

## **La prueba del delito de ‘blanqueo de capitales’ en la Jurisprudencia más reciente de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo.**

### **SUMARIO:**

I. INTRODUCCIÓN. II. LA AMPLITUD DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL ARTÍCULO 301.1 DEL CÓDIGO PENAL. III. BREVE ALUSIÓN AL DELITO PRECEDENTE Y AL TIPO SUBJETIVO. IV. LA PRUEBA INDICIARIA EN EL BLANQUEO DE BIENES. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

### **I. INTRODUCCIÓN**

La lucha contra el blanqueo de bienes procedentes de actividades delictivas es una prioridad, tanto de política administrativa como de política criminal. Pero, como en cualquier delito, para su castigo penal es imprescindible que se den los requisitos objetivo y subjetivo del tipo delictivo. Ahora bien, dado que será difícil (salvo en raros casos de confesión) contar con prueba directa al efecto, hay que acudir a la prueba indiciaria; lo que exige un proceso que ha ido perfilando tanto la doctrina del Tribunal Constitucional (que no será objeto de análisis en este trabajo) como, consiguientemente, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuyo exponente más reciente y muy a tener en consideración lo constituye la sentencia núm. 982/2021, de 15 de diciembre, dictada a consecuencia de un recurso cuya dirección letrada ostenté.

### **II. LA AMPLITUD DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL ARTÍCULO 301.1 DEL CÓDIGO PENAL**

Ya desde la promulgación del vigente Código Penal español de 1995, en que se tipificó el hoy denominado “blanqueo de capitales” (*rectius* “blanqueo de bienes”), como una “figura afín de la receptación”, el tipo del artículo 301.1 del texto punitivo ha sido objeto de crítica (en la doctrina y en la jurisprudencia) por su excesiva amplitud y consiguiente falta de taxatividad<sup>1</sup>. Dispone actualmente la norma penal el castigo, como autor, a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier 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.

---

<sup>1</sup> Si bien anteriormente, la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, introdujo por primera vez en nuestro ordenamiento punitivo una figura delictiva con la intención –según se indicaba en la “mal denominada” exposición de motivos (pues debió ser, en puridad, un preámbulo)– de «hacer posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas» [cfr. el art. 546 *bis.f*) del Código Penal de 1973].

La reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (en vigor desde el 23 de diciembre siguiente) introdujo entre las conductas típicas la “posesión” y la “utilización” de los bienes, lo que supuso una ampliación desmesurada del tipo, ya que no constituyen propiamente acciones de blanqueo, en la medida en que no suponen cambio de titularidad o de ocultación de los bienes que se poseen o utilizan. Pero incluso si pudieran realizarse como un modo de blanquear, podrían entenderse comprendidas en la expresión a la que alude el tipo penal de realizar «cualquier otro acto».

No obstante, ¿es preciso sancionar penalmente como autor de blanqueo a quien se da un baño en la piscina de la casa de un amigo sabiendo que éste la ha construido con dinero procedente del tráfico de estupefacientes?

Y el mismo problema se plantea en el caso de que el que utilice o posea el bien sea el autor del delito precedente: si se interpreta literalmente la dicción de la norma penal, por ejemplo, el funcionario corrupto que ha recibido como soborno un coche de alta gama y lo tiene en su garaje, aún sin utilizar, comete, además del delito de cohecho, otro de blanqueo<sup>2</sup>.

Ello supondría, al acertado juicio de MUÑOZ CONDE<sup>3</sup> –que comparto–, una clara infracción del principio *ne bis in idem*. Distinto es el caso cuando se trate de una conducta de conversión o transmisión de esos bienes por parte del que cometió el delito originario, porque esto sí constituiría un efectivo blanqueo, autoblanqueo que ya no es impune, y aunque se discutía en la doctrina científica (y aún sigue discutiendo) y también jurisprudencialmente antes de la aludida reforma de 2010, la mayoría de las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo consideraban posible.

