reales y oponerse a la efectividad del decomiso (así lo exponen las Sentencias de esa Sala Casacional, de fechas 17 de mayo y 29 de julio de 2002 (RJ 2002, 6357)). Al contenido de las mismas, nos remitimos. De acuerdo con el art. 367 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se abren las vías diseñadas por el legislador en el art. 996 de la Ley Procesal Penal , por lo que esta petición ha de ser desestimada. La STS de 29 de julio de 2002 expresa con respecto a:”...las posibilidades de defensa de los que dicen ser titulares de los bienes, no quedan absolutamente cercenados ya que, al no haber sido parte en el proceso, la sentencia penal no tiene para ellos la eficacia de cosa juzgada y pueden ejercitar las acciones civiles al amparo del art. 996 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

En definitiva, insisto, se parte del principio que no puede prescindirse de dirigir el procedimiento contra cualquier persona, física o jurídica que pueda resultar condenada. Pero el juez puede decidir si en el caso concreto

quienes son parte representan a las mercantiles que resultan condenadas con independencia de quien sea su legal representante. Y también puede decidir que los bienes decomisados pertenecen en realidad a los encausados aunque sean los otros los titulares aparentes que, al no ser parte, podrán ejercitar acciones civiles pero, de entrada, se ven privados del bien o derecho.

V. LA CONEXIÓN REGISTRAL

A lo largo de este discurso he hecho referencia repetidas veces a que los registradores son sujetos obligados a los efectos de la legislación anti-blanqueo por así haberlo recientemente recogido la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y el Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, que aprueba su desarrollo reglamentario. Dicha renovada normativa impone a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, sea simplificada, ordinaria o reforzada establecidas con carácter general lo que incluye la identificación formal de aquellos a quienes prestan sus servicios, así como indagar la titularidad real de las operaciones con el importante matiz de estar legalmente prohibido detener la inscripción que proceda por dicho solo motivo.

Particular importancia tiene en el caso de los registradores la obligación de informar de al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de cualquier hecho u operación que arroje certeza o indicios de estar relacionado con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo en régimen de absoluto secreto, es decir sin advertir a nadie de que se ha facilitado dicha información, así como atender las peticiones de información recibidas de las autoridades judiciales y administrativas con competencia sobre la materia.

La legislación administrativa impone también a los sujetos obligados la adopción de determinadas medidas de control interno y externo y, para facilitar su cumplimiento, permite la creación de Órganos Centralizados de Prevención de las profesiones colegiadas de sujetos obligados con la función de servir de enlace entre los colegiados y las autoridades que, como especialidad solo aplicable a notarios y registradores, una vez constituidos, tiene carácter obligatorio para todos los colegiados.

En el caso de los registradores dicha función la cumple el Centro Registral Anti Blanqueo, pendiente de la publicación de la correspondiente Orden Ministerial que se dictará en desarrollo del novísimo Reglamento pero que ya ha prestado importantes servicios desde su puesta en marcha provisional.

Sin embargo no me voy a ocupar aquí del estudio de esta legislación esencialmente administrativa porque creo de mayor utilidad estudiar cuestiones de índole sustantiva, es decir, referidas a la relación entre la publicidad y calificación registral y la persecución del blanqueo.

1. LA INFORMACIÓN DEL REGISTRO MERCANTIL

Los Registros Mercantiles Provinciales y el Registro Mercantil Central facilitan anualmente un ingente volumen de información a las autoridades responsables de las actuaciones relacionadas con el blanqueo de capitales con el resultado de que las sentencias dictadas en estos casos incluyen abundantes referencias a la información facilitada por el Registro, muchas veces referida a largas listas de sociedades.

Por ello creo pertinente incluir aquí una breve reflexión que sin desconocer que la materia de que trata tiene un alcance muy superior al derivado de la persecución del blanqueo de capitales pues está directamente relacionada con la necesidad de transparencia y claridad en la propiedad de las sociedades mercantiles que, a su vez, son propietarias de los bienes y derechos inscritos se

refiere a la insatisfactoria respuesta que el Registro Mercantil puede dar a la pregunta sobre la verdadera titularidad de las sociedades en él inscritas.

La **Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre** del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2013\217, tantas veces citada, contiene un párrafo que, implícitamente, pone de relieve un deficiente conocimiento de la legislación española. Dice así:

F.D VIGESIMO QUINTO

Existe otra forma de dificultar la identificación de los titulares, más sofisticada, que consiste en el enmascaramiento de los titulares mediante el empleo de sociedades cuyos accionistas son a su vez otras entidades mercantiles, creando así un entramado de sociedades, concurriendo a veces que las compañías participes figuran con domicilio en el extranjero, principalmente en los denominados paraísos fiscales, siendo el acceso a sus registros mercantiles y entidades de crédito –a través de las correspondientes comisiones rogatorias– complejo y las más de las veces infructuoso.

Por tanto, con el empleo de estas entidades, se consigue la opacidad de operación al desconocerse la identidad de los verdaderos socios y el destino formal de los beneficios obtenidos...

Bueno pues hay que decir que no hace falta irse a ningún sitio para conseguir que se desconozca la identidad de los verdaderos socios. En España es lo que pasa en la mayoría de los casos sin infringir ninguna ley.

La existencia de un registro público como es el mercantil en que obligatoriamente debe inscribirse la constitución de cada sociedad y la mayoría de los acuerdos sociales relevantes así como la identidad del órgano de administración y la mayoría de los apoderamientos, aunque no garantiza que en la realidad sean esas personas las que dirigen la sociedad, al menos señala oficialmente a quien responsabilizar de las operaciones ejecutadas en su nombre porque sin inscripción de cargos la sociedad está prácticamente imposibilitada de operar.

Pero la información de que dispone el Registro Mercantil y, que por tanto puede publicar y facilitar a quien tenga un interés legítimo, lo que indudablemente comprende a las autoridades que persiguen el blanqueo, tienen una laguna muy importante.

Porque si lo que nos interesa es saber quien es el propietario de las acciones o participaciones sociales de las sociedades de capital o quien ejerce un control efectivo sobre ellas, entonces nuestra legislación, desde que con la reforma mercantil de finales de los años ochenta del pasado siglo suprimió la inscripción de la transmisión de participaciones sociales ha pasado a ser una de las mas opacas del mundo civilizado.

Se da así la paradoja de que mientras se puede averiguar la titularidad de la más pequeña finca rústica o de un insignificante trastero consultando el registro de la propiedad en que la inscripción es voluntaria (aunque sea una temeridad hoy en día no acogerse a su protección) por el contrario con las poco significativas excepciones de las sociedades de capital unipersonales o todas las sociedades profesionales resulta imposible acudir al Registro Mercantil, ni a ningún otro, para averiguar la titularidad de las sociedades no cotizadas, que permanece oculta en el Libro-Registro de socios o en el de Acciones Nominativas, según sea limitada o anónima, bajo el exclusivo control de los respectivos órganos de administración que hacen en ellos los apuntes que tienen por conveniente sin garantía alguna de que respeten siquiera la exigencia de titulación pública al no tener nunca naturaleza de forma esencial.

Por eso no se entienden informaciones periodísticas relativas a que tal o cual celebridad que está siendo investigado por blanqueo ocultó al Registro Mercantil ser dueño de tal o cual sociedad o que no informó al Registro de que compró o vendió sus participaciones o acciones. Cuando leo tales acusaciones siempre me pregunto cómo se puede reprochar a nadie que no haga lo que no podría hacer aunque quisiera.

Tenemos en el Registro Mercantil de Murcia una especie de nota de calificación abreviadísima para cuando un particular o cualquier órgano judicial o administrativo nos pide información sobre la propiedad de las sociedades o nos solicitan que practiquemos asientos de anotación de embargo o prohibiciones de disponer sobre ellas.

A lo primero contestamos que únicamente podemos certificar quienes concurrieron al otorgamiento de la escritura de constitución y las acciones o participaciones sociales recibidas pero que lo que haya podido suceder a continuación nos es desconocido y a lo segundo que debemos denegar lo pedido porque difícilmente cabe anotar una medida cautelar en un registro que desconoce oficialmente a quien pertenece el bien sobre el que recae la resolución judicial.

Se comprende que, desde la perspectiva del blanqueo de capitales este es un agujero negro que urge alumbrar hasta que desaparezca.

Todos los esfuerzos por introducir formulas que lo permitan han resultado infructuosos hasta ahora y, debo decir que me consta que desde el Colegio de Registradores éste ha sido un motivo constante de preocupación, como lo prueba, solo por citar la última vez que se ha intentado la enmienda propuesta al borrador de Reglamento del Registro Mercantil que se está tramitando en los momentos en que esto se escribe proponiendo añadir a tal efecto un apartado 3 al artículo 2 relativo al objeto del registro.

Afortunadamente es previsible que próximamente se dicten normas con rango de ley para subsanar esta deficiencia dado que la propuesta de IV Directiva de 5 de febrero de 2013 va a imponer un cambio de la legislación española en tal sentido, siendo previsible además que el texto emanado de la Comisión resulte endurecido tras su paso por el Parlamento Europeo a tenor de las enmiendas aprobadas antes de las recientes elecciones de mayo de 2014 porque no es previsible que el nuevo Parlamento retroceda sobre esta materia que tan unida está a la transparencia y a la lucha contra la corrupción.

Sirvan de ejemplo de esas enmiendas las siguientes:

Enmienda 15. Es necesario identificar a toda persona física que ostente la propiedad o el control de una persona jurídica. Si bien establecer un porcentaje de participación específico no permitirá encontrar automáticamente al titular real, es un factor entre otros para la identificación del titular real. La identificación del titular real y la comprobación de su identidad debe hacerse extensiva, en su caso, a las entidades jurídicas que posean otras entidades jurídicas, y debe remontar la cadena de propiedad hasta que se encuentre a la persona física que ostente la propiedad o el control de la persona jurídica que sea el cliente.

