

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

FISCALIDAD Y BLANQUEO DE CAPITALES

COVADONGA MALLADA FERNÁNDEZ

2011

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN Y CONCLUSIONES EN INGLÉS.....	12
--	----

INTRODUCCIÓN GENERAL.....	23
---------------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y CONCEPTO DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

1. Antecedentes históricos generales.	28
--	----

2. Evolución legislativa y antecedentes históricos en España.	30
--	----

3. Concepto de blanqueo de capitales.....	38
---	----

3.1 Concepto doctrinal.	39
------------------------------	----

3.1.1 Distinción entre dinero negro, dinero gris y dinero sucio.....	39
--	----

3.1.2. Origen de los términos utilizados en los ordenamientos jurídicos de otros países: lavado, blanqueo y reciclaje.....	41
--	----

3.1.3. Blanqueo de bienes, capitales o dinero.....	45
--	----

3.1.4. Definiciones doctrinales del blanqueo de capitales.....	47
--	----

3.1.5. El blanqueo como proceso.....	48
--------------------------------------	----

3.1.6. Modelo de etapas de blanqueo de capitales propuesto por el GAFI.....	50
---	----

a) Primera etapa. Colocación de los bienes o del dinero en metálico (<i>placement</i>).....	51
---	----

b) segunda etapa. Encubrimiento (<i>layering</i>).....	52
--	----

c) Tercera etapa: Inversión o integración (<i>integration</i>).....	52
---	----

3.1.7. Toma de postura.....	55
-----------------------------	----

3.2. Concepto legal.....	59
--------------------------	----

3.2.1. Concepto legal dado en normativas internacionales.....	62
---	----

3.2.2. Concepto legal dado en la normativa nacional. El Código Penal de 1995 y la normativa preventiva administrativa.....	71
--	----

CAPÍTULO SEGUNDO. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA INTERNACIONALES CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO A TRAVÉS DE LA NORMATIVA PREVENTIVA

1. Principales instrumentos internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales..... 74

- 1.1. Declaración de principios de Basilea..... 75
- 1.2. Convenio de las Naciones Unidas de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas..... 77
- 1.3. Convenio del Consejo de Europa celebrado en 1990 en Estrasburgo sobre el blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito..... 79
- 1.4. Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)..... 81

2. Normativa administrativa preventiva del blanqueo de capitales. 85

- 2.1 Directivas de la Unión Europea: Directiva 91/308/CEE y Directiva 2005/60/CE..... 87
 - 2.1.1 Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales..... 88
 - 2.1.2. Directiva 2005/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo..... 91
- 2.2 Normativa administrativa en materia de prevención de blanqueo de capitales. Especial referencia a la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales..... 99
 - 2.2.1. Sujetos obligados..... 100
 - 2.2.2. Obligaciones de los sujetos tanto de régimen general como de régimen especial..... 104
 - 2.2.3 Obligaciones de los sujetos de régimen general..... 105

2.2.4 Obligaciones de los sujetos sometidos al régimen especial.....	119
2.3. Normativa administrativa en materia de prevención de blanqueo de capitales. La modificación realizada por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.....	123
2.4 Especial referencia a los límites del secreto profesional tanto de abogados como de asesores fiscales impuestos por la ley 19/1993 y su Reglamento.....	129
2.4.1. Abogados y asesores fiscales como sujetos obligados.....	131
2.4.2. Secreto profesional y abogados.....	134
2.4.3. Asesores fiscales.....	141
2.5. Organismos nacionales dedicados a la prevención del blanqueo de capitales. Especial referencia a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC) y sus órganos de apoyo.....	144
2.5.1. La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC).....	144
2.5.2 Órganos de apoyo de la Comisión: Secretaría de la Comisión y Servicio Ejecutivo.....	147
La Secretaría de la Comisión.....	147
Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC).....	148
2.6. La Asociación Española de Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA).....	154
2.7. Otros organismos internacionales: Grupo EGMONT, GAFISUD, Proyecto FIU NET, y el MONEYVAL.....	156

CAPÍTULO TERCERO. ANÁLISIS TRIBUTARIO DEL BLANQUEO DE CAPITALES. ESPECIAL REFERENCIA AL IRPF.

1. Introducción.....	160
2. Posible tributación de las ganancias ilícitas.....	165
2.1. Posición favorable a la tributación de las ganancias ilícitas.....	166
2.1.1. El Caso Nécora.....	166
2.1.2. El Caso Roldán.....	170
2.2. Posición contraria a la tributación de las ganancias ilícitas.....	176
2.3. Posición intermedia: El Caso Urralburu.	177
2.4. Soluciones en Derecho comparado.....	184
3. IRPF. Ganancias patrimoniales no justificadas.	187
4. El decomiso.....	191
5. El delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.....	202
5.1. Introducción.....	202
5.2. La cuota tributaria como objeto material del delito de blanqueo de capitales en España.....	205
5.2.1. Argumentos en contra.....	208
5.3. Descontaminación de la cuota tributaria, prescripción del delito fiscal y regularización de la situación tributaria.....	212

CAPÍTULO CUARTO. MÉTODOS DE BLANQUEO DE CAPITALES

1. Introducción.....	215
2. Los paraísos fiscales	217
2.1. Los paraísos fiscales en el ordenamiento jurídico español.....	219
2.2. Métodos utilizados en los paraísos fiscales para llevar a cabo el blanqueo de capitales.....	223
2.3. Lista de paraísos fiscales. La clasificación de la OCDE.....	226
3. Los sistemas TIF. La <i>Hawala</i>.....	235
3.1. Intentos de regulación del <i>hawala</i>	239
3.2. Otros sistemas TIF similares al <i>hawala</i>	240
3.2.1. Sistemas de Asia Oriental (sistema de vales).....	240
3.2.2. Black Market Peso Exchange (BMPE).....	241
4. Organizaciones criminales internacionales dedicadas al blanqueo de capitales.....	242
4.1. Las Tríadas chinas.....	242
4.2. Cárteles colombianos.....	243
4.3. La mafia siciliana.....	244
4.4. Mafias rusas.....	244
4.5. Japón y sus organizaciones criminales.....	246
5. Otros métodos de blanqueo de capitales.....	248
5.1 Entidades financieras.....	248
5.2. Establecimientos financieros no convencionales. Las oficinas de cambio de moneda.....	250
5.3. Sector comercial y de servicios.....	250
5.4. Sector inmobiliario.....	252

5.5. Sector de casinos y juegos de azar.....	253
5.6. Sector de compraventa de joyas, metales preciosos, obras de arte y antigüedades.....	254
5.7. Uso de profesionales no financieros.....	255
5.8. Fraude carrusel IVA.....	256
6. Uso de Internet y las nuevas tecnologías.....	258
6.1. Tarjetas anónimas y dinero electrónico.....	258
6.2. Las nuevas tecnologías y el blanqueo de capitales: <i>Second life</i>	259
7. El blanqueo de capitales a través de las declaraciones de IRPF y del Impuesto de Sociedades	264
CAPÍTULO QUINTO. CONCLUSIONES	271
ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES	277
APÉNDICES.....	281
BIBLIOGRAFÍA.....	286

ABREVIATURAS

AEAT = Agencia Estatal de Administración Tributaria

AEB = Asociación Española de Banca

AN = Audiencia Nacional

AO = *Abgabenordnung*

AP = Audiencia Provincial

APG = Grupo Asia/Pacífico

BMPE = Black Market Peso Exchange

CDI = Convenios de Doble Imposición Internacional sobre la Renta y el Patrimonio

CE = Constitución Española

CECA = Confederación Española de Cajas de Ahorros

CICAD = Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas

CFATF = Grupo de Acción Financiera del Caribe

COPBLAC = Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales

CP = Código Penal

CBS = Comité de Supervisión Bancaria

DDC = Procedimientos de debida diligencia

DGT = Dirección General de Tributos

EAG = Grupo Euroasiático

ECB = Banco Central Europeo

EBRD = Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo

EEUU = Estados Unidos

ESAAMLG = Grupo del Este y del Sur de África

EStG =

EUROPOL = Organización Europea de Policía Criminal

FATF-GAFI= Grupo de Acción Financiera Internacional (FAFT, *Financial Action Task Force on Money Laundering*)

FBE = Federación Bancaria de la Unión Europea

FJ = Fundamento Jurídico

FinCEN = *Financial Crimes Enforcement Network*

FIUNET = red de intercambio de información entre UIES de la Unión Europea

FMI (o IMF) = Fondo Monetario Internacional
GAFIC = Grupo de Acción Financiera del Caribe
GAFISUD = Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
GIABA = Grupo de Acción Intergubernamental contra el blanqueo en África
IAIS = Asociación Internacional de Supervisores de seguros
IBC = *International Business Company*
IBFD = *International Bureau of Fiscal Documentation*
IDB = Banco Interamericano de Desarrollo
INTERPOL = Organización Internacional de Policía Criminal
IOSCO = Organización internacional de Comisión de Valores
IRPF = Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IRS = *Internal Revenue Service* (EEUU)
IVA = Impuesto de Valor Añadido
KYC = *Know your customer*
LGT = Ley General Tributaria
LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial
LIRPF = Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
LIS = Ley del Impuesto sobre Sociedades
MENAFATF = Grupo de Acción Financiera del Medio Este y Norte de África
MLAT = *mutual legal assistance treaties* o tratados de asistencia mutua
MONEYVAL = Comité de Expertos del Consejo de Europa El Comité para la Evaluación de las medidas de lucha contra el blanqueo de capitales
OAS/CICTE = Organización de Estados Americanos/Comité Interamericano contra el terrorismo
OCDE = Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OCIC = Órgano de Control Interno y de Comunicación
OGBS = Grupo offshore de supervisores bancarios
ONU = Organización de las Naciones Unidas (UN = *United Nations*)
PIB = Producto Internacional Bruto
RAE = Real Academia Española
RD = Real Decreto
RDGT = Resolución de la Dirección General de Tributos
SAN = Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP = Sentencia de la Audiencia Provincial

SEPBLAC = Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales

SL = *Second Life*

StGB = *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán)

STJCE = Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ = Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC = Tribunal Constitucional

TEAC = Tribunal Económico-Administrativo Central

TEAR = Tribunal Económico-Administrativo Regional

TIF sistemas = transferencias informales de fondos al exterior

TJCE = Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TS = Tribunal Supremo

TSJ = Tribunal Superior de Justicia

TUIR

UE = Unión Europea

UIF o FIU = Unidad de Información Fiscal (*Fiscal Information Unit*)

UNESCO= *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* / Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

WCO = Organización mundial de aduanas

TAXATION AND MONEY LAUNDERING.-

Economic development and globalization of international markets have created a favorable atmosphere for the emergence of new forms of crime such as money laundering, which may contribute to destabilized and damage economic systems. In particular, money laundering has acquired great importance in the last two decades what has caused on the one hand, the establishment and development of preventive measures of money laundering and, on the other hand, a progressive hardening of penal measures.

Money laundering is a phenomenon that was born relatively recently, closely related to drug trafficking. In Spain, as from the appearance of the 1995 Penal Code, money laundering was associated with several serious crime that are to be punished by more than three years of prison, but due to the last reform of the Penal Code, money laundering can be associated with any type of crime.

As money laundering is a transnational problem, the international community has tried to boost the fight against such crime, approving of conventions and treaties, which have been adapted in the internal acts of the European States to take repressive measures and preventive measures. Launderers have taken advantage of this international factor to carry out their activities outside national borders, looking for countries where the prevention is no strict. Thus, one of the methods most used for money laundering are tax havens, where they can easily avoid the hefty taxes that some people, both natural and legal, have in their places of origin. Therefore, in recent years, the tax information exchange among States has acquired dimensions unthinkable a few decades ago, it all in the interest of stability of the global economy. Money laundering and tax evasion, despite being totally different procedures, use the same methods to them purposes, therefore, although a priori they may seem diametrically opposed between them, we will study both in this work, reviewing their differences and the similarities, all in the aim with a view to discerning the different types of money laundering and the ways to prevent them. To summarize, the purpose of money laundering is that the funds obtained through illegal activities appear as the result of legitimate activities and circulate apparently legal in the financial system.

Up to now, money laundering had been studied by the criminal doctrine, reviewing the crime of money laundering and the possible confiscation of the funds of this crime. However, in this thesis we will try to take a new approach to the subject, focusing on criminal law and the concept of money laundering given by the doctrine as well as the legal concept of the different regulations, and the study of the preventive legislation of money laundering. To sum up, we will study the crime of money laundering, its process and its prevention, from a financial economic perspective, that we will bring in to examine the legal and financial consequences of this crime on public finances.

CHAPTER I. LEGISLATIVE HISTORY AND EVOLUTION OF THE CRIME OF MONEY LAUNDERING. CONCEPT OF MONEY LAUNDERING.

We begin this chapter by exposing the historical and legislative developments of the crime of money laundering in order to understand the changes it has undergone. After this introduction to the subject, we focus on the concept of money laundering, so far, one of the major problems associated with this crime is the lack of uniformity in the concept given by legislations, both in national legal systems and in international conventions. Although in recent years it has been tried to standardize in Europe the Criminal Law with *Corpus Iuris* that introduces penal provisions for the protection of financial interests of the European Union, there are still discrepancies between the different standards of European countries. In the *Corpus Iuris* eight different offenses are punishable, including money laundering.

Within the concept of money laundering we will study the distinction between black money and grey or dirty money; black money is legal money that comes from legitimate activities whose income has not been declared to the Inland Revenue, while gray or dirty money comes from illegal activities. This distinction is for doctrinal purposes only, because the legislations do not make this distinction, but, for the purpose of our work is important, because the origin of money is different, so the impact that this money has in the Tax Administration will also be different. However, despite the concept of money laundering is unclear, and no uniformity between what is money laundering for the doctrine and for the different legal systems, therefore, in this work we will try to give a clear and concise solution to the problem.

CHAPTER II. INTERNATIONAL INSTRUMENTS TO FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING. PREVENTION REGULATIONS .-

After this preliminary study of the concept of money laundering and his historical background, we make an exhaustive study of the preventive measures of money laundering and of the national and international organizations that must ensure the prevention of money laundering.

As national organizations, we will study the SEPBLAC (the Unit International Fiscal of Spain) Articles 44 and 45 of Act 10/2010 provide that the promotion and coordination of prevention is carried out by the Commission on Prevention of Money Laundering and Monetary Offences and have two support organisms to perform out these functions, the Executive Service for the Prevention of Money Laundering (SEPBLAC) and the Secretariat. The SEPBLAC analyzes all the information that receives from the obligated by preventive law and other any source, and, if SEPBLAC has evidences or certainty of money laundering or terrorist financing, it must elaborate a financial intelligence report that will be send to the attorney or the competent body in that case. These reports are confidential and any authority that may access to his content must keep the confidentiality too. This means that these reports have not probative value and may not be used directly into the judicial or administrative proceedings. Therefore, although a tax inspector knows the information provides by the SEPBLAC (Article 93 and the followings of the LGT, General Tax Law), cannot use the information provided in these financial intelligence to rectify the tax situation of the taxpayer; but, from that information received by the SEPBLAC, can investigate and use other sources of information to rectify the tax situation of the taxpayer.

Second, we analyze the duties incorporated in the money laundering prevention and his possible impact on professional sectors, specifically those several of our concern us are the cases of lawyers and tax advisors, so we have analyzed the possibility that this preventive law limits his attorney-client privilege and it is no longer an absolute right after on account of the latest reforms of money laundering prevention legislation.

We also research into the differences between preventive law and criminal law on money laundering and we highlight the changes taking place in both of them in recent years. Following this thread, till the modification of the Penal Code by LO 5/2010, administrative regulations were more strict than criminal law, what was strange, as long this hindered the criminal law from being the last resort. Now, after modifying the Penal Code with LO 5/2010 and the preventive legislation with the Law 10/2010 of 28 April, to enforce Directive 2005/60/EC, in spite of the attempts to minimize this situation, it has brought about new problems, such as the inclusion of tax liability defrauded as good of money laundering preventive law, and the possibility that tax evasion can be deemed the previous crime of money laundering.

For the pending time, there is no case-law because of the novelty of this legislation. Doctrine has already taken stance for and against the possibility that tax evasion can be equated to the previous crime of money laundering, which we will look carefully at this work to adopt our own position on the subject.

Finally, we pay attention to the exchange of tax information between states whose development is one of the most effective tools not only to prevent this type of crime, but also to prevent tax evasion and tax fraud.

CHAPTER III. TAX ANALYSIS OF MONEY LAUNDERING.

A third part of this thesis focuses on a strict analysis of the possible taxation of money laundering. So, from this distinction between black money and grey money we will examine whether it is possible the spring of a tax liability for the case of profits from illegal activities (i.e. from a crime or not) as taxable in our legal system, and concretely, in the case of profits from money laundering process. At this point, doctrine has been divided into three different stances: first, those authors who favor the taxation of illicit profits, secondly, those authors who are against the taxation of illicit profits, because as a consequence of confiscation, the tax capacity of the tax payer disappears and, finally, those authors who opt for a middle point vision what purports that profits are taxable till confiscation, but from the moment in which

the confiscation takes place on, taxpayer is to lose his tax ability, so the tax authorities should refund the amount paid on account of such income.

All this will introduce us in the study of the article 39 of the personal income tax on taxation of not justified profits. This category can only be used by the tax authorities to lift the veil to hidden profits, but it cannot be employed by taxpayers to regularize their tax situation. In this section we will justify how in some cases income from illegal activities should be subject to Article 39 of Income Tax.

In addition, we examine the jurisprudence of the most relevant Cases in Spanish regulation about the taxation of illegal profits and the possible joinder of money laundering crimes and crimes against Tax Administration. From this point of view, we distinguish two different lines followed by Spanish law in the most relevant cases: one composed of the called Case Roldán (Audiencia Provincial de Madrid, February 24, 1998, 75/1998), Case Nécora (Audiencia Nacional, 27 September 1994, 17/1994), and finally, the case Urralburu (STS March 28, 2001).

At the end of this chapter we focus on confiscation as a method of combating these crimes, since all theories on the possible taxation of the proceeds of crime are relegated to second place after a possible confiscation. That is, the confiscation is the main instrument used by the state to take possession of all the profits of the crime. Likewise, we consider the figures of the substitute asset forfeiture and confiscation of values.

CHAPTER IV. MONEY LAUNDERING METHODS .-

In the final chapter we discuss the various methods used for money laundering. With the rise of the preventive measures of money laundering in recent years, these types of criminals with large sums of capital have had to develop new techniques of money laundering to achieve their purpose, to temper with money's apparent legality and use it in impunity. Consequently, money laundering techniques are highly sophisticated and equipped with a fast dynamics that allows them to be constantly adapting and changing in order to accomplish safe investments made up with funds of illicit origin.

We will concentrate our study on the methods used both in money laundering and tax evasion, as they often use the same methods to be performed. Among them, we will focus on the use of tax havens, places preferred for several reasons, such as their opacity, by the poor exchange of information and a strong banking secrecy; then, we will pay attention to the *hawalas*, methods use by Arab and Chinese criminals, that in recent years is also being developed in our country because of his informality. Finally, we commit our analysis to instruments that are commonly used to launder money.

Any type of economic activity is likely to be used for money laundering, however, some sectors are more sensitive than others, for example, those activities in which cash and bearer instruments are delivered to normally used, or those which are difficult to single out the performing person, such as currency exchange houses, casinos, retail jewelry, art objects and antiques, as well as real estate agencies. Moreover, specialized professions such as law or tax advisers have increasingly become used for money laundering.

Also in this chapter we devote some of fair time to study all cases of money laundering in recent years in the Spanish panorama. In this way, we discuss how companies are used to falsify their accounting, in order to give an appearance of legitimacy to the proceeds of crime.

CHAPTER FIVE

CONCLUSIONS

1. Economic development and globalization of international markets have favored the emergence of new forms of crime such as money laundering. As a transnational problem, fighting against money laundering requires the approval of agreements and treaties that have been adopted in the internal regulations of the signatory States through preventive measures and by a progressive hardening of penal measures.

2. At first, money laundering was established linked to drug trafficking, but finally, money laundering has his own regulation. In Spain, the last modification of the crime of money laundering is conducted by the LO 5/2010 of June 22. The profits of money laundering were extended to any benefit, knowing that they are originated in criminal activity. And, till now, it is included the possession as one of the conducts of money laundering.

3. The preventive regulation was modified too with the law 10/2010. Until then, the administrative rules were more stringent than the criminal law, which deprived it of its conception as a last resort to criminal law.

4. Even so, after the modification of the criminal and administrative regulations, new problems has appeared, such as the inclusion of the tax liability as well from the money laundering in the preventive law, and the possibility that the tax crime can be the previous crime of money laundering.

5. We must distinguish between black money and money gray. The black money, commonly known as money B (black money) are those amounts of money that come from legal activities that have not been previously declared to the Internal Revenue Service. Although, gray money is the money that comes from illegal activities. It is this money which causes the process of money laundering, in which launderer try to transform money or goods that were initially outside the law in legal money. The two main elements of this process are, first, the concealment of these goods, and secondly, the reintroduction of them in the legal economy. In the case of grey money, the reincorporation to the legal market is possible only through laundering, but in the case of black money, there are two possibilities. The first possibility is laundering the money (with a different taxation), and second, through the repentance of the taxpayer, with which tax payer will pay the taxes and the penalties.

6. There are two distinct trends in the concept of money laundering. First, a trend that defends a restricted concept of money laundering that only includes drug traffic. This is the concept remained in the Declaration of Principles of Basel in the United Nations Convention of Vienna of 1988 against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and the first directive of the European Union, Directive 91/308/EEC. And a second trend defends a broad concept of money laundering. This concept is defended by the Financial Action Task Force (FATF). In our view, the most correct position is supported by the FATF, that starting from a restricted concept, because it is arduous to harmonize laws in different countries, admits that it can then be extended by each State. With this solution information can be exchanged between States without interfering in their internal regulations, and then they can expand the concept in their internal regulations for an effective fight and prevention against money laundering.

7. Get a uniform concept of money laundering is a difficult task because there is not a European Criminal Law to harmonize all national laws of Member States. Furthermore, while the illicit traffic of drugs is a crime that exists in almost all of the regulations of different States, other offenses, for instance, tax evasion or terrorism, or do not exist or are regulated differently, which may cause a collision with the internal regulations of these states which can difficult the exchange of tax information.

8. In our opinion, the most effective in the fight against money laundering until they harmonize the criminal laws of the Member States of the European Union are the preventive measures which are not only used to fight money laundering but also to prevent other crimes, such as tax evasion crimes, which can be discovered with the exchange of tax information between UIF and Tax Administration.

9. Administrative preventive measures should include the fight against money laundering, with which these regulations would include not only grey money, but black money. Thus, the fight against money laundering will be much more effective and will prevent billions of euros that circulated in the illegal economy. Although this fight against grey money and black money is currently in part contained in the Spanish preventive legislation 10/2010, because it includes tax fraud, this regulation has created problems of interpretation, and for the moment, with an unsatisfactory outcome.

10. We think that the financing of terrorisms should not be regulated with preventive measures against money laundering. Although, this not means that UIFS cannot exchange information to prevent acts of terrorism . The illicit of money laundering is the criminal origin of the goods but in the financing of terrorism the goods can have a legal origin, the point is the use of these goods for illegal activities, terrorism. In addition to this, the porpouse is not to reintroduce these goods in the legal economy, such money laundering, but carrying out a terrorist crime.

11. The Financial Intelligence Report prepared by the SEPBLAC when it contains evidence or certainty of money laundering is sent to the Attorney General. The report is confidential and any authority that has access to them must maintain the confidentiality of his content. These reports have no probative value and may not be directly incorporated into the judicial or administrative proceedings. The exchange of tax information between Tax Administration and SEPBLAC can only be used for the Tax Administration to investigate and use other sources of information and regularize the taxpayer's situation.

12. Once discovered by Tax Administration the benefits of money laundering, if its origin is unknown, the article 39 of the personal income tax on taxation of not justified profits can be applied. On the contrary, if it is discovered the illicit origin and it is declared by a judicial decision, these benefits will be confiscated and the money that tax payer pay for the tax will be refund to him. If the crime has already prescribed, should be taxed as in the first case with the article 39 of the personal income tax on taxation of not justified profits.

13. When the benefits of money laundering are mixed with benefits of legal activities, we will apply the substitute confiscation. In this case the tax payer will received the return of the amount paid in tribute. In this thesis we support the substitutive confiscation and the confiscation of indirect benefits of the proceeds of crime.

14. If confiscation cannot be applied, in any case the money launderer can keep the proceeds of the crime without paying any tax because, otherwise, would favor this type of crime compared to other taxpayers.

15. The professional secrecy is affected by the preventive legislation with which they must report any evidence that his client is a launderer to SEPBLAC, but not if it is a mere suspicion. We think that it is disproportionate those cases in which in criminal law, lawyer can become a contributor to the crime. In our opinion, the relationship of confidentiality between a lawyer and his client should not be hindered by these reporting requirements. The situation does not apply to tax advisors because they are not covered by professional secrecy.

16. The exchange of information between states is one of the most effective ways to combat this crime. To this end, Spain joined the requirement of creating a new Directive on information exchange to modify and improve the existing Directive on Mutual Assistance.

17. To combat the use of tax havens we think that countries should consider establishing the following measures at double taxation agreements:

- a) No legal recognition to companies that are formed in tax havens but wish to operate in Spanish territory.
- b) Establish a special tax for those capital movements with origin or destiny in tax havens.
- c) Do not allow the establishment of branches or filial in tax havens of the Spanish financial institutions.
- d) And finally, establish severe penalties for those crimes committed through tax havens, such crimes as money laundering or tax evasion.

INTRODUCCIÓN

El blanqueo de capitales, tal y como lo conocemos hoy en día¹, es un fenómeno relativamente reciente que nació en las legislaciones actuales vinculado al tráfico de drogas y estupefacientes. En España, el Código Penal de 1995 lo relaciona ya con cualquier delito grave castigado con más de tres años de prisión², y, actualmente, tras la última reforma del mismo, establece que cualquier tipo de delito tipificado en el Código Penal español, puede ser delito previo al blanqueo de capitales.

Según la RAE el blanqueo es el “*delito consistente en adquirir o comerciar con bienes, particularmente dinero, procedentes de la comisión de un delito grave*”.³ Es decir, el blanqueo de capitales es toda aquella transformación que sufra tanto el dinero como los capitales procedentes de un delito⁴.