Por tanto, ha tenido que matizarse por la jurisprudencia que el delito de blanqueo exige que las conductas a las que alude el artículo 301.1 del texto punitivo, y relacionadas con los bienes a los que afectan, tengan como finalidad ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos (*vid.*, por todas, la STS –2ª– núm. 362/2017, de 19 de mayo [Roj: STS 362/2017 - ECLI:ES:TS:2017:362]). La acción sancionada como blanqueo no consiste, por consiguiente, en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo, en realizar las conductas indicadas por la norma o cualquier otro acto cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

### III. BREVE ALUSIÓN AL DELITO PRECEDENTE Y AL TIPO SUBJETIVO

---

<sup>2</sup> También excluye la Sala Segunda del Tribunal Supremo otras conductas, calificándolas como “actos neutros”, tales como la posesión o mera tenencia de un cuadro o una joya por el mismo que los ha robado o la utilización de un vehículo de motor por quien lo ha sustraído. Asimismo, el pago de las compras para atender a las necesidades ordinarias con dinero procedente de un delito, (v.gr. la renta para el abono del alquiler de la vivienda en que se resida), o incluso en gastos destinados a la propia actividad delictiva precedente (v.gr. el pago de los billetes de transporte para los correos de la droga). Y ello porque tales conductas no incluyen intención o finalidad alguna de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (*vid.*, por todas, la STS –2ª– núm. 265/2015, de 29 de abril [Roj: STS 1925/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1925]).

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 447.

El blanqueo de bienes es un delito autónomo, por lo que su tipo penal debe ser valorado con total independencia del delito antecedente (pues no se trata de una prolongación de éste). Sin embargo, sí que reclama la presencia de un hecho previo en el que concurren al menos tipicidad y antijuridicidad para ser sancionado; es decir, deben existir pruebas suficientes para determinar que se ha producido una actividad ilícita precedente de la que provengan los bienes objeto de blanqueo.

La sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 483/2007, de 4 de junio (Roj: STS 3932/2007 - ECLI:ES:TS:2007:3932), afirmaba ya entonces de forma concluyente que, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición asimismo de tipicidad, en ningún caso requiere que hubiera precedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico, y ni siquiera se considera preciso que se determine la autoría del delito precedente, por cuanto tal requisito –la necesidad de condena previa–, haría imposible en la práctica la aplicación del tipo de blanqueo de capitales. Lo que, insisto, ha quedado mucho más claro con la dicción actual del precepto, que hace referencia no a un delito sino a una actividad delictiva.

En cuanto al tipo subjetivo –el conocimiento del origen ilícito–, se requiere que el autor actúe sabiendo o suponiendo (cabe pues la comisión del tipo doloso en la modalidad de eventual) la procedencia delictiva de los bienes. Pero no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas), sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de cualquier actividad delictiva, por ejemplo, por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.

Y, más recientemente, también ha señalado la sentencia de la Sala de lo Penal de dicho alto Tribunal núm. 567/2021 de 30 junio (Roj: STS 2593:2021 - ECLI:ES:TS:2021:2593), que el blanqueo de bienes se refiere a “actuaciones delictivas que se dirigen a transformar capitales obtenidos de una fuente delictiva”. Por este motivo, es consustancial a su naturaleza el que ha de nacer en una antesala criminalizada. Y, así, cualquier tipo de participación punible en la comisión de un delito antecedente, tipificado de conformidad con el Derecho nacional, entra en el concepto de actividad delictiva. Pero, al menos, esta debe ser conocida por quien es acusado de este delito, y no meramente “sospechada”.

#### **IV. LA PRUEBA INDICIARIA EN EL BLANQUEO DE BIENES. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

En cualquier delito, la prueba lícitamente obtenida resulta un elemento eficaz, a la vez que esencial, para obtener la certeza del órgano de enjuiciamiento respecto de las garantías inherentes al proceso penal. Pero, a veces, es difícil contar con prueba directa, por lo que, en algunos casos (como sucede en el blanqueo de capitales), se admite también la prueba indirecta o indiciaria.

Esta prueba trata de reconstruir un suceso partiendo de la existencia de unos indicios y de la formulación de unas presunciones basadas en ellos, correspondiendo al acusador demostrar la pertinencia del hecho de partida.

