

Recientes aportaciones del Tribunal Supremo en autoblanqueo y su eventual incidencia en el delito fiscal

V. ALBERTO GARCÍA MORENO

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Valencia

Resumen: El Tribunal Supremo, superando la literalidad de art. 301.1 CP, ha interpretado cómo debe ser la conducta del delin-cuente para responder, además de por el delito subyacente generador de ganancias ilícitas, por el delito de blanqueo. Esta interpretación —recaída en un concurso de delitos en los que no estaba incluido el delito fiscal—, va a tener un indudable resultado en este último, pues parece claro que, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015, el delito fiscal no tiene por qué llevar aparejado el delito de blanqueo, como si de un aditamento se tratase, en la medida en que la mera utilización de las ganancias asociadas a la cuota defraudada no entraña de suyo la comisión del blanqueo. Se mejoran los perfiles del autoblanqueo, también aplicable al ámbito del delito fiscal.

Abstract: The Supreme Court, overcoming the literalness of Penal Code art. 301.1, has interpreted what the criminal's behaviour should be in response to the crime of money laundering in addition to the underlying crime of generating illegal profit. This interpretation, which reflected on the concurrence of crimes where tax evasion was not included, will undoubtedly have an effect on the latter. It seems clear that as of the Supreme Court sentence of 29th April 2015, tax evasion need not necessarily go hand-in-hand with money laundering, as if it were an add-on, insofar as the use of profits associated with the evaded quota does not include per se money laundering commission. The auto-money laundering profiles have been improved, which are likewise applicable to scope of tax evasion.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. EL AUTOBLANQUEO COMO CONDUCTA TÍPICA PENADA

- 2.1. El castigo del blanqueo efectuado por el propio delincuente: el autoblanqueo
- 2.2. La delimitación de la conducta típica en el delito de blanqueo de capitales
- 2.3. Supuestos concretos de autoblanqueo

III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA CONSIDERACIÓN DEL DELITO FISCAL COMO ANTECEDENTE DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

I. INTRODUCCIÓN

Tras la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012 —en la que se concluía que el delito fiscal podía ser uno de los delitos antecedentes del de blanqueo de capitales—, se planteaban no pocos interrogantes en la relación existente entre el delito de blanqueo con otros delitos antecedentes del mismo y, en particular, con el delito contra la Hacienda Pública. Al respecto, recuérdese que una de las principales objeciones que se le formulaba a la sentencia —y que se explicitaba en el voto particular que formuló el magistrado D. Antonio DEL MORAL GARCÍA—, era que, siempre que se cometiera delito fiscal, existiría automáticamente delito de blanqueo, debiendo castigarse ambos en concurso real. Y es que, dado el carácter tan extraordinariamente amplio que tenía la redacción del artículo 301 de Código Penal, se hacía muy complicado imaginar una defraudación tributaria que no viniera acompañada de la posesión, utilización o inversión de los bienes, con lo que cualquier defraudación penalmente relevante tendría asociada una conducta constitutiva de blanqueo. En dicho voto particular, además, se anticipaba un eventual pronunciamiento del mismo Tribunal, que iba en la dirección de interpretar restrictivamente los términos típicos del delito de blanqueo para evitar la procedencia de una doble incriminación. Se afirmaba en dicho voto particular, con ánimo premonitorio, que «sólo mediante una más que laboriosa o bienintencionada restricción del significado de algunos de los verbos típicos del art. 301 podría soslayarse la consecuencia de que todo autor de un delito de defraudación tributaria fuera, a su vez, autor de un delito de blanqueo de capitales».

Curiosamente, lo que se apuntaba como una posible solución en ese mismo voto particular, es lo que ahora ha defendido en su fallo el mismo Tribunal Supremo, en la sentencia de 29 de abril de 2015. Entonces se apuntaba que la única vía de salvaguardar la prohibición del *non bis in idem* en que podía incurrirse con la desmesura interpretación de los términos típicos del autoblanqueo, sería referir las intencionalidades incluidas en el primer apartado del art. 301 CP a todas las conductas típicas, y no sólo a las que gramaticalmente parecen vinculadas con esos propósitos.

Se ponían así de manifiesto dos de las cuestiones que suscita la relación entre delito fiscal y el blanqueo de capitales. Cuestiones sobre las que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de abril de 2015 se ha pronunciado con rotundidad, si bien no lo ha hecho refiriéndose al delito fiscal pero sí a otro delito que origina rentas ilícitas —delitos de tráfico de estupefacientes— y que puede funcionar, como ahora concluye categóricamente el Tribunal Supremo, como antecedente del delito de blanqueo.

No obstante, y siendo que el Tribunal no se pronuncia expresamente sobre el delito fiscal, conviene traer a colación el núcleo de su argumentación para apuntar, en unas consideraciones finales, las consecuencias que esta jurisprudencia puede llegar a tener en la relación entre delito contra la Hacienda Pública y el delito de blanqueo de capitales.

II. EL AUTOBLANQUEO COMO CONDUCTA TÍPICA PENADA

En la sentencia de 29 de abril de 2015, el Tribunal Supremo analiza si una misma persona puede ser doblemente castigada por delito de tráfico de estupefacientes y por el blanqueo de las ganancias obtenidas ilícitamente por el mismo delincuente.