Hasta ahora el blanqueo de capitales ha sido estudiado en profundidad por la doctrina penal, analizando minuciosamente el delito y el posible comiso de los bienes procedentes del mismo. Pero en este trabajo intentaremos dar un enfoque distinto del

¹ Nos referimos al blanqueo de capitales como delito autónomo y separado del delito de receptación, cuyas ganancias proceden de un delito previo, el cual, según la legislación vigente del país de que se trate puede ser de muy diversa índole, desde delitos de tráfico de drogas a delitos de evasión fiscal, todo ello dependiendo de los delitos castigados por el ordenamiento jurídico en ese país. Así, por ejemplo, el delito de terrorismo o el delito de evasión fiscal no son considerados delitos en todos los países, de tal modo que la evasión fiscal es delito en España, pero en países como Suiza o Andorra es sólo una infracción administrativa, lo cual puede derivar en problemas de interpretación del delito de blanqueo, ya que, una de las características actuales del blanqueo de capitales, como se detallará a continuación, es la internacionalidad. El delito de blanqueo de capitales ha pasado de ser un delito a pequeña escala que se cometía dentro del propio país por los propios delincuentes a ser un delito cometido a gran escala, a nivel internacional, que puede producirse en varios Estados. Delito, que ya no es cometido por los propios delincuentes, sino que profesionales de la materia, abogados, asesores fiscales, etc. se ven envueltos en estas tramas de blanqueo de capitales para ayudar a los propios delincuentes a llevar a cabo sus fines. Por lo tanto, el blanqueo de capitales se ha convertido en un fenómeno internacional en los últimos años, cuya importancia ha hecho que los Estados se preocupen no sólo por sancionar penalmente estos delitos sino por prevenir estos actos de blanqueo a través de normativas internacionales, o de Directivas de la Unión Europea que se han transpuesto a los diferentes ordenamientos de los países de la UE.

² Por ejemplo, en España se castiga con penas de más de tres años el delito de evasión fiscal.

³ Véase <http://www.rae.es>

⁴ Ya que, tras la última modificación del Código Penal se amplían los delitos procedentes del blanqueo de capitales a cualquier tipo de delito tipificado como tal en el Código Penal.

blanqueo, partiendo de la normativa penal y del concepto doctrinal y legal dado por las distintas normativas, todo ello junto con el estudio de la normativa preventiva del blanqueo de capitales.⁵

Después de este estudio preliminar, nos adentraremos en materia propiamente “tributaria” para analizar las consecuencias jurídico-financieras del blanqueo de capitales en la Hacienda Pública, las relaciones entre el delito de evasión fiscal y el blanqueo de capitales, y cómo este tipo de delincuencia utiliza fraudulentamente las distintas disposiciones del IRPF y del Impuesto de Sociedades para llevar a cabo sus fines. Nos centraremos en uno de los métodos más comunes utilizado tanto para el blanqueo de capitales como para la evasión de tributos, como son los paraísos fiscales. Además, haremos un estudio comparado de nuestro ordenamiento jurídico con el ordenamiento jurídico alemán, para proponer posibles mejoras de nuestro sistema de carácter preventivo. Finalmente, junto con el estudio de los paraísos fiscales y otros métodos de blanqueo, realizaremos un pequeño análisis del intercambio de información fiscal entre los distintos Estados, herramienta considerada actualmente como uno de los métodos más eficientes para prevenir y disuadir de utilizar el sistema legal de cualquier país de una manera fraudulenta.

Así, la lucha contra el blanqueo de capitales, no fue otra cosa en su origen, que la lucha contra el crimen y el tráfico de drogas. Como expuso CASSANI⁶, el blanqueo de capitales es “*el talón de Aquiles*” de los traficantes, ya que, cuando éstos intentan legalizar todas las ganancias procedentes del tráfico de estupefacientes, es ahí, en ese proceso de blanqueo de dinero, donde las autoridades pueden desenmascararlos y condenarlos. Después del proceso de blanqueo⁷ es muy difícil localizar al delincuente y detenerlo porque el dinero o los capitales han sido sometidos a numerosos procesos de blanqueamiento que impiden averiguar por parte de las autoridades el verdadero origen de esos bienes. Como consecuencia de todo esto, el objetivo del blanqueo de capitales consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas

⁵ Todo ello se analizará detenidamente en el apartado correspondiente al concepto de blanqueo de capitales.

⁶ CASSANI, U.: *Le blanchissage d'argent*. Fiches Juridiques Suisses, Gêneve, 1994, en ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 40-42.

⁷ El blanqueo como proceso se analizará detenidamente en este mismo capítulo.

aparezcan como el resultado de actividades legítimas y circulen con total apariencia de legalidad en el sistema financiero.

En un principio, la doctrina no mostró gran interés por el delito de blanqueo de capitales. No era un fenómeno que llamara su atención debido a su escasa trascendencia internacional, si bien, como ya hemos apuntado, en los últimos años ha alcanzado suma importancia y magnitud debido a muchos factores. Así, la existencia de nuevas tecnologías, sobre todo el uso de Internet que ha revolucionado, entre otras cosas, la Banca electrónica. La creación de la libre circulación de los mercados y sobre todo los paraísos fiscales o territorios *offshore*, han sido factores determinantes en el crecimiento del blanqueo de capitales en los últimos años. A estos centros de baja tributación no se acude sólo para evadir impuestos o evitar las grandes cargas fiscales de otros Estados, sino también, por la opacidad de sus legislaciones y sobre todo por el estricto secreto bancario que guardan sus instituciones financieras, por lo que son utilizados por los delincuentes para blanquear su dinero, y más tarde, devolver o no, esas ganancias al país de origen como ganancias obtenidas legalmente. Aparte de estos factores externos, nos detendremos en tres de ellos que han sido determinantes para la magnitud que ha alcanzado el blanqueo de capitales hoy en día y que a continuación expondremos:

En primer lugar, el carácter transnacional o internacional del mercado financiero ha incentivado que los blanqueadores aprovechen esta situación de internacionalidad para blanquear el dinero o los capitales fuera de las fronteras nacionales, lo que hace más difícil su detección, buscando para ello países donde las medidas de prevención de blanqueo de capitales sean poco o nada exigentes⁸. De ahí, el auge de los denominados paraísos fiscales o territorios *offshore* en los que se puede tanto blanquear dinero como evadir las fuertes cargas fiscales que algunas personas, tanto físicas como jurídicas, tienen en sus lugares de origen. Por eso, en los últimos años, el intercambio de información fiscal entre los distintos Estados ha adquirido cotas impensables hace algunas décadas, todo en aras de la estabilidad de la economía mundial. El blanqueo de capitales y la evasión de impuestos, a pesar de ser procedimientos totalmente distintos, utilizan los mismos medios para perpetrar sus fines, por lo tanto, aunque a priori puedan parecer delitos totalmente opuestos entre sí, estudiaremos ambos a lo largo de este trabajo, deteniéndonos en sus

⁸ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2007. pág. 22.

diferencias y similitudes, todo ello con la finalidad de discernir los diferentes tipos de blanqueo de capitales y los medios para prevenirlos.

En segundo lugar, la complejidad de los medios utilizados da lugar a la especialización de los blanqueadores de capitales. En la actualidad, los blanqueadores actúan asesorados por profesionales del sector que conocen todos y cada uno de los recovecos de las legislaciones. Por eso, para evitarlo, se requieren profesionales en la materia, de ahí la redacción del artículo 3.8 de la ya derogada ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de Capitales, en el que se disponían una serie de obligaciones que las entidades financieras deberán cumplir para evitar el blanqueo de capitales. En el punto ocho del citado artículo se exigía que se adoptaran *las medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias derivadas de esta Ley. Estas medidas incluirán la elaboración, con la participación de los representantes de los trabajadores, de planes de formación y cursos para empleados que les capaciten para detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales y para conocer la manera de proceder en tales casos* por lo que la ley exige profesionales especializados para que desempeñen estas tareas. La disyuntiva planteada por este artículo y su sucesor en la ley 10/2010 que se analizará más adelante⁹, es la obligación de las entidades financieras de formar a sus empleados en materia de prevención de blanqueo de capitales. La ley no dice quien debe asumir el coste, se supone que las propias entidades, pero el principal problema no radica ahí, sino en la responsabilidad que la ley exige a las propias entidades. Si no cumplen las obligaciones serán sancionadas, aunque esta responsabilidad que les impone la ley es, en nuestra opinión, excesiva.

En tercer lugar, nos encontramos ante un fenómeno que mueve enormes cantidades de dinero. Se ha llegado a decir que el dinero negro que se blanquea supone casi el 5% del PIB mundial¹⁰, y, aunque estas estadísticas no sean muy fiables, sirven para hacerse una idea de la magnitud del blanqueo de capitales hoy en día. El blanqueo de capitales es un problema con una gran incidencia en el mercado económico, por lo

⁹ Nos centraremos en estas obligaciones en el Capítulo II relativo a las Medidas preventivas del blanqueo de capitales.

¹⁰ Estadística extraída de Noticias Jurídicas. Declaración de López Aguilar. Véase en la página web: <http://noticias.juridicas.com/>

que requiere técnicas muy sofisticadas a disposición de especialistas en la detección y prevención del mismo.

Y, por último, en cuarto lugar, uno de los grandes problemas que acarrea el blanqueo de capitales¹¹ es la falta de uniformidad en el concepto y en las normativas de los países. Aunque en los últimos años se ha producido en Europa un intento de unificación del Derecho Penal a través del “*Corpus Iuris* de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea”, aún existen discrepancias entre las diferentes normativas de los países europeos. En este *Corpus Iuris* se castigan ocho delitos diferentes, entre ellos el blanqueo de capitales, coincidiendo esta regulación casi exactamente con la contenida en el artículo 301 de nuestro Código Penal.

Por todas estas razones, el blanqueo de capitales ha adquirido suma importancia dentro del derecho económico y ha llamado la atención de la doctrina en los últimos años, la cual se ha centrado en su estudio y análisis. Pero, la indicada falta de claridad en el concepto de blanqueo de capitales, y de uniformidad entre lo que es blanqueo para la doctrina y el blanqueo tipificado en los diferentes ordenamientos jurídicos, exige, en este trabajo, arrojar luz sobre la cuestión e intentar dar una solución clara y concisa al problema. En consecuencia, realizaremos un análisis exhaustivo del delito de blanqueo de capitales, de sus procesos y de su prevención desde una perspectiva económica financiera, desde la cual examinaremos las consecuencias jurídico-financieras de este delito sobre la Hacienda Pública. Para ello, comenzaremos exponiendo los antecedentes históricos y la evolución legislativa del delito de blanqueo de capitales con la finalidad de comprender las múltiples transformaciones que ha sufrido a lo largo de los años.

¹¹ Véase el apartado relativo al Concepto de blanqueo de capitales.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

1. Antecedentes históricos generales.-

Aunque el delito de blanqueo de capitales es un delito que aparece específicamente como tal en la legislación española en la reforma del Código Penal de 1988 siguiendo las directrices de los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1980, este delito, aunque no se conocía con tal nombre, es mucho más antiguo. De hecho, hay autores que se aventuran a sostener que el blanqueo de capitales es tan antiguo como la existencia de la moneda misma¹². Desde esta perspectiva se defiende que el dinero nació junto con la necesidad de ocultar las ganancias procedentes de actividades ilícitas para más tarde blanquearlas.

¹² Así lo considera URIBE RODOLFO, en *Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos*, Observatorio Interamericano sobre Drogas. Segundo trimestre 2003. Puede verse el texto completo en: http://www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/ElObservador/ElObservador2_2003/HistoriaLavado.doc

Ya en la Edad Media surgieron prácticas parecidas al blanqueo de capitales cuando la usura fue declarada delito¹³, así, los prestamistas ingeniaron medios para burlar la ley muy parecidos a la práctica de hoy en día para blanquear dinero. Más tarde, los piratas y corsarios volvieron a poner en práctica estas técnicas de “blanqueo”¹⁴, ya que no sólo se dedicaban a secuestrar esclavos, como recoge la historiografía, sino que también blanqueaban el oro sustraído a los navieros que navegaban en el Atlántico durante los siglos XVII y XVIII, bajo el consentimiento de los gobiernos inglés y francés, entre otros, lo que sirve de muestra para considerar que el delito de blanqueo de capitales no es un delito nuevo, consecuencia del tráfico de drogas surgido en los años 80, sino que ya venía existiendo mucho antes, pero no se le daba la denominación de blanqueo de capitales.

En las primeras Codificaciones penales no se recogía el delito de blanqueo de capitales como tal, sino como delito de receptación, confundido en sus orígenes, a su vez, con el delito de encubrimiento. Sería a principios del S.XX cuando se empezó a utilizar el término blanqueo o lavado de capitales o dinero, momento en el que un mafioso de Chicago comenzó a utilizar cadenas de tintorerías para lavar las ganancias procedentes de la venta clandestina de alcohol en la época de la ley seca¹⁵. En las lavanderías de la época se pagaba en dinero efectivo, por lo que se mezclaba el dinero procedente de la venta clandestina de alcohol con el dinero que se ganaba en el propio negocio, de este modo, desaparecía todo rastro delictivo del dinero sucio¹⁶. Más tarde, en los años 50 y 60, con el cambio de mercado, las lavanderías dejaron de ser un negocio lucrativo, por tanto, las mafias recurrieron a las cadenas de comida rápida, como las pizzerías, para blanquear el dinero sucio. De esta época es el famoso caso llamado “*Pizza-connection*”¹⁷, caso que dio lugar a que se generalizase este término

¹³ Las Partidas de Alfonso X el Sabio, en SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J.: *Las Siete Partida: el libro del fuero de las leyes*, Reus, Madrid, 2004, págs. 25 y ss.

¹⁴ Aunque en esta época lógicamente no se le daba esta denominación. Para profundizar sobre este tema léase a BARRIO GOZALO, M. en *Esclavos y cautivos. Conflicto entre la cristiandad y el Islam en el siglo XVIII*, Junta de Castilla y León, 2006, págs. 27 y ss.

¹⁵ *Dry law o Nacional Prohibition Law*.

¹⁶ Este dinero procedente del blanqueo de capitales se denomina por la doctrina de diversas formas, dinero negro, dinero sucio, dinero gris, denominaciones que veremos en el epígrafe correspondiente al concepto de blanqueo de capitales.

¹⁷ El *Pizza-Connection* fue uno de los juicios más largos que se celebraron en Estados Unidos, entre el 24 de Octubre de 1985 y el 2 de Marzo de 1987. *Pizza Connection* se refiere a la conexión que hay entre las drogas y el negocio de las pizzerías donde se blanqueaba el dinero procedente del tráfico ilegal de estupefacientes. En este juicio fueron condenados por blanqueo varios mafiosos sicilianos, entre ellos, *Salcatore Contorno* y *Francesco Castronovo*.

para denominar a las mafias que hoy en día intentan blanquear sus ganancias procedentes de actividades ilícitas. Ya no se utilizan lavanderías como a principios del siglo pasado, sino que con el cambio del mercado, se recurre a pizzerías, *pubs* y discotecas, negocios en los que es fácil poder mezclar el dinero sucio con las ganancias lícitas de estos lugares, pudiendo pasar fácilmente desapercibidos para Hacienda. De este modo, se llevan dos contabilidades, por un lado, la de las verdaderas ganancias del negocio, y por otro, la falseada que presentan cuando se les requiere algún tipo de información en Hacienda.

2. Evolución legislativa y antecedentes históricos en España.-

En España, el delito de blanqueo de capitales no se reguló como tal hasta la Ley Orgánica 1/1988 de 24 marzo siguiendo las directrices marcadas por los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1988¹⁸. Pero en nuestros primeros Códigos Penales aunque no se regulaba el delito de blanqueo de capitales, sí que se regulaba otro delito muy similar que es el delito de receptación. Así las cosas, el delito de receptación aparece por primera vez en el Código Penal de 1822¹⁹ regulado junto con el delito de encubrimiento²⁰.

¹⁸ La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

¹⁹ Según el artículo 17 del Código Penal de 1822: “*son receptadores y encubridores: primero: los que voluntariamente, sin concierto ni conocimiento anterior a la perpetración del delito, receptan o encubren después la persona de alguno de los autores, cómplices o auxiliadores, o le protejan o defienden, o le dan auxilios o noticias para que se precava o fugue, sabiendo que ha delinquido; u ocultan alguna de sus armas, o alguno de los instrumentos o utensilios con que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que éste consista; o compran, expenden, distribuyen o negocian alguno de ellos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de él han provenido aquellos efectos. Segundo: los que voluntariamente, aunque sin conocimiento del delito determinado que se haya acometido, acogen, receptan, protegen o encubren a los malhechores, sabiendo que lo son, o les facilitan los medios de reunirse, u ocultan sus armas o efectos, o les suministran auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven*”.....

²⁰ Aunque exceda de los límites de este trabajo, nos gustaría resumir brevemente los puntos importantes del delito de encubrimiento y del delito de receptación, para poder entender de una manera más clara la evolución del delito de blanqueo de capitales. Así, en el Código Penal de 1822 se castiga a los receptadores dentro del delito de encubrimiento, pero se intenta distinguir los receptadores de los encubridores. No obstante, en el Diario de Sesiones de las Cortes (Diario de las Cortes nº70, 3 de diciembre de 1821) se puede observar como los propios legisladores no tenían muy clara la diferencia entre ambas figuras y en varias sesiones discutieron las similitudes y diferencias de ambos términos. Así, en una de las Sesiones, uno de los diputados, CALATRAVA pone de manifiesto uno de los problemas que tenía no sólo la legislación penal española sino también la de otros tantos países europeos en la época, ya que se refería a la confusión entre receptación, encubrimiento y autoría del delito.(Señala Calatrava que “*el Código francés padece el mismo defecto que hemos querido evitar, y por una disposición cuya justicia no puedo comprender, confunde a los*

2.1 La regulación del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español, la LO 1/1988 y sus posteriores modificaciones²¹.

cómplices con los auxiliares y los receptadores, é impone á todos la misma pena que á los autores del delito". Diario de las Cortes nº70. 3 de diciembre de 1821, págs 1084-1085).

Los Diputados CALATRAVA y GIL DE LINARES mantuvieron interesantes discusiones sobre las diferencias de estos conceptos para superar, en palabras de CALATRAVA, los defectos de otros Códigos europeos, como el Código Francés. Las diferencias entre el encubrimiento y la receptación no parecieron quedar suficientemente claras para algunos miembros de la Comisión, como TAPIA, el cuál pidió durante una de las sesiones que se le explicara con claridad la diferencia entre ambas figuras penales a lo cual el señor CALATRAVA le respondió que las dos figuras estaban perfectamente definidas en el artículo. (Señala El Sr. TAPIA: "*Según los términos con que está expresado el párrafo, parece ser que para ser castigado uno con la pena que en él se designa se necesita ser receptador y encubridor al mismo tiempo, pues se dice "los receptadores y encubridores" y á mi me parece que la mente de los señores de la comisión es que se castigue por uno y por otro delito, es decir á los receptadores y á los encubridores, porque encubrir y receptar son dos ideas diferentes, según anuncian los mismos señores de la comisión al principio de este artículo, donde se dice (lo leyó). Yo quisiera que se marcasen estas dos ideas diciendo "receptadores ó encubridores"*).

El Sr. CALATRAVA: En los dos párrafos que preceden, aprobados por las Cortes, están prevenidos todos los casos que constituyen este delito, y no puede haber lugar á la duda del señor preopinante. Cualquiera que incurra en alguno de los casos que se expresen en los dos párrafos ya aprobados, ese merece esta pena".

El Sr. TAPIA: "Pero no está hecha la diferencia de receptadores y encubridores, pues parece que para ser castigados debe ser uno y otro al mismo tiempo, esto es, encubridores y receptadores; y por eso yo quisiera que se distinguiesen estas dos ideas". Diario de Sesiones de las Cortes, nº 77, pág 1175).

Al final se hizo mención expresa a ambas figuras, pero la realidad se impuso, y aunque en el artículo 17 se haga referencia explícita tanto a los encubridores como a los receptadores, lo cierto es que las mismas no están nada claras en el Código Penal de 1822. La modalidad de receptación mencionada en este artículo tiene grandes parecidos con el delito de blanqueo de capitales regulado en la legislación actual, que no está vinculado única y exclusivamente al tráfico de drogas, sino que el delito precedente podía ser de cualquier clase, y hoy en día, el delito precedente puede ser un delito de cualquier clase tipificado en el Código Penal.

²¹ Los Códigos Penales de 1848, 1850, 1870, 1932 y 1944 siguieron la misma línea que el Código de 1822, regulando también de forma conjunta la receptación y el encubrimiento, pero al no ser éste un trabajo de índole penal, no profundizaremos en ellos, ya que tiene más interés penal que tributario. Las únicas excepciones en estos años las protagonizaron el Código Penal de 1928 y el proyecto de Código Penal de 1884 de Silvela²¹ que, al igual que el Código Penal de 1822, también intentaban distinguir la figura del encubridor de la del receptor.

La primera regulación verdaderamente autónoma de la receptación aparece en el año 1950 con la Ley de 9 de Mayo sobre la modificación del Código Penal, la cual introdujo en el Código Penal un nuevo Capítulo en el Título XIII "*delitos contra la propiedad*", el Capítulo VII "*del encubrimiento con ánimo de lucro y de la receptación*" donde se enmarca del artículo 546bis a) al 546bis f). En este artículo se castiga la adquisición con propósito lucrativo de los efectos procedentes de delitos contra la propiedad realizados por terceras personas²¹. La redacción de este artículo se ha mantenido sin grandes cambios hasta el Código Penal actual de 1995.²¹

El Código Penal de 1944 fue sujeto de numerosísimas reformas a lo largo de los años, entre las que destacaron un texto revisado en 1963 en el que se sustituyó en el Título XIII los "*delitos contra la propiedad*" por los "*delitos contra los bienes*".²¹ En el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 17 de enero de 1980 se reguló el encubrimiento y la receptación en los artículos 267 y siguientes²¹. La Propuesta de anteproyecto del Código Penal de 1983²¹ reguló en los artículos 258 a 261 el delito de receptación, en los cuales, se exigió que los bienes receptados provinieran de la comisión de un delito patrimonial o económico en el que el receptor no hubiese intervenido. Pero esta legislación sobre el delito de receptación no es de nuestro interés ya que con la LO 1/1988 se introdujo en España el delito de blanqueo de capitales. Los delitos de receptación y de blanqueo de capitales son similares pero cada uno tiene características especiales que los diferencian.

En 1988 se reformó el Código Penal con la introducción en nuestro ordenamiento jurídico, como ya hemos dicho, de los trabajos preparatorios del Convenio de Viena de 1988 a través de la LO 1/1988 de 24 de Marzo. Esta ley introdujo el artículo 546 bis f)²² que tipificó lo que la doctrina ha denominado la receptación específica, que no es un delito de receptación propiamente dicho, sino, como ha expuesto gran parte de la doctrina es un delito autónomo de los delitos de receptación²³. Esta ley fue la primera que tipificó el blanqueo de capitales como tal²⁴.

Hasta este momento, para castigar el blanqueo de capitales, se tenía que acudir a los delitos existentes de receptación y encubrimiento. Pero, tales figuras eran insuficientes para castigar este tipo de delincuencia, ya que, entre otras cosas, se necesitaba un delito previo contra los capitales blanqueados por la magnitud que había alcanzado este delito debido a su internacionalización y a las grandes masas de dinero que movía²⁵. Toda la regulación examinada hasta ahora tiene un eje común, el tráfico ilegal de estupefacientes, de manera que la receptación sólo tenía un tipo de delito precedente, el tráfico de drogas.

Es en el proyecto de reforma del Código Penal de 1992 cuando se tipifica por primera vez el blanqueo de capitales como tal en el artículo 309²⁶. En dicho precepto, por

²² Artículo 546 bis f): “*El que con conocimiento de la comisión de alguno de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b) de este Código recibiere, adquiriere o de cualquier otro modo se aprovechara para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo, será castigado con prisión menor y multa de un millón a cien millones de pesetas.*

Se impondrán las penas superiores en grado a los reos habituales de este delito y a las personas que pertenecieran a una organización dedicada a los fines señalados en este artículo.

En los casos previstos en el párrafo anterior, así como cuando, a juicio del Tribunal, los hechos contemplados en este artículo fueren de especial gravedad, se impondrá, además de la pena correspondiente, la inhabilitación del reo para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre del establecimiento por tiempo de seis meses a seis años o con carácter definitivo.

Serán aplicables a los supuestos contemplados en este precepto las disposiciones contenidas en el artículo 344 bis e) del presente Código”.

²³ Entre otros véase ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo en el Código español*, Editorial Bosch, 2005, pág. 216-217; BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 316 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 339 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág.152; ZARAGOZA AGUADO, J.A. “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación” en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs. 115-117.

²⁴ Así, en el Preámbulo de esta Ley se expone que “*se incorpora un nuevo precepto al Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código, que sanciona las conductas de aprovechamiento de los efectos y ganancias de aquel tráfico, o lo que es lo mismo, que pretende incriminar esas conductas que vienen denominándose “blanqueo” de dinero de ilícita procedencia*”.

²⁵ ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo en el Código español*, Editorial Bosch, 2005, pág. 213 y ss.

²⁶ Aunque nunca llegaría a entrar en vigor.

un lado, se castigaba el blanqueo de capitales cuyo delito precedente podía ser cualquier delito grave, y por otro lado, en los artículos 356²⁷ y 357 se tipificaba el blanqueo de capitales cuyo delito precedente fuese un delito de narcotráfico. Este sistema peculiar, y difícil de llevar a cabo, no se mantuvo en el Código Penal de 1995.

La Ley 8/1992 de 23 de Diciembre, que modificó el Código Penal es la primera que entrará en vigor acuñando el término blanqueo de capitales²⁸, y dedicando un único capítulo a la receptación y al blanqueo de capitales en los artículos 344 bis h) e i), para seguir el concepto fijado por las normativas internacionales, en concreto, el Convenio de Viena de 1988. El legislador, siguiendo esta Convención, se limitó a transcribirlo, casi literalmente²⁹, pero, aparte de reproducir el artículo 3 del Convenio de Viena, también intenta hacer lo propio con el antiguo modelo de 1988. A parte de todo esto, el legislador se olvidó de derogar el artículo 546 bis f), por lo que en estos momentos se produce una duplicidad normativa en nuestro Código Penal.

El legislador trató de ordenar este caos legislativo en el Código Penal de 1995. Así, se introduce este delito en el Título XII, Capítulo XIV denominado “*De la receptación y*

Artículo 309.1: “*El que adquiera, convierta o transmita bienes, a sabiendas de que éstos tienen su origen en un delito grave, con el propósito de ocultar o encubrir su origen ilícito, o de ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.*
2. *Con la misma pena se sancionará la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes proceden de un delito grave.*
3. *Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a tres años, y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.*
4. *El culpable será igualmente castigado aunque el delito grave del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”.*

²⁷ Artículo 356.1: “*El que convirtiese o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos procedieren de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizare un acto de ocultación o de encubrir el origen de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.*

2. *Con las mismas penas será castigado el que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos relativos a los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes”.*

Artículo 357: “*El que adquiera, posea o utilice bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes”.*

²⁸ Aunque la normativa anterior se refiriera a la receptación específica, en realidad estaba definiendo el blanqueo de capitales, tal y como se conoce en todas las normativas, tanto nacionales como internacionales.

