

JURISPRUDENCIA PENAL RECIENTE SOBRE EL BLANQUEO DE DINERO, VOLUMEN DEL FENÓMENO Y EVOLUCIÓN DEL DELITO EN ESPAÑA

Conclusiones

MIGUEL ABEL SOUTO

Vicepresidente del Centro Europeo de Estudios sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero, profesor titular de Derecho penal de la Universidad de Santiago de Compostela y relator de la sección penal del IV congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero

Las Naciones Unidas, en un informe de 2011, sugieren que todos los productos del delito ascenderían al 3'6% del PIB mundial, unos 2'8 billones de dólares en 2012, y que los flujos financieros vinculados a la delincuencia organizada transnacional representarían el 1'5% del PIB (1.183.461.390.000 dólares en 2012), de los que aproximadamente el 70% o cerca del 1% del PIB mundial (788.974 millones de dólares en 2012) habría estado disponible para el blanqueo.

Pese a la imposible mención de cifras rigurosas unánimemente se reconoce que la masa monetaria procedente del crimen organizado y del tráfico de drogas, que en su mayor parte sería objeto de operaciones de blanqueo, alcanzaría cuantías desacostumbradas del orden de cantidades equivalentes a centenas de miles de millones de euros, acumulación de capitales ilícitos capaz de alterar el orden socioeconómico estatal e internacional, pues nos hallamos ante cantidades que alcanzan y superan el producto nacional bruto de economías estatales o la cifra total de ventas de las grandes multinacionales.

Respecto al volumen del blanqueo en nuestro país, si aplicamos el PIB español de 2012 a las estimaciones ofrecidas por las Naciones Unidas, los bienes vinculados al crimen en España durante el 2012 representarían 0'05 billones de dólares (50.595.732.000) y los flujos relacionados con la delincuencia organizada transnacional alcanzarían 0'02 billones (21.081.555.000), de los que habrían estado disponibles para el blanqueo 14.054.370.000 dólares.

Por lo que hace a la prevención del blanqueo, todos los datos sobre la aplicación de la Ley de 28 de abril de 2010 relativos a la información recibida y analizada en el 2012 experimentaron un aumento respecto al año 2011, salvo en la información internacional recibida que descendió de 607 a 587. Así, a modo de ejemplo, en punto a la información recibida se incrementaron las comunicaciones de operaciones sospechosas, de 2.975 a 3.058, en un 2'8%, aunque las de los abogados disminuyesen de 31 a 25, pese a elevarse el número de censados de 230 en 2011 a 385 en 2012, lo que evidencia que la mayor sensibilidad en la lucha contra el blanqueo de dinero resulta compatible con el respeto al secreto profesional y el cabal entendimiento de la normativa de prevención.

En lo que atañe a los delitos de blanqueo perseguidos en España, dentro del ámbito de actuación del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, fueron 46 en el año 2000, 55 en 2001, 60 en 2002, 52 en 2003, 58 en 2004, 97 en 2005, 125 en 2006, 112 en 2007, 104 en 2008, 115 en 2009 y 175 en 2010.

Hasta el 2004 nada hay de particular en el relato numérico de la persecución del blanqueo en nuestro país. Ese mismo año ya se aprecia la que será una constante estadística en el tratamiento policial y por la fiscalía de este delito así como en su configuración criminológica, con uno de los mayores porcentajes de esclarecimiento (98'28%), un altísimo número de detenciones (121 en 58 delitos) y la más elevada proporción, entre los delitos patrimoniales y socioeconómicos, de mujeres detenidas (82 hombres y 39 mujeres). El elevadísimo porcentaje de esclarecimiento tal vez pudiera hacer pensar en la infalibilidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad y la fiscalía, pero no es oro todo lo que reluce, especialmente si tenemos en cuenta fiascos como la operación "Ballena Blanca", en la que, tras 56 detenciones, después de estimar la policía que el dinero blanqueado podría ascender a 250 millones, únicamente se condena en relación a 1'6 millones y 14 de los 19 acusados fueron absueltos.