Enmienda 16 Es importante garantizar y mejorar la trazabilidad de los pagos. La existencia de información precisa y actualizada sobre el titular real de cualquier entidad jurídica, ya sean personas jurídicas, fideicomisos, fundaciones, holdings y todas las demás entidades jurídicas similares existentes o futuras es un factor clave para la localización de los delincuentes, que, de otro modo, podrían ocultar su identidad tras una estructura empresarial. Por consiguiente, los Estados miembros deben velar por que las sociedades conserven información sobre su titularidad real y pongan información adecuada, precisa y actualizada a disposición mediante registros centrales públicos, accesibles en línea y en un formato de datos abierto y seguro, de conformidad con las normas de la Unión en materia de protección de datos y del derecho a la intimidad consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El acceso a tales registros debe concederse a las autoridades competentes, en especial a las UIF y a las entidades obligadas, además de al público, previa identificación de la persona que desea acceder a la información y posiblemente previo pago de una tasa. Además, los fideicomisarios deben declarar su condición a las entidades obligadas.

Enmienda 17. El establecimiento de registros de titularidad real por parte de los Estados miembros mejoraría en gran medida la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, la corrupción, los delitos fiscales, el fraude y otros delitos financieros. Esto podría conseguirse mejorando el funcionamiento de los actuales registros de sociedades en los Estados miembros. Resulta fundamental

que los registros estén interconectados para poder utilizar de manera eficaz la información que contienen debido a la naturaleza transfronteriza de las transacciones empresariales. La interconexión de los registros mercantiles en toda la Unión ya se exige en la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo 28 ter que debe desarrollarse más.

2. LA INFORMACIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD MOBILIARIA E INMOBILIARIA

Por lo que se refiere al Registro de la Propiedad y al de Bienes Muebles es evidente la importancia que tiene el acceso a sus datos para perseguir delitos que precisamente se cometen ocultando la verdadera titularidad de bienes o derechos inscribibles. Pero además, como la efectividad de las sanciones pecuniarias y las que consisten en comiso depende de que puedan hacerse efectivas sobre el patrimonio del responsable hay que estudiar la inscripción o anotación de las medidas cautelares o las sentencias definitivas que recaen sobre bienes inscritos o inscribibles, procedentes de causas por delito de blanqueo.

Por tanto refiriéndome ahora en los registros de bienes será necesario:

En primer lugar consultar sus asientos para averiguar las operaciones que respecto de ellos se hayan podido hacer y quienes han intervenido en su formalización, aspectos todos que siempre constan en los asientos registrales y que siempre están a disposición del público, pasen los años que pasen. De aquí podrá salir la dimensión cuantitativa del delito cometido que influye en la pena a imponer como veíamos al principio pero también podrán establecerse relaciones con otros sujetos o con otros bienes que en principio habían quedado ocultos o al margen.

Y en segundo lugar habrá que adoptar las medidas de trascendencia registral que sean necesarias para evitar que prosiga la actividad delictiva mientras dura

la instrucción y para asegurar el cumplimiento de las penas que se impongan y la satisfacción de las responsabilidades civiles que se dicten, así como, en su caso, la efectividad del comiso de bienes a que antes me he referido.

Sin perjuicio de otras cautelas que puedan proceder en casos concretos es evidente que cuando hablo de medidas de aseguramiento estoy pensando en las anotaciones preventivas de embargo o de prohibición de disponer que las legislaciones procesal y registral regulan. Es del máximo interés que se adopten tales medidas, no solo por sus efectos propios sino también porque los eventuales reparos que el encargado del registro pueda oponer a dichas medidas cautelares nos están anticipando problemas que, como los de falta de tracto, pueden devenir de imposible solución más adelante.

Es decir, tomando medidas cautelares no solo evitamos alzamientos y demás subterfugios jurídicos sino que podemos hacer notificaciones, disponer emplazamientos o traer al proceso a personas que, desde el punto de vista de la legislación registral tienen que estar en el mismo.

3. CALIFICACIÓN REGISTRAL

Ley Hipotecaria

Artículo 18

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Reglamento Hipotecario

Artículo 100

La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la Autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Con relación a los obstáculos que pueden surgir de la calificación registral me parece de interés resumir aquí la última doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con documentos presentados en el registro de la propiedad con origen en procedimientos judiciales, con una especial consideración de los de naturaleza penal.

Puede suscitar algún esfuerzo comprender que una vez resuelto por el juez acordar un embargo, una prohibición de disponer, una adjudicación de bienes para pagar multas o responsabilidades o incluso el comiso de la finca o del bien mueble y su adjudicación a algún organismo oficial pueda encontrar la resolución alguna dificultad para acceder al registro.

Naturalmente se trata de una cuestión que ha estado presente en el diario quehacer de los registros desde su creación pero aquí solo puedo resumir la doctrina más actual y representativa posible, es decir la que realmente marca la actuación de los registradores en estos momentos:

A efectos de precisar los posibles obstáculos calificables por el registrador en caso de documento judicial distingue la **Resolución de 18 de marzo de 2014**, (BOE 25 de abril de 2014), al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario dos tipos:

El artículo 100 del Reglamento Hipotecario prevé la calificación registral de los documentos judiciales en determinados aspectos, entre los cuales, alude a «los obstáculos que surjan del Registro». En esta expresión, suficientemente amplia, se comprenden los dos tipos de obstáculos anteriormente expresados, los que resultan de los asientos del Registro y los que resultan de la legislación del Registro. El fundamento de la calificación registral en este ámbito deriva de que, aunque el

registrador no puede entrar ni discutir en el fondo de las resoluciones judiciales, sí puede y debe suspender o denegar la práctica del asiento cuando se producen obstáculos del Registro, porque en tal caso, está en juego no solamente una resolución judicial con efectos entre partes litigantes, sino los efectos respecto a terceros derivados de los propios asientos registrales y de la legislación del Registro, que van más allá de una resolución judicial en un proceso entre partes.

El primer grupo, es decir el de los obstáculos que resultan de los asientos del Registro incluye *los que surgen como consecuencia del principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando la finca o derecho no constan inscritos a nombre de la persona a la que se refiere el correspondiente procedimiento y los que se producen cuando de los propios asientos del Registro resultan prohibiciones de disponer inscritas o anotadas que determinan la imposibilidad de practicar sucesivos asientos, conforme establece el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Este primer grupo de obstáculos podrían denominarse «obstáculos que surgen del contenido de los asientos del Registro». A ellos hace referencia no sólo los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 145 del Reglamento Hipotecario, sino también los artículos 18.1.º y 65.4.º de la Ley Hipotecaria, cuando hacen referencia a la calificación registral atendiendo no sólo a los documentos presentados sino también a los asientos del Registro.*

El segundo grupo, sigue diciendo la misma Resolución, comprende los obstáculos nacidos *de la propia legislación del Registro, que impiden que puedan practicarse asientos contrarios a la naturaleza de los asientos del Registro, al contenido y efectos de los mismos, según la legislación registral. A este tipo de obstáculos de sentido más amplio que el anterior, se refiere el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando después de señalar la necesidad de acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas, señala la excepción consistente en «que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica». Y también el artículo 738 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, establece que «si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente». En este sentido más amplio de obstáculos*

del Registro, se tienen en cuenta no sólo los obstáculos derivados de los asientos del Registro sino los obstáculos derivados de las normas del Registro, de la legislación del propio Registro, lo que significa que no se pueden practicar asientos registrales, aun decretados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral o cuando la resolución se refiera a la constancia registral de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no está prevista en la legislación del Registro sino que contradice lo que resulta de los propios principios por los que se rige la institución registral.

4. EL TRACTO SUCESIVO

Ley Hipotecaria

Artículo 20

Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.

.....
No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Sin perder de vista esta distinción y sus efectos pero tratando de ajustarme más a lo que constituye objeto principal de este discurso, que es el delito de blanqueo, debo referirme ahora a lo que con más frecuencia plantea problemas en la practica, que es el tracto sucesivo al que se aludía en la resolución citada dentro del primer grupo.

Se comprenderá que si el proceso penal por blanqueo incluye abundantes casos de testaferros, titularidades aparentes, sociedades pantalla, levantamiento de velo y demás irregularidades que hay que remover para llegar a la verdad material, con mucha frecuencia esas titularidades espúreas aparecerán registradas, lo que habrá que corregir.

La **Resolución de 6 de marzo de 2014**, (BOE 11 abril 2014), explica de esta forma la trascendencia del tracto registral:

.....la primera alegación que procede analizar de entre las formuladas en el recurso, por razones sistemáticas, es la relativa a la supuesta extralimitación del registrador en su función calificadoras al suspender la inscripción de una sentencia judicial firme, alegación que, al desconocer el fundamento jurídico y extensión de la calificación registral de los documentos judiciales, ha de ser desestimada. En efecto, como ha afirmado de forma reiterada esta Dirección General (cfr. «Vistos»), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En efecto, como ha señalado la Resolución de 15 de junio de 2012, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del

Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

Las exigencias del principio de tracto sucesivo deben llevar a la denegación de la inscripción solicitada cuando en el procedimiento del que dimana el documento calificado no han intervenido todos los titulares registrales de derechos y cargas de las fincas. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no han sido parte en él, ni han intervenido de manera alguna, exigencia esta que, en el ámbito registral, y dada la salvaguardia judicial de los asientos registrales, determina la imposibilidad de practicar, en virtud de una resolución judicial, asientos que comprometen una titularidad, si no consta que ese titular haya sido parte en el procedimiento del que emana aquella resolución.