²⁹ Incluso, algunos autores, como ABEL SOUTO, dicen que además incurren en “errores de copia”, en ABEL SOUTO, M.: *El delito de blanqueo en el Código español, op.cit.*, págs. 16-19.

otras conductas afines a la receptación”, (artículos 301-304 CP)³⁰, y ya no se utiliza el término blanqueo de capitales, como ya se hizo en la ley 19/1993 de medidas de prevención del blanqueo de capitales y en el Convenio de Viena de 1988, entre otros. En este caso, el legislador siguió sin aclarar la normativa relacionada con el blanqueo de capitales, y evitó en cualquier caso utilizar dicha terminología. Esta regulación resultó bastante desacertada ya que la ley se aleja de la doctrina mayoritaria, que aboga por utilizar la expresión blanqueo de capitales, que se utilizaba en el anterior Código Penal por los organismos internacionales (Convenio de Viena, Recomendaciones GAFI, Declaración de Basilea de 1988, Directivas de la UE....),y por la normativa de otros países europeos (Suiza, Alemania, Italia....). En cambio, en la normativa penal española el legislador es vago e impreciso. Lo novedoso de esta regulación es que se amplían los hechos previos a

³⁰ En particular, la estructura del delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995 (antes de la modificación efectuada por la LO 5/2010 del Código Penal, es la siguiente:

1) Acción típica del delito.-

Los actos o conductas típicas del delito de blanqueo de capitales se encuentran regulados en el artículo 301 del Código Penal que integran el tipo básico del delito y son los siguientes:

1. Adquirir, convertir o transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito.
2. Realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de estos bienes.
3. Realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones o le ayude a eludir las consecuencias legales de sus actos
4. Ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de algún delito o de un acto de participación.

Es decir, mediante estas conductas enumeradas en el primer párrafo del artículo 301 del Código Penal se castiga no a los autores de los delitos previos, sino a los autores del blanqueo de capitales, es decir, a aquellas personas que realicen las conductas descritas en el artículo 301 para introducir los bienes procedentes del delito anterior en el mercado legal.

Un problema que surge comparando la acción típica del delito regulado en el artículo 301 del Código Penal con el concepto de blanqueo de capitales regulado en la normativa preventiva administrativa (ley 19/1993), es que ambos conceptos no coinciden con exactitud, por lo tanto la legislación penal y la legislación administrativa serán de aplicación a situaciones diferentes³⁰.

2) Tipo básico.-

Como acabamos de mencionar, las conductas citadas en el artículo 301 son la adquisición, conversión y transmisión, a través de las cuales se introducen las ganancias procedentes del delito en el mercado legal. En primer lugar, tenemos la conducta de adquirir³⁰, que conforme con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, lo entenderíamos como hacer propio un derecho o un bien. La acción típica de convertir³⁰ sería transformar un bien en otro equivalente y por transmisión³⁰, entenderíamos trasladar los bienes desde un patrimonio a otro totalmente diferente. En cuanto a la expresión “o **realizar cualquier otro acto**”, así, incluye cualquier otra actividad que sea susceptible de blanqueo de capitales, para no dejar ninguna puerta abierta a los blanqueadores ni ninguna laguna jurídica

Para finalizar con el tipo básico, en el artículo del 301.1 se observa un supuesto claro de favorecimiento personal con la expresión: “*realizar cualquier otro acto para ayudar a la persona que haya participado en la infracción/es a eludir las consecuencias legales de sus actos*”. Así, se condena el auxilio que se preste a los culpables del delito previo.

3) Tipo subjetivo.-

El tipo subjetivo del delito requiere un conocimiento específico por parte del autor, es decir, que conozca que los bienes tienen su origen en un delito o que proceden de un delito. Este conocimiento debe darse en el momento en que se produzca la conducta típica, aunque no es necesario un conocimiento exacto de la procedencia ilícita de los bienes, sino que sólo se requiere que se tenga conocimiento de que dichos activos proceden de un delito³⁰.

cualquier delito grave, pero por lo demás, se reproducen las legislaciones internacionales del blanqueo de capitales y el anterior artículo 344 bis h), por lo que, como ya se ha dicho anteriormente, esta elección es, en nuestra opinión, bastante desacertada.

Otra reforma del Código Penal es la efectuada el 25 de Noviembre de 2003, para adaptar el Código a las nuevas legislaciones preventivas del blanqueo de capitales³¹, por la cual el delito previo puede ser cualquier delito tipificado en el Código Penal ya que se deroga la obligación de que el delito previo sea castigado con una pena de prisión superior a los tres años.

En nuestra legislación penal, hasta la reforma del 2010³² no existe una definición jurídica del blanqueo de capitales, lo que puede llevar a confusiones con los delitos de receptación al estar incluidos ambos en el mismo Capítulo. Sin embargo, cada uno tiene unas características específicas³³.

³¹ Según ABEL SOUTO esta modificación “*enmaraña el ya complejo sistema de consecuencias jurídicas, introduciendo medidas no previstas en la parte general del Código e inconstitucionales enajenaciones sin sentencia firme, y amplía los hechos previo a cualquier actividad delictiva, expansión que, amén de generar sorprendentes discrepancias entre la legislación preventiva y la represiva, priva al Derecho Penal de su concepción como ultima ratio*”, lo cual es un grave atentado contra el principio de seguridad jurídica en ABEL SOUTO, M. *El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español, op.cit.*, pág. 19.

³² Reforma que veremos en el apartado correspondiente al delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.

³³ De este modo, ambos delitos tienen elementos comunes entre sí, como es la existencia del delito previo en cada uno de estos delitos, sin los cuales no pueden existir, pero estos delitos precedentes son distintos en cada delito, así, el delito precedente en la receptación ha de ser un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico³³, en cambio, en el delito de blanqueo de capitales con la reforma sufrida en el Código Penal por la LO 15/2003, el blanqueo de capitales puede producirse sobre los bienes procedentes de cualquier delito, sea cual sea su gravedad. Es decir, ya no se sancionan sólo los delitos procedentes de delitos graves, sancionados con penas de 3 o más años de prisión sino cualquier delito puede ser el precedente, en cambio, los delitos previos de la receptación se limitan a los señalados en el Título XIII.

Por otra parte, el autor del blanqueo de capitales puede ser autor de los dos delitos, del delito previo y del de blanqueo, pero en el delito de receptación el autor nunca puede ser autor del delito previo, sólo se le exige que conozca con exactitud la comisión del delito previo pero nunca su autoría. (STS 21 de Noviembre de 1994 (RJ 1994,8867). Este requisito será crucial en la distinción práctica de muchos actos delictivos que, por su estructura, será difícil de distinguir. Conocer el verdadero autor del delito en el blanqueo de capitales puede llegar a ser una ardua tarea, pero esta distinción es primordial para reconocer el delito ante el que nos encontramos, blanqueo o receptación.

Pero, las diferencias entre ambos delitos son considerables, así, el ánimo de lucro es una característica del delito de receptación. En cambio en el blanqueo de capitales no se exige un ánimo de lucro como en la receptación, sino que algunos autores se han referido al ánimo de lucro secundario existente en el blanqueo de capitales.

En segundo lugar, en la regulación que el artículo 299.1 hace de los delitos de receptación, aparece una nota característica, la habitualidad, que no se requiere para la comisión del blanqueo de capitales, así, dispone este artículo que “*el que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechara o auxiliara a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año*”.

Para ser concisos, diremos que el blanqueo de capitales sería aquel proceso mediante el cual se introducen en el mercado legal los beneficios obtenidos de actividades criminales. Antes de la Reforma de 2003, el Código Penal de 1995 tipificaba como blanqueo de capitales aquel delito cuyos bienes procedan de cualquier tipo de delito grave, es decir, aquellos delitos castigados con una pena de prisión de tres o más años. Pero este precepto se modificó tras la entrada en vigor de la LO 15/2003 el 1 de Octubre de 2004 con la cual se amplía el tipo penal del delito de blanqueo de capitales a los bienes procedentes de cualquier delito, es decir, ya no hace falta que el delito precedente sea un delito grave, puede ser cualquier tipo de delito tipificado en el ordenamiento jurídico español manteniendo como tipo cualificado o singular cuando los bienes procedan del tráfico de drogas. A diferencia de la normativa administrativa, la ley 19/1993, ya derogada, en la cual, en su artículo uno al especificar su ámbito de aplicación se refería al blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de

Por otro lado, en el delito de receptación el autor debe tener conocimiento del origen delictivo de los bienes, no es suficiente con que el autor haya tenido sospechas sobre la procedencia de esos bienes sino que tiene que existir dolo. En cambio, un aspecto subjetivo del delito de blanqueo de capitales es que no se requiere un conocimiento exacto de la procedencia ilícita de los bienes³³, sólo que se tenga conocimiento de que dichos activos proceden de un delito, se permite su comisión imprudente. De este modo, se sanciona la realización de los hechos mediante imprudencia grave tanto si tienen su origen en el desconocimiento imprudente del origen delictivo de los bienes (artículo 301.3 CP) o el incumplimiento imprudente de las obligaciones legales que la normativa sobre el blanqueo impone a determinados sujetos³³. En este caso, podrían ser sancionados como autores de delito de blanqueo de capitales por su comisión imprudente, cualquiera de los sujetos obligados por el artículo 2 de la ley 19/1993³³ sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, por ejemplo un empleado de una entidad financiera.

Y, lo más significativo de ambos delitos, sus consecuencias. En primer lugar, la pena del blanqueo puede ser superior a la del delito previo, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 298.3 para el delito de receptación donde se dice que *“en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto”*. Las penas propuestas para los autores del blanqueo de capitales pueden ser superiores a las señaladas para los delitos previos, (artículo 301.1 CP: *“el que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes”*) en cambio, en el delito de receptación, la pena impuesta no puede rebasar la de los delitos previos (artículo 298.3: *“en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior”*).

El comiso de los bienes es una consecuencia específica del blanqueo de capitales, según el artículo 301.5 *“si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código”*.

Además, el blanqueo de capitales está relacionado con las organizaciones internacionales lo cual se pone de manifiesto en el artículo 302.1 del CP, que, por último, origina el llamado “blanqueo en cadena”. El artículo 301.4 del Código Penal es el que le da el carácter trasnacional a este blanqueo en cadena por lo que *“el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”*.

participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años. Por lo que ambas regulaciones no coincidían en su ámbito de aplicación. Esta disyuntiva pudo ser debida a que la normativa preventiva es fruto de la transposición de diferentes Directivas europeas sobre la prevención de blanqueo de capitales.

Finalmente, la última modificación del Código Penal se realizó con la LO 5/2010 de 22 de Junio, con la que se incluye la referencia del blanqueo de capitales por primera vez en el Código Penal³⁴, al quedar el Capítulo XIV como “*de la receptación y del blanqueo de capitales*” y amplía las ganancias procedentes del blanqueo de capitales a cualquier tipo de ganancias o bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, incluyendo además, la mera posesión como posibilidad de blanqueo de capitales.

³⁴ Nueva redacción del artículo 301 CP: “*El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años*”.

3. Concepto de blanqueo de capitales.-

El hecho de que no exista un concepto uniforme del blanqueo de capitales, trae, como consecuencia, enormes problemas consigo, como la coordinación de los sistemas de intercambio de información de los países o la armonización de los sistemas normativos de la Unión Europea. No obstante, en la última década se ha intentado unificar el Derecho Penal en Europa a través del “Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE”. Factores ya mencionados anteriormente como el terrorismo, el blanqueo de capitales y el tráfico de armas y estupefacientes, entre otros, empiezan a ser abordados desde una perspectiva comunitaria, ya que con la apertura interna de fronteras de la Unión Europea, los capitales procedentes del blanqueo fluyen por los territorios de los Estados Miembros con total impunidad sin que éstos puedan hacer nada para evitarlo. En este Corpus Iuris, se castigan ocho delitos, y entre ellos, el blanqueo de capitales.

Para obtener un concepto claro y preciso del blanqueo de capitales se debe acudir a las diversas fuentes del Derecho. En primer lugar, la doctrina, la cual aunque en un primer momento no se mostró interesada en el delito de blanqueo de capitales, a partir de los años 80, con el crecimiento del tráfico de estupefacientes, creció también su interés por este fenómeno. La doctrina es la que nos proporciona un concepto más amplio del blanqueo de capitales, dividiéndolo en dinero gris y dinero negro fundamentalmente, pero a la hora de dar una definición sobre el fenómeno de blanqueo de capitales, sólo un autor, a nuestro parecer, da una definición bastante clara de lo que es el blanqueo de capitales, haciéndolo desde una perspectiva amplia del fenómeno, en la que incluye tanto el dinero negro como el dinero gris. Nos referimos a BAJO FERNÁNDEZ, cuya definición analizaremos más adelante.

Continuando con el análisis de fuentes del Derecho que acabamos de mostrar, en este trabajo estudiaremos el concepto de blanqueo de capitales desde dos perspectivas diferentes. Primero, desde una perspectiva doctrinal, analizando las definiciones más novedosas dadas por los autores, para después adoptar una postura propia, sin olvidar que hasta este momento todas las definiciones y conceptos de blanqueo de capitales dadas por la doctrina se realizan desde una perspectiva penal por lo que en este trabajo

intentaremos dar un al concepto y definición de blanqueo de capitales desde la visión tributaria. Y, por último, desde una perspectiva legal, analizando las diferentes normativas punitivas y de prevención del blanqueo de capitales tanto nacionales³⁵ como las normativas internacionales³⁶.

3.1 Concepto doctrinal.-

3.1.1 Distinción entre dinero negro, dinero gris y dinero sucio.-

Una de las distinciones básicas en la cual la doctrina está, por lo general, de acuerdo, es la distinción entre dinero negro y dinero gris o sucio, si bien éstos dos últimos términos frecuentemente son utilizados como sinónimos por la mayor parte de la doctrina. No obstante, también es cierto que dependiendo del autor, se hace una clasificación más extensa o más restrictiva. En líneas generales, la mayoría de los autores están de acuerdo en que el dinero negro³⁷ (o dinero estrictamente negro, como lo ha calificado parte de la doctrina), más comúnmente conocido como dinero B (*dinero black*), son aquellas cantidades de dinero que no han sido declaradas previamente a la Hacienda Pública. Este dinero son las ganancias que procediendo de actividades lícitas, como puede ser la compraventa de un bien inmueble, se pretende ocultar al Fisco, aunque, este dinero, para poder ser utilizado con total normalidad acabe tributando a la Hacienda Pública. Por el contrario el dinero sucio (o dinero negro en sentido amplio) es aquel que procede de actividades ilícitas, por ejemplo, un delito de evasión de impuestos, o delito de tráfico ilegal de estupefacientes³⁸. Aquí, se produce lo que la doctrina ha denominado *proceso de blanqueo de capitales*, mediante el cual se intenta transformar en legal, un dinero o unos

³⁵ Así, la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su predecesora, la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales modificada por la ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, su respectivo reglamento, el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, modificado por el Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, y el Código Penal de 1995 donde se regula el delito de blanqueo de capitales en los artículos 301 al 304.

³⁶ Entre ellas, el Convenio de Viena de 1988, y el Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE, o la Directiva 2005/60/CEE de la Unión Europea.

³⁷ BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2002, *op.cit.*, págs. 86-90.

³⁸ Entre otros autores siguen esta distinción BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, *op.cit.*, págs. 87-88; FABIÁN CAPARRÓS, E.A., *El delito de blanqueo de capitales*, Cóllex, 1998, pág. 55; ZARAGOZA AGUADO; ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, *op.cit.*, págs. 40-42.

bienes que en principio estaban al margen de la legalidad. En este caso sí que podremos hablar de blanqueo de capitales, al contrario que en el primero, ya que el dinero denominado comúnmente dinero negro, dinero *black* o dinero en B, no procede de delitos³⁹, y no es considerado blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español, simplemente es un dinero que no se declara al Fisco. En estos casos, al procedimiento mediante el cual el dinero negro se hace pasar por dinero obtenido legalmente se le denomina blanqueo de capitales, y su objetivo es hacer que ese dinero tribute y figure oficialmente como procedente de una actividad lícita. En este caso si se dan los dos elementos del proceso de blanqueo, por un lado, la ocultación de esos bienes, y, por otro, la reintroducción de los mismos en la economía legal.

Los autores que comparten que el dinero negro no es dinero procedente del blanqueo de capitales sostienen que no se da el elemento de ocultación. En realidad, en ambos casos, tanto en el dinero negro como en el dinero gris, se pretende ocultar a Hacienda estas ganancias, pero en las primeras sólo tienen esta finalidad y en las últimas, además de esta ocultación al Fisco también pretenden ocultar el origen ilícito de esta ganancia, es decir, el delito del que procede. Distinción que no compartimos, ya que el dinero negro siempre tiene un elemento de ocultación y al igual que el dinero gris siempre acaba aflorando en la economía legal. Tanto el dinero negro como el dinero gris se ocultan al Fisco en un principio, pero más tarde, deben reintroducirse en la economía legal si se quiere utilizar, siendo un sinsentido ocultarlo para luego no utilizarlo. La diferencia estriba en que en el caso del dinero gris sólo tienen una posibilidad, el blanqueo, ya que esos bienes proceden de ilícitos penales, por lo que no cabe la posibilidad del arrepentimiento, pues si el blanqueador se arrepiente ante la Hacienda, estaría reconociendo abiertamente la comisión del delito, lo cual no suele ocurrir. En cambio, en el dinero negro, hay dos posibilidades, arrepentirse ante la Hacienda Pública acatando las posibles sanciones, o bien, blanquear esos bienes procedentes de actividades lícitas, ya que mediante el proceso de blanqueo los hechos imposables pueden ser distintos y no se tributaría del mismo modo, con lo que se estaría difuminando el principio de igualdad de todos los obligados tributarios. Sin embargo, lo cierto es que el significado de estas acepciones, (dinero negro, dinero gris, dinero sucio), puede llevar a la confusión ya que varía según el autor que lo utilice. Esta

³⁹ Y, aunque estemos analizando el concepto doctrinal, adelantamos que, además, no es considerado blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español, a no ser que ya nos encontremos ante un delito fiscal.

clasificación a la que nos hemos referido es la defendida por la mayoría de la doctrina⁴⁰. En cambio, otros autores, optan por la utilización de los términos capitales obtenidos lícita o ilícitamente por considerar la distinción entre dinero negro y dinero gris completamente atécnica.⁴¹

En nuestra opinión, tanto las ganancias procedentes del llamado dinero negro como las ganancias procedentes del dinero gris forman parte del proceso de blanqueo de capitales, ya que, como se verá más adelante⁴², el blanqueo de capitales es un proceso dividido en dos etapas fundamentalmente, la ocultación de esas ganancias y su posterior reintroducción en la economía legal, y, en ambas se da una previa ocultación al Fisco y la reincorporación en la economía legal.

Lo cierto es, que hoy en día, el blanqueo de capitales puede estar relacionado con cualquier delito precedente, por lo que esta distinción teórica no tiene mucho sentido en la práctica y, aunque sirve para su estudio doctrinal, en muchos casos será difícil distinguir si nos encontramos ante dinero negro o dinero sucio, ya que muchas veces el dinero lícito se mezcla con el ilícito, o se comete el denominado “blanqueo en cadena”, por lo cual esta distinción es útil en el estudio del delito pero no en la praxis.

3.1.2. Origen de los términos utilizados en los ordenamientos jurídicos de otros países: lavado, blanqueo y reciclaje.-

El término blanqueo de capitales, como ya hemos dicho, tiene su origen en los Estados Unidos, donde se conoce como “*money laundering*”, debido a que los mafiosos blanqueaban el dinero procedente de la venta clandestina de alcohol en pequeñas cadenas de lavanderías (en inglés, *laundrettes*, de ahí el término *money laundering*, en español blanqueo de dinero). Pero, la primera vez que se emplea la expresión *money laundering* en

⁴⁰ Entre otros, SOLANS SOTERAS, M. “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, en *Cuadernos Jurídicos*, número 3, 1992. pág. 56. ZARAGOZA AGUADO, J.A. “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación” en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs. 109 y ss.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A. *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 62-63, BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 87-88.

⁴¹ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág 30.

⁴² Véase el apartado correspondiente al blanqueo como proceso.

el ámbito judicial fue también en Estados Unidos en el año 1982 en un caso sobre el comiso de un dinero blanqueado procedente de la cocaína colombiana⁴³. El blanqueo se denomina de diferentes formas según el ordenamiento jurídico ante el que nos encontremos. Así, en Italia es conocido como *riciclaggio* o reciclado de dinero, en Alemania traducido directamente del inglés como *Geldwäsche*, en Francia como *blanchiment*, o en Portugal *branqueamento*. En los países de habla hispana, por lo general, se conoce este delito como delito de lavado, de blanqueo, o de legitimación de capitales o dinero. Aunque en Argentina también lo conocen como “lavado de activos”, mientras que en Bolivia se denomina “legitimación de ganancias ilícitas”⁴⁴. La problemática derivada del hecho de que no exista un concepto uniforme de blanqueo de capitales es que en cada país existe una expresión diferente para denominarlo, lo que puede llegar a incurrir en confusiones, e incluso, como realmente ocurre, la tipificación del delito de blanqueo puede ser distinta en cada país, por lo que en casos de extradición o de intercambio de información entre países puede haber dificultades por las diferentes regulaciones de cada uno. Es decir, lo que para un país es delito para otro puede no serlo.

Los diferentes términos utilizados por cada país para referirse al blanqueo se pueden simplificar en tres, con sus correspondientes variaciones, lavado, reciclaje y

⁴³ BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 86 sic. Documento E/CN.15/1992/4/Add.5 titulado *Money laundering and associated issues: the need for international cooperation*, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 13 de marzo de 1992, pág. 5 (Caso United States v. \$4.25.625,39

⁴⁴ La Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) hizo una enumeración de los distintos términos utilizados por los países latinoamericanos:

- Bolivia: Legitimación de ganancias ilícitas
- Brasil: Lavado de Bienes, Derechos y Valores
- Chile: Lavado de Dinero
- Colombia: Lavado de Activos
- Costa Rica: Legitimación de Capitales procedentes del narcotráfico
- Cuba: Lavado de Dinero
- Ecuador: Conversión o transformación de bienes (Lavado de Dinero).
- El Salvador: Lavado de Activos
- Guatemala: Transacciones e inversiones ilícitas
- Honduras: Lavado de Dinero o Activos
- México: Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- Nicaragua: Lavado de Dinero y Activos de Actividades Ilícitas
- Panamá: Blanqueo de Capitales
- Paraguay: Lavado de Dinero o Bienes
- Perú: Lavado de Activos
- República Dominicana: Lavado de Bienes relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.
- Uruguay: Blanqueo de Dinero
- Venezuela: Legitimación de Capitales

Para profundizar sobre la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) véase: <http://www.felaban.com/lavado/cap1.php>

blanqueo, los cuales analizaremos con detenimiento para observar sus similitudes y diferencias:

- a) Lavado: Este término deriva de la traducción exacta del vocablo inglés *money laundering*. Es uno de los términos más extendidos en la doctrina sudamericana⁴⁵.
- b) Reciclaje: Este término deriva del vocablo italiano *riciclaggio*. Muy utilizado entre la doctrina italiana. En España no está muy extendida porque el término reciclaje tiene otras acepciones no relacionadas con esta materia⁴⁶.
- c) Blanqueo: Es el más utilizado tanto por la legislación como por la jerga periodística. También es utilizado en Francia como *blanchiment*. La doctrina suele rechazarlo por su escaso rigor técnico, aunque lo cierto es que el término blanqueo de capitales se ha ido imponiendo poco a poco en los foros internacionales de discusión de la materia, en la jerga periodística e incluso esta acepción ha llegado al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
- d) Legitimación: Término muy utilizado también por la doctrina sudamericana y por parte de la doctrina española⁴⁷.

Analizando esta enumeración de los términos adoptados por cada país podemos observar que todos ellos se pueden emplear como sinónimos. Así, blanqueo de capitales, lavado, reciclaje o legitimación de activos son términos equivalentes que se pueden usar indistintamente según el país en el que nos encontremos. Pero en este trabajo adoptaremos el término blanqueo de capitales por ser el más extendido entre nuestra doctrina, además de ser la denominación escogida por el proyecto de Código Penal de 1992, por los Códigos Deontológicos, por la ley 19/1993, por la jurisprudencia, y por la última modificación del Código Penal de 2010⁴⁸. Por todo ello, aunque el término

⁴⁵ Entre los autores de la doctrina sudamericana que se refieren al lavado de dinero encontramos a LAMAS PUCCIO, L., *Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. Servicios Editoriales Didi de Arteta S.A. Lima, 1992, págs. 74-88. PRADO SALDARRIAGA, V., “La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas” en Derecho Penal, versión consultada en http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf.

⁴⁶ Distinción que también comparte ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. en *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2000, págs. 24-25.

⁴⁷ VIDALES RODRÍGUEZ, C. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales, op.cit.*, pág. 74.

⁴⁸ Entre la abundante jurisprudencia existente, sirve como ejemplo las siguientes:

STS.07.12.1996.- (Pte. Joaquín Delgado). Recurso de Casación contra Sentencia de la Audiencia Nacional 27.11.1994 (caso “Nécora”). La instancia condenó por blanqueo de 429 millones de pesetas procedentes del tráfico de drogas. Se estimó el Recurso por vulneración del derecho fundamental a la

“blanqueo de capitales” haya sido criticado por ser un concepto poco jurídico y técnico, nos inclinamos por su utilización, ya que es el más conocido y comúnmente identificado con este delito.

No obstante, aunque estos términos sean sinónimos, algunos autores como LAMAS PUCCIO⁴⁹ han querido encontrar consecuencias jurídicas a las posibles diferencias entre blanqueo y lavado. Así, los bienes procedentes de actividades ilegales habría que lavarlos porque estarían sucios. En cambio, los bienes procedentes del blanqueo de actividades legales habría que blanquearlos porque serían bienes procedentes de dinero negro o dinero *black*. Otros autores también han querido ver diferencias entre el blanqueo de capitales y el lavado de activos⁵⁰. Así se hablaría de lavado de dinero o capitales cuando dicho dinero o capital proceda de actividades delictivas, es decir, se estarían lavando aquellos capitales procedentes del dinero sucio o dinero gris. En cambio, no se hablaría de lavado de capitales en el caso de bienes procedentes de actividades legales, pero que el delito tuviese su origen en la evasión fiscal. En este caso no se estaría lavando ningún capital, sino que se estaría blanqueando dinero negro procedente de la evasión fiscal.

A pesar de estas pequeñas concreciones doctrinales que nos sirven para conocer mejor el concepto que se circunscribe dentro de la expresión de blanqueo de capitales, sus sinónimos y el concepto que abarca, en realidad, la mayoría de los autores opinan que no hay ninguna diferencia jurídica entre blanqueo o lavado de dinero, tesis a la que nosotros nos adherimos, ya que las únicas diferencias que hay entre blanqueo y lavado serían las lingüísticas propias de cada país, si bien, no obstante, como ya hemos señalado antes, para evitar equívocos, nos inclinamos por utilizar en este trabajo el término blanqueo.

presunción de inocencia, al no haber podido intervenir los letrados de la defensa en el interrogatorio de determinados testigos de cargo.

