



“Taller Regional Anti-Lavado de Activos para Jueces y Fiscales”

Organizado por:
La Secretaría de Seguridad Multidimensional
de la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de Canadá,
con el apoyo de la Fiscalía General de la República de Costa Rica

26 al 28 de abril de 2016

San José, Costa Rica



Organización de los Estados Americanos

17th St. & Constitution Avenue N.W.
Washington, D.C. 20006
Estados Unidos de América

T. 202.458.3000
www.oas.org



LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS

TALLER REGIONAL ANTI-LAVADO DE ACTIVOS PARA JUECES Y FISCALES. San José de Costa Rica 26-28 de abril de 2016.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

El principio de oportunidad es la “facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado” (Gimeno Sendra).

Principio acusatorio y de legalidad penal y ámbito muy limitado del principio de oportunidad.

Constitución Española de 1.978.

Artículo 117.1. Del Poder Judicial. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Artículo 124 de la Constitución. 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

Ley Orgánica Poder Judicial. Art. 541

Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 105.1 Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

Estatuto Orgánico Ministerio Fiscal. Artículo Primero.

El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

- a) Atenuante de reparación del daño.
- b) Necesidad de denuncia en los delitos semipúblicos y de querrela en los delitos privados.
- c) El perdón del ofendido.
- d) La mediación.
- e) El indulto.
- f) El principio de oportunidad en los delitos leves introducido por la Ley 1/15.

g) La acción popular reconocida en el artículo 125 de la Constitución Española.

h) El arrepentimiento.

i) La suspensión de las penas no superiores a dos años para delincuentes primarios siempre que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

j) La conformidad entre las acusaciones, el penado y su defensa.

Artículo 787 Ley Enjuiciamiento Criminal.

1. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.

DIFICULTADES ESPECIALES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL BLANQUEO DE CAPITALS

1. Multiplicidad de conductas típicas en tipos penales muy abiertos que incluyen la simple posesión o la utilización de los bienes de procedencia delictiva.
2. Tipificación del blanqueo por imprudencia grave y de la proposición y conspiración para blanquear.
3. Persecución del blanqueo cometido en el extranjero.
4. Se admite el blanqueo en cadena o de los bienes objeto de blanqueo.
5. El delito antecedente en el blanqueo puede ser cualquier delito con repercusión económica.

6. No se exige sentencia condenatoria por el delito antecedente.

7. El ánimo de lucro no es elemento del tipo.

8. El plazo de prescripción es de 10 años superior al de muchos de los delitos antecedentes.

9. Utilización del blanqueo como delito conexo para ampliar los plazos de prescripción. Artículo 131.4 del Código Pena: En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

EL ARREPENTIDO

Normativa claramente insatisfactoria y sólo se prevé para los siguientes casos:

Cohecho. Artículo 426. Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público, denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento, siempre que no haya transcurrido más de dos meses desde la fecha de los hechos.

Tráfico de drogas. Artículo 376. los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Terrorismo. Artículo 579.4. Los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado, y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.

La regulación tributaria como excusa absolutoria. Art. 305.4. Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Art. 305.6 Los Jueces y Tribunales podrán imponer al obligado tributario o al autor del delito la pena inferior en uno o dos grados, siempre que, antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado satisfaga la deuda tributaria y reconozca judicialmente los hechos. Lo anterior será igualmente aplicable respecto de otros partícipes en el delito distintos del obligado tributario o del autor del delito, cuando colaboren activamente para la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito.

EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El delito de blanqueo de capitales aparece regulado en los artículos 301 a 304 del Código Penal, redactados por la Ley 5/10 de 21 de junio. Regulado en el Capítulo XIV del Título XIII "delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". El bien jurídico protegido es el orden socioeconómico y otros intereses con repercusión económica.

Artículo 301.1. castiga al que "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.

Las conductas que describe este artículo son las siguientes:

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.
2. Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.
3. Realizar cualquier otro acto para ayudar a otra persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencia legales de sus actos.

Artículo 301.2: 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”

TIPOS AGRAVADOS

1) Tráfico de drogas (art. 301.1 segundo párrafo). 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 arts. 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el art. 374 de este Código.