Así, entre otras cuestiones, examina, en primer lugar, si es posible o no, considerar el autoblanqueo realizado por el mismo delincuente como un delito independiente del que genera las rentas ilícitas blanqueadas y si, con ello, debe entenderse ya penado el ánimo de disfrutar de dichas ganancias con el delito que las genera, o si, por el contrario, debe interpretarse que se trata de un encubrimiento lógico que debe realizar el mismo delincuente para no delatarse, no pudiendo castigarse este comportamiento al margen del que corresponde al delito subyacente. En segundo lugar, una vez analizada esa circunstancia, a la vista de la pluralidad de términos que se utilizan en el artículo 301.1 del CP para tipificar la conducta típica del blanqueo, hay que averiguar exactamente en qué consiste para evitar caer en interpretaciones erróneas. Pues si éstas son amplias, pueden producir fácilmente vulneraciones del principio *non bis in idem*, al suponer que unos mismos hechos queden doblemente castigados por el delito subyacente y por el mismo blanqueo. Y si estas interpretaciones son excesivamente restrictivas, pueden incurrir en incoherencias difícilmente salvables.

2.1. El castigo del blanqueo efectuado por el propio delincuente: el autoblanqueo

Una de las principales cuestiones que plantea la aplicación del delito de blanqueo es la posibilidad de si, con ocasión de la comisión de otros delitos debidamente penados, generadores de ganancias ilícitas, puede llegar a castigarse también un delito de blanqueo, o si debe entenderse como inherente a la comisión de otros delitos que generan ganancias, el ánimo de utilizarlas para el propio provecho del delincuente. En esta línea, se cuestiona si puede haber concurso real entre el mismo blanqueo de capitales y el delito antecedente (1) para ser ambos castigados. Dicho de otro modo, y en términos analizados en el caso concreto que aborda la sentencia, si es posible que con las ganancias procedentes del tráfico de drogas se cometa, a su vez, un delito de blanqueo por el mismo delincuente que las obtiene (2).

Si se repara en la jurisprudencia (3) y en las reformas legislativas más recientes que han supuesto la tipificación de una doble modalidad de blanqueo (4) —la propia y la colaboración en el blanqueo ajeno—, no le cabe ninguna duda al Tribunal Supremo sobre la tipicidad del denominado autoblanqueo, es decir, debe entenderse perfectamente subsumible en el tipo descrito en el 301 CP la conducta del propio delincuente que, habiendo obtenido unas ganancias ilícitas procedentes de una actividad delictiva anterior, procede a su blanqueamiento (5), cometiendo un delito independiente del que las ha generado. De esta forma, se admite que, con ocasión del disfrute del producto de una conducta delictiva generadora de ganancias, puede cometerse otro delito, independiente, distinto del anterior y que merece igualmente un castigo diferenciado, que vendría a acumularse a la pena impuesta por el delito lucrativo anteriormente cometido.

Y es que se defiende que castigar el autoblanqueo como delito independiente del subyacente no sólo no colisiona con el principio *non bis in idem*, sino que es casi una exigencia, debiendo ser objeto de punición autónoma e independiente, tanto si se adopta una perspectiva legal como si nos ceñimos al estricto plano valorativo. Así lo explica la STS 809/2014, de 26 de noviembre, al señalar que el legislador castiga, expresamente desde la reforma del año 2010, como reo del delito de blanqueo al sujeto autor del delito previo. Algo que no ocurre con la receptación o el encubrimiento, siendo advertible que el legislador ha partido de la mayor gravedad del delito de blanqueo frente a estas conductas de receptación o encubrimiento, al menos si atendemos a las menores penas que estas últimas tienen asociadas. Expresamente, en esta sentencia se afirma que:

«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 de 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».

De esta manera, autoblanquear debe ser, necesariamente, algo más que aprovechar o asegurar las ganancias obtenidas en el delito antecedente, siendo mayor el desvalor y debiendo identificarse en qué consiste la conducta de quien, habiendo delinquido, además, procede a blanquear el producto de ilícito.

2.2. La delimitación de la conducta típica en el delito de blanqueo de capitales

Establece el artículo 301.1 del CP todo un conjunto de actuaciones que puedan dar lugar a un delito de blanqueo. Se refiere el precepto a que *«El que **adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes** (6) , 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».*

De todas las actuaciones que se tipificaban en este precepto parecía advertirse la posibilidad de reunir las en dos grupos distintos en función de que su realización exigiera o no una determinada finalidad (7) , lo que se fundaba únicamente en una mera interpretación puramente gramatical. Un primer grupo, en el que se integrarían las conductas de **adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes**, que parecía no exigir intencionalidad alguna para convertirse en típica, con lo que bastaría su realización, al margen de intencionalidad alguna, para entender realizada la actividad de blanqueo, ampliándose, y de qué manera, los supuestos de dicho blanqueo. Y un segundo grupo, en el que estaría incluida la realización de **cualquier otro acto**, que, a diferencia del anterior, sí que requería intención, pues se exigía que se hiciera **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**; esto es, para ocultar o encubrirse o encubrir a otros.