STS. 23.05.1997.- (Pte. Conde-Pumpido Tourón). Se confirma en Casación la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23.11.1995. La instancia condenó a terceras personas que se prestaban a ocultar dinero procedente del tráfico ilícito de drogas que luego transferían al exterior. Se confirma la validez de la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia.

STS. 30.09.2005.- (Pte. Andrés Ibáñez). “Autoblanqueo” impune. La conducta típica es la realizada por terceros ajenos a la comisión del delito antecedente.

STS. 20.10.2006.- (Pte. Bacigalupo Zapater). Adquisición de bienes con dinero procedente del tráfico de drogas. Prueba indiciaria válida y su posible revisión en Casación.

⁴⁹ LAMAS PUCCIO cit. PRADO SALDARRIAGA V.R., *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en Perú*, Idemsa, Lima, 1994, pág. 14.

⁵⁰ BLANCO CORDERO, I: *El delito de blanqueo de capitales, op. cit.*, pág. 87-88.

3.1.3. Blanqueo de bienes, capitales o dinero.-

Otra dificultad conceptual viene dada por la adopción del término blanqueo de bienes, capitales o dinero. El término blanqueo de dinero es criticado por muchos autores porque el blanqueo actualmente, no se refiere sólo al dinero, ya que, ahora se blanquean también otro tipo de activos como cheques, bienes inmuebles, títulos valores, etc. Por lo tanto, el término blanqueo de dinero ha quedado completamente en desuso por la doctrina. Pero aún queda la disyuntiva de la utilización del término blanqueo de bienes o de capitales. Así, algunos autores han adoptado el término blanqueo de bienes⁵¹ basándose en el Convenio de Viena de 1988, el cual, en su texto al referirse al blanqueo de capitales lo hace como la “*conversión o transferencia de bienes*”⁵², o el artículo 301 del Código Penal de 1995⁵³ cuando se refiere a los bienes como objeto del delito de blanqueo de capitales. Aunque blanqueo de bienes y capitales se podrían considerar sinónimos⁵⁴ como ya expuso ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, en cambio, en este trabajo adoptaremos la acepción blanqueo de capitales por ser la más extendida tanto en la

⁵¹ DEL CARPIO DELGADO, J. *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*. Tirant Monografías, Valencia. 1997, pág. 31. BLANCO CORDERO, I: *El delito de blanqueo de capitales*, *op.cit.*, pág.89.

⁵² Convenio de Viena de 1988.

“Artículo 3: Cada una de las Partes adoptara las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno cuando se cometan intencionalmente:

.....

b) *La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícitos de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones”.....*

⁵³ Artículo 301. “1. *El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, 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 triple del valor de los bienes”.*

⁵⁴ Confróntese con ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales*. Barcelona. Marcial Pons, págs. 29-30. Según ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, los términos bienes y capitales serían sinónimos ya que en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ambos términos tienen las mismas acepciones, ambos son considerados como “Patrimonio, hacienda, caudal”.

Véase: Diccionario de la real Academia Española de la Lengua: <http://www.rae.es>

Bien: **3.** m. Patrimonio, hacienda, caudal. U. m. en pl.

Capital: **5.** m. Hacienda, caudal, patrimonio.

doctrina⁵⁵, como en la jurisprudencia, en el lenguaje cotidiano, en la normativa administrativa española⁵⁶, o en la normativa internacional⁵⁷.

En cuanto a la evolución del término “blanqueo de capitales” en nuestro país, debemos destacar que en España se adoptó el mismo por primera vez en el Anteproyecto de Código Penal de 1992, en el Capítulo XVI, Título XII, Libro II, titulado “*De la receptación del blanqueo de dinero*”⁵⁸, siguiendo las normativas internacionales, y, concretamente, en el artículo 302⁵⁹. Esta terminología seguiría presente en el proyecto de Código Penal de 1992 y en la LO 8/1992 de 23 de diciembre de modificación del Código Penal, y continuarían esta tendencia las normas administrativas de prevención del blanqueo de capitales, siendo su precursora la ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales. En cambio, en el Código Penal de 1995, como hemos visto, se cambió esta tendencia y se refirió al delito de blanqueo de capitales como “*delitos afines a la receptación*”, por lo que una vez más, se vuelve a oscurecer el concepto de delito de blanqueo de capitales, pues como quedó definitivamente expuesto, el blanqueo de capitales es un delito autónomo, totalmente diferenciado del delito de receptación, por lo que no se entiende por qué en el Código Penal de 1995 se enmarcó el delito de blanqueo de capitales junto a los de receptación dentro de la misma rúbrica “*delitos afines a la receptación*”, y no se aprovechó la ocasión para definir de una vez por todas el delito como blanqueo de capitales.

⁵⁵ BLANCO CORDERO, I: *El delito de blanqueo*, op.cit., pág. 89. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pág. 30.

⁵⁶ La ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y su predecesora la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales son las primeras leyes preventivas en materia de blanqueo de capitales que adoptan esta terminología.

⁵⁷ Convenio de Viena de 1988 sobre tráfico de estupefacientes.

⁵⁸ En la Exposición de motivos del Proyecto de Código Penal de 1992 se dice textualmente: “*La utilización en la ley del neologismo “blanqueo de dinero” obedece a la convicción de que es la expresión que mejor designa, en coincidencia con el entendimiento que de ella se tiene en cualquier ámbito, la clase de conductas que se describen, que son todas aquellas orientadas a la incorporación al tráfico económico legal de los bienes o dinero ilegalmente obtenidos. Es, pues, claro, que el viejo perista, dedicado a comprar objetos robados, es hoy un personaje criminológicamente secundario, aunque es el protagonista casi único de la actual regulación de la materia*”.

⁵⁹ El cual sería el mismo, en el proyecto de Código Penal de 1992, en el artículo 307.

3.1.4. Definiciones doctrinales del blanqueo de capitales.-

Muchos autores han propuesto diferentes definiciones de blanqueo de capitales y han presentado sus propios términos para definir este delito. Lo cierto es que la mayoría de estas definiciones y términos se quedan en la teoría, ya que en la práctica se ha adoptado el término blanqueo de capitales propuesto inicialmente en el Convenio de Viena de 1988. La doctrina española propone algunas expresiones más técnicas para sustituir la de blanqueo de capitales, tales como naturalización⁶⁰, legalización, reconversión⁶¹, normalización, o legitimación⁶². Una de las más importantes es la expresión que propuso DIEZ RIPOLLÉS, *reconversión o replantación*, pero aunque esta expresión técnicamente sea correcta, el término blanqueo de capitales es el que poco a poco se ha ido imponiendo en las normativas de las organizaciones internacionales⁶³.

Las definiciones dadas por los autores sobre blanqueo de capitales han sido numerosísimas⁶⁴, pero una de las más importantes que puede servir como toma de postura

⁶⁰ FABIÁN CAPARRÓS, E.A.: *El delito de blanqueo de capitales*, editorial Cóllex, Madrid 1998, pág. 75.

⁶¹ DIEZ RIPOLLÉS. “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La receptación de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”. *Actualidad penal*, número 32. págs. 583 y siguientes.

⁶² VIDALES RODRÍGUEZ, C., *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 71-75.

⁶³ El blanqueo de capitales es el término que se ha expandido más rápidamente, que se utiliza en la calle y que incluso ha recogido el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

⁶⁴ Destaca en la doctrina internacional la definición dada por CASSANI que dice que “*el blanqueo de dinero sucio es el acto por el cual la existencia, la fuente ilícita o el empleo ilícito de recursos son disimulados con el propósito de hacerlos aparecer como adquiridos de forma lícita. Blanquear dinero es reintroducirlo en la economía legal. Darle la apariencia de legalidad y permitir así al delincuente disfrutarlo sin ser descubierto: el que blanquea dinero procedente de un delito ayuda por tanto al delincuente a aprovecharse plenamente del producto de su infracción*”.

CASSANI, U. *Le blanchissage d'argent*. Fiches Juridiques Suisses. Gêneve. 1994 citada por ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Marcial Pons. 2007, págs. 40-42. En la doctrina española se han escrito muchísimas definiciones del blanqueo de capitales, pero destacaremos a GÓMEZ INIESTA y DIEZ RIPOLLÉS.

Para GÓMEZ INIESTA el blanqueo de capitales es “*aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos-financieros legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita*”. GÓMEZ INIESTA, D.J. *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Cedecs. Barcelona, 1996, págs. 23-27.

DIEZ RIPOLLÉS se refiere al blanqueo de capitales como “*los procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionados*”.

Todos estos autores no aportan gran novedad a la definición del blanqueo de capitales, simplemente sostienen que es aquel proceso mediante el cual se le da apariencia de legalidad al dinero de procedencia

es la dada por BLANCO CORDERO⁶⁵, el cual define el blanqueo como “*el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*”. La mayor parte de definiciones del proceso de blanqueo de capitales dadas por la doctrina tienen en común dos notas fundamentalmente. En primer lugar, que el dinero o las ganancias a las que se refieren proceden de ilícitos penales, y, en segundo lugar, la reintroducción en la economía legal, es decir, se opera mediante los procedimientos de blanqueo para reintroducirlas de nuevo con total apariencia de legalidad. De este modo, se permite al delincuente disfrutar de estos bienes con normalidad. Es decir, todas estas definiciones tienen varios puntos en común y es que el blanqueo de capitales siempre persigue la ocultación de las ganancias procedentes de los ilícitos penales para más tarde introducirlas en la economía con total apariencia de legalidad y normalidad, todo ello mediante el proceso de blanqueo. Así las cosas, el proceso de blanqueo se centra en estos dos puntos esenciales, la ocultación y la reincorporación a la economía legal de los capitales blanqueados.

3.1.5. El blanqueo como proceso.-

Para entender el blanqueo de capitales y los perjuicios que puede tener en el ordenamiento jurídico español y en la Administración Tributaria, entre otros, debemos estudiar el proceso de blanqueo de capitales. El proceso de blanqueo, no es otra cosa que intentar separar esos bienes de su origen ilícito para darles total apariencia de legalidad sin levantar sospechas y regularizar su situación ante la Hacienda Pública. Muchos organismos y autores han tratado de analizar el proceso de blanqueo de capitales⁶⁶, pero el GAFI ha sido el más exitoso en este campo, el cual dividió el blanqueo de capitales en tres etapas.

ilegal. La mayoría de los autores a la hora de exponer una definición de blanqueo de capitales se repiten y pocos introducen alguna novedad.

⁶⁵ BLANCO CORDERO, I: *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 93.

⁶⁶ Así, muchos han sido los autores que han estudiado el proceso y los ciclos de blanqueo de capitales, pero los más importantes a nuestro parecer son los siguientes:

En primer lugar, la Federación de Banca de la Comunidad Europea (ESPÍN GUTIÉRREZ, C., “Guía contra el blanqueo de dinero de la Federación de Banca de la Comunidad Europea”, RDBB, N°44, Año XI (octubre-diciembre 1991), págs. 1174 y ss) distingue tres etapas en el proceso de blanqueo de capitales. Estas etapas están divididas en *placement*, *stratification* y, por último, *integration*.

En segundo lugar, destaca el **modelo de ciclos de ZÜND**, (Cfr. ZÜND. “Geldwäscherei: Motive-Formen-Abwehr”, en *Der Schweizer Treuhänder*, 1990/9, págs. 403-408. En el mismo sentido, BLANCO CORDERO I., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 57 y ss.) cuyos ciclos de blanqueo de capitales han seguido más tarde muchos otros autores. De este modo, ZÜND propone seguir un modelo

basando los ciclos del blanqueo de capitales en los ciclos del agua. Los ciclos del blanqueo de capitales según Zünd serían los siguientes:

- 1) Precipitación (*Niederschlag*) (producción de dinero en metálico): Esta es la primera fase del blanqueo de capitales, donde se genera el dinero o el capital procedente de los delitos anteriores al blanqueo de capitales, normalmente en billetes pequeños para no levantar sospechas.
- 2) Filtración o Infiltración: (*Versickerung*) (primera depuración) El dinero es sometido a una primera fase de blanqueo⁶⁶ transformándolo, por ejemplo, en billetes de mayor cuantía.
- 3) Corrientes de agua subterráneas: Igual que los ríos subterráneos, el dinero fluye “subterráneamente” en el interior de la organización criminal y se va transformando en otro tipo de bienes patrimoniales.
- 4) Lagos subterráneos: (*Grundwasserssen / Abfluss*) (Preparación y transferencia al extranjero). El dinero es entregado a otra empresa de la organización especializada en este tipo de acciones de blanqueo o a otra empresa fuera de la organización para preparar la transferencia del dinero normalmente al exterior para evitar ser descubiertos.
- 5) Nueva acumulación en los lagos: (*Neuerliche Sammlung in Seen*) (preparación para la legalización). Se vuelve a realizar la operación descrita en el punto cuarto, pero esta vez, la empresa especializada en blanquear estos bienes se encuentra en el extranjero. Esta empresa puede pertenecer o no a la organización criminal. De esta forma, es muy difícil seguirle la pista a los bienes blanqueados.
- 6) Estaciones de bombeo: (*Pumpstation*) (entrada en el mundo financiero legal). El dinero es nuevamente recibido por la organización y se destina a la apertura de cuentas en entidades financieras o la compra de activos financieros, todo ello con el objeto de reintroducir el dinero blanqueado en la economía con total apariencia de legalidad.
- 7) Instalación de una depuradora: (*Kläränge*) (segunda depuración). Se utilizan testafierros para mover el dinero de cuenta en cuenta para borrar cualquier rastro criminal de ese dinero.
- 8) Utilización y aprovechamiento de esos recursos: En esta fase el dinero blanqueado se reagrupa en inversiones financieras o se mueve de cuenta en cuenta para borrar cualquier resto de su relación con el delito previo.
- 9) Evaporación (*Verdunstung*) (repatriación legal). El dinero blanqueado y reagrupado se reintegra al país de procedencia, para más tarde ser destinado nuevamente a actividades criminales o utilizado para el goce del delincuente.
- 10) Nueva precipitación: (*Neuerlich Niederschlag*) (nueva producción de dinero). En el caso de que el dinero blanqueado se vuelva a destinar a actividades criminales. Volveríamos a la primera etapa del blanqueo, la precipitación.

A lo largo de estas etapas podemos ver que a medida que se pasa de una a otra etapa más avanzada, cada vez es más difícil lograr detectar los bienes procedentes del blanqueo. Es en la primera etapa, la precipitación, donde el blanqueador corre más peligro de ser descubierto. ACKERMANN (ACKERMANN, J.,B., *Geldwäscherei - Money Laundering, Schulthess Polygraphischer. Verlag A. G., Zürich, 1992, págs. 9-13*) criticó este modelo proponiendo a la vez uno nuevo, el Modelo Teleológico, conocido por la doctrina posterior como **Modelo Teleológico de Ackermann**. Este autor suizo, para desarrollar su modelo de blanqueo de capitales, se inspiró en los objetivos de las etapas de blanqueo y las acciones y los fines perseguidos por el blanqueador. Es decir, según ACKERMANN, cada acción realizada por el blanqueador de capitales está determinada por el fin que éste persigue al blanquear. Este autor distingue objetivos principales, secundarios y complementarios:

- 1) Los Objetivos Principales: Para ACKERMANN los objetivos principales del blanqueo de capitales son evitar el decomiso o confiscación de los bienes y asegurar su disfrute. Si el delincuente no puede disfrutar los bienes que blanquea no le interesa realizar la operación de blanqueo.
- 2) Los Objetivos Secundarios: Según el autor son varios.
 - a) En primer lugar, *la integración*; es decir, la confusión de los activos con otros de origen legal, es decir, la mezcla de estos activos con dinero de origen legal de inversiones, negocios, compraventas, etc.
 - b) “*La inversión*, principal objetivo del blanqueador, puesto que si dispone de una reserva de dinero intentará que una parte se integre en la economía legal”.
 - c) “*La elusión de impuestos*”
 - d) “*La disposición de medios para realizar otros hechos delictivos*”
- 3) Los Objetivos Complementarios: Estos objetivos son evitar la condena de los autores del delito previo.

Otro modelo que ha gozado de cierta repercusión es el modelo propuesto por BERNASCONI. Este autor presenta un modelo de 2 fases que fue duramente criticado por ACKERMANN. Las fases son las

3.1.6. Modelo de etapas de blanqueo de capitales propuesto por el GAFI.-

El GAFI propuso en su informe “tipología del blanqueo de capitales” publicado en 1990 un modelo de etapas de blanqueo de capitales que fue seguido posteriormente por muchos autores y organizaciones internacionales dedicados a la lucha contra el mismo. Las principales etapas del blanqueo de capitales se pueden resumir en 3 etapas con un diferente nivel de ocultación de los bienes: la colocación de los bienes (*placement*), el encubrimiento (*layering*) y la integración en el mercado económico con la total apariencia de legalidad (*integration*)⁶⁷.

siguientes: la primera denominada blanqueo de primer grado (*money laundering*), y la segunda fase de blanqueo denominada blanqueo de segundo grado (*recycling*).

- 1) La primera fase se denomina *Money Laundering*. Como ya se ha comentado anteriormente, es el momento en el cual el blanqueador tiene más posibilidades de ser descubierto, por eso, según BERNASCONI, en esta primera fase el blanqueador se centra en hacer desaparecer las pruebas que conectan el dinero sucio con su ilícita procedencia.
- 2) La fase de segundo grado se denomina *recycling*. Se refiere a las operaciones a medio y largo plazo para reintroducir bienes ya blanqueados en la economía legal y mezclarlos con bienes de procedencia lícita o utilizarlos en negocios lícitos para borrar su rastro (por ejemplo, un restaurante o un bar de copas). De este modo se logra una absoluta desconexión del delito previo del blanqueo. Normalmente para mezclar los bienes de procedencia ilícita con los bienes legales se suelen utilizar negocios donde sea fácil enmascarar la contabilidad para que Hacienda no descubra el delito, es decir, negocios tales como restaurantes, bares, cafeterías, etc.

BERNASCONI (BERNASCONI, “Schweizerische Erfahrungen bei der Untersuchung und Strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei”, en *Macht sich kriminalität bezahlt? Aufspüren und Abschöpfen von Verbrechenngewinnen, Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden*, vom 10.13 November 1986, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1987, págs. 165 y ss.) también propuso otros modelos según el país donde se blanquea el dinero y el país del cual procede el dinero y según los factores temporales del blanqueo de capitales. Estos nuevos modelos también fueron desarrollados por MÜLLER (MÜLLER, *Geldwäscherei: Motive-Formen-Abwehr*. Zürich, 1992).

Así, BERNASCONI distinguió un modelo internacional del blanqueo de capitales en el que se podía distinguir el país del comportamiento y el país del blanqueo de capitales. Así, el país de comportamiento sería aquel donde se realiza el delito previo al blanqueo y el país del blanqueo de capitales sería aquel país al que se mandaría el dinero para blanquearlo. En el modelo de los *factores temporales del blanqueo de capitales*, BERNASCONI se refiere a que en las primeras etapas del blanqueo se tienen que hacer con mayor rapidez, para evitar ser descubiertos. Es lo que el GAFI ya ha reiterado en varias ocasiones, que los blanqueadores corren más peligro de ser descubiertos en las primeras fases, cuando los bienes todavía no han sido transformados que en las posteriores.

Por último, no podemos olvidar el **Modelo de FINCEN**, (*Financial Crimes Enforcement Network*, en español Red de Aplicación de las Leyes contra los Delitos Financieros (Departamento del Tesoro de EEUU), según el cual el proceso comienza con la producción de la riqueza generada por los delitos previos para más tarde ser reintroducidos en la economía legal, donde se reagrupan y reinvierten en actividades ilegales o legales. (Página web oficial <http://www.fincen.gov>. Puede verse una versión en español del manual contra el blanqueo de capitales en http://www.fincen.gov/news_room/rp/files/MSB_Exam_Manual_Spanish.pdf).

⁶⁷ Para profundizar sobre el modelo de etapas de blanqueo de capitales dispuesto por el GAFI, véase su página web oficial: <http://www.fatf-gafi.org>.

a) Primera etapa. Colocación de los bienes o del dinero en metálico (*placement*).

En la primera fase (*placement*), el blanqueador introduce sus bienes procedentes de un ilícito en el sistema financiero. Estos bienes pueden ser de cualquier naturaleza, es decir, pueden ser bienes patrimoniales o dinero, aunque en la mayoría de los casos lo que se intentará blanquear es una gran cantidad de dinero en metálico. Este proceso se puede realizar de varias formas, introduciendo en un banco pequeñas cantidades de dinero para no levantar sospechas, y evitar que no se puedan relacionar unas cantidades con otras; o con la adquisición de documentos falsos, como puede ser cheques o cualquier otro tipo de producto financiero, pagarés, etc; todo ello en aras de hacer desaparecer todo el dinero en metálico que el blanqueador tenía en su poder y colocarlo en el mercado, ya que las legislaciones de los países, como veremos, suelen establecer sistemas para identificar a los clientes a partir de una cifra (*know your customer*). En esta primera fase, además de los bancos, que son las entidades financieras tradicionalmente utilizadas para blanquear dinero, los delincuentes también suelen utilizar otro tipo de entidades como pueden ser los casinos o las casas de cambio de divisas para colocar su dinero en la economía legal.

Otras formas de colocar el dinero pueden ser la mezcla de fondos lícitos e ilícitos, lo que haría más difícil saber cual es las cantidades procedentes de las actividades ilícitas, o simplemente la compraventa en metálico de bienes de lujo, como pueden ser automóviles, obras de arte, operaciones en las cuáles, la mayoría de las veces no se pide al cliente que se identifique.

Esta etapa es la más complicada del blanqueo ya que los delincuentes se ven con una gran cantidad de dinero entre sus manos con una difícil justificación legal. Después, una vez que haya empezado el proceso de blanqueo, ya será más complicado atrapar a estos delincuentes porque el dinero o los bienes procedentes del delito ya han sido transformados.

b) Segunda etapa. Encubrimiento (*layering*).

En la segunda etapa, llamada encubrimiento (*layering*), el sujeto realiza una serie de operaciones para distanciar esos bienes, en la medida de lo posible, de su origen ilícito. En esta etapa se suelen encadenar operaciones, una tras de otra, para hacer más difícil la detección del origen de esas ganancias o bienes. Nos encontramos en esta fase ante verdaderas operaciones de ingeniería financiera para ocultar el origen ilícito de los bienes. El dinero o los bienes colocados en la economía legal serán movilizados múltiples veces, y en gran cantidad de operaciones, de manera que se haga más difícil el rastreo por las autoridades. La finalidad de este movimiento de fondos es crear una cadena de operaciones que impidan el seguimiento de éstos y eviten que se determine la manera en que los fondos ingresaron en la economía legal o la forma en que se dispuso de ellos.

Los delincuentes realizan las transacciones en efectivo de manera que la cuantía sea pequeña y de esa forma evitar los sistemas de identificación, reportes pertinentes (*pitufeo*)⁶⁸. Uno de los métodos principales utilizado por los blanqueadores para separar los bienes de su origen ilícito es la conversión del dinero metálico que han situado en las entidades bancarias en otros medios de pago, así la compra y venta de los instrumentos financieros, cheques, pagarés, etc.

c) Tercera etapa. Inversión o integración (*integration*).

Y, por último, una vez superadas con éxito las dos primeras etapas se llegará a la tercera y última, también conocida como *integration* en la cual los fondos vuelven a entrar la economía legítima. El dinero blanqueado regresa a la economía legal con la apariencia de legitimidad mediante transacciones de importación y exportación, pagos por servicios imaginarios, o por el aporte de intereses sobre préstamos ficticios.

Ese dinero que ahora tiene apariencia de legitimidad se suele invertir en “negocios fachada” propiedades mobiliarias o inmobiliarias. Esta es una de las más habituales vías de blanqueo de capitales, ya que “su valor real no siempre es fácil de estimar, de forma

⁶⁸ Veremos el *pitufeo* y otras formas de blanqueo de capitales en el Capítulo IV referente a los Métodos de blanqueo de capitales.

*que no resulta sencillo para las autoridades fiscales determinar si el precio declarado por la compraventa coincide o no efectivamente con el pagado por el comprador*⁶⁹. También se suelen utilizar empresas pantalla o falsas facturas. Sostiene el GAFI, que parte de la ganancia se reinvierte en actividades criminales, por lo que el ciclo de blanqueo vuelve a empezar.

En nuestra opinión, esta distinción de fases del blanqueo es meramente una distinción teórica o didáctica, ya que en la práctica, muchas veces se superponen unas fases con otras y no siempre se cumplen todas. En lo que sí han coincidido la mayoría de los autores y que nosotros también compartimos es que la primera fase del blanqueo es aquella en la que el blanqueador corre más peligro y es la única en la que se le puede detener, ya que el dinero o los bienes de procedencia ilícita todavía no han sido “transformados”, siendo posible aún seguirle la pista al dinero. En posteriores fases, el blanqueador ha tratado de borrar el rastro de este dinero, incluso mandándolo al extranjero para más tarde volver a traerlo al país con apariencia de legalidad, por lo cual es bastante dificultoso detener al delincuente. Por otro lado, también la mayoría de los autores coinciden con el GAFI en que estos ciclos de blanqueo de capitales son cíclicos, es decir, se repiten una y otra vez. Los delincuentes van a seguir delinquiendo y para ello necesitan dinero, por lo que parte de lo que han blanqueado lo volverán a reinvertir en su negocio para más tarde volver a tener que blanquearlo de nuevo.

En resumen, el blanqueo de capitales es un proceso dividido en dos etapas fundamentales como acabamos de ver. En primer lugar se produce la ocultación de las ganancias, para más tarde reintroducirlas en la economía legal. La ocultación de esos capitales no puede existir sin la reintroducción en la economía legal y viceversa, ya que, no sirve de nada la ocultación de los bienes si más tarde no se van a utilizar, y para utilizarlos tiene que volver a florecer en la economía legal, y, ese afloramiento en la economía legal es una consecuencia de la ocultación. Por tanto, el blanqueo de capitales es un proceso dividido por la doctrina en fases, con el cual se persigue la ocultación del origen ilícito de los bienes⁷⁰, para darle la apariencia final de legalidad de los bienes blanqueados. Es decir,

⁶⁹ Confróntese con ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, op.cit., pág. 33.

⁷⁰ BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, op.cit., pág. 92.

el fin del blanqueo de capitales no es el proceso ni la ocultación del origen de estos bienes, sino darles a los mismos la apariencia de legalidad. Pero esta apariencia no se conseguiría sin los dos primeros pasos, el proceso y la ocultación. Además, esa apariencia de legalidad no se persigue sólo en las ganancias procedentes del denominado dinero sucio por la doctrina, sino también en las ganancias procedentes del dinero negro, es decir, aquellas procedentes de negocios lícitos, pero que no son declaradas a la Hacienda Pública, si bien, ambas ganancias utilizan los mismos medios para adquirir esa apariencia de legalidad. Ambos tipos de ganancias deben salir a la luz, porque si permanecen ocultos no tienen utilidad para el delincuente. Por eso, aunque en la legislación penal reciban un tratamiento punitivo distinto (es decir en unos casos se castiga la conducta penalmente y en otros casos no, ya que unos proceden de delitos y otros no), deben ser castigados penalmente con distinta gravedad. Este razonamiento sería correcto si hubiese un concepto uniforme de blanqueo de capitales, pero ya se ha resaltado anteriormente que esto no es así, el blanqueo de capitales no tiene el mismo significado en todos los ordenamientos jurídicos y el delito previo del blanqueo también difiere según el ordenamiento. Por tanto, una normativa que castigara el delito de blanqueo de capitales cuyas ganancias procedieran tanto del dinero negro como del dinero gris, pero modulando la pena según la gravedad del delito o infracción previa, sería a nuestro juicio lo más correcto.