2) Delitos contra la administración pública y contra la ordenación del territorio (art. 301.1 in fine). 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 (delitos de cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y delitos contra la ordenación del territorio).

3) Organización. (art. 302.1). 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.

El art. 570 bis define a la organización criminal como: "La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas".

DELITO AUTÓNOMO

El delito antecedentes puede ser cualquier delito y no es necesario que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico (S.T.S. 19 de septiembre de 2.001, 19 de diciembre de 2.003 y 23 de diciembre de 2.003), y ni siquiera se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente (S.T.S. 23 de febrero de 2.005), por cuanto tal requisito, necesidad de condena previa, haría imposible en la práctica, la aplicación del tipo de blanqueo.

S.T.S. 1.704 de 29 de septiembre de 2.001 que pone de manifiesto 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. La ausencia de semejante requisito en el tipo cuestionado es, por lo demás, rigurosamente lógica desde una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente un tráfico de drogas en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en el tráfico hubiera participado”.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO. EL DOLO

A) El tipo penal exige el conocimiento de que los bienes tienen su origen en un delito sin que sea necesario un conocimiento de la concreta figura delictiva, ni la fecha de su comisión, pues esa exigencia equivale a concebir este delito como de imposible ejecución. La S.T.S. de 10 de enero de 2.000 mantiene que no es necesario el cumplido y completo conocimiento de las anteriores operaciones de droga generadoras de tal beneficio, pues ello equivaldría a concebir este delito como de imposible ejecución.

S.T.S.. 928/2.006 de 5 de octubre “el origen delictivo de los bienes es evidentemente un elemento del tipo penal objetivo con todas las consecuencias que de ello se derivan”.

No es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle (S.T.S. 1.070/2.003 de 22 de julio), aunque no es suficiente la mera sospecha. Tal conocimiento debería alcanzara 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.

B) Cuando el autor del supuesto blanqueo no quiere conocer voluntariamente el origen de los efectos sobre los que actúa, equivale conocer ese origen delictivo al desear no conocer el origen de los bienes, se está representando la posibilidad de la procedencia ilícita de los bienes y decide seguir actuando. En este sentido la S.T.S. de 10 de enero de 2.000, que en un supuesto de ignorancia deliberada afirma que quien así actúa "está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa y, por tanto, debe responder de sus consecuencias". El desconocimiento deliberado es dolo directo o al menos eventual.

C) Se admite el dolo eventual. No se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (S.T.S. 1.070/2.003 de 22 de julio, 2.545/2.001 de 4 de enero, 730/2.006 de 21 de junio, 154/2.008 de 8 de abril).

Cuando el Código ha querido excluir el dolo eventual acude a otras expresiones, como "de propósito" "intencionadamente" que refuerzan la exigencia del elemento volitivo del dolo. El incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la Ley de Prevención 10/10 puede generar responsabilidades a título de dolo eventual, aquellas cuyo incumplimiento constituye "per se" una infracción administrativa muy grave caso de no comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias una operación sospechosa o revelar al cliente o a terceros que se ha transmitido al Servicio Ejecutivo información sobre la citada operación o que se está examinando su vinculación con el blanqueo de capitales.

EL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA

Previsto en el artículo 301.3 del Código Penal utiliza la fórmula “si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran cometidos por "imprudencia grave".

La doctrina del Supremo sobre el delito por imprudencia se resume en las sentencias de 23 de noviembre de 2.007 y 17 de junio de 2.005 al mantener que fuera de esos casos en que hay incumplimiento de esos deberes específicos regulados en esa Ley de 1993 y en ese reglamento de 1995, si no hay delito doloso (art. 301.1 y 301.2) es prácticamente imposible que pueda existir el cometido por imprudencia grave (art. 301.3).

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2.008 “El blanqueo por imprudencia no 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 de Prevención del Blanqueo y su Reglamento sino que lo puede cometer cualquier persona que con múltiples indicios de que el dinero tenía un origen ilícito obvia toda medida de precaución y con la más mínima y elemental diligencia hubiera podido esclarecer y estar perfectamente impuesto del delictivo origen de los fondos y se presta a facilitar su encubrimiento e introducción en el tráfico económico”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2.007 determina que 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. No obstante, cabe sostener fundamente 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 reprobable 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, con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa, y en tal sentido, se pronuncia la S.T.S de 17 de junio de 2.005”.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2.015. La prueba del delito de blanqueo de capitales: 1º. No es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo. 2º. La prueba indiciaria constituye el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para acreditar su comisión.