No obstante, la doctrina, ya fuera respetando los estrictos términos literales del precepto penal pero acudiendo a otros correctivos —como, por ejemplo, la interpretación restrictiva de los verbos empleados (adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir) (8) —, ya fuera superando la literalidad de la norma y entendiendo que las finalidades habían de predicarse de cualquier actividad típica (9) , se ha sentido en la necesidad de restringir la desmesurada multiplicación de supuestos típicos para evitar que cualquier aprovechamiento de los efectos de delito se convirtieran en típicos.

Necesidad que también ha sentido el mismo Tribunal Supremo, conocedor de que la delimitación de la conducta típica del blanqueo que plantea este supuesto es la única forma de evitar los supuestos de doble incriminación, en los que se castiga como dos hechos diferenciados el delito y sus consecuencias o el producto de su misma consumación, así como de entender que comportamientos sociales normales fueran objeto de criminalización. Y aquí es donde el Tribunal Supremo, en la sentencia referida de 29 de abril de 2015, introduce un matiz de extraordinaria importancia, ya que, adoptando una clara posición sobre la interpretación de las conductas típicas descritas en el 301.1 CP, considera que en ningún caso puede admitirse que la mera tenencia de bienes procedentes de un delito, puede ser constitutiva de un supuesto de blanqueo típico (10) . Esto es, poseer —o incluso utilizar— los bienes de un delito no puede ser constitutivo, sin más, de un delito de blanqueo o autoblanqueo. Interpretación esta que, en el voto particular de la STS de 5 de diciembre de 2012, se anticipaba ya como la única que podría permitir evitar que cualquier delito generador de rentas ilícitas fuera castigado también por autoblanqueo, postulándose así como una auténtico correctivo de una desmesurada ampliación de los supuestos de autoblanqueo, difícilmente conciliable con el principio de *non bis in idem*.

Es evidente que la obtención de ganancias —ilícitas— puede ser el principal motivo para la comisión de un ilícito, pues sin el ánimo de obtener y disfrutarlas lo más probable es que no hubiera delito. De manera que, castigar la obtención de ganancias en sí, como un elemento autónomo del delito cuando forma parte casi de su misma consumación, iba a producir supuestos de doble incriminación (11) , teniendo en cuenta que la conducta que las genera es objeto de castigo y que su utilización, posteriormente, puede ser adicionalmente punible. Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo realiza una afirmación que tendrá una importantísima importancia metodológica —quizá la más importante de toda la sentencia que comentamos—, pues, al respecto, sostiene que no se puede admitir que la mera tenencia del producto de un delito distinto pueda considerarse incluido dentro de la conducta de la realización del correspondiente ilícito de blanqueo. Expresamente lo afirma el Tribunal Supremo de la siguiente forma (FJ 9º):

«es necesario precisar que la acción típica sancionada como delito de 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»

Por el contrario, es la finalidad de ocultar o encubrir ese origen ilícito de las ganancias lo que debe presidir cualquiera de las conductas descritas en el tipo, y no sólo las que van referidas a «cualesquiera otros actos». Tanto si van referidas a la adquisición, posesión o utilización de los beneficios adquiridos, como a la realización de cualesquiera otros actos, pues *«El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado»* (FJ 9º STS de 26 de noviembre de 2015).

No basta, pues, con adquirir, convertir, poseer o utilizar esas ganancias, lo cual puede hacerse sin ningún ánimo de ocultar su origen (12), sino que es necesario, además de la realización de estas o cualesquiera otra conductas, hacerlo con un determinado ánimo: el de sustraer al conocimiento de los demás el origen ilícito de su generación, introduciéndolas en el sistema como si de una ganancia de origen lícito se tratara.

La incorrecta interpretación de los términos típicos del 301 CP, que realiza una parte de la doctrina, es la responsable de que se entienda vulnerado el principio *non bis in idem*. Ninguna otra interpretación que la que ahora postula el Tribunal Supremo cabe realizar de la conducta típica.

Para el Tribunal Supremo:

«La inclusión en la redacción típica de dos incisos ("sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva", "cometida por él o por cualquier tercera persona"), conduce a algunos intérpretes de la norma a estimar, erróneamente, que la finalidad esencial del blanqueo (ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero) sólo se predica de "cualquier otro acto", y no de todas las conductas descritas en el tipo. Desde esta posición se afirma que el mero hecho de poseer o utilizar bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, integra el delito de blanqueo, y se sostiene que el castigo del autoblanqueo constituye una vulneración del principio non bis in idem»

Esta posición, en términos del Tribunal Supremo, no puede considerarse acertada. Al contrario, olvidándose de los dos incisos —el referido al conocimiento de su origen delictivo y el que se refiere a la autoría propia o ajena—, la conducta quedaría enunciada en los siguientes términos: *«el que adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes procedentes de una actividad delictiva»*. **La finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito ha de estar presente tanto en la adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los bienes**, como en la realización de cualquier otro acto.

En definitiva, ha de estar presente en todos los comportamientos descritos por el tipo y no sólo en aquéllos a los que gramaticalmente aparece anudado.