En cambio, la normativa preventiva administrativa cumple una función distinta a la normativa penal, su fin no es castigar delitos sino prevenirlos, una normativa preventiva administrativa que regulara uniformemente el blanqueo de capitales que preceda del dinero negro y del dinero sucio, sería, en nuestra opinión, lo más efectivo para prevenir todos los daños y perjuicios derivados del blanqueo de capitales y de su delito previo. Es decir, no sólo el daño que pueda causar el delito de tráfico de drogas u otro tipo de delitos, sino el daño que el blanqueo derivado de estos delitos pueda causar al mercado financiero y a todos los entes involucrados en él.

Así las cosas, la doctrina, como acabamos de señalar, coincide en que las características del blanqueo de capitales son el proceso constituido por la ocultación de las ganancias del delito previo y la reintroducción de las mismas en la economía, aunque

En este punto la doctrina se divide, así para algunos autores se persigue la ocultación del origen ilícito de los bienes, para otros la ocultación de esos bienes que tienen origen delictivo y en un tercer grupo estarían aquellos para los cuales se persigue tanto la ocultación de los bienes como de su origen ilícito.

algunos le den más importancia a la circunstancia de la ocultación y otros autores a la circunstancia de la reintroducción de esas ganancias en la economía legal⁷¹. Sin embargo, lo cierto es que el blanqueo no puede existir sin el elemento de ocultación ni el de reintroducción de las ganancias en el mercado. De lo contrario, sin estos elementos esenciales no nos encontraríamos ante el delito de blanqueo de capitales. No obstante, la posición a tomar respecto a la importancia de estos dos conceptos dependerá de lo que prime para nuestra definición del blanqueo de capitales. La mayoría de los autores penalistas dan primacía al hecho de la reintroducción de esas ganancias en la economía legal, pero desde el punto de vista tributario tiene suma importancia el hecho del ocultamiento de las ganancias a la Hacienda Pública⁷², aunque tampoco se debe obviar el hecho de que esas ganancias tributarán más tarde, pero no de la misma forma que lo hubiesen hecho en el momento de ocultarlas al Fisco (si nos encontramos ante el caso de blanqueo de dinero gris o sucio, ya que invertirán ese dinero en negocios lícitos).

Por todo ello, ambas etapas del delito, ocultación y afloramiento, cobran especial relieve para nuestro trabajo. Aunque a priori pueda parecer interesarnos sólo el dinero negro procedente de actividades lícitas, para nuestro trabajo estudiaremos tanto el dinero negro como el dinero gris, ya que ambos, aunque de formas distintas, tienen consecuencias para la Hacienda Pública. Para la toma de postura en la definición del blanqueo de capitales resultará fundamental tener como punto de referencia estos dos conceptos fundamentales, la ocultación y la reincorporación a la economía legal.

3.1.7. Toma de postura.-

Aunque con anterioridad nos hemos referido a la definición de blanqueo de capitales dada por BLANCO CORDERO, ha sido importante y decisiva en este trabajo para la delimitación del blanqueo de capitales la definición de BAJO FERNÁNDEZ, quien ha defendido que en el blanqueo de capitales hay una infracción fiscal expresa. Así, este autor define el blanqueo de capitales como *“toda aquella estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas Públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen*

⁷¹ Así, unos de los autores que le da más importancia a la reintroducción de esas ganancias en la economía legal al definir el blanqueo de capitales es ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. en *El delito de blanqueo de capitales*, op.cit., pág. 33-34.

⁷² *Ibidem*, pág. 35.

delictivo de la riqueza”⁷³. De este modo, BAJO FERNÁNDEZ, se desliga de una doctrina penalista mayoritaria que sostiene que el blanqueo de capitales es positivo para la Hacienda Pública, ya que al blanquear, ese dinero o bienes vuelven a estar sometidos a tributación por el Fisco, lo cual beneficia a la Hacienda⁷⁴, que lo único que busca es la tributación y la recaudación.

La mayor parte de la doctrina penalista⁷⁵ no considera oportuna la intervención penal en el blanqueo del llamado dinero negro, es decir, el dinero que se escapa al control de la Hacienda Pública, ya que con el afloramiento de este dinero en la economía legal se tributa a la Hacienda Pública, lo cual desde esta postura es positivo. En cambio, lo cierto es que, en España, este tipo de actuaciones no está visto por los ciudadanos como algo ilícito. Hasta hace bien poco se negociaba con dinero negro como si fuera totalmente normal. Quién no ha oído hablar sobre constructores que negociaban parte del precio con sus clientes en dinero negro, e incluso por parte del propio Estado se han realizado campañas para regularizar este dinero⁷⁶. Por eso se necesita una legislación tanto penal como preventiva que regule de manera eficaz estas situaciones, y que distinga claramente lo que es blanqueo y qué tipo de ganancias contiene.

El problema viene dado cuando el contribuyente quiera sacar a la luz dinero ocultado a la Hacienda Pública, ya que, más tarde o temprano querrá utilizarlo en cualquier tipo de operación financiera o de compraventa, y tendrá que demostrar el origen de ese dinero o

⁷³ BAJO FERNÁNDEZ, M. “Derecho Penal Económico: Desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales” en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Estudios Jurídicos. Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 63-79.

⁷⁴ BLANCO CORDERO es contrario a esta opinión, ya que este autor divide el blanqueo de capitales en blanqueo en sentido estricto y blanqueo en sentido amplio. El blanqueo en sentido amplio incluiría tanto el originado en actividades legales como ilegales. En cambio, el blanqueo en sentido estricto sólo abarcaría los bienes procedentes de actividades delictivas, y este último sería el único blanqueo en el que se precisaría la intervención penal, es decir, aquellos bienes producidos al margen del control de la Hacienda Pública quedarían fuera, según este autor, del concepto de delito de blanqueo de capitales. En la misma línea que BLANCO CORDERO se sitúa FABIÁN CAPARRÓS, el cual define el blanqueo de capitales como aquel “*proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad*”. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. “*El delito de blanqueo de capitales*”. COLEX. Madrid.1998, pág. 76.

⁷⁵ BLANCO CORDERO, I: *El delito de blanqueo*, *op. cit.*, pág. 86-90.

ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, *op.cit.*, págs. 40-42.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A.: *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Cólex.1998, pág. 57-58.

⁷⁶ Situaciones que se daban con el pleno consentimiento del Estado por el propio interés de éste, que en esos momentos necesitaba engrosar sus arcas. De este modo, se aprobaban estas leyes de regularización.

bienes. Por tanto, ese contribuyente tendrá dos posibilidades, confesar a la Hacienda la infracción cometida, pagando las correspondientes sanciones por ello, o utilizar el procedimiento de blanqueo de capitales para regularizarlo sin tener que soportar las sanciones. Estos autores opinan que la sanción penal para el blanqueo procedente del dinero negro sería demasiado estricta, de tal manera que, por ejemplo, un abogado que no declara la totalidad de sus ingresos a Hacienda no sería lo mismo, según este sector doctrinal, que un narcotraficante que no declara sus ingresos (lo cual no parece que tenga mucho sentido, porque si este narcotraficante declara a Hacienda sus ingresos sería estar declarando que ha cometido un delito)⁷⁷. El blanqueo de capitales no sería lo mismo que la evasión fiscal, de hecho, algunos autores opinan que son delitos completamente opuestos, y que la Hacienda Pública debería fomentar las regularizaciones fiscales, ya que mediante el “blanqueo” se evita la evasión fiscal⁷⁸. Postura con la que no estamos de acuerdo ya que evasión fiscal y blanqueo de capitales en muchas ocasiones *van juntas de la mano*, al utilizar ambos delitos los mismos cauces y las mismas técnicas para perpetrarse. Además, los paraísos fiscales son territorios donde ambos delitos se llevan a cabo con total impunidad. Incluso, con la Reforma del 2003, el delito fiscal puede ser el delito previo al blanqueo de capitales. Por tanto, una norma preventiva que abarca estos dos delitos formaría parte de una lucha más eficaz para prevenirlos.

Así las cosas, la doctrina es unánime en distinguir dos tipos de ganancias en el proceso de blanqueo de capitales, los procedentes del llamado dinero negro, y los procedentes del dinero gris o sucio. Pero, llegados a este punto, la doctrina difiere en cuales de estos conceptos abarcan el blanqueo de capitales. Para unos abarca tanto el dinero gris como el dinero negro, para otros, sólo un tipo de delitos, o incluso otro sector incluye los bienes procedentes del dinero gris y algunos procedentes del dinero negro. La mayoría coincide en que los ingresos procedentes del dinero negro serían sancionados con una infracción administrativa pero, en ningún caso, con una infracción penal. Pero, lo cierto, es que el concepto de blanqueo de capitales no debería quedar reducido simplemente a los bienes procedentes del llamado dinero gris, ya que el blanqueo es mucho más amplio y sí que debería comprender el dinero negro. Volviendo al ejemplo del abogado que no declara a Hacienda la totalidad de sus ingresos, quizás, no debería

⁷⁷ Sobre la tributación de las ganancias ilícitas hay varias obras que se han dedicado en profundidad al estudio del tema, como CÉSAR GALARZA en *La tributación de los actos ilícitos*. Ed. Thomson Aranzadi, 2005.

⁷⁸ FABIÁN CAPARRÓS, E.A. “*El delito de blanqueo de capitales*”, *op.cit.*, pág. 58.

aplicársele las mismas sanciones penales que al blanqueo procedente de delitos tales como el narcotráfico, que deberían ser sancionados más estrictamente con el comiso de los bienes, mayores penas de prisión, etc., pero sí que ambos procesos deberían ser considerados blanqueo de capitales. Tanto el dinero negro como el dinero gris utilizan los mismos cauces, métodos y procesos para ser blanqueados, por eso deberían incluirse ambos en una misma categoría jurídica, quizás no en la normativa penal porque algunos delitos merecerían penas de prisión y otros no, pero sí en la normativa administrativa modulando las sanciones según el tipo de infracción o delito que se cometa.

Desde el punto de vista del aseguramiento de la recaudación, puede decirse que algunos de los obligados tributarios, cuando no declaran ciertos ingresos a Hacienda, no son conscientes de estar cometiendo una infracción, a lo que coadyuva el hecho de que, incluso, más tarde, la propia Administración propone medidas de regularización para que aquellos ingresos de legalidad dudosa puedan volver al mercado legal y tributen, por lo que estos contribuyentes que no declaran la totalidad de sus ingresos entienden que cuentan con el beneplácito del Estado. En España se han dado unas cuantas medidas de regularización fiscal para sacar a la luz todas las ganancias que en esos momentos estaban ocultas a la Hacienda. Así, la Ley 14/1985, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, o la Ley 18/1991 de Presupuestos Generales del Estado, en la cual se regularizaban estos ingresos de dudosa procedencia mediante la adquisición de Títulos de Deuda Pública, a cuyos efectos, no tenía relevancia el origen de este dinero⁷⁹. De esta manera, el Estado engrosaba sus arcas y el obligado tributario regularizaba su situación, y con ello podía utilizar dinero no declarado con total impunidad. No olvidemos que el obligado tributario que posee dinero negro tiene muchas dificultades para poder utilizarlo en el mercado, por lo que, la mayoría de las veces acaba regularizando su situación confesando a Hacienda, recibiendo la oportuna sanción, o utilizando los medios de blanqueo de capitales para no tener que acatar la correspondiente sanción administrativa.

⁷⁹ Estos Títulos de Deuda Pública eran Pagarés del Tesoro, títulos emitidos al descuento, con un vencimiento hasta 18 meses, representados en anotaciones en cuenta, con finalidad financiera y con un nominal de 500.000 pesetas. Su trato favorable consistía en que quedaban excluidos por completo de retenciones y de medidas de control fiscal, privilegio que perdieron en 1991. A partir de 1992, se cambiaron estos Pagarés del Tesoro, por la denominada “Deuda Pública Especial”, perdiendo su opacidad fiscal. Puede profundizarse sobre estos Títulos de Deuda Pública en NIETO GONZÁLEZ, J.L. y GARCÍA MORENO, F.J., “Las tendencias actuales de la Deuda Pública en España” en Boletín ICE Económico. N° 2648, 2000, págs. 30-31.

Por todo ello, en este trabajo adoptamos el término blanqueo de capitales y lo definiremos como *aquel proceso mediante el cual se ocultan ganancias a la Hacienda Pública procedentes tanto de actividades lícitas como de actividades ilícitas para, más tarde, reintroducirlas en la economía legal mediante el proceso de blanqueo, tributando por ello a la Hacienda Pública, pero, con diferentes hechos imponibles de los que se hubiese tributado en caso de haber confesado al Fisco las ganancias (esto sólo en el caso de ganancias procedentes de actividades lícitas, ya que en el caso de actividades ilícitas, esto es impensable).*

3.2. Concepto legal.-

En la legislación española, el término de blanqueo de capitales se acuña por primera vez en el anteproyecto de Código Penal de 1992. Las siguientes referencias al término ya se harán en normativas administrativas. Así, aparece este término en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales⁸⁰, en su artículo uno, apartado dos⁸¹, en el Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento que completa a la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales⁸², en el artículo uno⁸³ también, o en el Real Decreto 1245/1995 de 14 de Julio sobre normas de creación de bancos actividades transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, entre otras.

⁸⁰ BOE 311, 29 de Diciembre

⁸¹ ... *Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en esta Ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales...*

⁸² BOE 160 de 6 de Julio

⁸³ ...*Este reglamento regula, en desarrollo de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, las obligaciones, actuaciones y procedimientos dirigidos a prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años...*

El concepto legal difiere del concepto dado por la doctrina, ya que, como se ha mencionado, el concepto de blanqueo de capitales no es uniforme en todos los ordenamientos jurídicos, lo que traerá consigo dificultades inherentes a la hora de discernir si una conducta es considerada delito o infracción administrativa o no lo es.

Dentro del concepto legal analizaremos en profundidad la normativa española, es decir, desde la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y su correspondiente reglamento, el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, hasta la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que deroga la anterior ley 19/1993, así como la tipificación del delito de blanqueo de capitales en el Código Penal en los artículos 301 al 304⁸⁴.

Aunque autores como DIEZ RIPOLLÉS⁸⁵, insisten en la falta de tecnicidad jurídica del término blanqueo de capitales, lo cierto es que este término se ha ido implantando tanto en los sistemas jurídicos nacionales como en las normativas internacionales:

- a) Declaración de principios de Basilea.-
- b) Convenio de las Naciones Unidas de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.-
- c) Convenio del Consejo de Europa celebrado en 1990 en Estrasburgo sobre el blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito.-
- d) Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).-
- e) Directivas de la Unión Europea: Directiva 91/308/CEE y Directiva 2005/60/CE.-

⁸⁴ Véase el apartado correspondiente al delito de blanqueo de capitales en el CP 1995 y el apartado correspondiente al delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.

⁸⁵ DIEZ RIPOLLÉS, se desmarca de los autores que proponen el término blanqueo de capitales y acuña, como ya se ha expuesto antes, el término reconversión o replantación Vid. DIEZ RIPOLLÉS, J.L. “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria*. Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 145.

- f) Otros organismos internacionales: Grupo EGMONT, GAFISUD, Proyecto FIU NET, MONEYVAL

Entre las normativas nacionales podemos destacar:

- Código Penal Suizo (art.305 bis)
- Código Penal Francés
- Código Penal Español de 1995, donde no se utilizaba el término blanqueo de capitales sino el de otras figuras afines a la receptación hasta la reforma de 2010.
- También, en España, la normativa española administrativa en materia de prevención de blanqueo de capitales. Especial referencia a la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Las normativas nacionales, por lo general, son más restrictivas en cuanto al concepto de blanqueo que la doctrina, todo ello para asegurar unos mínimos en la persecución del blanqueo a nivel internacional y asegurar también los cauces de intercambio de información fiscal entre los distintos Estados con la finalidad de perseguir de una forma más eficaz este tipo de delincuencia. Pero, a pesar de esto, hay normativas que intentan dar un paso más, y ampliar las actividades castigadas por blanqueo. Nos estamos refiriendo a la legislación italiana, que distingue desde el año 1993 entre aquellas actividades penadas por *riciclaggio* y otras actividades castigadas por *impiego di denaro, beni o utilità, di provenienza illecita*. De este modo, el artículo 648 bis del Código Penal italiano (*Codice penale*) castiga a quien sustituya o transfiera dinero, bienes o cualesquiera otras utilidades económicas procedentes de un delito no culposo, o efectúe en relación con los mismos cualesquiera otras operaciones, de modo que a través de ellas se obstaculice la

identificación de su procedencia delictiva”⁸⁶, y, por otro lado, el artículo 648ter, condena a “quien sitúe en actividades económicas o financieras dinero, bienes o cualesquiera otras actividades económicas cuya procedencia sea delictiva”⁸⁷. Sin embargo, la legislación italiana es una excepción en la tónica que siguen tanto las normativas nacionales como las internacionales a la hora de dar un concepto de blanqueo de capitales.

En el contexto internacional, el sistema financiero es uno de los elementos más utilizados en operaciones de blanqueo de capitales, lo cual hizo que todos los que intervienen en el mismo, tanto bancos o entidades financieras como los Estados, empezaran a colaborar en la prevención del mismo. Por ello, debemos estudiar el concepto de blanqueo de capitales dado por estas normativas, y, comenzaremos el estudio del concepto legal de blanqueo analizando los distintos instrumentos internacionales de lucha contra este tipo de delincuencia.

3.2.1. Concepto legal dado en las normativas internacionales.-

La primera iniciativa internacional en esta materia fue la Declaración de Basilea, el 12 de diciembre de 1988, en la que los países que formaban parte del Comité de Supervisión Bancaria⁸⁸ establecieron las reglas deontológicas aplicables por el sector financiero en esta materia. En esta Declaración se intenta dar un concepto de blanqueo de

⁸⁶ Tal y como dispone el Código Penal italiano en el artículo 648bis sobre el riciclaggio: *Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, e' punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire euro 1.032 a euro 15.493. La pena e' aumentata quando il fatto e' commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 (1). (1) Articolo così' sostituito dalla L. 19 gennaio 1990, n. 55.*

⁸⁷ Confróntese con FABIÁN CAPARRÓS, E. *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Còlex, Madrid, 1998, págs. 52-53.

El texto original del artículo 648 ter sobre el *Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita* del Código alemán dispone que: *Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, e' punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1032 a euro 15493. milioni a lire trenta milioni. La pena e' aumentata quando il fatto e' commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell' articolo 648. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*

⁸⁸ El Comité de Supervisión Bancaria (CBS), tal y como se describe en su página web constituye un foro internacional de cooperación en materia de supervisión bancaria. Su principal objetivo es mejorar la comprensión de los temas claves en el terreno de la supervisión y aumentar la calidad de la supervisión bancaria a nivel mundial, a través de la puesta en común de enfoques, técnicas y experiencias. Véase <http://www.bde.es/webbde/es/supervision/internacional/bcbs.html>.

capitales en su Preámbulo⁸⁹, en este caso, bastante restrictivo, por lo que no entraría el dinero negro dentro de su definición, sólo el dinero gris. Pero como ponen algunos autores de relieve, el problema de este concepto de blanqueo tan restrictivo vendrá cuando los clientes intenten blanquear capitales procedentes de delitos que no existan en todos los países, entonces será cuando la institución financiera tendrá problemas para discernir si se están blanqueando capitales o no⁹⁰. Así, delitos tales como los procedentes del tráfico de estupefacientes o del terrorismo son delitos existentes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero otros delitos, como la evasión fiscal, no existen en todos los ordenamientos. Por tanto, podemos observar como el concepto de blanqueo de capitales dado por esta normativa puede resultar bastante restrictivo.

Unos días más tarde, el 20 de diciembre de ese mismo año, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, en el que los países firmantes se comprometían a considerar el blanqueo de ganancias procedentes de la droga como una infracción penal⁹¹. Este Convenio es el primero en el que se da una definición del blanqueo de capitales que va a tener trascendencia internacional, ya que los países firmantes se comprometen a convertir en delito las conductas tipificadas en él, pero, no obstante, este Convenio no está dirigido a prevenir el blanqueo de capitales entre los países firmantes, sino que es un convenio destinado a terminar con el tráfico de estupefacientes y sus consecuencias, y, entre éstas se encuentra el blanqueo de los bienes derivados del narcotráfico, lo que sólo se tipifican como blanqueo de capitales aquellos bienes derivados de este delito⁹².

⁸⁹ Así, en el Preámbulo se dice: *“Los bancos y otras instituciones financieras pueden ser utilizados sin saberlo como intermediarios para las transferencias o el depósito de fondos Originados en actividades Criminales. 1005 criminales y sus asociados utilizan el sistema financiero para efectuar pagos y transferencias de fondos de una cuenta a otra; para Ocultar el origen de los dineros y su efectiva pertenencia y utilizan ilegalmente la custodia en las cajillas de seguridad. Toda la actividad Comúnmente llamada como "reciclaje" de fondos de procedencia ilícita”*.

⁹⁰ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 61. Éste es el principal problema que concierne al blanqueo de capitales.

⁹¹ España ratificó este instrumento el 30 de julio de 1990.

⁹² El Convenio de Viena de 1988 entró en vigor para España el 30 de julio de 1990, por lo que todas las normas contenidas en él, son de obligado cumplimiento en España. Así pues, el concepto de blanqueo de capitales en este Convenio se recoge en el artículo tres donde el blanqueo de capitales se reduce a aquellos bienes procedentes del narcotráfico⁹², en ningún caso aquellos bienes procedentes de otras actividades delictivas. Podemos observar a lo largo de todos estos Convenios internacionales, la preocupación latente en los años 80 por el creciente tráfico de estupefacientes y el consiguiente dinero oculto a la Hacienda Pública.

El Convenio insta a que cada una de las partes adopte las medidas necesarias para tipificar como delitos penales:

b) i) *“la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de*

El Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI), no dispone de facultades legislativas, en cambio, sus recomendaciones tienen una trascendencia práctica fundamental ya que han servido como base para el desarrollo de la legislación preventiva en materia de blanqueo de capitales en muchos países, entre ellos España⁹³. El concepto de blanqueo de capitales, en las 40 Recomendaciones de

participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión”.

⁹³ La importancia de estas Recomendaciones del GAFI se debe a que en la actualidad tiene 31 países miembros, entre ellos España, Alemania, Estados Unidos o Luxemburgo, China como país observador, dos organismos internacionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo, y como Observadores, a los siguientes organismos internacionales:

Grupos regionales estilo GAFI:

Grupo Asia/Pacífico (APG)

Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF)

Comité de Expertos del Consejo de Europa (MONEYVAL)

Grupo Euroasiático (EAG)

Grupo del Este y del Sur de África (ESAAMLG)

Grupo de Acción Financiera de Suramérica (GAFISUD)

Grupo de Acción Financiera del Medio Este y Norte de África (MENAFATF)

Otros organismos internacionales:

Banco Africano de Desarrollo

Banco Asiático de Desarrollo

Secretaría de la Commonwealth

Grupo Egmont

Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (EBRD)

Banco Central Europeo (ECB)

Europol

Banco Interamericano de Desarrollo (IDB)

Fondo Monetario Internacional (IMF)

Interpol

Organización internacional de Comisión de Valores (IOSCO)

Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD)

Grupo offshore de supervisores bancarios (OGBS)

Oficina de Naciones Unidas contra la droga

Banco mundial

Organización mundial de aduanas (WCO)

Grupo de Acción Intergubernamental contra el blanqueo en Africa (GIABA)

Asociación Internacional de Supervisores de seguros (IAIS)

Organización de Estados Americanos/Comité Interamericano contra el terrorismo(OAS/CICTE)

Organización de cooperación Económica y Desarrollo(OECD)

GAFI, también es un concepto restrictivo, en el cual se sostiene que el alcance del delito de blanqueo de capitales debería ser el tipificado en la Convención de 1988 de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) y la Convención de 2000 de Naciones Unidas contra Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)⁹⁴. Por lo tanto, sólo se cometería este delito, en el caso de que los bienes blanqueados procedieran de delitos de narcotráfico. Pero, a continuación sostiene el GAFI⁹⁵, que este concepto de blanqueo de capitales debe ser ampliado en la medida de lo posible, según el ordenamiento jurídico de cada país, a aquellos bienes procedentes de delitos graves, sea cual sea el delito, es decir, no sólo los delitos de tráfico de estupefacientes sino también cualquier otro. Esta ampliación del concepto del delito de blanqueo de capitales no estaba en el texto originario de 1990 sino que fue fruto de una de sus modificaciones posteriores. Es en la definición del blanqueo de capitales donde se pueden observar dos tendencias claramente diferenciadas de los miembros del GAFI⁹⁶. Por una parte aquellos miembros que defienden la restricción del concepto de blanqueo de capitales, porque en las medidas preventivas y de lucha contra este delito se llevan a cabo acciones restrictivas de los derechos de los ciudadanos como la limitación del secreto profesional, el secreto bancario, o la utilización de datos fiscales con fines distintos a la inspección fiscal, o a una mera comprobación tributaria. Así, estos países estarían de acuerdo en que los bienes procedentes del narcotráfico fueran tipificados como delito de blanqueo de capitales, pero no en el caso de bienes procedentes de otros delitos “*menos graves*”. Por otra parte, otro sector de miembros del GAFI defiende la idea de que sean castigados por este delito todos los bienes producto de un proceso de blanqueo procedentes de cualquier tipo delictivo. El problema que se plantea con este concepto tan amplio de

Fuente: <http://www.sepblac.es>

⁹⁴ Tal y como se expone en la primera de las Recomendaciones GAFI:

Alcance del delito de lavado de activos

1. Los países deberían tipificar como delito el lavado de activos, en base a la Convención de 1988 de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) y la Convención de 2000 de Naciones Unidas contra Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)

Los países deberían aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves a los efectos de incluir la gama más amplia de delitos subyacentes.

⁹⁵ Quizás el GAFI, al referirse al Convenio de Viena de 1988 y al Convenio de Palermo para definir el delito de blanqueo de capitales para después ampliar el blanqueo a los bienes producto de cualquier tipo de delito grave, lo haga fruto de un error de técnica jurídica, ya que no nos encontramos ante normas de obligado cumplimiento sino simples Recomendaciones que este órgano hace a los Estados, lo que no quita para que la mayoría de ellos hayan transpuesto a sus respectivos ordenamientos jurídicos la mayoría de las Recomendaciones del GAFI.