Así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo en diversas ocasiones. Recientemente, la Sentencia de la Sala Primera de fecha 21 de octubre de 2013, ante un supuesto en que se lleva a cabo la cancelación de un asiento en ejecución de sentencia sin que el titular haya sido parte en el procedimiento lo afirma sin ambages al decir: «Antes bien, debía tener en cuenta lo que dispone el artículo 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 295/2006, de 21 de marzo, no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte».

Y más adelante afirma: «La fundamental función calificadora del registrador, está sujeta al artículo 20 de la Ley Hipotecaria que exige al registrador, bajo su responsabilidad (art. 18 LH), que para inscribir o anotar títulos por los que se

declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorguen los actos referidos, debiendo el registrador denegar la inscripción que se solicite en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, prohibiéndose incluso la mera anotación preventiva de demanda si el titular registral es persona distinta de aquella frente a la que se había dirigido el procedimiento (art. 20, párrafo séptimo)». Por tanto, la calificación impugnada, al haberse ajustado a los anteriores parámetros jurídicos tanto en lo relativo a la competencia del registrador como en cuanto al fondo de la cuestión debatida, debe ser mantenida.

Es por ello que debe tenerse siempre presente que el registrador tiene que atenerse a la titularidad que proclama el asiento registral de modo que, como dice la **Resolución de 23 septiembre 2010**, (BOE 15 noviembre 2010):

3. No se discute en el recurso si es o no procedente demandar o no a una determinada persona en un juicio ejecutivo. Si el fiador puede ser objeto de ejecución o si el titular registral puede ser emplazado por el mero hecho de ser socio único de la sociedad coejecutada, es una cuestión que no cabe resolver ahora, pues son cuestiones ajenas a los defectos expresados en la nota de calificación. Aquí lo único que corresponde apreciar – pues es lo que señala como defecto el Registrador – es si efectivamente el titular registral ha sido demandado y ha podido hacer efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión que debe resolverse negativamente, pues no consta del mandamiento ordenando la anotación del embargo que tal demanda al titular registral se haya producido.

Esta doctrina, clásica donde las haya, ha recibido últimamente una muy interesante matización en una línea doctrinal cuyo mejor exponente es la **Resolución 12 de marzo de 2014**, (BOE 25 abril 2014). Se trataba de la orden emitida por un Juzgado Mercantil en un procedimiento concursal para cancelar determinadas inscripciones practicadas a favor de entidades que aun no habiendo sido emplazados o citados en el procedimiento si estaban personados en el concurso, lo que motiva nota de calificación denegatoria por el defecto insubsanable de falta de emplazamiento.

La resolución comienza recordando la competencia calificadora del registrador citando en su auxilio además de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo antes vista, la siguiente:

Como ha puesto de relieve recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Primera de 28 de junio de 2013 (dictada en impugnación de la sentencia que confirmó la Resolución de este Centro Directivo de fecha 6 de junio de 2009), «no ha de apreciarse extralimitación en la actuación del registrador que tuvo en cuenta los obstáculos nacidos del propio contenido del Registro que impedían llevar a cabo lo interesado por el Juzgado que seguía la ejecución (artículo 100 del Reglamento Hipotecario)». Y sigue afirmando que la sentencia que confirmó aquella Resolución no puede ser objeto de casación pues «ni se han reconocido al registrador de la Propiedad facultades no previstas en la ley y, en concreto, la de oponerse a dichas resoluciones judiciales. Tampoco se ha sustituido de hecho al juez predeterminado por la Ley, con indefensión de la parte recurrente, ni se ha atribuido al registrador el conocimiento del proceso de ejecución en detrimento de las facultades de los jueces y Tribunales, como tampoco se ha admitido la interferencia de un órgano administrativo en el ámbito de competencia de los Tribunales ni se han vulnerado las garantías del proceso».

Pero introduce una muy interesante matización que convierte en subsanable el defecto:

5. Ahora bien, este criterio se ha de matizar y complementar con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la forma en que el citado obstáculo registral pueda ser subsanado. En efecto, la Sala de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar recientemente en su Sentencia de 16 de abril de 2013, en relación con la Resolución de esta Dirección General de 1 de marzo de 2013(sic), en la parte de su doctrina coincidente con los precedentes razonamientos jurídicos, que «esta doctrina, sin embargo, ha de ser matizada, pues tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o

llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para —en cada caso concreto— determinar si ha existido —o no— la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que —insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos— la simple oposición registral —con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación—, se convierta automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Sólo, pues, en tal situación —esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto— podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, ésta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

6. De forma concorde con lo expuesto, en defecto de consentimiento expreso y auténtico de los actuales titulares registrales (cfr. artículo 82 de la Ley Hipotecaria), debe exigirse que sea el órgano jurisdiccional quien deba apreciar en cada caso concreto si los titulares registrales afectados por el pronunciamiento judicial han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección, como expresamente ha reconocido la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 (cfr. artículo 522, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

7. En el expediente que provoca la presente los titulares de las cargas cuya cancelación se ordena no han sido parte en el procedimiento en que así se ha

dispuesto tal y como resulta de forma expresa de la documentación presentada. De la documentación resulta que dichos titulares no han sido ni emplazados ni citados si bien constan como personados en el procedimiento de concurso del que deriva la acción de reintegración en el que se ha dictado sentencia. Consta igualmente que en dicho procedimiento de concurso abreviado se notificó a todos los personados la admisión de la demanda incidental de rescisión.

Para concluir que en el caso concreto no procede atender el recurso en cuanto se basa en que de la situación descrita no resulta indefensión alguna para los titulares de cargas cuya cancelación se ordena, que pudiendo no han hecho uso de su derecho a ser parte pero sí que se debe convertir en subsanable, se expresa así:

.....el mero hecho de que los titulares registrales estén personados en el procedimiento principal de concurso o el hecho de que hayan sido notificados de la existencia de una demanda, no los convierte en partes del procedimiento cuyo resultado se pretende inscribir (vid. artículos 404 y 440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que unido a la rigurosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional (vid. Sentencia de 18 de octubre de 2010 por todas), sobre los requisitos y efectos de los actos de comunicación procesal y su impacto en la salvaguarda del derecho de defensa, confirman el rechazo a la pretensión revocatoria del recurrente.

Pero añade: *Todo lo cual sin perjuicio de que, de acuerdo con las consideraciones más arriba expuestas, el órgano jurisdiccional que ha conocido del procedimiento se pronuncie en relación a si dichos terceros han tenido ocasión de intervenir en el proceso, si la sentencia les vincula, y si concurren o no circunstancias que deban ser dignas de protección en términos tales que el obstáculo registral señalado por el registrador desaparezca.*

5. ESPECIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Una última, pero muy importante precisión, debe hacerse en relación con el proceso por blanqueo y los registros de bienes.

La necesidad de minimizar los problemas originados por la actuación de los delincuentes intentando parapetarse en el registro de la propiedad fundamentalmente con utilización de titularidades aparentes motivó la introducción en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria del último párrafo que he transcrito al principio y que admite para el procedimiento penal y, por ende, para aquellos procedimientos que aplican supletoriamente su legislación, la posibilidad de dispensar el requisito del tracto al menos en el ámbito de las medidas cautelares, siempre que se cumplan determinados requisitos cuya omisión constituye defecto subsanable:

Así dice la **Resolución 22 enero 2012** (BOE 16 marzo), en cuyo encabezamiento indica como fecha la de 22 de febrero, pero me atengo a la que figura al pié, antes de la firma del Director General de los Registros y del Notariado:

1. El único problema radica en dilucidar si puede tomarse anotación de embargo para asegurar las responsabilidades civiles de una causa criminal, siendo así que la finca embargada figura inscrita a nombre de persona distinta del embargado, si bien tal circunstancia es conocida por el tribunal.

4. El artículo 20 párrafo último, de la Ley Hipotecaria introducido por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha facilitado la anotación preventiva en los supuestos de falta de tracto por aportación o transmisión de los bienes a sociedades interpuestas o testaferros, pero exige un doble requisito para que ello sea posible: a) que se trate de procedimientos criminales, lo cual concurre en el presente caso; y, b) que a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Esta última circunstancia no concurre en este expediente, por lo que prevalece la regla general

contenida en dicho artículo, cual es la que no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento.

Procede por tanto la desestimación del recurso y por tanto la confirmación de la nota de calificación, salvo en lo relativo a que el defecto sea insubsanable o de denegación, pues al tratarse de una ineficacia registral provisional –cabe mandamiento ampliatorio o subsanatorio por el que el juzgador exprese el juicio previsto en el citado párrafo último del artículo 20 de la Ley Hipotecaria– puede mantenerse la prioridad del asiento de presentación, por lo que debe ser calificado el defecto de subsanable.

Debiendo advertirse que dicho requisito es exigible cualquiera que sea la autoridad que intervenga, por eso en el caso del Tribunal de Cuentas dice **la Resolución de 22 julio de 2013**, (BOE 24 septiembre):

Mediante sentencia de fecha 12 de abril de 2011, dictada en el procedimiento de reintegro por alcance número 21/04, se declaró la existencia de un alcance en los fondos públicos del Ayuntamiento de Marbella declarando, asimismo, responsables contables directos y solidarios, entre otros, a don J. G. M., a don F. O. G. M., a don M. A. G. M. y a doña M. A. G. M. Esta sentencia fue recurrida en apelación, tanto por los demandantes como por los demandados responsables contables directos. Hallándose el recurso concluso y pendiente de dictar resolución, el Ayuntamiento afectado solicitó la medida cautelar del embargo preventivo de fincas a nombre de varias sociedades mercantiles cuyas acciones o participaciones pertenecen por herencia a los declarados responsables contables anteriormente mencionados. Y mediante auto de la Sala de Justicia Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas de 15 de febrero de 2013 se acordó estimar la solicitud del Ayuntamiento, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal, y acordar la medida cautelar del embargo preventivo de –también entre otras– las fincas registrales 11.660 y 12.780 del término municipal de El Espinar inscritas a nombre de «Consulting Inmobiliario Gilmar, S.A.» En el referido auto se hace constar como fundamento de Derecho que, a pesar de haberse alegado que la sociedad cuyos bienes se pretende embargar no ha sido demandada,

la adopción de esta medida cautelar se justifica en que las acciones de la sociedad propietaria de las fincas han sido heredadas por los hermanos G. M. según la documentación obrante en autos.