Es claro el Tribunal Supremo al entender que no nos encontramos ante dos grupos de conductas distintas, las de mera adquisición, posesión, utilización conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia, y las de realización de cualquier otro acto sobre dichos bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Y no nos encontramos ante dos grupos porque interpretar que las conductas de mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes procedentes de una actividad delictiva, conociendo su procedencia pero sin la finalidad de introducir los bienes en el sistema económico, no sólo es extraordinariamente amplio, sino que, como concluye el Tribunal Supremo, resultaría imposible eludir la vulneración del principio de *non bis in idem* en los supuestos de autoblanqueo.

Y es que con una interpretación tan amplia se sancionaría 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, considerándose como blanqueo también 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 (13).

Por el contrario, y con la finalidad de evitar los excesos anteriores, lo que hay que interpretar es que el art 301 CP sólo 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. Y es que lo que persigue el blanqueo en sí es la incorporación de los bienes ilícitos al tráfico económico legal. Si el delincuente que ha generado las ganancias se ha limitado únicamente a la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de los bienes, ha realizado un acto neutro, sin entrar en colisión con el bien jurídico, y sin merecer otra pena diferenciada.

En conclusión, la figura típica del autoblanqueo ha de incluir los siguientes dos elementos:

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

Sin el concurso de ambos, no podemos estar ante el referido autoblanqueo.

2.3. Supuestos concretos de autoblanqueo

Siendo imprescindible que la adquisición, posesión o utilización de los bienes y no sólo «la realización de cualesquiera actos» se haga con el ánimo de integrar esas ganancias ilícitas en el sistema económico legal, con la apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita, la determinación de cuándo se realiza con dicha finalidad no deja de revestir un cierto casuismo y, precisamente, por ello, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 29 de abril de 2015, también ha dado una serie de pautas que permiten concluir cuándo la conducta del delincuente se ha podido realizar con finalidad referida.

En particular, y para analizar cuáles son los actos que pueden reputarse idóneos para ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias, a su vez, ilícitamente obtenidas, el Tribunal realiza algunas precisiones determinadas, partiendo de las distinción entre gastos de consumo ordinario, gastos efectuados para realizar la actividad delictiva que está en la base del origen de las ganancias que se blanquean, y, en última instancia, en adquisiciones de patrimonio, ya se hagan personalmente o a través de terceras personas. En relación con cada una de estas clases de gastos, las consecuencias jurídicas son diferentes.

Para el Tribunal, la adquisición de patrimonio —o realización de inversiones, en general—, tanto si es a título personal, como si lo es a través de terceros —como ocurre si adquieren mediante testamentos para ocultar la financiación ilícita de los bienes—, representan casos clarísimos de conductas constitutivas de autoblanqueo. En términos del Tribunal:

«Es claro que esta finalidad de ocultación debe apreciarse en las compras de vehículos puestos a nombre de terceros, pues la utilización de testamentos implica la intención de encubrir bienes, que han sido adquiridos con fondos que tienen su origen en una actividad delictiva.»

Esta misma finalidad puede apreciarse, con carácter general, 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».

Es evidente, pues, que en las adquisiciones patrimoniales, propias o ajenas, se consuma la finalidad de convertir en legítimo —unos bienes, cuya adquisición tiene un título legítimo—, que se han financiado con rentas ilegítimamente obtenidas. Parece, pues, que cualquier adquisición patrimonial es idónea para reintroducir las ganancias ilícitas en el sistema económico y consumarse ese «retorno» a la legalidad de la riqueza que se introduce en el sistema económico.

Sin embargo, los gastos asociados al consumo, la mera tenencia de bienes que se tiene sin ánimo de ocultar su origen, o los gastos derivados de la realización de la propia actividad delictiva generadora de renta o ganancias ilícitas, no representa supuesto de autoblanqueo típico. En términos referidos en la sentencia:

«la mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico (por ejemplo, 433 euros en una cuenta bancaria) o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye un acto de autoblanqueo, pues 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».

Esto significa que no toda utilización o posesión de las ganancias procedentes del delito subyacente serán idóneas para la actividad de blanqueo. Pues, aun siendo ganancias ilícitas, por el hecho de consumirlas en gastos ordinarios no supondrá necesariamente la comisión del blanqueo. Esto es, aun consumiéndose las ganancias en este tipo de gastos, no podrá pensarse más que el delito subyacente. Por el contrario, si sirven para adquirir bienes o realizar inversiones, delito subyacente y blanqueo sí que entrarán en concurso real debiendo ser penados.

III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA CONSIDERACIÓN DEL DELITO FISCAL COMO ANTECEDENTE DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

Aunque la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 no aborda la problemática existente entre el delito fiscal

y el delito de blanqueo directamente, es indiscutible que va a tener en ella una considerable eficacia práctica, siendo procedente realizar algunas consideraciones sobre las eventuales consecuencias que pueden producirse.

En primer lugar, la STS de 29 de abril de 2015 toma como punto de partida la procedencia de castigar el autoblanqueo como delito independiente del delito subyacente que lo precede, señalándose, respecto a la relación entre tráfico y blanqueo que *«aun cuando el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo y su ulterior disfrute integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una condena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación»*. Inquietud que fácilmente puede hacerse extensiva a la relación con cualquier otro delito que pueda funcionar como antecedente del delito de blanqueo y, en particular, como sucede con el mismo delito fiscal.