⁹⁶ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS D. *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 77.

blanqueo de capitales es que lo que en algunos Estados está penado como delito, pongamos por ejemplo, la evasión fiscal antes aludida, en otros Estados no lo está, con el consiguiente problema de considerar si se están blanqueando o no capitales. Esta disyuntiva es la que está presente en todos los convenios y normativas internacionales. El límite de considerar una conducta como posible delito de blanqueo de capitales es complicado de decidir, ya que las medidas preventivas y punitivas del blanqueo restringen derechos de los ciudadanos que no están dispuestos a soportar todos los Estados, ni todas las instituciones financieras, fundamentalmente, porque éstas tienen su base en el cumplimiento del derecho de secreto bancario, y si éste no se cumple, sus clientes pierden la confianza depositada en ellos, ni tampoco estarían dispuestos a soportarlo los propios ciudadanos, los cuales no aceptarían que se les restringieran sus derechos.

El Convenio del Consejo de Europa sigue en líneas generales el camino marcado por el Convenio de Viena, pero mientras en éste sólo se tipifican como delito de blanqueo de capitales aquellos bienes procedentes de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en el Convenio del Consejo de Europa se amplía el concepto de blanqueo de capitales a todos aquellos bienes procedentes de cualquier tipo de delito, por lo que el blanqueo de capitales definido en este Convenio es mucho más amplio que el dispuesto en el Convenio de Viena. Así pues, en el artículo seis de este Convenio se tipifica el delito de blanqueo de capitales, disponiendo que se deba tipificar como delito la conversión o transmisión de bienes o la ocultación de su verdadera naturaleza. La adquisición, posesión o uso de bienes, y la participación o complicidad, también se deben tipificar como delito aunque puede estar sometido a reserva por las partes firmantes. De esta forma se persigue una mayor seguridad jurídica proporcionada por la similitud del concepto de blanqueo de capitales dado por el Convenio, con lo cual se evitan problemas de diferencias en la tipificación de delitos en los diferentes Estados. Es decir, al tener todos los Estados tipificado con el mismo concepto el blanqueo de capitales se facilita el intercambio de información fiscal entre ellos o la extradición, entre otras ventajas⁹⁷. Es decir, se amplía el concepto de blanqueo de capitales para una lucha más eficaz contra este delito ya que los Estados se dieron cuenta de que las

⁹⁷ La cooperación de los Estados Miembros está regulada en el artículo siete del Convenio.

ganancias del blanqueo no procedían única y exclusivamente del delito de tráfico de estupefacientes, sino de delitos de diversa índole⁹⁸.

Las Directivas de la Unión Europea han tratado de dar uniformidad al concepto de blanqueo de capitales para facilitar los intercambios de información entre los países y unificar, ya que con la supresión de las barreras, los capitales podían circular con total libertad por la Unión Europea, lo que la llevó a elaborar las Directivas a las que haremos alusión a continuación para prevenir el blanqueo de capitales.

La primera Directiva, la 91/308/CEE, fue modificada por la Directiva 2001/97/CE y transpuesta al ordenamiento jurídico español por la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales. En el artículo uno se definen una serie de conceptos relacionados con el blanqueo de capitales. Así se le da una definición a los siguientes conceptos: “*entidad de crédito*”, “*institución financiera*”, “*blanqueo de capitales*”, “*bienes*”, “*actividad delictiva*” o

⁹⁸ No debemos olvidar las modificaciones de este Convenio dadas por el Proyecto de Convenio de 2005, en el cual, se introduce un capítulo especial sobre la financiación del terrorismo. En estos casos no se da el blanqueo de capitales tal y como se tipifica en nuestro Código Penal, pero lo cierto es que tras los trágicos acontecimientos del 11-S, en muchas normativas internacionales se está vinculando blanqueo de capitales a la financiación del terrorismo, todo ello en aras de conseguir una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada. Si es correcto o no incluir la financiación del terrorismo junto con las medidas de prevención del blanqueo de capitales es una cuestión difícil de resolver. Tal y como se ha planteado el blanqueo de capitales en este trabajo, con su división doctrinal en dinero negro y dinero gris o sucio, no debería incluirse la financiación del terrorismo entre los delitos de blanqueo de capitales, ya que, aunque el GAFI, en algunos de sus informes ha sostenido que el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo utilizan los mismos cauces para llevar a cabo sus propósitos, lo mismo podría decirse de la evasión fiscal y el blanqueo de capitales, que también suelen utilizar los mismos métodos para perpetrarse, o los territorios *offshore* o las empresas pantalla, y no por eso, se tratan conjuntamente. Es más, muchos autores sostienen que son delitos totalmente opuestos. Por otra parte, la ilicitud del blanqueo de capitales está en el origen delictivo de los bienes que se quieren blanquear, en cambio, en la financiación del terrorismo, los bienes utilizados no tienen por qué tener su origen en actividades ilícitas, pueden tener un origen totalmente lícito. La ilicitud estará en la utilización de esos bienes para llevar a cabo actos de terrorismo. Por otra parte, en la financiación del terrorismo no se dan los dos factores indisolubles del proceso de blanqueo de capitales. Es decir, sí que hay una previa ocultación de los capitales antes de producir los actos de terrorismo, pero el fin no consiste en reintroducir esos bienes en la economía legal, sino en llevar a cabo un delito de terrorismo. Por todo ello, consideramos que la financiación del terrorismo no debe regularse conjuntamente con las medidas preventivas del blanqueo de capitales, sino que deberían estar reguladas de forma separada, si bien, ello no obsta a que las UIES podrán intercambiarse información con los órganos destinados a prevenir los actos de terrorismo. Es decir, lo que no se entiende es que sí se incluya la financiación del terrorismo junto con el blanqueo de capitales dentro de la misma regulación, con la excusa de que utilizan los mismos medios, pero sigan sin incluirse las ganancias procedentes del dinero negro.

Además, otra de las novedades importantes del proyecto del Convenio de 2005 es la creación de las ya mencionadas Unidades de Información Financieras (UIF) en todos los países firmantes del Convenio. En el ordenamiento jurídico español la UIF encargada de obtener los datos fiscales competentes para la prevención del blanqueo de capitales es el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales. (SEPBLAC). El intercambio de información fiscal será un instrumento importantísimo para la prevención del blanqueo de capitales, en el que nos centraremos más adelante.

“*autoridades competentes*”, todo ello en aras de una mejora de la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros, para que finalmente el concepto de blanqueo de capitales sea prácticamente el mismo en todos ellos y sea más fácil y rápido una persecución internacional de este tipo de delincuencia.

La Directiva 91/308/CEE da un concepto bastante restringido del blanqueo de capitales, ya que considera como tal únicamente el blanqueo de aquellos bienes procedentes del narcotráfico. No obstante, no debemos olvidar que es la primera Directiva de la Unión Europea que hace alusión al blanqueo de capitales. Además se dispone en ella que los Estados Miembros son libres para ampliar el concepto de blanqueo a los capitales procedentes de otros delitos que no sean del delito de narcotráfico. Es decir, aunque en un principio la Directiva parezca restrictiva en cuanto al concepto de blanqueo de capitales, no es así, y retoma la definición de blanqueo prevista en el Convenio de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes. Simplemente, se buscaba un primer acuerdo entre los Estados Miembros, ya que el delito de tráfico de estupefacientes es un delito presente en todos los Códigos Penales de los Estados Miembros de la Unión Europea. En cambio, como ya sabemos, otros delitos no se regulan del mismo modo, ni se consideran delitos en todos los Estados Miembros⁹⁹. Por tanto, esta primera Directiva es una aproximación al problema que busca el consenso entre todos los Estados para que, más tarde, éstos puedan transponer a sus correspondientes ordenamientos jurídicos las medidas preventivas para la lucha contra el blanqueo de capitales¹⁰⁰. Además, es importante destacar que ya en esta Directiva pierde importancia si el delito previo al blanqueo de capitales se comete o no en un Estado Miembro de la Unión Europea, puesto que se

⁹⁹ No hay un Derecho Penal europeo, por lo tanto, la armonización en materia penal resulta muy difícil de llevar a cabo.

¹⁰⁰ Así pues, los actos que enumera la Directiva como constitutivos de blanqueo de capitales son los siguientes:

“– *blanqueo de capitales*»: las siguientes acciones cometidas intencionadamente:

- *la conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*
- *la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;*
- *la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;*
- *la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución”.*

tiende a la internacionalidad del proceso de blanqueo de capitales. Más tarde, con la modificación realizada por la Directiva 2001/97/CE, se amplía el concepto de blanqueo de capitales, considerando que el fenómeno ha cambiado y evolucionado. Por lo tanto, la acción preventiva de la Unión Europea también debe cambiar y adaptarse a las nuevas situaciones. Así, el concepto de blanqueo de capitales comprende como delito previo no sólo los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, como ocurría con la Directiva 91/308/CEE sino que amplía en el artículo uno el concepto de actividad delictiva¹⁰¹, con lo cual el delito previo al blanqueo de capitales pasa a ser cualquier delito grave, no sólo el de narcotráfico.

A partir de este momento la Unión Europea dará un enfoque administrativo a la prevención del blanqueo de capitales. De este modo, la Directiva sostiene que aunque la represión penal es un método muy eficaz para erradicar el blanqueo de capitales, la lucha debe comenzar antes, en la prevención del mismo, desde las normativas de prevención administrativas¹⁰². La finalidad de la Directiva es prevenir que las instituciones financieras sean utilizadas para el blanqueo de capitales¹⁰³. La Directiva 2001/97/CE modificó este artículo ampliando los sujetos obligados a los notarios, procuradores, abogados, asesores fiscales, auditores o casinos, entre otros, aunque en el

¹⁰¹ "Actividad delictiva": cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave.

Se considerarán delitos graves, como mínimo, los siguientes:

- cualquiera de los delitos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de Viena,

- las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el artículo 1 de la Acción común 98/733/JAI (****),

- el fraude según se define en el apartado 1 del artículo 1 y el artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves (****),

- la corrupción,

- los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el Derecho penal del Estado miembro.

Los Estados miembros modificarán antes del 15 de diciembre de 2004 la definición que figura en el presente guión con objeto de alinearla con la definición de delito grave de la Acción Común 98/699/JAI.

El Consejo invita a la Comisión a presentar antes del 15 de diciembre de 2004 una propuesta de directiva que modifique a este respecto la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán considerar actividad delictiva a efectos de la presente Directiva cualquier otro delito”.

¹⁰² Así, expone la Directiva 91/308/CEE en su Preámbulo: “Considerando, no obstante, que la estrategia de lucha contra el blanqueo de capitales no debe limitarse al enfoque penal, ya que el sistema financiero puede desempeñar una función sumamente eficaz; que, en este contexto, cabe referirse a la recomendación del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980, así como a la declaración de principios adoptada en Basilea en diciembre de 1988 por las autoridades de supervisión bancaria del Grupo de los Diez, dos textos que constituyen un paso importante en la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”.

¹⁰³ Enumeradas en el artículo dos de la citada Directiva.

artículo doce se establece que los Estados son libres de ampliar las entidades obligadas por esta Directiva a cualquiera que tenga riesgos de ser utilizada para el blanqueo de capitales. Por tanto, se deja un amplio margen de actuación a los Estados Miembros¹⁰⁴. Lo que intentaba conseguir la Directiva era una armonización de las normativas administrativas para luchar contra el blanqueo de capitales¹⁰⁵ desde un punto de vista preventivo, ya que los intentos de elaborar un Derecho Penal europeo, hasta el momento habían fracasado.

La Directiva 2005/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo¹⁰⁶ se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de noviembre de 2005. Esta Tercera Directiva sobre blanqueo de capitales deroga la Directiva 91/308/CE¹⁰⁷. La definición del blanqueo de capitales aparece en el párrafo segundo del artículo uno de la Directiva¹⁰⁸. No hay grandes cambios respecto al concepto dado por la Directiva 91/308/CE, excepto su mención expresa a la

¹⁰⁴ Las obligaciones impuestas a los profesionales del Derecho, como pueden ser los abogados, notarios o asesores fiscales, pueden colisionar con el secreto profesional al que están sujetos estos profesionales en el caso de representación legal. En cualquier caso, estas cuestiones y otras similares serán objeto de estudio en un capítulo posterior.

¹⁰⁵ Delito, que puede distorsionar tanto el tráfico mercantil entre los Estados Miembros como el sistema financiero de ellos, ya que, con legislaciones diferentes, los blanqueadores elegirían los países menos estrictos en sus normativas. En CHAVÉS GALÁN, C.A. “La Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales” en Noticias de la Unión Europea, Nº 162, 1998, pág. 39.

¹⁰⁶ Publicada en el DOUE (L309/15 de 25/11/2005). Modificada por la Directiva 2008/20/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Esta última Directiva modifica a la Directiva 2005/60/CE. Las novedades son pocas, únicamente procedimentales, en cualquier caso, se amplía el plazo hasta el 2010.

¹⁰⁷ La cual, a su vez, había sido modificada por la Directiva 2001/97/CE.

¹⁰⁸ El cual señala que: *A efectos de la presente Directiva, las siguientes actividades, realizadas intencionadamente, se considerarán blanqueo de capitales:*

a) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;

b) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;

d) la participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras precedentes, la asociación para cometer ese tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución”.

financiación del terrorismo¹⁰⁹. La Directiva en su artículo tres, igual que su predecesora, vuelve a recalcar el hecho de que el blanqueo de capitales no es un problema de índole nacional sino que es un problema internacional que se debe solucionar con la colaboración de todos los países y con el intercambio de información entre ellos. Así este artículo señala que *“se considerará que hay blanqueo de capitales aún cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país”*¹¹⁰. Lo cual es cierto, ya que el blanqueo de capitales no se suele hacer en el propio país, sino que se suele acudir a territorios *offshore*, más comúnmente conocidos como paraísos fiscales, o territorios de baja o escasa presión fiscal en los que el intercambio de información es casi inexistente¹¹¹.

3.2.2. Concepto legal dado en la normativa nacional. El Código Penal de 1995 y la normativa preventiva administrativa.-

Comenzaremos este epígrafe describiendo el concepto dado por la Reforma de 2003 del Código Penal y en la ley 19/1993 sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales. De este modo, en el Código Penal de 1995, se definía el blanqueo de capitales en el artículo 301.1: *“El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el*

¹⁰⁹ 4. A efectos de la presente Directiva, se entiende por “financiación del terrorismo” el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

¹¹⁰ Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

¹¹¹ Otro de los grandes logros de la Directiva fue la creación de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) en todos los Estados Miembros. Estos entes serán los encargados de analizar en cada uno de los Estados la información que les envían las entidades obligadas sobre sospechas de blanqueo de capitales y de *reporting* sistemático. En España esta unidad será el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC). Según el artículo 21 de la Directiva, la UIF será responsable de recibir, analizar y divulgar a las autoridades competentes la información que guarde relación con el blanqueo potencial de capitales, la potencial financiación del terrorismo o sea exigida en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales.

ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”¹¹². El concepto de blanqueo de capitales acuñado por el Código Penal de 1995 difería por tanto, aunque levemente del concepto dado por la ley 19/1993 que ya hemos analizado.

En este apartado, simplemente haremos referencia a que en el Código Penal de 1995, hasta la modificación del 2010, no se adoptaba el término blanqueo de capitales, sino el de *“delito afín a la receptación”*. Todo ello a pesar de que en el Proyecto de Código Penal de 1992, basándose en las discusiones mantenidas en los foros internacionales, el legislador español acuñó el término blanqueo de capitales, si bien en 1995, siguió la línea tradicional mantenida por los demás Códigos Penales españoles y evitó el calificativo de blanqueo para el delito. Mientras, la ley 19/1993, fruto de la transposición de la Directiva 91/308/CEE, sí que utilizó el término blanqueo de capitales. Aparte de la legislación, los Tribunales españoles también han manejado el término blanqueo de capitales en muchas ocasiones, como analizaremos más adelante¹¹³.

En cuanto a la normativa preventiva administrativa, la ley 10/2010 y su antecesora, la ley 19/1993, mantienen el propósito de prevenir la utilización del sistema financiero mediante la imposición de obligaciones a determinados sujetos. Esta normativa siguió, pues, la línea abierta por el anteproyecto de Código Penal de 1992 y utilizó el término blanqueo de capitales, definido en el artículo 1 la ley 19/1993¹¹⁴. Este artículo establece que será blanqueo de capitales *“la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad*

¹¹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹¹³ En ese momento la doctrina criticaba por qué el Código Penal no utilizaba el término blanqueo de capitales, ya utilizado tanto en la normativa administrativa como en el proyecto de Código Penal de 1992. Al introducir el delito de blanqueo de capitales en el Código Penal de 1995 como un “conducta afín a la receptación” provocó confusión, ya que la pretendida autonomía del delito de blanqueo de capitales se desdibujaba al introducirlo como una conducta afín a la receptación. Como veremos a continuación, esta situación fue paliada con la última modificación del Código Penal.

¹¹⁴ Como ya se expuso anteriormente no han faltado autores en la doctrina que levantarán la voz para oponerse a la utilización del término blanqueo de capitales, argumentando que dicho término era poco jurídico y podía llevar a la confusión, así, BAJO FERNÁNDEZ afirma que dicho concepto *“es más propia de la jerga periodística que de un Código Penal”*. ZARAGOZA AGUADO también se opone a este calificativo en ZARAGOZA AGUADO, J.A. “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, *op.cit.*, pág. 111.

delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado". Este concepto de blanqueo de capitales no es más que la transposición del concepto de blanqueo establecido en las Directivas 91/305/CEE y la Directiva 2001/97/CE¹¹⁵.

Sin embargo, en la legislación española sigue habiendo una disyuntiva entre la normativa penal y la normativa preventiva administrativa¹¹⁶. Es decir, aunque en ambas normativas se maneje el término blanqueo de capitales, y en ambas, por un lado, se considere delito previo al blanqueo de capitales cualquier delito y por otro se castigue como conducta blanqueadora adquirir, poseer, utilizar, convertir, o transmitir bienes, la normativa preventiva del blanqueo de capitales da un paso más allá, al hacer una directa referencia a la cuota defraudada de los delitos contra la Hacienda Pública como bien del blanqueo de capitales, lo cual, aunque aún no ha sido tratado por la jurisprudencia, ya empieza a ser objeto de debate por parte de la doctrina española¹¹⁷.

¹¹⁵ Aunque el concepto de blanqueo de capitales en las Directivas se divide en cuatro grupos y en la ley 19/1993 se divide en dos grupos, el concepto sigue siendo básicamente el mismo. De este modo, dado que no existe un Derecho Penal Internacional se intenta unificar el concepto de blanqueo de capitales dentro de la Unión Europea, para evitar posibles controversias y conflictos entre sus miembros, a través de la normativa preventiva administrativa.

¹¹⁶ Con anterioridad a la reforma del 2010, antes citada, mientras que la normativa penal manejaba un concepto amplio del blanqueo de capitales incluyendo como delito previo cualquier delito castigado por el Código Penal, en la normativa administrativa se da un concepto restringido del mismo, considerando como delito previo del blanqueo de capitales únicamente aquellos delitos que sean graves, es decir, los que sean castigados con una pena de tres o más años. Es cierto que en un primer momento, la Directiva daba un concepto restringido del blanqueo de capitales, pero a su vez, instaba a los Estados Miembros a que ampliaran el mismo en sus normativas nacionales. Por tanto, no se entiende por qué la normativa penal, que es el último instrumento que se debe aplicar en la lucha contra el blanqueo de capitales es más restrictiva que la normativa preventiva del blanqueo. Es cierto, que la normativa administrativa es fruto de la transposición de diferentes Directivas europeas en la materia, pero también es cierto que estas Directivas recalcan el hecho de que simplemente están poniendo un marco de mínimos en la lucha contra el blanqueo y que todos los Estados son libres de ampliar la lucha a otro tipo de delitos previos. Por todo ello creemos que para una lucha rápida y eficaz contra el blanqueo de capitales se deberían equiparar ambas regulaciones para evitar situaciones de inseguridad jurídica y de confusión en la aplicación de las normativas.

¹¹⁷ Véase BLANCO CORDERO, I., "El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*; ÁLVAREZ FEIJOO, M., "Delito fiscal y blanqueo de capitales" en *Legal Today* de 18 de Mayo de 2009. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/blanqueo_capitales/delito-fiscal-y-blanqueo-de-capitales; Véase QUINTERO OLIVARES, G., "El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº698, 2006, págs. 1-6; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., "¿Puede ser el delito fiscal delictivo precedente de blanqueo de capitales?", en *Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº37, septiembre 2007; REQUE MATA, S., "¿Puede considerarse el delito fiscal previo al delito de blanqueo de capitales?", en *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, coord. por Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 285-288; FERNÁNDEZ TERUELO, J., "Capítulo 14: Blanqueo de

CAPÍTULO SEGUNDO

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALES. PREVENCIÓN DEL BLANQUEO.-

1. Principales instrumentos internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales.-

En el contexto internacional el sistema financiero es uno de los elementos más utilizados en operaciones de blanqueo de capitales, lo cual ha provocado que todos los que intervienen en el mismo, tanto bancos o entidades financieras como los Estados, hayan empezado a colaborar en la prevención del blanqueo de capitales. La primera iniciativa fue la Declaración de Basilea, de 12 de diciembre de 1988, en la que los países que formaban parte del Comité de Supervisión Bancaria¹¹⁸ establecieron las reglas deontológicas aplicables por el sector financiero en esta materia. Unos días más tarde, el 20 de diciembre de ese mismo año, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, en el que los países firmantes se comprometían a considerar el blanqueo de ganancias procedentes de la droga como una infracción penal¹¹⁹. En el año 1989 se creó el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI), dirigido a promover la cooperación y acción contra el blanqueo de dinero en el ámbito internacional, organismo que fue creado por el Grupo de los Siete países más industrializados conjuntamente con la Comisión Europea. El GAFI no dispone de facultades legislativas. En cambio, sus recomendaciones tienen una trascendencia práctica fundamental. Estas iniciativas internacionales sirvieron como base para el desarrollo de la legislación preventiva en materia de blanqueo de capitales en muchos países, entre ellos España, a la cual haremos referencia más tarde.

Capitales”, en *Memento Experto, Reforma Penal, LO 5/2010*, VVAA. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2010; RUANO MOCHALES, T., “Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”, en *La Ley*, N°7352, 2010.

¹¹⁸ Comité de Supervisión Bancaria (CBS).

¹¹⁹ España ratificó este instrumento el 30 de julio de 1990.

1.1. Declaración de principios de Basilea.-

La primera referencia al blanqueo de capitales en la normativa internacional viene de la mano de una Declaración no obligatoria firmada por Bancos e Instituciones financieras, conocida como Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de operaciones bancarias, de 12 de diciembre de 1988 sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal (en adelante nos referiremos a ella como Declaración de Basilea)¹²⁰. De este modo los bancos e instituciones financieras mostraron su interés en atajar el problema del blanqueo de capitales, llegando incluso a adelantarse a las primeras decisiones en materia de prevención del blanqueo de capitales tomadas por los Estados. De hecho, sin la ayuda de las entidades financieras sería prácticamente imposible una lucha eficaz por parte de los Estados contra el blanqueo de capitales. Esta primera Declaración internacional ya insta a las instituciones financieras a que tomen medidas que hoy en día están presentes en casi todas las normativas de prevención, como la formación en materia de prevención de blanqueo de capitales de todos los trabajadores en las instituciones financieras o la conservación de los documentos contables de las operaciones realizadas.

El Comité de Basilea está integrado por representantes de los Bancos Centrales y los países del Grupo de los Diez¹²¹. Esta declaración contiene una serie de recomendaciones que no son de obligado cumplimiento para los firmantes¹²². Son reglas deontológicas dirigidas a las instituciones financieras de los países firmantes para evitar la utilización de sus sistemas para el blanqueo de capitales. Así, las características de los Principios recogidos en esta declaración son las siguientes: La identificación de los clientes, la

¹²⁰ ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, op.cit., págs. 59-62.

¹²¹ Los países miembros del Grupo de los Diez son: Alemania, Canadá, EE.UU., Francia, Italia, Países Bajos, Reino Unido, Suiza, Suecia y Japón.

¹²² Así se dispone en la premisa número 6: *La Declaración a la que nos hemos referido representa una enunciación general de principios éticos que solicita responsables de los bancos y busca un acto eficaz para asegurar que todas las personas, que mantengan relaciones negocios con las propias instituciones, sean adecuadamente identificadas; a vigilar las operaciones que no parecen lícitas; a trabajar en colaboración con las autoridades judiciales y de policía. La Declaración no tiene carácter normativo y su actuación dependerá de la praxis y de las legislaciones nacionales. En particular, se ha relevado que algunos países los bancos pueden ser sujetos en materia a ulteriores prescripciones de carácter normativo muy exigentes o rígidas y que la Declaración no se prefije de sustituir y de atenuar estas prescripciones. Cualquiera que sea la situación jurídica en los diversos países, el Comité sostiene que la prima y la más importante salvaguardia contra el reciclaje de dinero de proveniencia residida en la integridad de los responsables de los bancos y de la vigilancia para evitar que sus propias instituciones se encuentren asociadas con criminales y que sean usadas como canales para reciclajes. La Declaración una vez más refuerza este criterio de conducta.*

cooperación con las autoridades judiciales y administrativas por parte de los bancos cuando éstos tengan sospecha de blanqueo de capitales, y el respeto a las leyes por parte de los bancos.

Los Bancos deberán identificar a los clientes tanto nuevos como anteriores, e identificar también a las personas físicas que estén detrás de las personas jurídicas que intenten realizar operaciones financieras con estos Bancos¹²³. La observancia de las leyes por parte de las instituciones financieras es lógica, y además hay que añadir que éstas últimas deben averiguar si sus clientes están cumpliendo las leyes, es decir, si el dinero es de origen lícito o no¹²⁴, además de la colaboración de estas instituciones con las autoridades judiciales y policiales¹²⁵.

En cuanto a la cooperación con las autoridades se sostiene que cuando los bancos tengan una presunción razonable de que el dinero procede de un delito, como el tráfico ilícito de estupefacientes, deberán tomar las medidas oportunas y avisar a las autoridades. Por último, en la parte quinta de la Declaración de Principios¹²⁶, se insta a las instituciones

¹²³ 2. Identificación de la clientela:

Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.

¹²⁴ 3. Observancia de las leyes:

Los responsables de los bancos deberán asegurar que las operaciones sean llevadas a cabo en conformidad a los rigurosos principios éticos y respetando las leyes y reglamentaciones concernientes a las operaciones financieras. En cuanto se refiere a las operaciones llevadas a cabo por la clientela se admite que los bancos puedan conocer de modo alguno si la operación deriva de una actividad criminal o no. Análogamente en un contexto internacional puede ser difícil asegurar que las operaciones con el exterior efectuadas por cuenta de la clientela sean conforme a las prescripciones vigentes en otro país. Sin embargo, los bancos no deberán estar disponibles a ofrecer sus propios servicios o a proveer una asistencia activa en operaciones que considere que están vinculadas a actividades de reciclaje de fondos ilícitos.

