

# BLANQUEO DE CAPITALES. AUTOBLANQUEO

## Comentario a la STS de 22 de julio de 2016<sup>1</sup>

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid*

---

### EXTRACTO

Sobre la cuestión relativa al denominado «autoblanqueo» y su punición se señala que «el artículo 301 del Código Penal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente». La razón por la cual hay independencia entre el blanqueo y el tráfico de drogas, lo que da cierta autonomía a los dos tipos penales y justifica la punición diferenciada, radica en que el tráfico de drogas no comprende todo el desvalor de la conducta, es decir, no abarca la conducta de blanqueo, pues «la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino que se sanciona el «retorno», como procedimiento para que la riqueza de procedencia delictiva sea introducida en el ciclo económico; y en este caso la actuación excedía de ese límite del mero disfrute de su lucro, dando lugar a verdaderas actividades económicas tendentes a la indeseable incorporación al tráfico económico lícito de los productos de la actividad delictiva, ocultando dicho origen. No existe quebrantamiento de forma por falta de claridad en la narración de los hechos probados consignados en la sentencia, ya que si la redacción es correcta y los hechos, en consonancia con los fundamentos posteriores, entran en el túnel de la concatenación y la argumentación lógicas, la sentencia es impecable y no cabe aceptar el planteamiento que subyace en los recursos: la anulación y nueva redacción de la sentencia por la Audiencia. Las recurrentes denuncian supuesta oscuridad, pero no describen aspecto o expresión alguna que realmente resulte ininteligible, ni existe contradicción esencial. Tampoco existe incongruencia omisiva o fallo corto. El auto autorizante de la intervención de comunicaciones no se concede por meras sospechas o prospecciones genéricas sin fundamento alguno. Los datos obtenidos son suficientes para autorizar la inherencia y la proporcionalidad es evidente. El control de la medida por la autoridad judicial se salva porque se constata información continua al juez, lo que justifica las prórrogas de la intervención.

**Palabras clave:** blanqueo de capitales, autoblanqueo, predeterminación del fallo, incongruencia omisiva y secreto de las comunicaciones.

---

*Fecha de entrada: 12-01-2017 / Fecha de aceptación: 25-01-2017*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho penal del 1 al 15 de enero de 2017).

La sentencia que vamos a analizar tiene la virtud de la síntesis y del orden. Los cincuenta y un motivos de casación, bien por quebrantamiento de forma, bien por infracción de ley, se agrupan por su común naturaleza y se estudian, no por cada recurrente, sino por cada motivo esgrimido. De esta manera, el Tribunal Supremo (TS) consigue ordenar y no reiterar motivaciones. Otro dato interesante –dentro de esta labor de ordenación– es que el tribunal nos aclara lo evidente: empieza por el análisis de los vicios *in iudicando*, o vicios formales «alojados en la propia sentencia», que, de prosperar, podrían dar lugar a la anulación de la misma y a una «nueva y correcta redacción». La incomprensión de los términos, de la redacción, de la semántica, de la gramática, que hagan incongruente el razonamiento, solo puede encontrar el apoyo del sentido que se deduce de la argumentación jurídica y de la prueba. La absoluta incomprensión supone un grave defecto formal que da lugar a la anulación de la resolución. El TS nos recuerda, por tanto, que la invocación del quebrantamiento de forma por este motivo conlleva necesariamente la mención por el recurrente de las frases consideradas desafortunadas, de las expresiones incomprensibles «por la falta de claridad», o de las omisiones detectadas. Y, no por recordarnos lo evidente, la resolución resulta inane, pues el orden que predica el Supremo significa destacar lo trascendente por la parte que denuncia su omisión o la desafortunada redacción. No se trata de advertir tanto los defectos formales de la sentencia de la Audiencia recurrida en casación –pues sucede finalmente que los hechos declarados probados permiten comprender fácilmente su naturaleza y sentido, y, por consiguiente, la sanción penal deducida–, sino de recordarnos la naturaleza de los múltiples y comunes recursos de las partes procesales, que invocan el quebrantamiento de forma por la utilización de expresiones impropias e incongruentes, o vicios juzgando e interpretando desordenadamente; y, asimismo, la carencia de los dos requisitos formales necesarios para apreciar el precitado quebrantamiento de forma: a) no se detecta la incongruencia interna de la sentencia por ausencia de expresiones entre sí contradictorias; ni, b) la presencia de un error esencial afectante al fallo y no a elementos accidentales e «irrelevantes». Si la redacción es correcta y los hechos, en consonancia con los fundamentos posteriores, entran en el túnel de la concatenación y la argumentación lógicas, la sentencia es impecable y no cabe aceptar el planteamiento que subyace en los recursos: la anulación y nueva redacción de la sentencia por la Audiencia.

Comentado el supuesto anterior, no vamos a centrarnos en todos los vicios o motivos de casación, sino en los que nos parecen más significativos y profusamente tratados por la sentencia (así el caso de la incongruencia omisiva o de la predeterminación del fallo por la utilización de expresiones inadecuadas en los hechos, con connotaciones jurídicas que condicionan la fundamentación posterior, entre otros). Para todos ellos, nos remitimos a la lectura de la propia sentencia. Su sucinta motivación permite ilustrar al lector en poco tiempo acerca de los criterios de la doctrina jurisprudencial al respecto.