El incremento continuado en la persecución penal del blanqueo durante los años 2008, 2009 y 2010 contrasta con la progresiva reducción, en general, de la tasa de criminalidad española, que en 2008 se elevaba a 47'6% delitos y faltas por cada mil habitantes, descendió en 2009 a 45'8% y en 2010 a 45'1, la menor de los grandes estados de la Unión Europea, respecto a los que en España también se disfruta de una inferior percepción de la delincuencia

como problema personal y del país, y en particular contrasta con la disminución progresiva de la población reclusa encarcelada por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, tipología en la que se incluye el blanqueo, que en 2009 alcanzaba 23.015 internos, bajó en 2010 a 22.779 y en 2011 a 22.302.

Hasta el momento el último dato ofrecido por los balances de la criminalidad calcula en 171 los delitos de blanqueo perseguidos durante 2011 en España, disminución respecto al año anterior coherente con las rebajas en el mismo período de la tasa de criminalidad en un 0'5%, de los delitos patrimoniales en un 3'3% (832.312 en 2010 y 804.573 en 2011) y de todas las infracciones en un 0'6% (2.297.484 en 2010 y 2.283.514 en 2011), retroceso que se acentúa en un 2'5% durante el primer trimestre de 2013, en el que se computaron 537.223 delitos y faltas frente a los 550.877 contabilizados los tres primeros meses de 2012.

También la menor persecución del blanqueo en el año 2011 se encuentra en sintonía con la disminución de asuntos ingresados en los órganos judiciales, reducidos en un 3'4% (9.355.526 en 2010 y 9.041.442 en 2011), del que el 1'5% corresponde a la jurisdicción penal (6.639.356 en 2010 y 6.542.545 en 2011), tasa de litigiosidad o asuntos ingresados por cada mil habitantes, minorada en un 3'7% (de 199 en 2010 a 191'6 en 2011), número de resoluciones, 0'8% menor (9.217.395 en 2010 y 9.143.077 en 2011, de los que 6.614.210 en 2010 y 6.563.629 en 2011 corresponden a la jurisdicción penal, lo que comporta una positiva tasa de resolución o cociente entre asuntos resueltos e ingresados en el mismo período, que evolucionó un 2'1% de 2010 a 2011 o un 0'7% en la jurisdicción penal), asuntos en trámite final, menguados en un 5% (3.225.063 en 2010 y 3.063.263 en 2011) o en un 2'6% en la jurisdicción penal (1.153.092 en 2011), tasa de pendencia o cociente entre los asuntos pendientes al final del período y los resueltos acortada en un 4'3% o en un 1'8% en el orden criminal, y tasa de congestión o cociente entre la suma de los asuntos pendientes e ingresados y los resueltos, reducida en un 0'6% con carácter general y que se mantiene constante en el ámbito penal.

En cualquier caso, debe denunciarse tanto la elevadísima desproporción existente entre apertura de diligencias de investigación por blanqueo de la Fiscalía Especial Antidroga y judicialización, 2 de 9 en el año 2011, y respecto al 2010 de todas sus diligencias de investigación (11 de 37 se referían al blanqueo, casi el 30%) ninguna se había judicializado ese año, como el incremento en el año 2010 de las investigaciones relacionadas con el blanqueo en España de un 31% respecto al 2009 y la elevación en el 2011 de las diligencias previas por blanqueo vinculadas a las fiscalías provinciales y de las comunidades autónomas en un 32'82% sobre el año anterior.

Respecto a la reforma penal española sobre el blanqueo, debe criticarse, en primer lugar, que el legislador, en 2010, con el cambio de rúbrica "blanqueo de capitales" haya introducido en el Texto punitivo un antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo. En este sentido la Real Academia Española, en la última actualización de su diccionario, constata la incorrección lingüística de la rúbrica "blanqueo de capitales" al desterrar tal locución de nuestro léxico y sustituirla por la expresión "blanqueo de dinero". En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es de alabar la sensibilidad lingüística de la que hace gala el alto tribunal en la sentencia de 29 de noviembre de 2011, que constantemente (en 22 ocasiones) utiliza la locución "blanqueo de dinero".

En segundo término, la reforma, con la inclusión de las palabras "actividad delictiva", ha abierto la caja de Pandora de la que saldrían todos los males de la expansión del blanqueo a las faltas, las cuales deben excluirse porque la expresión únicamente pretende poner de relieve que no se precisa la existencia ni la constancia formal de condenas previas por el delito base del que procedan los bienes objeto de blanqueo, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre, 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2012, cuestión que ya resultaba tan evidente para doctrina y jurisprudencia que la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2012 estima "reiterado *ad nauseam*" que no se exija una condena por el delito antecedente, pero no basta que las empresas del recurrente en varios ejercicios hubiesen declarado pérdidas, sino que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2012, "lo realmente exigido por el precepto considerado es la acreditación suficiente de que los bienes inicialmente bajo sospecha tuvieron su origen en concretos delitos".