¹²⁵ 4. Colaboración con las autoridades judiciales y de policía:

Los bancos deberán prestar la más absoluta colaboración a las autoridades nacionales judiciales y de policía en la medida que permita una específica normatividad local en materia de reservas sobre los clientes bancarios. Se deberá evitar proporcionar apoyo o asistencia a clientes que buscan engañar la autoridad proporcionando información alterada, incompleta o impropia. Cuando los bancos tengan conocimiento de hechos que permitan presumir que el dinero depositado deriva de actividades ilícitas o que las operaciones efectuadas tienen la misma finalidad criminal, deberán ser tratadas de acuerdo a las disposiciones adecuadas, compatibles con la ley, como por ejemplo, el rechazo de proporcional asistencia, la interrupción de las relaciones con el cliente y el cierre o congelamiento de las cuentas.

¹²⁶ V. Adhesión a la declaración:

Todos los bancos deben adoptar expresamente políticas conforme a los principios enunciados en la presente Declaración, deben asegurar que todo su personal, sea cual fuere su puesto de trabajo, están

financieras a que tomen medidas de prevención del blanqueo, tales como la formación en materia de prevención de blanqueo de capitales de todos los trabajadores en las instituciones financieras o la conservación de los documentos contables de las operaciones realizadas.

Esta primera Declaración en torno al blanqueo de capitales pone sobre la mesa los puntos principales para prevenir el blanqueo de capitales que estarán presentes en todas las normativas internacionales y en todos los Códigos de Conducta:

- Identificación de los clientes (*Know your customer*). Averiguar la profesión del cliente, las actividades que realiza, y, lo que es aún más importante, la identidad del verdadero cliente. Esto, que a priori, puede parecer muy simple en las personas físicas se torna complicado en el caso de las personas jurídicas, donde se utilizan empresas pantalla o empresas fantasmas, y otro tipo de artificios, todos ellos para evitar que las autoridades o la entidad financiera en cuestión, averigüen la verdadera identidad del cliente y la verdadera procedencia de las ganancias.
- Colaboración por parte de las instituciones con las autoridades. Sin el intercambio de información entre ambos la lucha contra el blanqueo de capitales se torna imposible.
- Por último, un concepto de blanqueo de capitales restrictivo, que a lo largo de las diferentes declaraciones, recomendaciones y normativas internacionales se va ampliando para hacer frente a las posibles variedades de blanqueo de capitales.

bien informados de las mismas. Además convendría formar al personal en las materias contenidas en la Declaración. Para promover la adhesión a estos principios los bancos deben poner en práctica procedimientos específicos que permitan la identificación de la clientela y la conservación de registros contables de las operaciones. La auditoría interna deberá ser potenciada para que pueda establecerse un sistema eficaz de control de la aplicación general de esta Declaración.

1.2. Convenio de las Naciones Unidas de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.-

Una de las medidas que propone este Convenio¹²⁷ para acabar con el narcotráfico y el blanqueo de capitales es privar a los narcotraficantes del producto de sus actividades, es decir, el decomiso, el cual lleva aparejados varios problemas, ya que el decomiso de los bienes blanqueados, no suele coincidir exactamente con los bienes derivados del delito, sino que, al ser blanqueados, sufren una transformación por la cual es muy difícil saber qué bienes proceden de actividades lícitas y cuáles de actividades ilícitas. Pero a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.6.b) en estos casos se deberá decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado, lo cual, a nuestro juicio, es muy difícil en la práctica¹²⁸.

Una de las novedades más importantes del Convenio de Viena es la asistencia judicial recíproca y el establecimiento de los intercambios de información entre los países firmantes, recogidos en su artículo nueve¹²⁹, lo que a partir de ese momento será

¹²⁷ Convenio aprobado por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988, Viena, Austria. Dicho Convenio entró en vigor para España el 30 de julio de 1990, por lo que todas las normas contenidas en él, son de obligado cumplimiento en España.

¹²⁸ Dedicaremos un apartado al decomiso en el Capítulo III.

¹²⁹ Tal y como se dispone en el propio Convenio: Artículo 9. Otras formas de cooperación y capacitación:
1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detección y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:
a) establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, incluso, siempre que las Partes interesadas lo estimen oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;
b) cooperar en la realización de indagaciones, con respecto a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y de carácter internacional, acerca:
i) de la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3;
ii) del movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos;
iii) del movimiento de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II de la presente Convención e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de esos delitos;
c) cuando sea oportuno, y siempre que no contravenga lo dispuesto en su derecho interno, crear equipos conjuntos, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la seguridad de las personas y de las operaciones, para dar efecto a lo dispuesto en el presente párrafo. Los funcionarios de cualquiera de las Partes que integren esos equipos actuarán conforme a la autorización de las autoridades competentes de la Parte de que se trate velarán por que se respete plenamente la soberanía de la Parte en cuyo territorio se ha de realizar la operación;
d) proporcionar, cuando corresponda, las cantidades necesarias de sustancias para su análisis o investigación;

crucial no sólo para la prevención del blanqueo de capitales, sino, como se verá más adelante, para evitar, entre otras conductas, la evasión fiscal. Por tanto, con el intercambio de información este Convenio introduce otro instrumento fundamental en la lucha contra el blanqueo de capitales, pues, al ser un fenómeno de carácter internacional, sin dicho intercambio la persecución de este delito se convierte casi en imposible.

1.3. Convenio del Consejo de Europa celebrado en 1990 en Estrasburgo sobre el blanqueo, identificación, embargo y comiso de los productos del delito.-

En cuanto a las novedades introducidas por este Convenio en la lucha contra el blanqueo de capitales, destacaremos que en una modificación del mismo de 2005 se introduce un capítulo especial sobre la financiación del terrorismo¹³⁰. En estos casos, no se da el blanqueo de capitales tal y como se tipifica en nuestro Código Penal, pero lo cierto es que tras los trágicos acontecimientos del 11-S, muchas normativas internacionales están vinculando blanqueo de capitales a la financiación del terrorismo, todo ellos en aras de conseguir una lucha más eficaz contra la delincuencia organizada. Si es correcto o no incluir la financiación del terrorismo junto con las medidas de prevención del blanqueo de capitales es una cuestión difícil de resolver. Tal y como se ha planteado en este trabajo el blanqueo de capitales, con su división doctrinal en dinero negro y dinero gris o sucio, no debería incluirse la financiación del terrorismo entre los delitos de blanqueo de capitales, ya que, aunque el GAFI, en algunos de sus informes, ha sostenido que el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo utilizan los mismo cauces para llevar a cabo sus propósitos, lo mismo podría decirse de la evasión fiscal y el blanqueo de capitales, que también suelen utilizar los mismos métodos para perpetrarse, territorios *offshore* o las empresas pantalla, y no por eso, se tratan conjuntamente. Es más, muchos autores sostienen que son delitos totalmente opuestos. Por otra parte, la ilicitud del blanqueo de capitales está en el origen delictivo de los bienes que se quieren blanquear. En cambio, en la financiación del terrorismo, los

e) *facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos y servicios competentes y promover el intercambio de personal y de otros expertos, incluso destacando funcionarios de enlace...*

¹³⁰ Debemos advertir que existen dos textos diferentes elaborados por el Consejo de Europa con la misma denominación, ya que el primero quedó abierto a la firma de los países el 8 de noviembre de 1990 (y se publicó en el BOE del 21 de Octubre de 1998), y el segundo texto fue elaborado a partir de las reuniones del Comité de expertos en las sucesivas revisiones del primero. Pero ambos textos tienen vigencia hoy en día, ya que en el artículo 46 del Proyecto se dispone la aplicación de ambos.

bienes utilizados no tienen por qué tener su origen en actividades ilícitas, pueden tener un origen totalmente lícito y la ilicitud estará en la utilización de esos bienes para llevar a cabo actos de terrorismo. Por otra parte, en la financiación del terrorismo no se dan los dos factores indisolubles del proceso de blanqueo de capitales, es decir, sí que hay una previa ocultación de los capitales antes de producir los actos de terrorismo, pero el fin no consiste en reintroducir esos bienes en la economía legal, sino llevar a cabo un delito de terrorismo. Por todo ello, consideramos que la financiación del terrorismo no debe regularse conjuntamente con las medidas preventivas del blanqueo de capitales, sino que deberían estar reguladas de forma separada, aunque, no por ello, las UIES podrán intercambiarse información con los órganos destinados a prevenir los actos de terrorismo¹³¹. Es decir, lo que no tiene sentido es que sí se incluya la financiación del terrorismo junto con el blanqueo de capitales dentro de la misma regulación, con la excusa de que utilizan los mismos medios, pero siga sin incluirse las ganancias procedentes del dinero negro.

Otra de las novedades importantes del proyecto del Convenio de 2005 es la creación en todos los países firmantes de las ya mencionadas Unidades de Información Financieras (UIF). En el ordenamiento jurídico español la UIF encargada de obtener los datos fiscales competentes para la prevención del blanqueo de capitales es el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC)¹³².

¹³¹ CHAVÉS GALÁN, C.A. “La Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”. *Noticias de la Unión Europea*. Nº 162, 1998, pág. 23.

Señala esta autora que la Comisión dio en su momento mucha importancia a la firma y ratificación tanto del Convenio de Viena de 1988 como del Convenio de Estrasburgo de 1990, lo cual queda patente en la V. Pregunta escrita nº1993/91 del Sr. *Ernest Glinne*, de 15 de septiembre de 1991, DOCE C 102, de 22 de abril de 1992, en la cual se planteó ante el Consejo una proposición destinada a alcanzar la ratificación simultánea de ambos Convenios. Finalmente, no se llevó a cabo. Pero todo esto nos da a conocer el interés de la Unión Europea por conseguir una armonización en materia de Derecho Penal, y sobre todo en el delito de blanqueo de capitales.

¹³² El SEPBLAC es un órgano crucial en España para la lucha eficaz contra el blanqueo de capitales que junto con el resto de las UIES de la Unión Europea, son uno de los grandes logros del Convenio del Consejo de Europa. Se dedicará un apartado al SEPBLAC.

1.4. Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).-

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) o *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. Se creó en París en julio de 1989 por la Cumbre del G-7. En un principio, el GAFI, tenía una vigencia limitada hasta el año 2004, pero sus competencias se ampliaron en tiempo y contenido. Así, hoy en día está encargado no sólo de la prevención del blanqueo sino también de la financiación del terrorismo, por lo que su vigencia se ha extendido hasta el año 2012. Este grupo ha elaborado múltiples documentos sobre la prevención del blanqueo, destacando entre ellos las 40 Recomendaciones GAFI. Ahora bien, las decisiones tomadas por el GAFI no son vinculantes. Sin embargo, las 40 Recomendaciones elaboradas por este órgano han sido un gran precedente para las legislaciones de muchos países¹³³, entre ellos, España. Las 40 Recomendaciones de GAFI fueron

¹³³ La importancia de estas Recomendaciones del GAFI se debe a que en la actualidad tiene 31 países miembros, entre ellos España, Alemania, Estados Unidos o Luxemburgo, China como país observador, dos organismos internacionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo, y como Observadores, a los siguientes organismos internacionales:

Grupos regionales estilo GAFI:

Grupo Asia/Pacífico (APG)

Grupo de Acción Financiera del Caribe (CFATF)

Comité de Expertos del Consejo de Europa (MONEYVAL)

Grupo Euroasiático (EAG)

Grupo del Este y del Sur de África (ESAAMLG)

Grupo de Acción Financiera de Suramérica (GAFISUD)

Grupo de Acción Financiera del Medio Este y Norte de África (MENAFATF)

Otros organismos internacionales:

Banco Africano de Desarrollo

Banco Asiático de Desarrollo

Secretaría de Commonwealth

Grupo Egmont

Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (EBRD)

Banco Central Europeo (ECB)

Europol

Banco Interamericano de Desarrollo (IDB)

Fondo Monetario Internacional (IMF)

Interpol

Organización internacional de Comisión de Valores (IOSCO)

Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas (CICAD)

Grupo offshore de supervisores bancarios (OGBS)

Oficina de Naciones Unidas contra la droga

Banco mundial

Organización mundial de aduanas (WCO)

Grupo de Acción Intergubernamental contra el blanqueo en Africa (GIABA)

Asociación Internacional de Supervisores de seguros (IAIS)

Organización de Estados Americanos/Comité Interamericano contra el terrorismo(OAS/CICTE)

elaboradas en 1990 y revisadas el 20 de junio del 2003. El GAFI, en plenario extraordinario celebrado en Washington el 31 de octubre de 2001, amplió su campo de acción sobre la prevención del blanqueo de capitales a la lucha contra el terrorismo y su financiación. De este modo, aprobó las 9 Recomendaciones Especiales que complementan a las 40 Recomendaciones en materia de financiación de terrorismo.

En estas Recomendaciones destacan las referentes a las medidas de prevención que deben tener las instituciones financieras y no financieras respecto a las medidas de verificación e identificación de sus clientes¹³⁴, medida que no es novedosa y que incluyó la Directiva 91/308/CEE transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales. Las instituciones no financieras obligadas al cumplimiento de estas diligencias son las dispuestas en la Recomendación 5, entre otras: los casinos, los agentes inmobiliarios, los empresarios dedicados a la compraventa de metales preciosos y piedras preciosas, los abogados, los notarios y los proveedores de servicios de sociedades y fideicomisos. En las siguientes Recomendaciones, de la 12 a la 20, el GAFI recomienda a las entidades financieras no tener cuentas anónimas, ampliar el

Organización de cooperación Económica y Desarrollo(OECD)

Fuente: <http://www.sepblac.es>

¹³⁴ Recomendación 5: Procedimientos de debida diligencia (DDC) y registros actualizados sobre clientes.-

Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o cuentas bajo nombres evidentemente ficticios.

Las instituciones financieras deberían tomar medidas para llevar a cabo procedimientos de debida diligencia respecto del cliente, entre ellas la identificación y verificación de la identidad de sus clientes, cuando:

se inicien relaciones comerciales;

se lleven a cabo operaciones ocasionales: (i) por encima del umbral designado aplicable; o (ii) que sean transferencias electrónicas en las circunstancias cubiertas por la Nota Interpretativa de la Recomendación Especial VII;

exista la sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo; o

la institución financiera tenga dudas acerca de la veracidad o congruencia de la información de identificación del cliente obtenida anteriormente.

Las medidas a tomar sobre procedimientos de debida diligencia respecto del cliente, son las siguientes:

- a) *identificar al cliente y verificar su identidad empleando documentos, datos e información de una fuente independiente y confiable*
- b) *identificar al beneficiario final, y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final de modo que la institución financiera quede convencida de que conoce al beneficiario final. En el caso de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, las instituciones financieras deberían, además, tomar medidas razonables para conocer la estructura de propiedad y control del cliente;*
- c) *obtener la información sobre el propósito y la naturaleza de la relación comercial;*
- d) *llevar a cabo un proceso continuo de debida diligencia respecto de la relación comercial, así como un examen detallado de las operaciones realizadas durante todo el curso de esa relación, con el fin de asegurar que las operaciones que se están haciendo son compatibles con lo que la institución sabe del cliente, sus negocios y perfil de riesgo, incluso el origen de los fondos, en caso necesario.....*

periodo de conservación de los documentos a 5 años, e impartir cursos de formación a sus empleados.

Además de estas medidas, el GAFI en sus Recomendaciones 21 y 22¹³⁵ impone sanciones a aquellos estados que no cumplan estas Recomendaciones. En realidad, en nuestra opinión, estas sanciones son sólo meramente orientativas de las sanciones que deban establecer los Estados Miembros del GAFI, ya que las 40 Recomendaciones no son de obligado cumplimiento, son sólo eso, Recomendaciones. Así, en el caso de que tercero países no apliquen las Recomendaciones, los países miembros del GAFI deberían poder aplicar contramedidas apropiadas.

Finalmente, debemos destacar que todos los Convenios vistos hasta ahora tienen seis exigencias comunes que todos solicitan para la prevención y erradicación tanto del tráfico ilícitos de estupefacientes como del blanqueo de capitales, que es nuestro objeto de estudio:

- la cooperación entre todos los Estados firmantes de los Convenios.
- La tipificación del delito de blanqueo de capitales, con lo cual los Estados tendrían un concepto uniforme del blanqueo de capitales, y, por ende, se evitarían posibles controversias entre ellos. Así, podemos observar que en la lucha contra el blanqueo de capitales todos los organismos y los Estados están de acuerdo en establecer un mínimo respecto al delito previo, mínimo que es el delito de tráfico de estupefacientes¹³⁶. De hecho hay algunos Estados que se han cerciorado de la magnitud que está alcanzando en los últimos años el blanqueo de capitales, llegando a constituir un tanto por ciento bastante elevado del PIB de los países desarrollados. Por tanto, estos países opinan que cuanto más

¹³⁵ Medidas a adoptar con respecto a países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI o se las aplica insuficientemente:

Recomendación 21

Las instituciones financieras deberían prestar especial atención a las relaciones comerciales y operaciones con personas, incluidas las empresas e instituciones financieras, de países donde no se aplican las Recomendaciones del GAFI no se las aplica suficientemente. Cuando estas operaciones no tengan una causa lícita o económica aparente, deberá examinarse su trasfondo y fines, en la mayor medida posible, plasmándose los resultados por escrito, los que deben estar disponibles para ayudar a las autoridades competentes. En el caso de que ese país siga sin aplicar o aplicando de modo insuficiente las Recomendaciones del GAFI, las jurisdicciones deberían poder aplicar contramedidas apropiadas.

¹³⁶ Que, por otra parte, su alarmante crecimiento fue el que hizo que los Estados empezaran a tomar medidas de prevención para luchar contra ambos delitos, el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales.

amplio sea el concepto de blanqueo de capitales y de su delito previo, más eficazmente se podrá luchar contra él.

- La asistencia judicial mutua entre los Estados para la extradición y el intercambio de información.
- El decomiso, mediante el cual se priva al narcotraficante de sus ganancias procedentes del delito.
- Listado de los sujetos obligados en la colaboración para la lucha eficaz contra el blanqueo de capitales.
- En cuanto a las obligaciones de las entidades financieras, la identificación de los clientes por parte de éstas (*Know your customer*)

2. Normativa administrativa preventiva del blanqueo de capitales.

La alarma producida en las últimas décadas por el crecimiento del tráfico de drogas y del terrorismo, entre otros delitos, y con ello del blanqueo de capitales, hizo que los Estados buscaran otras alternativas a las medidas penales para acabar con estos delitos (tráfico de drogas, terrorismo), y, por ende, con el blanqueo de capitales. Así, una de las medidas más fructíferas tomadas por los Estados, y, con ellos, por los organismos internacionales, fueron las medidas administrativas preventivas. Los Estados constataron que para acabar con este tipo de delitos debían tomar medidas para prevenir el blanqueo de capitales, antes que utilizar las medidas punitivas penales. Si evitaban el blanqueo de capitales, evitarían el resto de delitos previos al mismo. A la toma de estas medidas preventivas se unieron las entidades bancarias, organismos muy perjudicados por estas prácticas de blanqueo, ya que eran utilizadas por los blanqueadores para llevar a cabo sus negocios delictivos. Aunque en ocasiones estas prácticas eran llevadas a cabo con el consentimiento tácito de los entes bancarios, otras tantas no eran de este modo, por lo que los clientes perdían la confianza depositada en estos organismos, perjudicando enormemente las actividades de las entidades financieras. De esta manera muchos entes bancarios crearon sus propios Códigos de Conducta para evitar ser utilizados por los blanqueadores y se unieron a iniciativas tanto nacionales como la Asociación Española de Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA)¹³⁷ que establecieron sus propios Códigos de Conducta, e

¹³⁷ La Asociación Española de Banca (en adelante AEB) fue creada en 1977. Es una entidad con personalidad jurídica y patrimonios propios e independientes de sus miembros. Las funciones de la AEB se concretan en la defensa y representación de los intereses colectivos de sus miembros en los distintos ámbitos que afectan a su actividad. Para el cumplimiento de estos fines, la AEB incluye entre sus actuaciones:

- Intercambio de información fluida con la Administración pública.
- Una intensa labor de normalización y racionalización de los procedimientos operativos a utilizar en las relaciones interbancarias y con la administración pública, especialmente en el ámbito de la compensación de medios de pago, valores, recaudación de tributos y cuotas de la seguridad social, etc.
- El estudio e informe de cualquier asunto de naturaleza legal o jurídica que sea de interés común para los bancos socios.
- Una activa participación y presencia en la Federación Bancaria de la Unión Europea (FBE), tanto en sus órganos de gobierno como en los numerosos comités y grupos de trabajo existentes en ella.
- Y, por último, en el año 1994 la AEB asumió también las funciones del antiguo Consejo Superior Bancario.

Por otro lado, la Confederación Española de Cajas de Ahorros (en adelante CECA), fue constituida en 1928 por iniciativa de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco Navarra para actuar como organismo de representación de todas las Cajas de Ahorros, y de todos los problemas que tuvieran en el desempeño

internacionales, como el Grupo *Wolfsberg*, donde se crearon los *Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles*.

En España, el Derecho Administrativo también ha evolucionado a lo largo de todos estos años para prevenir y evitar el blanqueo de capitales. En este contexto nació la ley 19/1993, de 28 de diciembre sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, que transponía la Directiva 91/308/CE al ordenamiento jurídico español. En esta ley se define el concepto de blanqueo de capitales, se regulan las obligaciones y procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales, y se regulan también las infracciones y sanciones, además del Real Decreto 925/1995, de 9 de junio que aprueba el Reglamento que desarrolla esta Ley. Tanto la ley 19/1993 como el Real Decreto 925/1995 han sido reformados para transponer la Directiva 2001/97/CE, dando lugar a la ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo. Esta ley amplía los sujetos obligados por la ley a los casinos de juego, auditores externos, contables externos, profesionales independientes del derecho, asesores fiscales, agencias inmobiliarias, notarios y abogados cuando estén asesorando fuera del secreto profesional. El Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, modifica el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, para introducir las modificaciones incluidas en la ley 19/2003. Así, se especifican con más detalle y detenimiento en este Reglamento las obligaciones y procedimientos que deben llevar a cabo los sujetos obligados por la ley 19/1993 y las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales que deban ser comunicadas al SEPBLAC. Además de las exenciones de responsabilidad de los sujetos obligados por

de sus funciones. En la actualidad la CECA integra a 46 Cajas de Ahorros Españolas la CECA, y entre sus funciones destacan las siguientes:

- Representa a las Cajas ante los poderes públicos y en el ámbito internacional.
- Actúa como Centro de Estudios en común de todas las cuestiones que afecten a las Cajas.
- Colabora con las autoridades financieras.
- Ejerce como Centro de Coordinación operativa de información, asesoramiento y comunicación y marketing.

Estas dos organizaciones tienen un papel importante en las medidas de prevención del blanqueo de capitales, ya que las entidades financieras y bancarias también adoptaron medidas para prevenir el blanqueo de capitales porque con la libre circulación de bienes y capitales en Europa, los blanqueadores empezaron a utilizar estas entidades para sus fines delictivos. De este modo, poco a poco, algunas entidades bancarias fueron perdiendo la confianza de sus clientes. Así, en Febrero de 1990 el Consejo General de la Asociación Española de Banca se adhirió a los postulados de la declaración de Basilea, y el 17 de julio de 1990 hizo lo propio la Confederación Española de Cajas de Ahorro, integrada por la Asociación Española de Banca Privada y las Cajas de Ahorro. Posteriormente, el 6 de Julio de 1992 el Comité de Basilea estableció nuevos estándares mínimos aplicables cuando los Gobiernos aprueben normativas reguladoras de los Bancos internacionales.

los suministros de informaciones (*reporting sistemático*) a los órganos de prevención del blanqueo de capitales (en España, el SEPBLAC) y se establece el procedimiento sancionador aplicable por el incumplimiento de las disposiciones legales en esta materia. Y, por último, la ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, dispuesta para cumplir con la obligación de transponer la Directiva 2005/60/CE.

2.1 Directivas de la Unión Europea: Directiva 91/308/CEE y Directiva 2005/60/CE.-

Antes de las Directivas y del Convenio de Viena, del de Estrasburgo y de las 40 Recomendaciones GAFI, el Consejo de Europa adoptó en 1980 la Recomendación N° R (80)10, en relación a las medidas sobre transferencia y encubrimiento de capitales de origen criminal¹³⁸. Esta Recomendación tenía los siguientes objetivos:

- Fijar medidas que debían ser adoptadas por las entidades financieras, entre ellas: la verificación de la identidad de los clientes, la formación del personal, la comprobación de la autenticidad de los billetes, etc.
- La colaboración entre las entidades financieras para el intercambio de información.

Años más tarde el blanqueo fue tratado en el Convenio de aplicación del acuerdo *Schengen* de 14 de junio de 1985, en cuyo artículo 72 se refiere al decomiso de los bienes procedentes del tráfico ilícito de estupefacientes¹³⁹. Así, se puede observar cómo antes de la promulgación de las Directivas de la Unión Europea y del Convenio de Viena de 1988 ya había una incipiente preocupación por el tráfico de drogas entre los Estados.

Las Directivas de la Unión Europea han tratado de dar uniformidad al concepto de blanqueo de capitales para facilitar los intercambios de información entre los países y unificar el delito, ya que con la supresión de las barreras, los capitales podían circular con total libertad por la Unión Europea, lo que la llevó a elaborar tres Directivas para prevenir el blanqueo de capitales a las que haremos alusión a continuación:

¹³⁸ CHAVÉS GALÁN, C.A. “La Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”. *Noticias de la Unión Europea*. N° 162, 1998, págs. 20-21.

¹³⁹ El artículo 72 disponía que *de conformidad con su Constitución y su ordenamiento jurídico nacional, las Partes contratantes garantizan que se adoptarán disposiciones legales que permitan la incautación y confiscación de los productos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.*

2.1.1. Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales.-

Esta Directiva¹⁴⁰ fue modificada por la Directiva 2001/97/CE y transpuesta al ordenamiento jurídico español por la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales¹⁴¹. Tiene un carácter de mínimos, es decir, que los Estados Miembros podrán adoptar disposiciones más restrictivas que las que están recogidas en la Directiva, según lo dispuesto en el artículo quince.

Como ya se ha expuesto, la supresión de las barreras entre los Estados Miembros de la Unión Europea llevó a los blanqueadores a aprovecharse de esta situación utilizando el sistema financiero para sus fines delictivos, por lo que la Unión Europea tomó la determinación de adoptar medidas preventivas contra el blanqueo de capitales. Es la primera vez que se toma la determinación de crear medidas no sólo de índole penal, sino también administrativas. De este modo, la Directiva sostiene que aunque la represión penal es un método muy eficaz para erradicar el blanqueo de capitales, la lucha debe comenzar antes, desde las normativas de prevención administrativas¹⁴². La finalidad de la Directiva es prevenir que las instituciones financieras enumeradas en el artículo dos sean utilizadas para el blanqueo de capitales¹⁴³. La Directiva 2001/97/CE

¹⁴⁰ DO L 166 de 28.6.1991. Esta Directiva entró en vigor el 01/01/1993 y fue transpuesta en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros en la misma fecha.