Dicha anotación fue denegada registralmente por falta de tracto.

El recurso se basó en quede acuerdo con la reforma operada en virtud de la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, que adiciona un nuevo párrafo final al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y teniendo en cuenta: el régimen de supletoriedad establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; y que por el auto de 17 de julio de 2012 se ha procedido al embargo, debe entenderse que materialmente se ha procedido al levantamiento del velo societario, dándose en consecuencia el supuesto especial y exclusivo previsto por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y que por tanto supone la abierta concurrencia de uno de los supuestos de hecho previstos en la legislación registral que habilitan la posibilidad de inscribir el embargo de las fincas registrales, por existir indicios de que las mismas pertenecen a la órbita patrimonial de los encausados.

Sin embargo la Dirección General de los Registros y del Notariado, tras recordar que las excepciones a la regla del tracto sucesivo deben ser expresas y estar legalmente formuladas, establece los requisitos de viabilidad a efectos del Registro de la Propiedad de la medida cautelar cuando presupone el levantamiento del velo de la persona jurídica.

Transcribo por extenso el razonamiento del Centro Directivo porque es de absoluta actualidad y aplicación a los supuestos de blanqueo aunque no procedan de un procedimiento penal propiamente dicho:

7. La posibilidad de embargar bienes de sociedades de capital –por tanto no sólo con personalidad propia sino con limitación de responsabilidad a las aportaciones efectuadas por deudas de los socios que la integran, exige acudir a la doctrina del

levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Esta doctrina jurisprudencial consiste (véase Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 17 de diciembre de 2002 y 16 de mayo de 2013) en un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían «terceros» —los socios o la sociedad— en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas. Esta doctrina jurisprudencial que se refiere al denominado «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica tuvo su origen en la técnica procesal utilizada por los jueces norteamericanos del «disregard of legal entity» a través del cual se apartaba la personalidad jurídica penetrando en el sustento personal de sus miembros, y en aquellos casos en que la sociedad trataba de cometer abusos. Se trata de evitar una situación de burla de derechos de terceros, un trasvase de bienes propios de una persona física, a un ente social, constituido por dichas personas, que no deja de ser alarmante para una convivencia en la que debe primar la seguridad jurídica.

Pero esa decisión sobre el levantamiento del velo, no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), salvo en los supuestos legalmente admitidos, que como se ha visto son excepcionales y de interpretación restrictiva. Entre los cuales se encuentra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, párrafo último, conforme al cual en los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o Tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento. Pero siempre será necesario que el juez o Tribunal en la adopción de esa medida cautelar haya notificado a la sociedad mercantil titular del bien cuyo

velo societario haya de levantarse, justificando la adopción de la medida expresando los indicios racionales del artificio de la personalidad societaria.

8. Es cierto como señala el recurrente que la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas señala que para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, en cuanto no esté previsto en la presente Ley o en la de su funcionamiento, se aplicarán supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, por este mismo orden de prelación. Y por tanto sin necesidad de entrar en la naturaleza jurídica administrativa o judicial del procedimiento de responsabilidad contable seguido ante el Tribunal de Cuentas, éste estaría legitimado para la adopción de la medida cautelar por aplicación supletoria de la legislación de enjuiciamiento criminal. Pero lo impide que en el mandamiento de embargo ni consta el emplazamiento de la sociedad mercantil titular del bien ni los indicios racionales—administración de hecho por los socios, carácter de socios únicos, falta de separación de contabilidad, o cualquier otro— que llevan a considerar que la sociedad es una mera sociedad instrumental o pantalla, esto es, al levantamiento del velo societario.

9. En conclusión no puede anotarse en el Registro de la Propiedad medida cautelar de embargo preventivo a favor del Estado, ordenada por el Tribunal de Cuentas, en procedimiento de reintegro por alcance, sobre fincas inscritas a favor de una sociedad mercantil no demandada, distinta de la persona contra quien se sigue el procedimiento, con la simple constancia en el mandamiento—que no contiene expresamente afirmación alguna de levantamiento de velo societario— de que se trata de sociedades cuyas acciones han sido embargadas por haber sido heredadas por personas físicas que efectivamente sí han sido demandadas en tal concepto.

El embargo será efectivo sobre las acciones de la sociedad mercantil titular del bien, pertenecientes a los demandados, pero no se podrá trabar embargo ni ser objeto de anotación preventiva sobre los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad a favor de la sociedad, sin una previa decisión judicial de levantamiento del velo, justificada y tomada con emplazamiento y audiencia a la propia sociedad mercantil titular registral del bien, que se haya protegida por el principio de legitimación registral (cfr. artículo 38 Ley Hipotecaria).

De esta manera, conectando esta doctrina con la jurisprudencia que he recogido antes de la Sala Segunda, en particular en materia de comiso, parece que el procedimiento se inicia con un mandamiento de anotación de embargo preventivo –en principio no parece obstáculo decisivo pese al tenor literal del artículo que sea ejecutivo– o de prohibición de disponer que el juez penal ordena practicar sobre bienes inscritos a favor de una persona física o jurídica distinta del titular registral por entender suficientemente acreditado, al menos indiciariamente (otra vez los indicios), que el verdadero dueño es el imputado, lo que debe constar en mismo mandamiento. Alude la Resolución a la necesidad de que la sociedad haya sido emplazada y oída pero creo suficiente que el Juez haga constar que, sin carácter de sentencia definitiva, se estima que los inculcados en el procedimiento son los verdaderos responsables de la gestión social, con independencia de los cargos inscritos.

Así se evita la tentación de poner el Registro al servicio de indeseables que quieren ampararse en sus normas protectoras de la titularidad inscrita. A mi juicio ello debe ser seguido de una sentencia dictada en el mismo procedimiento penal en la que necesariamente debe contenerse el pronunciamiento relativo a la eliminación de esa titularidad registral aparente o formal que el juez ordenará cancelar para ser sustituida por la que la misma sentencia indique y, a partir de dicha declaración, operará la fuerza ejecutoria sobre tales bienes que se atribuye al procedimiento penal, es decir se venderán para pagar las multas o las responsabilidades civiles declaradas o se incautarán en el caso del comiso.

VI. REFLEXIÓN FINAL

El blanqueo de capitales es un delito que va haciéndose cada vez más familiar a nuestros oídos como consecuencia de la popularidad de algunos de los acusados por este delito y de la generalización de su inclusión en las acusaciones por delitos patrimoniales.

Tal vez influye que estas acusaciones utilizan a menudo el blanqueo como un comodín que permite conseguir condenas que pudiéramos llamar de consolución si faltan las pruebas o concurren obstáculos que dificultan sancionar el delito base. La amenaza de la persecución por blanqueo juega así el importante papel de impedir que el delincuente principal disfrute cómodamente del botín obtenido traficando con drogas o con personas humanas, estafando o corrompiéndose, por solo citar casos frecuentes.

El delincuente principal se aprovecha de las debilidades e insuficiencias de las leyes y de las instituciones, busca mimetizarse con el medio, pasar desapercibido, utilizar los mismos procedimientos que la gente normal. Se asesora, busca testaferros, en su familia a ser posible, y otros colaboradores expertos por medio de los que se dedica a simular negocios de todo tipo (si le permiten recibir dinero en efectivo mejor) procurando siempre que no se aprecie diferencia con quienes ejercen honradamente esas mismas actividades. La diferencia es que al blanqueador que colabora con el delincuente principal no se le exige ganar dinero con ese negocio sino camuflar y lavar el que el otro obtuvo delinquiendo, lo que le da una evidente ventaja competitiva.

En ese propósito al delincuente principal le favorecen las pequeñas o grandes corruptelas más o menos toleradas por la sociedad en que se desenvuelve. Si casi nadie declara los precios reales de los pisos o locales, no llamará la atención que el delincuente principal tampoco lo haga y quien le vende un solar por 100 no tendrá inconveniente en poner 50 sin sospechar seguramente que puede ser acusado de blanqueo; si el contratista que construye el chalet está acostumbrado a que el sesenta por ciento de la obra se pague en negro sin IVA, no le parecerá extraño que el que necesita blanquear dinero le pida lo mismo, ignorando que puede estar cometiendo él un delito y, si se considera normal que se pongan las cosas “a nombre” del hijo, de la esposa o del padre por razones fiscales o para situarlos lejos de los acreedores, esos familiares seguramente no tendrán conciencia del riesgo que corren al firmar en barbecho o prestarse a tal o cual artificio y el delincuente tendrá más margen para sus trapicheos del mismo modo que sus asesores siempre podrán decir, cuando les

acusen de blanqueo, que no hacían para el delincuente principal nada que no hicieran para sus otros clientes.

Por eso reducir la tolerancia con este tipo de prácticas es bueno para la sociedad y particularmente pernicioso para el delincuente. A éste le gusta poder disfrutar también de las ventajas del Estado de Derecho, de la seguridad jurídica que protege los intereses de todos ciudadanos y por eso es muy importante que se vayan achicando los espacios de tolerancia que nos concedemos, aunque parezcan practicas consolidadas.