Con todo, el futuro que nos aguarda no es muy esperanzador, pues la proyectada reforma del Código penal de 2013, que dice acabar con las faltas, realmente convierte la mayoría de ellas en delitos, de manera que, en caso de aprobarse, expandiría el campo de los hechos previos del delito de blanqueo generando un control económico y social excesivo.

En tercer lugar, la admisión expresa del autoblanqueo resulta legítima cuando se vulneren bienes jurídicos diferentes, como reconocen las sentencias de 13 y 26 de julio o 5 de diciembre de 2012, pero combinada con las nuevas conductas de posesión y uso produce consecuencias absurdas.

Por otra parte, entre las recientes sentencias del Tribunal Supremo que confirman el castigo la simple adquisición, conversión y transmisión de bienes, sin finalidades, pero con conocimiento de su origen delictivo, pueden citarse las de 16 de marzo, 12 de junio, 30 de octubre y 5 de diciembre de 2012 o las de 6 y 20 de febrero de 2013.

Respecto a la posesión, hasta ahora el clásico ejemplo de los testaferros se sancionaba por la fórmula “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar...”, pero para ello había que demostrar tales finalidades, prueba de la que el legislador de 2010 libera.

Sobre el testaferro de un criminal estadounidense trata la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, según la que el empleado de un banco gestionó importantes transferencias a través de sociedades interpuestas y pignoró una imposición en garantía de un préstamo personal para justificar la entrada de dinero en Estados Unidos desvinculado de su dueño, que estaba siendo investigado por blanqueo, comportamientos en los que la sentencia menciona el propósito de ocultar o encubrir.

En torno a las conductas indeterminadas se exige demostrar las finalidades de ocultación, encubrimiento o auxilio, así la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2012 deja constancia de que la compañera sentimental de un narcotraficante, condenada por blanqueo, consintió en figurar como titular de sus fincas y en constituir y aparecer como administradora en sociedades mercantiles con el fin de ocultar al auténtico titular del patrimonio, confirma la condena de otro acusado por construir dos habitáculos con la finalidad de destinarlos a la ocultación de dinero procedente del narcotráfico y castiga al que efectuó gestiones para que un Audi A-6 TDI, de alguien que se dedicaba al tráfico de drogas, figurase a nombre de otra persona y concertó el seguro de responsabilidad civil de un Audi A-8, en su propio nombre, para evitar que se detectara que la titularidad correspondía al narcotraficante, a cuya hija también sanciona por recoger 24.000 euros y entregárselos a un tercero con la finalidad de ocultarlos en paraísos fiscales. Igualmente, en la sentencia de 6 de febrero de 2013, sobre un matrimonio, en el que el marido se dedicaba al narcotráfico y la mujer al blanqueo, se les condena por hacer figurar como titulares de varios vehículos comprados por ellos a familiares “para ocultar tanto la verdadera titularidad como el origen ilícito del dinero” y se vuelve a referir la sentencia a la “finalidad de ocultar la verdadera titularidad” cuando alude al acto de otorgar capitulaciones matrimoniales con separación de bienes tras la detención del marido, adjudicándose la mujer fincas rústicas, el mobiliario y el ajuar de la casa.

Sin embargo, desde la reforma de 2010 se castiga la mera posesión de bienes delictivos carente de finalidades, con lo que se puede vulnerar el *ne bis in idem*, pero también se permite alcanza más fácilmente a los “correos” o “mulas” que transportan dinero, a sabiendas de su origen criminal, cuando son sorprendidos durante el traslado, “correos” tradicionales, *v. gr.* la mujer que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, llevó 30.000 euros procedentes del narcotráfico al despacho de un abogado y los correos organizados que transportaban dinero a Turquía de los que se habla en otra sentencia del mismo día, que no debe confundirse con la nº 974 de la operación “Ballena Blanca”, o “mulas” modernas captadas en el ciberespacio, como el joven absuelto en la sentencia de 3 de diciembre de 2012, que abrió, por una oferta de trabajo, una cuenta en *internet*, recibió en ella una transferencia de 3.363'43 euros fruto de una estafa informática y, después de retirar el dinero y quedarse con una comisión, envió postalmente al extranjero 3.060 euros.