De esta afirmación se comprenden, por un lado, los considerandos que hizo el Tribunal Supremo en la misma STS de 5 de diciembre de 2012 (14), entendiéndose que no había problema en que el delito fiscal fuera un delito base o antecedente del delito de blanqueo (15), a lo que ahora se habría de añadir, con rotundidad, que ello será así siempre que no se castigue sin más el mero aprovechamiento de las ganancias derivadas del ilícito precedente (16), que es indisociable de la comisión del delito subyacente. Pero, por otro lado, y saliendo al paso de las críticas sobre el debido respeto al *non bis in idem* contenidas en el voto particular formulado a esa misma sentencia, se desprende la exigencia de interpretar que no todo delito fiscal conlleva, de suyo, la realización de un delito de blanqueo.

Y es que, siendo que el mismo ánimo de disfrutar las ganancias está presente también en el delito fiscal, respecto del que tampoco puede afirmarse que se trate de un elemento o requisito del tipo —por otra parte como suele ocurrir con muchos delitos patrimoniales—, pero que forman ese binomio inescindible subrayado, es necesario diferenciar entre esa mera posesión o disfrute de la cuota defraudada y la realización de otras actuaciones que, con motivo de ese disfrute, puede producir la comisión de otro ilícito —el de blanqueo—, con el que entraría en concurso real con el delito subyacente.

Por ello, que el delito fiscal, en cualquiera de sus manifestaciones —tanto si se defrauda obteniendo devoluciones como dejando de pagar (17)— pueda ser idóneo como delito antecedente del blanqueo no significa, y aquí radica la principal conclusión que cabe obtener de la STS de 29 de abril de 2015 en relación con el delito fiscal, que siempre que se hubiera cometido delito fiscal, se habrá producido, también, de suyo, el correspondiente al autoblanqueo (18). Y no lo es por la interpretación de los términos típicos que ha realizado el TS, superando la literalidad de la norma (19), pues ya no cabe adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes sin más, sino que, como se ha concluido, es preceptivo que se haga con un determinado ánimo o finalidad —superando claramente la literalidad de la norma que apuntaba en otra línea diferente—: la de ocultar o encubrir el origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (20).

No basta con la tenencia del dinero en cuantía equivalente a la cuota que se ha defraudado para entender consumado un delito de blanqueo, sino que sólo las conductas que permiten incorporar los bienes —la cuota defraudada en el delito fiscal— al tráfico económico legal con la apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita puede servir como elemento suficiente para garantizar la doble condena por esos dos delitos.

Desde esta perspectiva, el mero disfrute de la cuota defraudada que procede del delito fiscal no puede implicar que por ello se haya de penar nuevamente, porque si así se hiciera, sí que se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.

Cuestión distinta es qué debe entenderse como mero disfrute, pero el mismo Tribunal Supremo ya nos ha dado pautas en la sentencia para realizar alguna aproximación. Conductas que, de suyo, no pueden ser idóneas para introducir bienes ilícitos al tráfico económico y que no pueden ser abarcadas por la intención del autor con el propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas. Conductas como los actos más básicos de consumo —alimentación, vestido, alquiler, etc.— respecto de las que difícilmente puede afirmarse que permitan introducir el dinero del delito en el sistema económico con la apariencia de que es legal.

Más claros todavía son supuestos tales como la adquisición de cualquier elemento patrimonial, bien por el propio delincuente fiscal, bien por terceros, que se utilizan como testaferros de aquél. Y es que a través de dichas adquisiciones patrimoniales se pretenden obtener, bien por su explotación, bien por su transmisión futura, unos beneficios que sí que ocultarán la procedencia ilícita de su adquisición. De ahí que, empleando la diferenciación entre gastos e inversiones, sean estas últimas las que revelan más idóneas para producir esa transformación de la cuota en dinero aparentemente lícito.

Por último, y como corolario de esta consideración del Tribunal Supremo en el plano procedimental, hay que afirmar que no será suficiente examinar qué ha hecho el delincuente fiscal para entender que, además del delito fiscal, se ha producido un delito de blanqueo, sino también habrá de investigarse qué se ha hecho posteriormente con los bienes del contribuyente, realizando cualquiera de las actividades previstas en el artículo 301. 1 CP con el ánimo de ocultar el origen ilícito, introduciendo la cuota defraudada en el sistema económico legal con el ánimo de ocultar su origen ilícito. Sólo así podrá

castigarse, además del delito subyacente, el blanqueo.

Notas

- (1) Es lo mismo que planteó la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional celebrado el 18 de julio de 2006, decidiendo que: *«el art. 301 Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente»*
[Ver Texto](#)
- (2) Problemática que plantea el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de abril de 2015, rec. 10496/2014, y que, sin duda puede extrapolarse también, por ejemplo, al ámbito del delito fiscal, suscitándose la cuestión de si el sujeto que ha defraudado una cuota superior a los 120.000€ puede, a su vez, cometer un delito de blanqueo de capitales con motivo del disfrute de la ganancia obtenida con ello.
[Ver Texto](#)
- (3) La STS 29 de abril de 2015, rec. 10496/2014, en su FJ 8º, lo subraya de la siguiente forma: *«la doctrina jurisprudencial ya lo venía entendiendo así (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de Julio de 2006 y SSTs núm. 960/2008 de 26 de Diciembre y núm. 313/2010 de 8 de abril, entre otras)»*.
[Ver Texto](#)
- (4) También señala la misma STS 29 de abril de 2015, rec. 10496/2014, que *«el Legislador lo recalcó y precisó, precisamente para solventar la polémica doctrinal existente, en la reforma de 2010 del Código Penal (LO 5/2010, de 22 de junio) incluyendo expresamente en el art. 301 CP una doble modalidad de blanqueo, según la actividad delictiva haya sido cometida por la propia persona que realiza la actividad de blanqueo o por cualquier otra»*.