Para que se me entienda mejor sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo num. 212/2013 de 5 abril (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ\2013\4937. Una familia había colocado el producto de la venta de una empresa que ascendía a tres millones de euros en un entramado de sociedades pantalla al frente de las cuales pusieron a unos testaferros profesionales que se aprovecharon de su titularidad formal para quedarse con todo. Los incautos defraudadores demandaron ante la jurisdicción civil que se declarara que la verdadera titularidad de las sociedades mercantiles y de sus bienes les correspondía a ellos encontrándose con una respuesta contundente:

53. En definitiva, quienes de forma insolidaria pusieron empeño en ocultar al Estado el dinero obtenido con la venta de la actividad industrial de la compañía XXXX, SA, aportándolo a una sociedad que, como indican las sentencias de la primera instancia y de la Audiencia Provincial, en la práctica responde a una tipología clave para la circulación del dinero negro encubriendo a los verdaderos propietarios, impidiendo el rastreo de la propiedad y el origen de los fondos, no pueden pretender ahora prescindir de la persona jurídica utilizada para el ocultamiento y que se declare que son los verdaderos titulares de los bienes a nombre de la sociedad, ya que nuestro sistema reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centros de imputación de relaciones jurídicas, y si bien tanto la legislación como la jurisprudencia han reaccionado articulando mecanismos dirigidos a evitar que el respeto absoluto a dicha regla provoque disfunciones mediante la técnica del llamado “levantamiento del velo”, no son los propios socios los que pueden optar por utilizar la personalidad o desconocerla a su arbitrio.”

La lucha contra el blanqueo, contra la ocultación y la falsedad es tarea de todas las Administraciones y de todas las Jurisdicciones, por eso me parece que esta sentencia, viniendo como viene de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo es un magnífico colofón de este mi discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia.

Muchas gracias por su atención.

APÉNDICE LEGISLACIÓN BÁSICA APLICADA

(Vigente a la fecha de cierre de la redacción, 21 octubre 2014)

Incluyo los artículos que con más asiduidad se citan en el texto o en los fragmentos de sentencias incorporados.

Incluyo también el título de otros artículos que no es necesario transcribir pero sí conviene saber la materia que regulan por remitirse a ellos el tipo básico.

CODIGO PENAL

Artículo 31 bis. [Personas jurídicas penalmente responsables]

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como

consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y

Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal .

Artículo 33. [Clasificación de penas]

7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.

La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa.

Artículo 74. [Delito continuado y delito «masa»]

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

Artículo 127. [Comiso de los efectos e instrumentos del delito]

1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.

2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.

4. El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.

5. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la Ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

Artículo 129. [Consecuencias accesorias: sobre empresas, locales, sociedades...]

1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7 . Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

2. Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa a los efectos establecidos en este artículo y con los límites señalados en el artículo 33.7.

Artículo 301. [Blanqueo]

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

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

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

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 artículo 127 de este Código.

Artículo 302. [Agravación por ejecución en organizaciones]

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

2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 .

Artículo 303. [Cualificación por determinados cargos, profesiones u oficios]

Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Artículo 304. [Actos preparatorios]

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigarán, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.

Artículo 368. [Cultivo, elaboración o tráfico de drogas]

Artículo 369. [Circunstancias agravantes]

Artículo 369 bis. [Organización delictiva]

Artículo 370. [Agravante y medidas de seguridad]

Artículo 371. [Equipos, materiales o sustancias para la elaboración]

Artículo 372. [Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio]

Artículo 374. [Comiso]

En los delitos previstos en los artículos 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias

psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en el artículo 127 de este Código y a las siguientes normas especiales:

1ª Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

2ª A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

3ª La autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

4ª Si, por cualquier circunstancia, no fuera posible el decomiso de los bienes y efectos señalados en el párrafo anterior, podrá acordarse el de otros por un valor equivalente.

5ª Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.

2. Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos:

a) Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos.

b) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo.

Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado.

El importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a resultas del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.

3.En los delitos a que se refieren los apartados precedentes, los jueces y tribunales que conozcan de la causa podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores.

4.Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.

TITULO XIX. Delitos contra la Administración pública

CAPITULO V. Del cohecho

Artículo 419. [Para realizar en el ejercicio de su cargo una acción u omisión constitutivas de delito]

Artículo 420. [Para ejecutar un acto injusto relativo al ejercicio de su cargo]

Artículo 421. [Dádiva, favor o retribución como recompensa por la conducta del funcionario]

Artículo 422. [Dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función]

Artículo 423. [Por jurados, árbitros, peritos, administradores o interventores]

Artículo 424. [Particular que ofrece dádiva o retribución a funcionario]

Artículo 425. [Soborno en causa criminal por familiar]

Artículo 426. [Exención de cohecho por particular]

Artículo 427. [Funcionarios de la Unión Europea o afines]

CAPITULO VI. Del tráfico de influencias

Artículo 428. [Influencia por funcionario o autoridad]

Artículo 429. [Influencia por particular a funcionario público o autoridad]

Artículo 430. [Oferta de realizar tráfico de influencias]

Artículo 431. [Decomiso]

CAPITULO VII. De la malversación

Artículo 432. [Sustraer caudales o efectos públicos]

Artículo 433. [Destinarlos a usos ajenos a la función pública]

Artículo 433 bis. [Falseamiento de la contabilidad por autoridad o funcionario público]

Artículo 434. [Dar una aplicación privada a bienes de la Administración]

Artículo 435. [Extensión a los particulares legalmente designados como depositarios]

CAPITULO VIII. De los fraudes y exacciones ilegales

Artículo 436. [Concertarse con los interesados para defraudar al ente público]

Artículo 437. [Exigencia de derechos, tarifas por aranceles o minutas no debidos]

Artículo 438. [Estafa o apropiación indebida]

CAPITULO IX. De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función

Artículo 439. [Aprovechamiento de funciones para facilitar la participación]

Artículo 440. [Extensión a sujetos intervinientes en la valoración de bienes]

Artículo 441. [Realización de actividad profesional o de asesoramiento]

Artículo 442. [Usar un secreto o información privilegiada]

Artículo 443. [Abusos sexuales en el ejercicio de la función pública]

Artículo 444. [Por funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores]

CAPÍTULO X. De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales

Artículo 445.

TITULO XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente

CAPITULO I. De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo

Artículo 319. [Supuestos]

Artículo 320. [Prevaricación de funcionario]

LEY HIPOTECARIA

Artículo 18. [Formas extrínsecas]

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Artículo 20. [Casos de necesaria anotación o inscripción previa]

Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.

En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.

Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuera inscribible con arreglo al artículo 205, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley.

.....

No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a

juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Artículo 65. [Tipos de faltas de los títulos]

Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables.

Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando la solicite el que presentó el título.

En el caso de contener alguna falta insubsanable se denegará la inscripción, sin poder hacerse la anotación preventiva.

Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro con él relacionados.

REGLAMENTO HIPOTECARIO

Artículo 100.

La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Artículo 145.

Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número segundo del artículo 26 y número cuarto del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Artículo 522. Acatamiento y cumplimiento de las sentencias constitutivas.
Solicitud de actuaciones judiciales necesarias

1. Todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica.

Artículo 727. Medidas cautelares específicas

Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

1ª El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.

Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.

2ª La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.

3ª El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado.

4ª La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.

5ª La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos.

6ª Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

7ª La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

8ª La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.

9ª El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción.

10ª La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.

11ª Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.

Artículo 738. Ejecución de la medida cautelar

1. Acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias.

2. Si lo acordado fuera el embargo preventivo se procederá conforme a lo previsto en los artículos 584 y siguientes para los embargos decretados en el proceso de ejecución, pero sin que el deudor esté obligado a la manifestación de bienes que dispone el artículo 589. Las decisiones sobre mejora, reducción o modificación del embargo preventivo habrán de ser adoptadas, en su caso, por el Tribunal.

Si lo acordado fuera la administración judicial se procederá conforme a los artículos 630 y siguientes.

Si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente.

APÉNDICE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DGRN CITADA

Únicamente se relacionan las sentencias o resoluciones de las que se ha transcrito algún párrafo en el texto, que a su vez incluyen múltiples remisiones a otras sentencias con lo que prácticamente se abarcan todas las sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado sobre blanqueo de capitales.

Al haberse obtenido las sentencias de consulta a la <http://www.aranzadidigital.es/> me ha parecido de utilidad conservar las referencias que dicha editorial añade entre paréntesis en sus publicaciones a su propio código identificador, pero para quien no disponga de acceso al Repertorio de Aranzadi se incluye el número oficial de sentencia con el que resulta sumamente fácil acceder al texto literal en la página web del C.G.P.J.

JURISPRUDENCIA SALA II TRIBUNAL SUPREMO

1. Sentencia núm. 811/2012 de 30 octubre. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ 2012\11067. Ponente: Excmo Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

2. Sentencia num. 628/2011 de 22 julio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2011\6308. Ponente: Excmo Sr. José Manuel Maza Martín.

3. Sentencia num. 974/2012 de 5 diciembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2013\217. Caso Ballena Blanca. Ponente: Excmo Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.

4. Sentencia num. 487/2014 de 9 junio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2014\4223. Ponente: Excmo Sr. Alberto Jorge Barreiro.

5. Sentencia num. 412/2014 de 20 mayo Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2014\2963. Ponente: Excmo Sr. Andrés Martínez Arrieta.

6. Sentencia num. 785/2013 de 22 octubre Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2013\7334. Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer.

7. Sentencia num. 534/2014 de 27 junio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2014\3987. Ponente: Excmo Sr. Carlos Granados Pérez.

8. Sentencia num. 182/2014 de 11 marzo Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). JUR\2014\96459. Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer.

9. Sentencia num. 28/2010 de 28 enero Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2010\3009. Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano.

10. Sentencia num. 1283/2011 de 29 noviembre. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\1806. Ponente: Excmo Sr. Andrés Martínez Arrieta.

11. Sentencia num. 578/2012 de 26 junio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\9057. Ponente: Excmo Sr. Antonio del Moral García.

12. Sentencia num. 961/2010 de 11 noviembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2010\8860. Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano.