Por tanto, debe tenerse clara la distinción entre “indicio”, “presunción” y “hecho”, pues si no se emplean tales términos de forma correcta en la sentencia de primera instancia puede conllevar que eventuales recursos (ya ordinarios o extraordinarios) contra la misma prosperen.

Así, un *indicio* es un hecho que permite deducir o inferir la existencia de otro no percibido o conocido.

La *presunción judicial*, por su parte, es un tipo de razonamiento o proceso lógico que admite pasar de un hecho conocido a otro desconocido, aportando a este último un carácter de “relativamente conocido”.

Y por lo que respecta a los *hechos*, se ha de concretar en la resolución judicial condenatoria que un indicio es un hecho probado que está, además, vinculado con la hipótesis general que se pretende demostrar, esto es, que los hechos se transforman en indicios con éxito gracias a un razonamiento lógico.

De otro lado, para que un razonamiento indiciario se convierta en verdadera prueba: (i) los hechos que se pretendan utilizar como indicios deben haber sido obtenidos válidamente (so pena de nulidad, ex art. 11.1 de la LOPJ<sup>4</sup>); han de ser realmente eficaces y susceptibles de ser utilizados como medio probatorio; y han de conducir necesariamente a la hipótesis que se quiere probar.

El cumplimiento de estos requisitos es fundamental, dado que la prueba indiciaria pierde su sentido si no logra llegar al nivel de certeza requerido para que surta efectos jurídicos en el procedimiento penal.

Así, como ha recordado muy recientemente<sup>5</sup> la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Secc. 4<sup>a</sup>) núm. 20/2022, de 12 de enero (con invocación de la STS –2<sup>a</sup>– de 20.4.2021 que, a su vez, cita la sentencia núm. 292/2017, de 26 de abril), “el blanqueo de capitales no es un delito de sospecha: exige, como cualquier otro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se cuenta el origen criminal (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes”. El artículo 301 del Código Penal no es una “puerta falsa” por la que introducir, como “de contrabando” en nuestro ordenamiento penal, un delito de enriquecimiento ilícito que ha sido recibido en algunos países con alborozo e incluso entusiasmo, pese a las complejidades dogmáticas que trae consigo (... y en algún otro, muy cercano tanto cultural como geográficamente al nuestro, ha merecido el reproche del más alto intérprete de la Constitución<sup>6</sup>).

---

<sup>4</sup> Artículo 11, apartado 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales».

<sup>5</sup> Aún no se encuentra referenciada en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) dicha resolución de la Audiencia Provincial de la Capital hispalense.

<sup>6</sup> Se trata de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal (*Acórdão*) núm. 179/2012, dictada a instancias del recurso interpuesto por el Presidente de la República y que declaró por mayoría (hubieron tres votos particulares) la norma penal inconstitucional por dos motivos fundamentales: (i) inexistencia

Y es que el delito de blanqueo no goza de un régimen probatorio relajado, ni legal ni jurisprudencialmente<sup>7</sup>. Sólo cuando el bagaje probatorio permita llegar a una convicción sin margen para una duda razonable, de que un sujeto maneja con alguna de las finalidades previstas en el precepto fondos o bienes que proceden de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen (dolo directo), o, al menos, representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), puede abrirse paso una condena por delito doloso de blanqueo de capitales.

Es pues necesario atender<sup>8</sup>: (i) a la idoneidad de los comportamientos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y (ii) a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar de forma encubierta las ganancias obtenidas<sup>9</sup>.