Empezamos por la vulneración invocada de derechos fundamentales. El secreto de las comunicaciones y el derecho a un proceso con todas las garantías van a ocupar nuestro siguiente

comentario. La autorización de las intervenciones y la incorporación del resultado de las mismas al material probatorio son cuestionadas en casación por entender que se han vulnerado derechos fundamentales contemplados en el artículo 18.3 de la Constitución española (CE). Se nos recuerda que este precepto es el «trasunto» de otros de idéntica naturaleza (art. 10.2 de la CE; art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, entre otros). Su carácter constitucional requiere siempre motivación de las restricciones propuesta en la investigación de los delitos. La injerencia tiene que estar motivada, fundada en la seguridad, la moralidad, la prevención del delito, la protección de los derechos y libertades (art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos). Lo que nos jugamos con una intervención telefónica inadecuada es la nulidad o el vicio procesal de los resultados obtenidos. A modo de cadena concatenada por sus eslabones, el vicio inicial se expande y contamina toda la prueba practicada haciéndola nula. Por ello, las sentencias se esfuerzan en cumplir con los requisitos necesarios de ponderar equilibradamente los derechos en conflicto, justificando la medida por razones de proporcionalidad y necesidad. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, originariamente, otorga cabida a la intervención en el artículo 579, y las carencias normativas dieron lugar a la elaboración jurisprudencial sobre la materia. Ahora es la Ley Orgánica 13/2015 la que regula con precisión todas las diligencias en el artículo 588 bis a) y siguientes. Y como dice la sentencia, estos precepto no son sino el eco consolidado de las sentencias judiciales durante todos los años precedentes. Decir ahora que son requisitos para la validez de las pruebas obtenidas en las intervenciones telefónicas –extensible a todo derecho fundamental–: la jurisdiccionalidad, la especialidad, la proporcionalidad, la necesidad y la motivación no es añadir nada nuevo a lo ya predicado desde antiguo.

La sentencia, tras analizar los motivos de la casación, niega que el auto autorizante de la intervención se conceda por meras sospechas o prospecciones genéricas sin fundamento alguno. Los datos obtenidos son suficientes para autorizar la inherencia, y la proporcionalidad se da por evidente. En cuanto al control de la medida por la autoridad judicial, que es un recurso muy recurrente –valga la redundancia– la mención de la constante información al juez de las diligencias practicadas justificaba las prórrogas de la intervención y ello comporta de manera clara el control judicial. Al final, se lleva al juicio el material probatorio que se somete a contradicción junto con la declaración de los funcionarios intervinientes. Nada más acertado ni más apartado del vuelco casacional que se pretende por el recurrente.

Nos centramos ahora en una cuestión atinente a la infracción de ley (dejamos aparte las invocaciones de vulneración del *ne bis in idem* o de la tutela judicial efectiva por falta de motivación del pronunciamiento condenatorio, o la proscripción de la arbitrariedad, etc. Nos parecen menos destacadas, pues poca fundamentación obtienen en la sentencia del TS. En cuanto a la invocación de la presunción de inocencia, nos parece que es una cuestión ampliamente tratada en las resoluciones judiciales, que no supone novedad alguna, a diferencia de la intervención telefónica que, si bien mantiene los postulados jurisprudenciales, con la reforma de la Ley 13/2015 parece acrecer su interés, sea al menos por su actualización).

Empezamos y concluimos centrándonos en lo siguiente: ¿procede la aplicación del artículo 301.1, 2 y 5 del CP vigente al tiempo de los hechos, anterior a la reforma de la Ley Orgánica

5/2010, sobre el delito de blanqueo de capitales, en la cual ya se contempla expresamente la punición del blanqueo de capitales por quien ha intervenido en la actividad delictiva previa (tráfico de drogas), consolidándose el concurso real entre ambos delitos, ya acordado en el Pleno no jurisdiccional de 18 de junio de 2006? La respuesta afirmativa que da el Supremo se basa en que, al margen de la reforma aludida, ya con anterioridad se sancionaban ambas conductas en concurso real. Los argumentos se exponen correctamente en la siguiente STS 265/2015, de 29 de abril. El tipo penal sanciona el autoblanqueo, «es decir el blanqueo de ganancias que tengan su origen en una actividad delictiva cometida por el propio blanqueador», de ahí su relación entre tráfico de drogas y blanqueador. La doctrina jurisprudencial así lo entendía y el legislador lo constató y precisó en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, incluyendo en el artículo 301 del 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». Lo importante está en la argumentación que sigue: «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. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo». La razón por la cual hay independencia entre el blanqueo y el tráfico de drogas, lo que da cierta autonomía a los dos preceptos y justifica la punición diferenciada, radica en que el tráfico de drogas no comprende todo el desvalor de la conducta, es decir, no abarca la conducta de blanqueo, pues «la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, sino que se sanciona el "retorno", como procedimiento para que la riqueza de procedencia delictiva sea introducida en el ciclo económico». En su consecuencia, «el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor debe sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, distinto del que tutela el delito al que subsigue». Además, la política criminal pretende erradicar la criminalidad organizada que existe detrás de estas conductas de blanqueo de capitales y justifica la redacción del artículo 301 actual, tras la reforma indicada. De toda esta argumentación precedente se colige que el Supremo rechace el recurso de casación por vulneración de la ley, por indebida aplicación de un artículo que, según el recurrente, no contemplaba el blanqueo por el autor o interviniente en el tráfico de drogas.