El mismo TS ya entendía, incluso antes de la reforma legal anterior, que *«no existía inviabilidad típica para sancionar el denominado "autoblanqueo", antes de la reforma operada en el artículo 310 CP, por la LO 5/2010, que ya lo menciona expresamente. Aunque el auto encubrimiento, no sea sancionado, el blanqueo de capitales, en cuanto exceda del mero encubrimiento, debe ser sancionado, aunque sea realizado por el propio autor del delito que genera las ganancias»* (STS de 26 de noviembre de 2014, rec 826/2014).

[Ver Texto](#)
- (5) En términos del TS (STS de 26 de noviembre de 2014), la aceptación del castigo del blanqueo como un delito independiente del antecedente, ha sido *«el criterio casi pacífico, salvo ocasionales digresiones, es la punición del autoblanqueo: 796/2010, de 17 de septiembre; 811/2012, de 30 de octubre; 884/2012, de 8 de noviembre; 997/2012, de 5 de diciembre; 884/2012, de 8 de noviembre, 974/2012, de 5 de diciembre, 279/2013, de 6 de marzo; entre otras varias»*.
[Ver Texto](#)
- (6) Será la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio la que, entre otras modificaciones, añadirá a los términos *«adquisición, conversión o transmisión»* de bienes, los de posesión o utilización, ampliándose así el ámbito de las conductas blanqueadoras. Sobre esta ampliación ya se discutía qué añadía exactamente el recurso a este tipo de conductas, máxime cuando antes de la reforma ya se hacía referencia a *«cualquier otra conducta»*, en la que se podía entender incluida la posesión o utilización. Si se considera que poseer o utilizar ya supone, de suyo, la realización del blanqueo, se amplía casi ilimitadamente el ámbito del precepto, siendo necesario adoptar algún tipo de interpretaciones restrictivas, como exigir que se realicen con la intención de ocultar o encubrir el origen ilícito (DEL CARPIO DELGADO, J., *«La posesión o utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales»*, en *Revista General del Derecho Penal*, 15, 2011, pág. 9 y ss.). La crítica a esta tesis se formula al entender que la referencia a la posesión y utilización de bienes resultaría absolutamente superflua dado que estas conductas ya tendrían acomodo en la abierta y censurable alusión a *«cualquier otro acto»* que contiene el art. 301.1 CP. VIDALES RODRÍGUEZ, C., en *«El delito de blanqueo de capitales»*, en *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 337. También se había señalado que la inclusión en el precepto de estas conductas de poseer y utilizar (aparentemente sin finalidad alguna) era extraño que se hubieran incluido en el precepto a meros efectos aclaratorios, sin que supusieran novedad material, de no ser por posibilitar la limitación de las consecuencias aparentes, tales como convertir en típicas actuaciones la utilización para sus desplazamientos el coche del que se apodera, la del narcotraficante que tiene colgado en su casa el valioso cuadro con el que se le ha pagado una importante cantidad de droga, la del autor de un delito fiscal que conserva una cantidad de dinero no

pagada, la de la funcionaria pública que luce una joya con la que se le ha recompensado por un soborno o cohecho, la del sicario que tiene en su poder el dinero que ha recibido por matar a otro, etc., con ello, en realidad, se estaría castigando con mucha frecuencia el agotamiento del delito que, normalmente se ha considerado impune o copenado, vulnerándose el principio *non bis in idem*. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEIDO, M., «El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010», *III Congreso sobre Prevención y represión del blanqueo de dinero*, coordinado por ABEL SOUTO, M y SÁNCHEZ STEWART, N., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 220.

[Ver Texto](#)

- (7) Los dos grupos ya se discuten desde la aprobación de la reforma por la LO 5/2010, configurándose en torno a la distinción de conductas típicas sin finalidad de ocultación alguna, y conductas típicas que precisaban haber sido realizadas con esa finalidad típica de ocultar o encubrir el origen ilícito. ARIAS HOLGUÍN ya dividía las tesis interpretativas sobre el precepto, entre los planteamientos que entendían que las finalidades eran elementos que abarcaban a todas las conductas descritas en el 301.1 CP y aquellos que reducían el alcance las finalidades a la expresión «cualquier otro acto», en *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (artículo 301 CP)*, Iustel, Madrid, 2011, pág. 247 y 248.

[Ver Texto](#)

- (8) Así lo resume ARIAS HOLGUÍN, quien sostiene que «*quienes entienden que tales propósitos no tienen por qué concurrir junto con la realización de todas las conductas tipificadas en el art. 301 CP, buscan restringir la prohibición acudiendo a criterios teleológicos o a la limitación del alcance semántico de los verbos típicos utilizados por el legislador en ese precepto. En todo caso, esos autores también están alentados fundamentalmente por el objetivo de excluir del ámbito de protección de la norma tan sólo a los actos de consumo, negocios socialmente adecuados, conductas de bagatela, etc.*», *Aspectos político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (artículo 301 CP)*, op. cit., pág. 248.