En cuanto a la utilización, la reforma abarca, sobre todo, los grandes movimientos de capitales, pero también, según la sentencia de 5 de diciembre de 2012, el disfrute gratuito de una vivienda en Marbella, por la compañera sentimental de un delincuente, utilización de bienes a sabiendas de su origen ilícito que no requiere finalidad alguna, aunque en el enmarañado marco de las conductas típicas del artículo 301 queda muy poco espacio para otorgar a la simple utilización un ámbito propio de aplicación.

En todo caso, debe aplicarse el principio de insignificancia a los actos básicos de consumo, prestaciones de servicios o ventas de mercancías en los negocios vitales cotidianos.

Por lo que hace al ejercicio de la abogacía, no puede calificarse de acción cotidiana o neutral, según la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, la conducta del letrado que no se limita al asesoramiento profesional, sino que construye un entramado particularmente idóneo para el blanqueo mediante la “especial estructura de las sociedades

constituidas en Delaware y la opacidad de las transmisiones respecto a la Hacienda Pública y terceros” así como “su directa participación en la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada en España, gestionando y administrando sus cuentas con las que se adquirirían los inmuebles”, comportamiento que fue castigado, a título de blanqueo, con tres años de prisión, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 700.165'44 euros. También el Tribunal Supremo se pronunció el mismo año 2012, el 9 de abril, sobre otro abogado blanqueador, que cobró el 6% (600.000 euros) de la cantidad total estafada y obtuvo un préstamo por un millón de euros a cambio de asesorar, colaborar y ejecutar las operaciones necesarias para convertir en efectivo 10 millones procedentes de una estafa, de modo que pudieran disponer de ellos sus autores, y facilitar tanto las propias cuentas bancarias como las de otras personas físicas y jurídicas con las que tenía relación, el cual fue condenado a un año y medio de prisión, multa de 10 millones de euros e inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía por un año.

En penúltimo lugar, los novedosos tipos agravados carecen de eficacia preventiva, fundamento político-criminal y justificación según los bienes jurídicos protegidos, adolecen de pésima redacción, privan de autonomía al blanqueo y resultan muy poco oportunos en plena disminución de la corrupción urbanística debido a la crisis del sector inmobiliario.

Finalmente, en cuanto al artículo 302.2, la adaptación del castigo del blanqueo a la innovadora responsabilidad criminal de las personas jurídicas, realmente ni este modelo de responsabilidad resulta obligado, ni se ha acomasado en 2010 de la necesaria modificación en la Ley de enjuiciamiento criminal, aunque en este último aspecto algo se ha mejorado posteriormente, con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que consagra un cierto *status* procesal de las personas jurídicas en los nuevos artículos 409 bis y 786 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Ciertamente, el uso de empresas pantalla para el blanqueo de dinero resulta frecuente, como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, pero hasta ahora había bastado con la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades, que proscribía la prevalencia de la personalidad jurídica creada si se comete fraude de ley o se perjudica a terceros, conforme recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, que confirmó la afectación de 14 sociedades —entre ellas cuatro de Delaware que participaban en tres de responsabilidad limitada, un par de sociedades gibraltareñas y otras dos domiciliadas en Reino Unido— de un abogado, cuyo patrimonio se confundía de manera evidente e injustificada con los bienes de las sociedades, al pago de costas, multas y responsabilidades civiles derivadas de sus delitos de blanqueo y contra la Hacienda Pública, responsabilidad civil sobre la que, desde luego, no existía ningún problema en que correspondiese a personas jurídicas, según se constata en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2012, que estima el recurso de casación interpuesto por la acusación particular para declarar responsables civiles subsidiarios a La Caixa y Fibanc-Mediolanum debido al incumplimiento de la normativa de prevención, que facilitó indudablemente la comisión delictiva, la cual se habría dificultado de modo extraordinario con la obligada denuncia a las autoridades administrativas, ya que “los indicios que revelaban la sospecha sobre la licitud de las operaciones eran evidentes, por su elevadísima cuantía, ausencia de constatación del origen real de los fondos, intervención de un ciudadano extranjero, mecánica de su ejecución con una clara tendencia hacia la rápida conversión en efectivo, etc.”