13. Sentencia num. 341/2013 de 9 abril Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2013\7451. Ponente: Excmo Sr. Luciano Varela Castro.

14. Sentencia núm. 557/2006 de 22 mayo del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). RJ\2006\3575. Ponente: Excmo Sr. Joaquín Delgado García.

15. Sentencia num. 857/2012 de 9 noviembre Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\11325. Ponente: Excmo Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.

16. Sentencia num. 16/2009 de 27 enero Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2010\661. Ponente: Excmo Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.

17. Sentencia num. 557/2012 de 9 julio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), RJ\2012\7078. Ponente: Excmo Sr. José Ramón Soriano Soriano.

18. Sentencia num. 884/2012 de 8 noviembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\11360. Ponente: Excmo Sr. Manuel Marchena Gómez.

19. Sentencia num. 1080/2010 de 20 octubre. Tribunal Supremo. (Sala de lo Penal, Sección 1ª) RJ\2010\8157. Ponente: Excmo Sr. Luciano Varela Castro.

20. Sentencia num. 91/2014 de 7 febrero Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2014\1068. Ponente: Excmo Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

21. Sentencia núm. 1034/2005 de 14 septiembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) RJ\2005\7053. Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer. 1378/2009.

22. Sentencia núm. 960/2008 de 26 diciembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2009\1378. Ponente: Excmo Sr. Carlos Granados Pérez.

23. Sentencia num. 801/2010 de 23 septiembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2010\7626. Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer.

24. Sentencia num. 676/2012 de 26 julio Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). RJ\2012\9445. Ponente: Excmo Sr. Julián Sánchez Melgar.

25. Sentencia num. 858/2013 de 19 noviembre Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) RJ\2013\7715. Ponente: Excmo Sr. Andrés Martínez Arrieta.

26. Sentencia núm. 707/2006 de 23 junio del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). RJ\2006\4926. Ponente: Excmo Sr. Julián Sánchez Melgar.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

27. Resolución D.G.R.N. de 18 de marzo de 2014. BOE 25 de abril de 2014.

28. Resolución D.G.R.N. de 6 de marzo de 2014. BOE 11 abril 2014.

29. Resolución D.G.R.N. 23 septiembre 2010. BOE 15 noviembre 2010.

30. Resolución 12 de marzo de 2014. BOE 25 abril 2014.

31. Resolución 22 enero 2012. BOE 16 marzo.

32. Resolución de 22 julio de 2013. BOE 24 septiembre.

JURISPRUDENCIA SALA I TRIBUNAL SUPREMO

33. Sentencia del Tribunal Supremo num. 212/2013 de 5 abril (Sala de lo Civil, Sección 1ª) RJ\2013\4937. Ponente: Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

**CONTESTACIÓN
DEL
EXCELENTÍSIMO SEÑOR
DON BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA**

Excmo. Sr. Presidente.
Excmos e Ilmos. Sres.
Sras. y Sres.

Acabamos de asistir a la lectura del discurso por el que el Excmo. Sr. Don Álvaro José Martín Martín consolida, conforme a los estatutos de esta Corporación, su designación como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia.

Deseo en primer lugar agradecer mi designación como encargado de efectuar la *laudatio* del nuevo académico, pues ello me permite ser el primero en felicitar a un viejo y muy querido amigo. ¡Enhorabuena, Álvaro!

Nacido en Ávila, se licencia brillantemente en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid en 1.978. Inmediatamente comienza a ejercer como abogado del Ilustre Colegio de Ávila, en el que continúa como no ejerciente, período en el que configura la metodología de trabajo propia del letrado tendente a conseguir no sólo el conocimiento, sino también el convencimiento del tercero, en este caso, el juzgador.

Ingresa con uno de los primeros puestos de su promoción en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles en 1982 y, desde entonces, ha servido los Registros de Cistierna-La Vecilla, Valoria la Buena, La Roda, Murcia 4, Elche 3, Cartagena 2, Cartagena 1 y Mercantil de Buques de Murcia, y en la actualidad comparte con otros dos compañeros, uno de ellos quien les habla, el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de esta provincia, en el que a diario realiza su labor de calificación y asesoramiento.

Ha sido Director del Centro de Estudios Registrales de Castilla-La Mancha y Murcia y primer Decano Autonómico de los registradores de esta Región. Miembro del Centro Registral Anti-Blanqueo de Capitales desde 2007 a 2013, es autor de diversos comentarios doctrinales publicados en el Boletín del Colegio de Registradores, la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario y

la Revista Lunes 4'30 y colaborador de la publicación sobre Comentarios al Código Civil dirigida por don Manuel Albaladejo. Ha impartido conferencias en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Pero sobre todo y fundamentalmente es un hombre de equipo. Encargado nacional de Oficinas Liquidadoras de Partido antes de la creación de la correspondiente vocalía de la Junta Gobierno, es miembro cuasi-nato de cuantas comisiones de estudio crea y organiza el Colegio de Registradores, entre otras la que informó sobre los nuevos Estatutos Colegiales y la última reforma del Reglamento Hipotecario de 1.998, labor por la que ha sido distinguido con la apreciada Medalla de Honor del Colegio de Registradores, además de encontrarse en posesión de las Cruces de San Raimundo de Peñaford de primera y segunda clase.

El discurso elegido versa sobre “Blanqueo de capitales, comiso y Registro”, que el autor justifica en atención a su afición al Derecho penal. Personalmente opino que en realidad en esta elección subyace una consideración hacia el auditorio presentando un tema de rabiosa actualidad, pues les puedo asegurar que cuando un especialista en derecho privado se encuentra con el delito y sus consecuencias patrimoniales, siente la tentación de hacer, según nos cuenta San Juan en su Evangelio, como Herodes, quien después de preguntar a Jesús dónde estaba la verdad, marchó, entregándole de nuevo a Pilatos, sin esperar respuesta. Por tanto, escasa será mi aportación y no sólo por razón del propósito de no cansarles.

Decía que el tema es de actualidad, pero sin embargo es ya viejo, BLANCO CORDERO en su estudio sobre “*Criminalidad organizada y mercados ilegales*” nos dice que desde que Al Capone fue condenado no por sus múltiples delitos, sino por un delito fiscal a ocho años de cárcel, cualquier persona que posea bienes de origen ilegal es consciente de lo importante de su enmascaramiento, de modo que el dinero que no aparece como un ingreso legal y declarado no puede ser gastado o invertido sin riesgo de ser descubierto.

Se inicia entonces en los años 40 los estudios sobre la criminalidad económica –“*los delitos de cuello blanco*”– de características distintas a la delincuencia hasta entonces tradicional, consistiendo la primera diferencia, decía SUTHERLAND, en la menor reprobación social, pues se trataba de comportamientos derivados de una cultura de triunfo rápido, de un afán de imitación de los triunfadores y mucho menos de comportamientos de insociabilidad de sus autores. Diferencia esta que afortunadamente en la actualidad ha desaparecido, pues se comprende ahora que estos delitos socavan la confianza en la vida económica, social e, incluso, política.

Así ahora la sociedad es consciente de que el blanqueo de capitales produce efectos nocivos de distinta naturaleza.

Desde el punto de vista macroeconómico, el blanqueador no busca la máxima rentabilidad, como es propio de los mercados de capitales, sino la ocultación y de ello se derivan funestas consecuencias como son que estos fondos se inviertan en actividades que no necesariamente produzcan bienes y servicios, que rindan beneficios económicos al país donde se hace la inversión. Por otra parte, como advierte el FMI, el blanqueo que se lleva a cabo mediante movimientos financieros importantes puede incidir en variables macroeconómicas como los tipos de interés y de cambio a consecuencia, por ejemplo, de grandes demandas de dinero por razón de operaciones de blanqueo que, por su carácter oculto, no quedan reflejadas en los datos, que tienen a la vista para toma de decisiones los responsables de política económica. Y no menos importante, por último, la pérdida de confianza que se produce en el país blanqueador a raíz de la inestabilidad financiera que pueda provocar fenómenos ajenos al propio mercado, como serían grandes retiradas de dinero que se puedan efectuar por un cambio de legislación reguladora.

En el aspecto microeconómico es también patente el perjuicio que se origina a las empresas y al mercado interno, pues las grandes cantidades de dinero de procedencia ilícita que se inyecta en las empresas de lavado permite que estas distorsionen las leyes de la oferta y la demanda, en cuanto que pueden

permitirse una bajada irregular de precios que tanto afecta a las competidoras lícitas y que termina provocando una situación de monopolio a favor de aquellas.

Por último, y no menos importante, la malévola incidencia del blanqueo de capitales en el ámbito de la corrupción tanto privada, la cometida por responsables de entidades del sector privado, como la pública, que sintetiza MURIEL como la cometida al abusar de un puesto público con la finalidad de recibir una ganancia.

La primera ha sido sancionada en nuestro país por la LO 5/2010 -con gran retraso por cierto, pues estaba ya sancionada en el derecho alemán desde 1909, en el francés desde 1919 y en el holandés desde 1967- en cumplimiento de la decisión Marco 2003/568 y de la Convención de Mérida, tipificándola como delito en el artículo 286 bis.

La segunda -la corrupción pública- verdadera lacra social desgraciadamente de tremenda actualidad y que tan tremendos efectos produce en el desarrollo y crecimiento de cualquier país (en España se cifra en la cantidad de 40 mil millones de euros), ha sido objeto de diversos acuerdos internacionales para combatirla. Así y circunscribiéndome a los de nuestro entorno: el Convenio de 1997 relativo a la lucha contra los actos de corrupción en que estén implicados los funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros, el Convenio de la OCDE de 1997 sobre la lucha contra la corrupción, el Convenio sobre corrupción del Consejo de Europa de 1998, la Convención de Palermo del 2000, la Convención de Mérida de 2003, etc.