[Ver Texto](#)

- (9) Entre los autores que defendían esta tesis está PALMA HERRERA, J.M., *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 408. Y BLANCO CORDERO, I., quien sostiene que otra interpretación conduciría a la punición de negocios socialmente adecuados, los actos de consumo y las conductas de bagatela, *El delito de Blanqueo de Capitales*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 330.

[Ver Texto](#)

- (10) Esta afirmación tendrá una indudable importancia en el análisis que, respecto del delito fiscal se debe realizar, pues con ella la tenencia de la cuota defraudada y la defraudación no pueden ser doblemente castigadas, incurriéndose en una doble incriminación.

[Ver Texto](#)

- (11) Esta situación de doble incriminación es subrayada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de abril de 2015, referida a la relación existente entre el delito de tráfico de estupefacientes y el blanqueo, en cuyo FJ 9 se sostiene: «*aunque el ánimo de disfrute de las ganancias no constituya un requisito típico del delito de tráfico de drogas, la obtención de beneficio y ganancias con el mismo, y su ulterior disfrute, integran un binomio de difícil escisión, de modo que la imposición de una pena autónoma por el mero hecho de adquirir, poseer o utilizar las ganancias obtenidas podría infringir la prohibición de doble incriminación*».

[Ver Texto](#)

- (12) Así, pues, las actividades de compra diaria para atender a las necesidades vitales cotidianas no están incluidas en la conducta típica del delito de blanqueo. Del mismo modo, señala el TS que no podría considerarse como autoblanqueo la posesión de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo a motor por quien lo ha sustraído. O tampoco comete 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 (ejemplos todos ellos señalados en la STS de 29 de abril de 2015, FJ 10º).

[Ver Texto](#)

- (13) Así lo afirma expresamente la STS de 29 de abril de 2015, FJ 13º.

[Ver Texto](#)

- (14) Es cierto que en el análisis de la posible compatibilidad del autoblanqueo con el principio *non bis in idem*, el Tribunal Supremo, en esa sentencia de 5 de diciembre de 2012, no estuvo excesivamente clarificador, pues más que aludir a la diferenciación de la conducta, subrayó la pluriofensividad de un mismo comportamiento, sin referirse expresamente a la necesaria diferenciación entre comportamiento que producían uno y otro delito. En particular únicamente afirmaba que: «*Es rechazable el argumento de que el blanqueo dimanante de un delito fiscal vulnera el principio ne bis in idem, por cuanto, por un lado, la cuota defraudada es el resultado de la liquidación tributaria de un fraude al erario público, en tanto que el objeto del ulterior blanqueo es la ganancia obtenida de ese fraude, es decir la cuota tributaria*». El mismo Tribunal aludía a que los comportamientos de uno y otro delito son

diferentes y diversos son los bienes jurídicos protegidos, pero más que explicar los comportamientos, abordaba el análisis de los distintos bienes jurídicos ofendidos. Probablemente inspirado por estas consideraciones del Tribunal Supremo que, *in abstracto* la perfecta aplicación de ambos tipos sin entrar en vulneración del principio de *non bis in idem*, GARCÍA BAÑUELOS ha defendido recientemente que «al tratarse de tipos penales que protegen bienes jurídicos diferentes en ningún caso los actos constitutivos de blanqueo constituirían un mero agotamiento del delito precedente ni la punición de este último bastaría para recoger todo el desvalor ocasionado por dichos actos. Adicionalmente, en el caso particular del delito fiscal, difícilmente podría sostener que el desvalor de los actos constitutivos de blanqueo queda recogido con la pena por delito fiscal en la medida en que la pena por este último (prisión de uno a cinco años) es inferior a la del delito de blanqueo (prisión de seis meses a seis años)», en «El delito fiscal como actividad previa del delito de blanqueo de capitales», *Revista Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 1/2015, pág. 12.

[Ver Texto](#)

- (15) Como se afirmaba en la STS de 5 de diciembre de 2012, FJ 37º: «según la legislación penal española, un delito fiscal, en principio, no está excluido para poder ser delito precedente de un blanqueo, dada su consideración, en todo caso, de delito grave».

[Ver Texto](#)

- (16) Referido al delito fiscal, la posesión del dinero correspondiente a la cuota defraudada no supone actividad alguna de blanqueo, a no ser que, con la cuota defraudada, el delincuente adquiera bienes con la intención de introducción de las ganancias ilícitas en el mercado legal.