Sujeto sin ingresos que actúa como testaferro en la adquisición de una finca vendida por 180.000 euros que inmediatamente pasa a ser ocupada por una mujer casada con un sujeto condenado por tráfico de drogas y con un hermano condenado por el mismo delito.

¿Blanqueo doloso o por imprudencia? El sujeto debía tener sospechas de que estaba blanqueando dinero procedente del tráfico de drogas, se mostró indiferente ante ello y prefirió realizar lo que en su mano estaba para tal blanqueo. Actuar imprudente.

S.T.S. 506/2.015, de 27 de julio. Es cierto que el castigo del blanqueo imprudente no constituye una prioridad en el ámbito internacional. Pero tampoco se excluye, pues se incorpora, por ejemplo, en el art 6º del Convenio de Estrasburgo, de 1.990, en el ámbito del Consejo de Europa, y en el Reglamento Modelo sobre delitos de Lavado de Activos, de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 1.992.

S.T.S. 257/2.014, de 1 de abril. La infracción grave del deber de diligencia no está relacionada con ese elemento tendencial, la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a las personas que hayan participado en las infracciones, sino con el conocimiento del origen ilícito de los bienes que han sido objeto de transformación, en el presente caso, las importantes cantidades de dinero que financiaron adquisiciones mobiliarias e inmobiliarias. Al criminalizar el comportamiento imprudente lo que persigue el legislador es que esa actividad de ocultación, encubrimiento o ayuda, cuando se realice sin conocimiento del origen delictivo de los bienes, pero con infracción grave del celo exigible para cerciorarse de la legitimidad de la inversión, sea igualmente castigada. Se trataría, en fin, de evitar la impunidad en aquellas ocasiones en que concurra un error de tipo vencible sobre el origen ilícito de los bienes o los fondos que se persiguen transformar.

Condena del acusado como autor de un delito de blanqueo por imprudencia pues actuó imprudentemente por ignorar el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado.

DELITO COMETIDO EN EL EXTRANJERO

Artículo 301.4 del Código se puede perseguir el blanqueo "aunque el delito del que provinieren los bienes, o actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero".

NO ADMISIÓN DEL DELITO CONTINUADO

Se trata de una cuestión que hasta hace tiempo no ha sido pacífica para la jurisprudencia. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2.010 establecía que en un delito de blanqueo “nos hallamos ante una continuidad delictiva, y que con arreglo a la doctrina jurisprudencial, sentencias de 7 de junio de 2.006 y 2 de marzo 2.006 el plazo de prescripción ha de contarse desde el último acto del delito continuado, en este caso acaecido dentro del plazo de prescripción”.

Las sentencias del Tribunal Supremo 974/2.012, 5 de diciembre y la de 257/14 de 1 de abril rechazan la continuidad delictiva hablando de "tipos que incluyen conceptos globales" al igual que ocurre por ejemplo en los delitos contra la salud pública.

La sentencia 487/14 de 9 de junio descarta la existencia de delito continuado en el blanqueo de capitales. Con cita y reproducción de la doctrina sentada en las sentencias 974/2.012, de 5 de diciembre y 279/2.013, de 6 de marzo, afirma que en el blanqueo de capitales estamos "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 no constituyen un delito continuado sino una sola infracción penal, de modo que las actividades plurales tenemos que considerarlas integradas en el tipo penal del blanqueo como un delito único, equiparándolas así a los casos de los delitos contra la salud pública de tráfico de drogas.

EL AUTOBLANQUEO

¿ Pueden ser responsables de un delito de blanqueo de capitales los partícipes del delito previo o antecedente ?. Derecho constitucional a no declarar contra sí mismo e inexigibilidad de otro comportamiento a los autores del delito antecedente.