No hace falta que me detenga en los efectos negativos de la corrupción pública en la economía. Es una sentida realidad que, como decía KLITGAARD, en democracia perjudica la gobernabilidad por el descrédito del corrupto y por los vacíos de poder. Las “mordidas” o “coima” que en otro tiempo se consideraron socialmente como una forma de aumentar la rentabilidad del funcionario sin coste presupuestario alguno, hoy día son percibidas como la forma de remover obstáculos que sólo el funcionario corrupto o el sistema han creado.

Esta delincuencia da lugar a la realización de prácticas homogéneas, pero de amplia tipología, que llega a constituir categorías con denominaciones propias. Así ERNESTO SAVONA distingue cuatro modalidades generales:

1.- Empleo de dinero para compra de bienes y servicios para la propia organización.

2.- “*Lavadora familiar*” que es el blanqueo por organizaciones y en relación con bancos e instituciones financieras.

3.- “*Lavadora común*” por la que varias familias organizan una empresa de blanqueo con la complicidad de alguna institución externa, y

4.- “*Tintorería*” o arrendamiento de servicios de blanqueo por parte de una organización a terceros.

La mecánica es extraordinariamente variopinta. Si la cuantía lo permite el blanqueo puede efectuarse en el propio país y en el mercado interno mediante la figura del testaferro, las sociedades pantalla o las operaciones comerciales ficticias o facturación inflada. Pero es mucho más complejo cuando se trata de grandes movimientos de capitales. Consta en este caso de tres fases que los especialistas denominan de “colocación”, “conversión” e “integración”.-

Por la primera se “coloca” el dinero, ya por su traslado a un país extranjero ya en inversiones fraccionadas a través de testaferros que impiden las labores de identificación del inversor. En la segunda se procede a su “conversión” mediante transferencias de capital a paraísos fiscales a través de un recorrido por diversos países, variando las cuantías y a través de diversas instituciones financieras (según estudio de la DEA americana la circulación de tres movimientos bancarios, hacen prácticamente imposible determinar la identidad de las personas y el origen del dinero) y, por último, por la integración se reconduce el dinero al mercado lícito.

Este reciclaje se consigue ya por la inversión en sistemas financieros de paraísos fiscales ya, como resume LOMBARDERO EXPÓSITO, fuera del sistema financiero interponiendo el mayor número posible de agentes lícitos como pueden ser sociedades ubicadas fuera de la jurisdicción nacional, por lo general en paraísos fiscales, que pueden carecer incluso de actividades y medios para realizarse adoptando objetos sociales como asesoría o consultoría, que dificultan demostrar la falta de actividad o las sociedades de transferencias de fondos que, aprovechando el interés de los emigrantes – a veces sin legalizar – en enviar dinero a sus familias, con lo que consiguen la mezcla del dinero lícito con el ilícito.

Este tipo de actividades se ve extraordinariamente favorecido por el alto nivel de globalización, profundidad y liquidez de los mercados financieros, que si bien han ganado en eficiencia y abaratamiento de costes, son más permeables y accesibles a un amplio espectro de inversores a través de una operativa que permite que se utilicen no para obtener una mayor rentabilidad de la inversión, sino para realizar actividades de blanqueo de capitales, con la consecuencia de que se pone en riesgo a las propias entidades implicadas y al sistema financiero en su conjunto, hasta el punto de que algún autor ha considerado al lavado “*un hijo parricida*” del sistema.

La globalización unida a la evolución de la informática ha transformado el intercambio monetario, facilitando el flujo mundial de capitales y creando un único mercado mundial compuesto por millones de operaciones, susceptibles de ser realizadas no sólo por sistemas lícitos, como el SWIFT o la CLABE interbancaria (código internacional que permite a las instituciones financieras comunicar operaciones de transferencia de dinero entre sus sucursales y otras entidades en el mundo), sino también ilícitos, entre los que cita FABIÁN CAPARRÓS “Hawalla” –utilizada en los países árabes–, “Chop Shop”, “Chiti” o “Hundi” –utilizada en China y países asiáticos– y “Stash House” en EEUU y Latinoamérica.

Esta circunstancia ha producido en esta materia la internacionalización del Derecho penal, dando lugar a lo que se llama el “derecho penal de la globalización”, que se caracteriza fundamentalmente por que la decisión de incorporar al ordenamiento jurídico figuras penales tiene una fuente supranacional.

De esto derivan dos claros efectos. Primero, como señala BERNARDI, que la globalización no sólo implica una pérdida de soberanía económica, sino que la necesidad de defender el sistema financiero puede permitir que las autoridades de un país puedan perseguir como delito actividades de blanqueo penalmente relevantes en ese país las que son perfectamente lícitas en el país en que se han desarrollado. Y en segundo lugar, dice ARIAS HOLGUIN, que las iniciativas que se recomienda introducir en un ordenamiento nacional puedan ser difícilmente compatibles con el sistema de garantías jurídicas existentes en el país en que se adoptan.

Desde esta óptica deben entenderse los esfuerzos jurisprudenciales que acabamos de escuchar para cohonestar la prueba indiciaria de la procedencia del bien y el tratamiento del silencio del acusado con los principios de legalidad y presunción de inocencia y los equilibrios argumentales sobre los que se nos ha llamado la atención para justificar la constitucionalidad de esta forma de proceder.

El nuevo académico a través de una escogida jurisprudencia analiza el tipo del delito de blanqueo de capitales en nuestro ordenamiento jurídico, y, en atención a su condición de registrador de la propiedad y mercantil, el tratamiento de una de sus consecuencias accesorias, el comiso, y sus repercusiones registrales.-

El **tipo penal** queda así definido en el artículo 301 del Código Penal como un ilícito de doble naturaleza: un delito de acción recogido en su párrafo primero “*el que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva..*” y un delito de resultado,

con independencia de que este se logre o no, *“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”*.

El apartado primero fue objeto de duras críticas por la doctrina: el propio Consejo el Poder Judicial propugno la supresión de los términos *“poseer y utilizar”* en cuanto que tales conductas no son propiamente blanqueo, no suponen disimular el origen delictivo de los bienes y no implican un cambio de titularidad; y gran parte de los autores criticaron la figura del autoblanqueo –el cometido por el autor del delito base– fundamentalmente por dos razones: porque el blanqueo, dice BARCIGALUPO– es un acto posterior copenado con relación al delito previo, de tal manera que el desvalor de este consume el desvalor de la posterior conducta aquel ; y porque, entre otros VIDALES RODRÍGUEZ, considerando que se trataba de un delito contra la Administración de justicia (frente a quienes le configuraban como un delito económico, que es la tesis que acabamos de escuchar que ha prevalecido), se consideraba que los autores del delito previo debían gozar de impunidad en el ulterior blanqueo por razón del privilegio de la impunidad del autoencubrimiento.

Pero estas críticas eran injustas con el legislador patrio, que no hacía más que cumplir compromisos internacionales: las criticadas expresiones *“poseer y utilizar”* son resultado de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada, conocida como Convención de Palermo, que ordena a los Estados Parte que tipifiquen como delito de blanqueo *“la adquisición, posesión y utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito”*. Y, por otra parte, la punición del autoblanqueo es resultado de la citada Convención de Palermo y de la conocida como Convención de Mérida, que disponen que sólo excepcionalmente puede no castigarse el autoblanqueo *“si así lo requieren los principios fundamentales del Derecho interno de un Estado Parte”*.

También el apartado segundo es consecuencia de la Convención de Viena de 1988 y del artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE. Y ciertamente es de difícil comprensión por su propia estructura gramatical. Así FABIÁN CAPARROS señala que está constituido por dos sustantivos de idéntico significado –ocultar o encubrir– con siete complementos directos, dos conjunciones disyuntivas y un adjetivo en femenino singular –verdadera– que no debería referirse sólo a naturaleza sino a todos los citados complementos.

Evidentemente no hace referencia sólo a la figura del encubrimiento, pues para ello hubiera bastado el artículo 451.2 que castiga como reo de tal a quien oculte, altere o inutilice el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento. El bien jurídico protegido no es, pues, la Administración de Justicia, sino que se trata de actos por sí mismo lesivos que perjudican el orden socioeconómico .

Esta tipificación responde, dice QUINTERO OLIVARES, al temor de olvidar alguna conducta y en el deseo de reunir en un solo tipo legal lo que antes estaba disperso; y consolida, dice FERNÁNDEZ DE CEVALLOS, la consideración del orden socioeconómico como bien jurídicamente protegido, lo que presenta la ventaja de que vincula al delito con la finalidad de la última fase del blanqueo (la integración de los bienes de origen delictivo en la economía legal) con lo que se incluyen todas las etapas intermedias del proceso de reciclaje.

La misma justificación de atender compromisos internacionales se observa en la configuración penal del **delito base** del que proceden los bienes blanqueados y de su evolución a la que se nos ha hecho referencia.

Todos ellos tienen su origen en la necesidad de los Estados parte de cumplir la *Convención de Viena de 1988 “contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”*, que obligaba a incorporar a la legislación penal interna la conducta de dar apariencia de licitud a capitales procedentes de actividades ilegales y las 40 Recomendaciones redactadas por el “GRUPO DE ACCIÓN

FINANCIERA INTERNACIONAL” (GAFI) creado en 1989 del que se nos ha hablado, cuyo interlocutor es España es la también citada COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS y en especial, su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC).

Así la LO 1/1988, de 24 de marzo, introdujo en el viejo Código penal el artículo 546 bis f) como una modalidad de receptación específica con la finalidad de hacer posible la intervención del derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico ilícito de drogas, a los efectos de reducir y eliminar sus beneficios económicos. Y en esta línea la LO 8/1992, de 23 de diciembre, amplió -arts. 344 bis h) e i)- a los bienes procedentes de los delitos relativos al tráfico de drogas y a los de tráfico de precursores, además de incluir a los bienes procedentes del propio blanqueo.