[Ver Texto](#)

- (17) De la sentencia del TS de 5 de diciembre de 2012, no parece que el autoblanqueo se haya de considerar únicamente respecto a la modalidad de obtención de devoluciones, sino que abarca también la conducta de defraudar dejando de pagar impuestos o pagos a cuenta. CHOCLÁN MONTALVO, defiende que únicamente podría encajar la conducta del autoblanqueo en relación con la obtención indebida de devoluciones o el fraude de subvenciones, en *La aplicación práctica del delito fiscal: Cuestiones y soluciones*. Edit. Bosch, Madrid, 2011, pág. 339. GARCÍA BAÑUELOS entiende que la postura de la sentencia del TS no es categórica, pues aunque el Alto Tribunal admite que la cuota que es defraudada genera una ganancia que puede ser objeto del delito de blanqueo, critica que lo haga con términos un tanto confusos, *El delito fiscal como actividad previa del delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 4,

[Ver Texto](#)

- (18) Y hay que reconocer, como ha hecho la doctrina, que era razonable considerar, a la vista de los términos del art. 301.1 CP, que siempre que hubiera delito fiscal, iba a ser inevitable considerar que también se produciría un delito de blanqueo de capitales. Así, por ejemplo, CHICO DE LA CÁMARA subrayaba que «cabe afirmar que si la mera posesión constituye una conducta típica y prohibida, la cuota defraudada se poseerá en el mismo instante en el que se consume el delito fiscal, por lo que habría que incluir —forzosamente— que delito fiscal y delito de blanqueo aparecen siempre indisolublemente unidos», añade el autor que el «resultado del delito base o subyacente (delito fiscal) puede estar reutilizándose y transformándose indefinidamente en el tiempo, por lo que el delito de blanqueo podría, por el juego de la reutilización y transformación en otros bienes, no llegar nunca a prescribir, lo que podría convertir en un instrumento extraordinariamente eficaz para perseguir la delincuencia organizada». *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código Penal por la LO 5/2010. Reflexiones críticas y propuestas de lege ferenda*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 170 y ESPEJO POYATO, I., también consideraba que se ha de partir de la consideración de que, *ex definicione*, «quien comete delito fiscal va a utilizar o aprovechar las cuotas defraudadas, así como que va a tratar de hacerlo discretamente, de manera que el fisco no descubra la posible comisión del ilícito. Ello supone que siempre quien comete delito fiscal va a cometer al mismo tiempo un delito de blanqueo de capitales, por lo que hay que plantearse qué es lo que añade el delito de blanqueo de capitales al delito fiscal en cuanto este sea considerado como delito base de aquél», «El delito fiscal como delito base del delito de blanqueo de capitales», en *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 357, pág. 39.

[Ver Texto](#)

- (19) FALCÓN Y TELLA, aunque defendía que la existencia de dinero negro era un requisito del autoblanqueo, ya adelantó la interpretación que ha adoptado el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de abril de 2015. En particular, señalaba «creo que debería tenerse en cuenta que, si bien el art. 301.1, en su nueva redacción, castiga la mera posesión o utilización de activos derivados de una actividad delictiva, también se refiere a 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». Por tanto, el blanqueo por el propio autor del delito fiscal sólo será posible cuando con él se pretenda «ocultar o encubrir el origen delictivo del dinero». Así por ejemplo, podrá haber delito fiscal y blanqueo si se vende un inmueble cobrando una parte en dinero negro (y la cuota defraudada supera los 120 mil euros) y posteriormente se compra otro inmueble entregando ese dinero no declarado al margen del precio escriturado, lo que dificulta descubrir el delito fiscal que supuso la venta. Más dudoso es el supuesto en que el autor de la venta deposita el dinero en una caja fuerte, pues aunque en este caso hay «posesión» de la cuota, el dinero sigue siendo negro. En todo caso, es claro que el blanqueo, de existir, no afecta a todo el dinero no declarado, sino únicamente a la cuota defraudada (por ejemplo, el 30% de la plusvalía obtenida por la venta, si se trata de una persona jurídica). En su opinión, «no puede generalizarse la aplicación conjunta del delito fiscal y el blanqueo realizado por el propio contribuyente, y menos aún puede considerarse que el blanqueo

consiste en la mera posesión de la cuota defraudada. En "La reforma del Código penal: la nueva concepción de la 'responsabilidad civil' derivada del delito fiscal y la posible concurrencia de éste con el delito de blanqueo», *Revista Quincena Fiscal* núm.1/20112/2011, pág. 12 y 13.

[Ver Texto](#)

- (20) Esta automaticidad entre comisión de delito fiscal y delito de blanqueo había llevado a la doctrina a buscar justificaciones en argumentos de política criminal, al suponer la existencia de una *voluntas legislatoris* que permitiese la persecución del delito fiscal más allá de su plazo de prescripción, al prescribir más tarde el delito de blanqueo. FALCÓN y TELLÀ, R., «*La reforma del Código penal: la nueva concepción de la "responsabilidad civil" derivada del delito fiscal y la posible concurrencia de éste con el delito de blanqueo*», op. cit., pág. 6, o CHICO DE LA CÁMARA, P., *El delito de defraudación tributaria tras la reforma del Código Penal por la LO 5/2010. Reflexiones críticas y propuestas de lege ferenda*, op. cit., pág. 170. O si no, en materia de prescripción, porque ya estaba una reforma normativa en marcha que suponía una ampliación del plazo de prescripción del delito fiscal, se podía encontrar justificación de la ampliación, tanto en la competencia de los órganos de investigación como en las facultades probatorias de la Administración. Así, para ESPEJO POYATOS, I., *El delito fiscal como delito base del delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 59 y 60.

[Ver Texto](#)