El Tribunal Supremo se decantó inicialmente por la impunidad (sentencias de 10 de enero de 2.000, 10 de octubre de 2.001, 22 de julio de 2.003 y 17 de junio de 2.005). En sentencia de 17 de junio de 2.005 se pronuncia en sentido negativo con una interpretación gramatical del texto del art. 301.1 que exige que el sujeto actúe “sabiendo” que los bienes tienen su origen en un delito, conocimiento típico que solo puede predicarse de terceros ajenos a la comisión de aquel.

Ámbito internacional: Convenio de Estrasburgo de 1.990 (art. 6.2 b) y Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2.000 (art. 6.2. e). dejan en libertad a los Estados para que puedan establecer que los delitos de blanqueo no sean aplicables a las personas que cometieron el delito principal.

Acuerdo no jurisdiccional de la Sala II de 18 de julio de 2.006 "el art. 301 no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente".

Sentencias posteriores (S.T.S. 483/2.007 de 4 de junio, 148/2.008 de 8 de abril. 960/2.008, de 26 de diciembre, 796/2.010, de 17 de septiembre, 313/2.010, de 8 de abril. 309/2.010, de 31 de marzo) favorable a que siendo el delito de blanqueo de capitales un delito autónomo de aquel al que se vinculan los capitales resultaba indiferente que el autor de ese delito fuera el mismo al que se imputaba el blanqueo, u otro (S.T.S. 313/2.010, de 8 de abril, con citación de otras).

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2.010. No auto-encubrimiento ni agotamiento del delito.

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.

El recurrente forma parte de una estructura permanente, dedicada a la transformación de ganancias que vienen obteniéndose a lo largo de un período de tiempo muy superior a la franja cronológica en la que ha quedado delimitado el objeto del proceso. Se trata de dos secuencias claramente diferenciadas. De una parte, las ganancias obtenidas en actividades anteriores ajenas al presente proceso. De otra parte, la aprehensión de unas cantidades de cocaína que todavía no habían proporcionada ganancia en efectivo susceptible de ser blanqueada.

Nueva redacción del artículo 301 introducida por la Ley 5/10 contempla expresamente la admisibilidad del autoblanqueo al decir admitir el blanqueo si los bienes “tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona”

Ley 10/10 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo admite en su artículo 1 la posibilidad del autoblanqueo al decir que "existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes".

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 noviembre 2.012. Admite autoblanqueo antes de la reforma. No ha existido doble incriminación, ni ésta, por supuesto, se deriva del hecho de que el tráfico de drogas y el de blanqueo de capitales compartan el comiso como pena a imponer. No es esta coincidencia, plenamente entendible en el plano de la política criminal, la que ha de ser ponderada a la hora de afirmar o descartar la vulneración del bis in ídem”

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2.011. La reforma legal no ha venido sino a confirmar la doctrina jurisprudencial sostenida al respecto, y que hemos expuesto, favorable a la condena del autoblanqueo.

Sentencia de 5 de diciembre de diciembre de 2.012. El hecho de que las ganancias blanqueadas procedan de un delito por el que el acusado ha sido ya condenado 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 2.006 y no ante una 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.

Sentencia de 26 de marzo de 2.013. Insiste el Tribunal Supremo en la tesis del concurso real incluso antes de la reforma. Tras la reforma del art. 301.1º del Código Penal dada por la L.O. 5/2.010, se ha incluido en relación al sujeto activo, que puede cometer tal delito también cuando ese origen en una actividad ilícita, haya sido cometida por él, con lo que se despeja toda duda en relación a que el autoblanqueo es sancionable.

COMISO DE LAS GANANCIAS Y BLANQUEO.

Acuerdo del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1.998: "El comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 del Código Penal 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".

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2.015.

Condena por delito contra la salud pública y blanqueo de capitales. Alegación por la defensa de doble condena por los mismos hechos. Vulneración del non bis in ídem.

Justificación de la punición autónoma del autoblanqueo. S.T.S. 809/2.014 de 26 de noviembre

Desde el punto de vista legal:

a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo.

b) La mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.

c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación.

Desde el punto de vista valorativo:

a) La característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, sino que se sanciona en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico. El precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.

c) Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.

Delimitación de la conducta típica para evitar supuestos de doble incriminación.

La acción típica del blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias.