En base a lo antedicho y a modo de conclusión, respecto al análisis de la prueba indiciaria como aquella de la que construir la inferencia para fundar una condena por blanqueo de bienes, nos enseña la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 982/2021, de 15 de diciembre (Roj: STS 4627:2021 - ECLI: ES:TS:2021:4627) –se trataba de un caso por blanqueo de capitales y falsedad documental en concurso medial, delitos por los que la Audiencia Nacional había condenado a la recurrente, siendo luego absuelta por el alto Tribunal–, que una condena por blanqueo con base en prueba indiciaria precisa lo siguiente:

- (i) Hay que numerar y relacionar los indicios concurrentes que tengan entidad suficiente para construir el proceso de inferencia.
- (ii) Los indicios no pueden ser confundidos con meras sospechas acerca de cuál es el origen del dinero ilícito para el operativo del supuesto blanqueo, y tratar de “cuadrar” ese origen con una actuación delictiva que pueda haberse cometido en el entorno de un acusado, para de ahí hilar que sus operaciones están relacionadas con esa actuación de la que debe quedar al margen salvo pruebas que corroboren su conexidad; no cabe construir una condena bajo la tesis de un “círculo de sospechas”.

---

de un bien jurídico protegido por el delito claramente identificado; y (ii) vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

<sup>7</sup> Aborda –de forma didáctica y actualizada– el estudio de lo más esencial de este ilícito penal MERCHÁN GONZÁLEZ, A., “Aspectos significativos del delito de blanqueo de capitales”, en *elDerecho.com*, Penal, Tribuna, 19/01/2022 (de recomendable lectura), con cita –a los efectos que nos ocupan en este trabajo– de otras dos recientes sentencias de la Sala de lo Penal del alto Tribunal (la núm. 171/2021 de 25 febrero [Roj: 2021934 - ECLI: ECLI:ES:TS:2021:844], y la núm. 725/2020 de 3 marzo [Roj: 20212699 - ECLI: ECLI:ES:TS:2021:1489]).

<sup>8</sup> Así lo indica con acierto PARDO GEIJO RUIZ, P., “El delito de blanqueo de capitales. El tipo del artículo 301 del código penal. Análisis, requisitos y jurisprudencia aplicable”, *Noticias Jurídicas*, “Conocimiento artículos doctrinales”, 02/07/2020.

<sup>9</sup> Esta finalidad de ocultación suelo apreciarse, por ejemplo, en las compras de vehículos –generalmente de alta gama– 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; o en el caso de 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. Esto es, se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

- (iii) No puede aceptarse que la sentencia se base en una especie de “intuición no corroborada con pruebas” acerca de “cómo pudieron ocurrir los hechos”.
- (iv) Se exige una afirmación más conclusiva y una consecuente explicación; la sentencia no consiste en explicar “la mejor forma de cómo ocurrieron los hechos”.
- (v) Debe darse una explicación clara, precisa y concreta acerca del engarce que existe entre los que son considerados indicios (a no confundir –y sin incluir– con las meras sospechas), que lleven a una conclusión de condena.
- (vi) Para enervar la presunción de inocencia debe contarse con indicios probados y no con meras “probabilidades” de que el hecho haya ocurrido como señala la acusación. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades.
- (vii) El órgano de enjuiciamiento no puede ni debe fundamentar el fallo de la sentencia en su simple y puro convencimiento subjetivo. No se trata de que se convenza de que el acusado cometió el hecho, sino de que “explique” por qué la suma de los indicios determina la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios, y no su debilidad.
- (viii) La condena no puede fundarse en la afirmación del órgano de enjuiciamiento de que “cree” que los hechos ocurrieron como relata la sentencia, sino que “está convencido” de que ocurrieron así, sin duda alguna; porque la suma de esos indicios “que ha de explicar con detalle” es lo que le debería llevar a tal convicción.
- (ix) Y, por último, la exigencia de la motivación en la sentencia respecto a la concurrencia de indicios y su consecuencia es más fuerte y debe ser más precisa que en los casos de prueba directa; ya que esta es clara y diáfana, pero no lo son los indicios, porque si lo fueran sería prueba directa y no indiciaria.

En consecuencia, por lo que a la prueba de este ilícito respecta, se trata de un tipo penal basado en la ocultación y el engaño, lo que se distingue por la dificultad de probarlo mediante medios de prueba directos. Debido a ello, la prueba indirecta o indiciaria se reconoce –en la mayoría de las ocasiones– como el único medio de prueba viable en los delitos de blanqueo de bienes; y el derecho fundamental a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria, siempre que reúna los requisitos jurisprudencialmente fijados y recientemente concretados en relación al blanqueo de bienes.