La configuración del delito base como de tráfico de drogas o de precursores se sustituye en el Código penal de 1995 por “*cualquier delito grave*” en atención a la 1ª y 2ª Recomendaciones del GAFI (penalización del blanqueo de bienes procedentes de delitos graves, acompañada de las normas de bloqueo y confiscación de tales bienes) y del *Convenio de Estrasburgo de 1990 sobre blanqueo, investigación, embargo y comiso del producto de delitos*, en el que lo relevante es la existencia de una ganancia ilícita y no la cualidad concreta del delito previo, con lo que el blanqueo pasa a ser no un hecho accesorio de la infracción previa, sino dotado de una significación autónoma. Se sanciona igualmente la comisión del delito por imprudencia.-

Nuestro país se adelanta así a las normas que surgen tras los atentados terroristas del 11-S como 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*, que aunque no tiene naturaleza penal, si comprende normas de obligado cumplimiento y define conceptos nucleares como “actividad delictiva” y “delitos graves”, a los que se circunscribe, como lo hiciera la Convención sobre el Crimen Organizado de Palermo del 2000, y que contempla sólo el delito doloso.

La LO 15/2003, de 25 de noviembre vuelve a ampliar la noción de delito base refiriéndolo a “*cualquier delito*”, sea grave o menos grave, quedando al margen los hechos constitutivos de falta. Se reafirma la sustantividad del blanqueo y se reconocen como cosas distintas el delito previo y el delito de blanqueo de activos, con lo que queda consolidado que se trata de un delito de tutela de un bien jurídico propio con independencia de los ilícitos penales que le hayan dado origen.

Esta reforma tiene su origen en la Directiva Comunitaria 2001/97, que modifica la de 1991 y que fue transpuesta al Derecho español por la Ley 19/2003 sobre Régimen Jurídico de Movimientos de Capitales, la Ley 12/2003 de prevención y blanqueo del delito de terrorismo y la LO 4/2003 que modificaba la LOPJ.

Por último, la LO 5/2010, de 22 de junio sustituye la expresión “cualquier delito” por “*actividad delictiva*”. Esta Ley tiene su origen en la ya citada Directiva 2005/60, que transpone y la expresión “actividad delictiva” es una recomendación del Consejo Fiscal al Anteproyecto de 2008, que la justificaba entendiendo que se correspondía mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente. No quiere, sin embargo, dice DEL CARPIO DELGADO, ampliar el ámbito de aplicación del blanqueo a los bienes que tengan su origen tanto en un delito, grave o menos grave, como en una falta., pues conforme a las definiciones de “actividad delictiva” de los documentos internacionales y europeos –la citada Directiva y la Decisión marco del Consejo de 26 de junio de 2001- el origen de los bienes objeto de blanqueo es siempre un delito.

Este origen supranacional de las fuentes de las sucesivas reformas del delito de blanqueo justifica los esfuerzos de la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal en coordinar la regulación legal con los principios fundamentales de garantías jurídicas de nuestra Constitución y pone en valor el trabajo realizado en el examen y glosa de escogidas sentencias.

Se ocupa a continuación de una de las consecuencias accesorias del blanqueo, el **COMISO**, afirmando en el examen jurisprudencial que no forma parte de la responsabilidad civil, que guarda una estrecha relación con la pena y que, por tanto, ha de ser solicitado por el Ministerio Fiscal, es preciso su planteamiento y debate en juicio, oyendo a las personas afectadas al objeto de evitar la indefensión, y debiendo ser motivada la resolución que lo acuerde. Comiso que se extiende no sólo a los bienes que sean producto del delito o los medios de su comisión, sino también a las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, con el único límite de que se encuentre en poder de terceros que las hayan adquirido legítimamente de buena fe.

Regulado en el artículo 127 del Código Penal, el comiso pasa de ser una pena accesoria a ser una consecuencia accesoria del delito desde el Código Penal de 1995 en paralelo con medias supranacionales enfocadas al decomiso del producto del delito. La extensión del comiso la determina el artículo citado (*“el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas...cuyo valor sea desproporcionado respecto de los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”*), con aplicación como se nos ha dicho del principio de subrogación y bajo el principio de ganancias brutas, pues de aplicarse el método de ganancias netas, resultado de restar lo invertido por el delincuente en la realización del delito, se sometería, como dice BLANCO CORDERO, a la acusación y a la fiscalía a una carga excesiva, ya que tendría que demostrar que los bienes derivados del delito constituyen exclusivamente beneficios netos del negocio ilegal y no los ingresos totales brutos, lo que unido a las dificultades contables ligadas a tales gastos, supondría indiscutibles problemas de prueba.

La referencia específica en relación con el blanqueo de capitales lo es por la reforma de la LO 15/2003 y ello supone, al decir de FERNÁNDEZ ROS, que pasa de ser una figura penal tradicionalmente “secundaria” a convertirse en un mecanismo de lucha contra la criminalidad formando parte de una política criminal específica. Como dice FERNÁNDEZ CEVALLOS el combate eficaz del blanqueo debe privar al delincuente del producto de

su actividad criminal. Y en esta línea se desarrollan también, como digo, diferentes iniciativas supranacionales, como las Convenciones de Viena de 1988, de Palermo de 2000, de Mérida de 2003, de Varsovia de 2005, y en el ámbito comunitario, además del Convenio de Estrasburgo de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, las Decisiones Marco 2001/500 de decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito y 2006/783 de aplicación del reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, todas ellas conformes con la Recomendación nº 8 del GAFI.

Y realiza al final consideraciones sobre las repercusiones registrales que no puedo por menos que compartir.

Se refiere en primer lugar al registrador como sujeto obligado en la actuación anti-blanqueo en virtud de la Ley 10/2010 y su Reglamento de 2014, que le obliga a comunicar al SEPBLAC cualquier hecho u operación que arroje certeza o indicios de estar relacionado con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, sin que en ningún caso pueda abstenerse de inscribir el documento..

Quisiera destacar, no obstante, las indudables diferencias que comporta la actividad registral con las del resto de los operadores jurídicos obligados (abogados, notarios o procuradores), pues por la especial naturaleza de esta no es posible a los efectos de las obligaciones de “diligencia debida” ni el conocimiento personal del cliente, ni del origen de los fondos ni de la naturaleza o índole del negocio más allá del contenido del título calificado. Diferencias estas que determinaron quizá que en la anterior legislación el registrador fuese no sujeto obligado, sino mero colaborador, a cuyo efecto la Instrucción de la DGRN de 10 de diciembre de 1999 estableció una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas al blanqueo y de las que debía trasladarse noticia..

Su labor como sujeto obligado se circunscribe propiamente a la obligación de comunicar a la autoridad correspondiente, sin que sea ya suficiente que los actos o negocios de que se tenga conocimiento estén incluidos en relación alguna, que no será más que indicio de que estos están relacionados con el blanqueo, pero debiendo formular opinión en todo caso de si existe algún indicio sospecha. Y es a efectos de poder formular esta opinión, dadas las limitaciones de la actuación registral ya apuntadas, que cobra especial importancia el Centro Registral Antiblanqueo como órgano Centralizado de Prevención que, pese a no estar aún reglamentado, funciona en la práctica con incorporación individual y expresa de los registradores.

Destaca también a propósito del Registro Mercantil las dificultades en la identificación de los socios, verdaderos propietarios de las sociedades mercantiles y no sus órganos de administración y representación, al no ser susceptibles de inscripción las sucesivas transmisiones de las participaciones sociales y confía en que la situación pueda resolverse una vez aprobada la propuesta de IV Directiva de 5.02.2013 con las alegaciones formuladas por el Parlamento Europeo.

Me permitiría apuntar como solución, en su caso transitoria, pero inmediata, la conveniencia de presentar anualmente junto con los documentos que acompañan las cuentas para su depósito, una relación de los socios de cada mercantil con indicación de su documento fiscal de identificación, así como las variaciones interanuales en la composición del capital social que superen un porcentaje significativo del capital social.-

Por último, es claro que el Registro no puede ser ajeno a las medidas cautelares que la persecución del delito y la efectividad de sus sanciones cuando recaen sobre bienes inmuebles y en este sentido hace referencia al último párrafo del art. 20 LH que permite en las medidas cautelares resultantes de procedimientos penales prescindir del tracto, cuando resulte del mandamiento que a juicio del juez o tribunal existen indicios de que el verdadero titular de los mismos es el imputado.

Reforma introducida por la tantas veces repetida LO 15/2003, muy próxima en el tiempo y quizá influenciada por la Decisión Marco 22-7-2003 relativa a la ejecución en la unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas y que interpreta en materia de sociedades interpuestas, poniendo en relación la STS 5.12.2012 y la Resolución de la DGRN de 12.3.2014 con los nuevos criterios sobre calificación registra, en el sentido de que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no pueden prevalecer sobre la realidad económica que subyace en la sociedad, por lo que la anotación podría practicarse sin citación de la sociedad si el juez estima que los inculcados son los verdaderos responsables de la gestión social.-

Concluye finalmente recomendando la conveniencia de suprimir la tolerancia de práctica de corruptela más o menos toleradas que favorecen el oscurecimiento del dinero, en cuanto que tal medida perjudica a los delincuentes, y apunta la conveniencia de reformar la legislación e interpretarla en el sentido de que pueda equilibrarse la ventaja que tienen los blanqueadores profesionales, acercándose así a las recientes declaraciones del Presidente del Tribunal Supremo sobre la necesidad de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pensada para delitos tradicionales con objeto de hacerla más adecuada a la criminalidad actual.

Y termino, de nuevo mi felicitación al nuevo académico y a su familia, Rosario, Carmen y Carlos , desde la seguridad de que su incorporación a esta Academia la enriquecerá con sus aportaciones.-

Muchas gracias.-