La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

El art 301 C.P. solo tipifica una modalidad de conducta que consiste en realizar actos encaminados en todo caso a ocultar o encubrir bienes de procedencia delictiva, o a ayudar al autor de esta actividad a eludir la sanción correspondiente. Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencia necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través del delito de blanqueo.

La mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido.

S.T.S. núm. 1.080/2.010, de 20 de octubre. 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 la elusión de consecuencias para adquirir relevancia típica penal.

En segundo lugar, si, cualquiera que sea la respuesta a la anterior cuestión, habría de excluirse la doble tipificación del acto de tal entrega de dicho bien de origen delictivo, cuando su entrega ya es también valorada para declarar cometido otro delito por razón de la misma", cuestión esta última que trata de excluir de la sanción prevista en el tipo los denominados actos copenados.

S.T.S. núm. 884/2.012 de 8 de noviembre. La "insuficiencia de la exclusiva atención a los parámetros cuantitativos, una vez superado el requisito de que la cuantía del objeto material sea relevante, como fórmula para decidirla existencia del delito de blanqueo de capitales, cual es atender a la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y, cómo no, que deberían ser abarcados por la intención del autor, en 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".

No basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo. Es necesario atender: 1º) A la idoneidad de los comportamientos imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico. 2º) A que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

S.T.S. 809/2.014, de 26 de noviembre. En las actividades típicas donde el autoblanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2.010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a "un resultado insatisfactorio", "desmedido", "cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales" que produce "perplejidad", "extrañas consecuencias", "absurdas", así como "supuestos paradójicos" que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el "esperpento" o "alcanzar niveles ridículos".

Restricciones:

a) Objetos materiales de cuantía irrelevante, en virtud del principio de insignificancia, por su nula incidencia en el orden socioeconómico, así como en virtud de la inviabilidad de la absoluta exclusión de la actividad económica de cualquier ciudadano, al que no pueden serle privadas las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas, de otro modo proscritas.

b) Exigir que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado. En ningún caso podrá considerarse autoblanqueo la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por el mismo que lo ha sustraído.

Ni comete un delito de blanqueo el joven que utiliza la piscina de un amigo, por ejemplo, aunque conozca que sus padres la han construido con ganancias delictivas, porque este tipo de conductas no incluyen intención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a eludir las consecuencias legales de los delitos cometidos y, en consecuencia, no están abarcadas por la funcionalidad del tipo delictivo de blanqueo de capitales al que no puede otorgarse un ámbito de aplicación desmedido.

Autoblanqueo. Se debe atender: 1º) A la idoneidad de los comportamientos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico. 2º) A que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas .

Es claro que esta finalidad de ocultación debe apreciarse:

1. En las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testaferros implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva.

2) En los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, a través de la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición. Es decir se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

No hay autoblanqueo en la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico, en la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico. No se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita.

La procedencia ilícita de los fondos es relevante: a) Como indicio de su participación delictiva, pues la realización de gastos muy por encima de los ingresos de la recurrente, puede servir para confirmar su dedicación al tráfico de estupefacientes, más allá de la propia acción delictiva que motivó la detención. b) Como fundamento del comiso, pues todos los bienes procedentes de la actividad de tráfico de estupefacientes deben ser decomisados.

EL AGOTAMIENTO DEL DELITO.

Agotamiento del delito y blanqueo. Disfrute de los beneficios del delito y realización de las conductas típicas del artículo 301.

Duplicidad de sanciones. Comiso de bienes.

El delito antecedente absorbe los posteriores hechos de aprovechamiento de los efectos del delito cuando el patrimonio que se transforma es el que directamente procede del delito antecedente 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

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 febrero 2.013. Agotamiento del delito. Transferencia a Colombia de fondos procedentes de su propio tráfico de drogas, con lo que es razonable presumir que fuera para el pago a proveedores.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2013. Robo y posterior venta de la sustancia tóxica sustraída en las dependencias policiales con la que se 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. 301 C.P. que castiga a quien adquiere, convierte o transmite bienes, sabiendo su origen delictivo, para ocultar o encubrir su origen ilícito.

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 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.

Es conocido que el delito incluye cuatro frases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento, de manera que la realización de actos en cualesquiera 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.