Además fue modificada por la Directiva 2001/97/CE (DO L. 344) de 28.12.2001. Entró en vigor el 28.12.2001 y fue transpuesta a los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros el 15.6.2003.

¹⁴¹ Como ya se expuso en el apartado relativo al concepto legal de blanqueo de capitales, en aras de una mejora de la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros, se definen en el artículo primero una serie de conceptos relacionados con el blanqueo de capitales. Así se le da una definición a los siguientes conceptos: “entidad de crédito”, “institución financiera”, “blanqueo de capitales”, “bienes”, “actividad delictiva” o “autoridades competentes”, todo ello en aras de una mejora de la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros.

¹⁴² Así, expone la Directiva 91/308/CEE en su Preámbulo: “Considerando, no obstante, que la estrategia de lucha contra el blanqueo de capitales no debe limitarse al enfoque penal, ya que el sistema financiero puede desempeñar una función sumamente eficaz; que, en este contexto, cabe referirse a la recomendación del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980, así como a la declaración de principios adoptada en Basilea en diciembre de 1988 por las autoridades de supervisión bancaria del Grupo de los Diez, dos textos que constituyen un paso importante en la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”.

¹⁴³ El Artículo 2 bis (artículo modificado por la Directiva 2001/97/CE) establece que:

“Los Estados miembros velarán por que las obligaciones establecidas en la presente Directiva se impongan a las siguientes entidades e instituciones:

- 1) entidades de crédito, según se definen en la letra A del artículo 1;
- 2) instituciones financieras, según se definen en la letra B del artículo 1; así como a las siguientes personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión:
- 3) auditores, contables externos y asesores fiscales;
- 4) agentes de la propiedad inmobiliaria;

modificó este artículo ampliando los sujetos obligados, así, además de las entidades financieras, a partir de este momento, también estarán obligados los notarios, procuradores, abogados, asesores fiscales, auditores o casinos, entre otros, aunque en el artículo doce se establece que los Estados son libres de ampliar las entidades obligadas por esta Directiva a cualquiera que tenga riesgos de ser utilizada para el blanqueo de capitales. Las obligaciones impuestas a los profesionales del Derecho, como pueden ser los abogados, notarios o asesores fiscales, pueden colisionar con el secreto profesional al que están sujetos estos profesionales en el caso de representación legal. En cualquier caso, estas cuestiones y otras similares serán objeto de estudio en un capítulo posterior.

En cuanto a las obligaciones establecidas por esta Directiva a las entidades de crédito e instituciones financieras para prevenir el blanqueo de capitales, destacaremos las siguientes:

- En primer lugar, en el artículo tres de la Directiva, la obligación, como regla general, de identificar a todos sus clientes. En ningún caso podrían tener clientes anónimos con los problemas que esto conlleva y que se apuntaron en la Declaración de Basilea¹⁴⁴.
- En segundo lugar, la obligación de conservar la documentación durante cinco años, expuesta en el artículo cuatro.
- Y, por último, el deber de colaboración de las entidades obligadas con las autoridades administrativas y judiciales y facilitarle toda la información que les sea requerida.

5) notarios y otros profesionales independientes del Derecho cuando participen:

a) ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:

i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales;

ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente;

iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores;

iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas;

v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas;

b) ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria;

6) personas que comercian con artículos de valor elevado, como piedras y metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea igual o superior a 15.000 euros;

7) casinos”.

¹⁴⁴ Aunque esta obligación tiene matizaciones en los artículos tres, cuatro y cinco de la Directiva.

Como se puede observar, las obligaciones establecidas por esta Directiva no incluyen ninguna novedad respecto de las obligaciones que ya se venían incluyendo en las Recomendaciones GAFI o en los Códigos de Conducta elaborados por las entidades financieras. De este modo, la Directiva lo único que hizo fue establecer de una manera reglada, lo que ya se venía haciendo en la práctica por parte de muchos sujetos obligados y afectados por las actividades de este tipo de delincuencia, desde la Declaración de Principios de Basilea.

De todas formas, la Directiva incluyó una novedad, la creación de un Comité de Contacto en el artículo trece para facilitar la aplicación de las disposiciones de esta Directiva y para asesorar a la Comisión sobre cualquier duda que les pueda surgir relacionada con el blanqueo de capitales, aunque el Comité no podrá valorar la conformidad con las decisiones que las autoridades competentes hayan tomado en casos concretos¹⁴⁵. Este Comité deberá realizara un informe, cuando fuere necesario, pero por lo menos cada tres años, sobre la aplicación de esta Directiva que será presentado al Parlamento Europeo y al Consejo.

¹⁴⁵ El Artículo 13 dispone lo siguiente:

- “1. Se crea ante la Comisión un Comité de contacto, denominado en lo sucesivo « Comité », cuyas funciones serán las siguientes:*
- a) facilitar, sin perjuicio de los artículos 169 y 170 del Tratado, la aplicación armonizada de la presente Directiva mediante una concertación regular relativa a los problemas concretos que provoque su aplicación y respecto de los que se estime útil el contraste de pareceres;*
 - b) facilitar la concertación entre los Estados miembros con respecto a las condiciones y obligaciones más rigurosas o complementarias que impongan los mismos en el ámbito nacional;*
 - c) aconsejar a la Comisión, si fuere necesario, a propósito de las medidas complementarias o de las enmiendas que deban introducirse en la presente Directiva, así como respecto a otras adaptaciones que se juzguen necesarias, en particular para armonizar los efectos del artículo 12;*
 - d) examinar la conveniencia de incluir una profesión o una categoría de empresas dentro del ámbito de aplicación del artículo 12 cuando se compruebe que en un Estado miembro esta profesión o categoría de empresas haya sido utilizada para el blanqueo de capitales.*
- 2. No será función del Comité valorar la conformidad de las decisiones que las autoridades competentes hayan tomado en casos concretos.*
- 3. El Comité se compondrá de personas designadas por los Estados miembros y de representantes de la Comisión. La Secretaría estará a cargo de los servicios de la Comisión. El Comité estará presidido por un representante de la Comisión y se reunirá a iniciativa de éste o a instancia de la delegación de un Estado miembro”.*

Lo que intentaba conseguir la Directiva era una armonización de las normativas administrativas para luchar contra el blanqueo de capitales desde un punto de vista preventivo, ya que los intentos de elaborar un Derecho Penal europeo, hasta el momento, habían fracasado¹⁴⁶.

2.1.2. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.-

La Directiva 2005/60/CE se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de noviembre de 2005¹⁴⁷. Esta Tercera Directiva sobre blanqueo de capitales deroga la Directiva 91/308/CE¹⁴⁸. Señala en su artículo 45 que los Estados Miembros deberán adaptar sus legislaciones nacionales a la citada Directiva antes del 15 de diciembre de 2007. Para ello, cuando los Estados Miembros adopten las medidas necesarias para cumplir la Directiva, comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho Interno que adopten en el ámbito regulado por la Directiva. La principal novedad de esta Directiva radica en que aparte de la prevención del blanqueo de capitales incluye dentro de su articulado la financiación del terrorismo. Esta Directiva consta de 7 capítulos y 43 artículos.

El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo son dos fenómenos antagónicos, ya que la financiación del terrorismo, como ya hemos dicho, no se tiene por qué producir con ganancias procedentes del blanqueo de capitales. Pero, quizás la Directiva en este punto quiso tratar de aunar sus esfuerzos para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, pues, en muchas ocasiones utilizan los

¹⁴⁶ Delito que puede distorsionar tanto el tráfico mercantil entre los Estados Miembros como el sistema financiero de ellos, ya que, con legislaciones diferentes, los blanqueadores elegirían los países menos estrictos en sus normativas. En CHAVÉS GALÁN, C.A. “La Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales” en Noticias de la Unión Europea, Nº 162, 1998, pág. 39.

¹⁴⁷ Modificada por la Directiva 2008/20/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, por lo que se refiere a las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Esta última Directiva modifica a la Directiva 2005/60/CE. Las novedades son pocas, únicamente procedimentales, en cualquier caso, se amplía el plazo hasta el 2010. Publicada en el DOUE (L309/15 de 25/11/2005).

¹⁴⁸ Que había sido modificada por la Directiva 2001/97/CE.

mismos métodos, pero con este razonamiento, como ya tuvimos ocasión de señalar, también podríamos pensar que la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales utilizan los mismos métodos para perpetuarse que los delitos de evasión fiscal o los delitos de tráfico de armas, entre tantos otros. Por eso, a la hora de unificar los criterios y las obligaciones para penalizar y prevenir ese tipo de delitos, se debe tener en cuenta los costes que tienen que soportar los sujetos obligados y las posibles colisiones con el secreto profesional y el secreto bancario.

No hay grandes cambios respecto a la Directiva 91/308/CE, excepto su mención expresa a la financiación del terrorismo¹⁴⁹. La Directiva en su artículo tres, igual que su predecesora, vuelve a recalcar el hecho de que el blanqueo de capitales no es un problema de índole nacional sino que es un problema internacional que se debe solucionar con la colaboración de todos los países y con el intercambio de información entre ellos. Así este artículo señala que *“se considerará que hay blanqueo de capitales aún cuando las actividades que hayan generado los bienes que vayan a blanquearse se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país”*¹⁵⁰. Lo cual es cierto, ya que el blanqueo de capitales no se suele hacer en el propio país, sino que se suele acudir a territorios *offshore*, más comúnmente conocidos como paraísos fiscales, o territorios de baja o escasa presión fiscal ya que, en estos países el intercambio de información es casi inexistente.

En cuanto a los sujetos obligados, esta Directiva sigue manteniendo las mismas personas y entidades obligadas de la Directiva anterior pero añade otras nuevas, los proveedores de servicios de sociedades y los fideicomisos. En el apartado seis del artículo tres examina uno de los grandes problemas vinculados al blanqueo de capitales, determinar el titular de las operaciones. Así, las entidades obligadas deberán saber cuál es el titular real de esas operaciones, lo que es complicado, ya que los verdaderos titulares de las operaciones actúan muchas veces a través de testaferros o sociedades pantalla. Así, para la Directiva será titular real *“aquella persona o personas físicas que*

¹⁴⁹ 4. A efectos de la presente Directiva, se entiende por “financiación del terrorismo” el suministro o la recogida de fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 1 a 4 de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

¹⁵⁰ Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

posean o controlen en último término al cliente y/o la persona física por cuenta de la cual se lleve a cabo una transacción o actividad”.

Otra de las novedades de la Directiva es la inclusión de las personas vinculadas a la política, a las que define como *personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados*. En los casos de estas personas las entidades obligadas deberán tener una diligencia especial, ya que en esta Directiva se trata de regular situaciones más subjetivas que en la anterior y de mayor riesgo para el sistema financiero, y éste, en particular, es uno de los casos personales que la Directiva considera de mayor riesgo.

En el Capítulo II, la Directiva establece las diligencias debidas respecto a los clientes. Las medidas diligentes deberán tomarse en los siguientes casos:

a) al establecer una relación de negocios.

b) al efectuar transacciones ocasionales por un valor igual o superior a 15.000 euros, ya se lleven éstas a cabo en una o en varias transacciones entre las que parezca existir algún tipo de relación.

c) cuando existan sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral.

d) cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad.

Las medidas de diligencia que se deben tomar son de nuevo conocidas como la identificación de los clientes y la comprobación de su identidad. Además, dicha comprobación se debe efectuar antes de que se establezca una relación de negocios o de que se realice una transacción. Estas medidas serán simplificadas, entre otros casos, *cuando el cliente sea una entidad de crédito o financiera contemplada en la presente Directiva, o una entidad de crédito o financiera establecida en un tercer país que imponga requisitos equivalentes a los prescritos por la presente Directiva y sea objeto*

de supervisión para garantizar el cumplimiento de esos requisitos¹⁵¹. Al igual que existen medidas simplificadas para determinados casos la Directiva establece medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente en aquellos casos en los que haya un mayor riesgo de blanqueo de capitales. Así, estas medidas reforzadas se tomarán entre otros, en los casos siguientes:

- 1) En aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.
- 2) Cuando el cliente no haya estado físicamente presente para su identificación.
- 3) En las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades clientes de terceros países.
- 4) Y, por último, en relación con las transacciones o relaciones de negocios con personas del medio político que residen en otro Estado miembro o en un tercer país.

En el Capítulo III, se abordan las obligaciones de información. Estas obligaciones siguen siendo más o menos las mismas que las establecidas por la Directiva 91/308/CEE, pero sigue sin resolverse una de las cuestiones más importantes que se habían planteado con la primera Directiva, las responsabilidades por los daños y perjuicios que se puedan causar a los clientes al aplicar las medidas de prevención dispuestas en estas Directivas¹⁵², es decir, los problemas a los que se enfrentan los clientes de estas entidades financieras si no se realiza, por ejemplo, un pago acordado con la entidad financiera a otro ente por las sospechas que pueda tener la entidad financiera de que este cliente esté blanqueando capitales. Pero, si se demuestra que el cliente no estaba realizando ninguna actividad delictiva, éste podría resultar perjudicado por la aplicación de las obligaciones impuestas por la Directiva a las entidades financieras. El problema radica en que la Directiva no establece contra quién deben dirigirse estas reclamaciones¹⁵³. Las entidades financieras, simplemente, están cumpliendo con las obligaciones dispuestas en la Directiva¹⁵⁴, y los Estados están

¹⁵¹ Tal y como se dispone en el artículo 11 de la Directiva 2005/60/CE.

¹⁵² ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 117.

¹⁵³ En realidad, la Directiva ni siquiera menciona estas posibles reclamaciones de daños y perjuicios.

¹⁵⁴ Como dispone el artículo 26, nos estamos refiriendo a la comunicación de buena fe de las entidades obligadas y comunicación siguiendo estrictamente las directrices marcadas por la Directiva, ya que si la

transponiendo a sus ordenamientos jurídicos lo dispuesto en las Directivas, por lo que las posibles responsabilidades por la aplicación correcta de la Directiva quedan sin una clara solución¹⁵⁵.

La creación de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) en todos los Estados Miembros fue uno de los grandes logros de esta Directiva¹⁵⁶. Estos entes serán los encargados de analizar en cada uno de los Estados la información que les envían las entidades obligadas sobre sospechas de blanqueo de capitales y de *reporting* sistemático. En España esta unidad será el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC). Según el artículo 21 de la Directiva, la UIF será responsable de recibir, analizar y divulgar a las autoridades competentes la información que guarde relación con el blanqueo potencial de capitales, la potencial financiación del terrorismo o sea exigida en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales.

Por otro lado, la Directiva al exigir a las entidades que informen a las UIFs, hace mención a las simples sospechas de las entidades obligadas¹⁵⁷. El problema derivado de

comunicación a la UIF se debe a un error por parte de la entidad obligada será ésta la que deba responder por los posibles daños y perjuicios creados al cliente en cuestión.

Artículo 26:

“La comunicación, de buena fe, con arreglo a lo previsto en el artículo 22, apartado 1, y en el artículo 23 de la información contemplada en los artículos 22 y 23 a la UIF, por parte de una entidad o persona sujeta a lo dispuesto en la presente Directiva, o de sus empleados o directivos no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa y no implicará ningún tipo de responsabilidad para la persona o entidad, sus directivos y empleados”.

¹⁵⁵ Ya que si la aplicación de la Directiva fuese incorrecta (nos referimos a la transposición de ésta al ordenamiento jurídico de cada Estado Miembro), la responsabilidad queda claramente atribuida a la entidad financiera por su incorrecta aplicación.

¹⁵⁶ Que ya se habían sido incluidas en el Proyecto de Estrasburgo de 2005.

¹⁵⁷ Según establece el artículo 22:

“1. Los Estados miembros exigirán a las entidades y personas sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva y, en su caso, a sus directivos y empleados que colaboren plenamente:

*a) informando por iniciativa propia, y sin demora, a la UIF cuando la entidad o persona sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva sepan, **sospechen** o tengan motivos razonables para sospechar que se han cometido o se cometen acciones o tentativas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo”*

Artículo 24

*“1. Los Estados miembros exigirán a las entidades y personas sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva que se abstengan de ejecutar transacciones de las que sepan o **sospechen** que están relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo hasta tanto no hayan completado la acción necesaria de conformidad con el artículo 22, apartado 1, letra a). Con arreglo a la legislación de los Estados miembros, podrán darse instrucciones para que no se ejecute la operación.*

*2. Cuando se **sospeche** que la transacción considerada implicará blanqueo de capitales o financiación del terrorismo y abstenerse de ejecutarla resulte imposible o pueda comprometer el procesamiento de los*

utilizar un término no jurídico, como es la sospecha, es que deja al libre albedrío de la entidad obligada el informar o no a la UIF. ¿Qué es una sospecha?. Según la RAE es la acción y efecto de sospechar, desconfiar o dudar¹⁵⁸. Pero estos términos no determinan cuando una entidad debe informar a la UIF de su país. En nuestra opinión hubiera sido más correcto utilizar términos como indicios o certeza, más jurídicos y más claros de aplicar. Creemos que no se debería admitir que en un texto jurídico se utilicen términos no jurídicos que pueden llevar a incurrir en errores y confusión a la hora de interpretarlos por parte de las entidades obligadas.

En el Capítulo IV de la Directiva se establece la conservación de documentos en los casos de diligencia debida con respecto al cliente durante un periodo de cinco años desde que hayan finalizado las relaciones de negocios con su cliente y en los casos de las relaciones de negocios y transacciones, los justificantes y registros, que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su Derecho nacional, durante un período mínimo de cinco años a partir de la finalización de la relación de negocios. Ya, por último, la Directiva se dedica a reproducir lo ya establecido en la anterior Directiva 91/308/CEE en los Capítulos V y VI¹⁵⁹.

Todas estas medidas preventivas tienen su reflejo en el ordenamiento jurídico español en la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales¹⁶⁰ y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre

beneficiarios de la presunta operación de blanqueo o financiación del terrorismo, las entidades y personas afectadas informarán de ello a la UIF inmediatamente después”.

¹⁵⁸ **sospechar.**

(Del lat. *suspectāre*).

1. tr. Aprehender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad.

2. intr. Desconfiar, dudar, recelar de alguien. Era u. t. c. tr.

¹⁵⁹ En el Capítulo V se establecen las características de las medidas de ejecución y procedimientos en materia de diligencia debida con respecto al cliente, información, conservación de documentos, control interno, evaluación de riesgos, gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación con vistas a prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Además, se establecen las sanciones correspondientes por incumplir las obligaciones dispuestas en esta Directiva.

Y, por último, en el Capítulo VI, las medidas de aplicación de la Directiva, y la creación de un Comité sobre prevención del blanqueo de capitales que asistirá a la Comisión en el artículo 41.

¹⁶⁰ La ley 19/1993 sufrió varias modificaciones, la más importante fue la realizada por la ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (que modificó los artículos 1.1; artículo 2.2, 3 y 4; artículo 3.1, 2, 4, 7 y 9; artículo 5.2; artículo 8.3; artículo 12; y artículo 13.1).

determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales¹⁶¹. Además de la ley 19/1993 (derogada por la ley 10/2010), existen un gran número de normas en materia de prevención de blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español, entre las que destacamos las siguientes:

- Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, que fue modificado por el Real Decreto 54/2005.
- Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio, por la que se desarrollan determinadas obligaciones de prevención del blanqueo de capitales de los sujetos obligados que realicen actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias con el exterior.
- Orden EHA 1439/2006, de 3 de mayo, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales.
- Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado.
- Orden ECO/2652/2002, de 24 de octubre, por la que se desarrollan las obligaciones de comunicación de operaciones en relación con determinados países al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- Circular 6/2001 del Banco de España, de 29 de octubre, sobre Titulares de Establecimientos de Cambio de Moneda.
- Orden de 16 de noviembre de 2000 de regulación de determinados aspectos del régimen jurídico de los establecimientos de cambio de moneda y sus agentes.

¹⁶¹ Esta ley modificó a la ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen jurídico de Control de Cambios, la cual actualmente está prácticamente derogada.

Éstos son sólo algunos ejemplos de las múltiples directrices que se han dado en los últimos años en España en materia de prevención de blanqueo de capitales para dar cumplimiento a las Directivas de la Unión Europea y a las normativas y recomendaciones de otros organismos internacionales. Así, podemos observar la enorme magnitud que ha alcanzado tanto en nuestro país como en la Unión Europea el blanqueo de capitales y los problemas adyacentes que el mismo produce a las entidades financieras. El primer texto dado por la ley 19/1993 se refería única y exclusivamente a aquel blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, actividades relacionadas con bandas armadas y actividades realizadas por grupos terroristas. Pero, con la reforma de la ley 19/2003 el concepto de blanqueo de capitales se amplía y pasan a considerarse como delitos de blanqueo de capitales todos aquellos delitos procedentes de actividades delictivas tipificadas por la normativa penal con una pena de prisión de tres años o más¹⁶², y con la ley 10/2010 cualquier actividad delictiva puede ser previa al blanqueo de capitales, además de considerarse blanqueo la mera posesión. Al igual que en las Directivas el primer concepto de blanqueo de capitales dado era más restringido y poco a poco se fue ampliando para abarcar toda las posibles situaciones derivadas del blanqueo¹⁶³.

¹⁶² Obsérvese que no coincide el blanqueo de capitales regulado en la normativa administrativa y en la normativa penal, ya que en la normativa administrativa el blanqueo de capitales debe proceder de cualquier delito castigado con una pena de prisión superior a tres años y en la normativa penal basta con proceder de cualquier tipo de delito. Esta diferencia en ambos preceptos se debe a que la normativa administrativa es fruto de la transposición de una Directiva.

¹⁶³ En la actualidad como ya se ha expuesto el concepto de blanqueo de capitales dado por la normativa administrativa abarca como delitos previos todos aquellos tipificados como graves.

2.2 Normativa administrativa en materia de prevención de blanqueo de capitales. La ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.-

La ley 19/1993 es administrativa y su propósito es prevenir la utilización del sistema financiero para blanquear capitales mediante la información que proporcionen los sujetos obligados por esta ley¹⁶⁴. Es decir, no es una ley de índole penal, punitiva, cuyo objetivo sea el castigo del delito de blanqueo de capitales, sino que, como expone la propia ley en el apartado tres del artículo uno, su fin es prevenirlo¹⁶⁵. La normativa administrativa siguió la línea abierta por el anteproyecto de Código Penal de 1992 y utilizó el término blanqueo por primera vez en esta ley. En su artículo uno establece que será blanqueo de capitales *“la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado”*¹⁶⁶. En realidad este concepto de blanqueo de capitales no es

¹⁶⁴ Artículo 1.1: *“Esta Ley regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años”*.

¹⁶⁵ *“las obligaciones y sanciones establecidas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las obligaciones y sanciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de las acciones y omisiones tipificadas y de las penas previstas en el Código Penal”*, por lo que en materia penal, el delito de blanqueo de capitales está tipificado en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cambio, esta ley sigue las Directrices marcadas por la Directiva 91/305/CEE en materia de prevención del blanqueo de capitales, y su objeto no es penalizar el blanqueo de capitales sino prevenirlo y evitarlo en el ámbito de las entidades financieras y de todos los sujetos obligados por esta ley.

¹⁶⁶ Como ya se expuso anteriormente no han faltado autores en la doctrina que levantarán la voz para oponerse a la utilización del término blanqueo de capitales, argumentando que dicho término era poco jurídico y podía llevar a la confusión. Así, BAJO FERNÁNDEZ afirma que dicho concepto *“es más propia de la jerga periodística que de un Código Penal”*. ZARAGOZA AGUADO también se opone a este calificativo del delito.

más que la transposición del concepto de blanqueo establecido en las Directivas 91/305/CEE y la Directiva 2001/97/CE¹⁶⁷.

2.2.1. Sujetos obligados.-

Los sujetos obligados por esta ley no son sólo las entidades financieras sino que se han ido ampliando con las sucesivas reformas de la ley. La lista de sujetos obligados se recoge en el artículo dos de la ley, donde se dividen en sujetos obligados de régimen general¹⁶⁸ y sujetos obligados de régimen especial¹⁶⁹, que reciben esta denominación

¹⁶⁷ Aunque el concepto de blanqueo de capitales en las Directivas se divide en cuatro grupos y en la ley 19/1993 se divide en dos, el concepto sigue siendo básicamente el mismo. De este modo, dado que no existe un Derecho Penal Internacional se intenta unificar el concepto de blanqueo de capitales dentro de la Unión Europea, para evitar posibles controversias y conflictos entre sus miembros, a través de la normativa preventiva administrativa.

¹⁶⁸ Los sujetos obligados del régimen general son los establecidos en el artículo 2.1 de la ley 19/1993 y, específicamente, son los siguientes:

- 1) Las entidades de crédito. Están incluidas dentro del concepto de entidades de créditos las siguientes instituciones:
 - El Instituto de Crédito Oficial.
 - Los Bancos.
 - Las Cajas de Ahorros y la Confederación Española de Cajas de Ahorros.
 - Las Cooperativas de Crédito.
 - Los Establecimientos Financieros de Crédito.
 - Las Entidades de Dinero Electrónico.
- 2) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión.
- 3) Las sociedades y agencias de valores.
- 4) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión colectiva cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- 5) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.
- 6) Las sociedades gestoras de cartera.
- 7) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
- 8) Las sociedades de garantía recíproca.
- 9) Las sociedades emisoras de tarjetas de crédito.
- 10) Las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias, con inclusión de las actividades de giro o transferencia internacional realizadas por los servicios postales.
- 11) Las personas o entidades extranjeras que desarrollen en España actividades similares a las citadas en los párrafos anteriores a través de sucursales o mediante la prestación de servicios sin establecimiento permanente en España.
- 12) Además, la ley dispone que las sucursales o filiales de empresas españolas en el extranjero, aunque en las leyes locales de ese país no exista normativa de prevención del blanqueo de capitales, también deberán cumplir las obligaciones de la ley 19/1993, es decir, deberán tener mecanismos internos para prevenir y evitar en esas sucursales y filiales actividades de blanqueo de capitales.

Las oficinas de cambio de moneda siempre han sido un medio muy utilizado tanto para realizar operaciones de blanqueo de capitales como operaciones de evasión fiscal u otro tipo de operaciones ilícitas, por lo que antes de la aparición de la ley 19/1993, estos entes estaban sometidos a otro tipo de obligaciones para prevenir estas actividades ilícitas. Así, a través del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito¹⁶⁸ necesitan una autorización previa de carácter administrativo que se sigue manteniendo actualmente. Además, la *Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio, por la que se desarrollan*

por tener peculiaridades propias del ejercicio de su actividad concreta. La función principal dentro de la ley de estos sujetos es colaborar con las autoridades para prevenir y evitar el blanqueo de capitales. Estas funciones de colaboración se dividen en dos principalmente, la vigilancia por parte de los sujetos obligados de la posible comisión del blanqueo de capitales por parte de un cliente en todas las operaciones que realicen (*know your customer*) y, por otro lado, la comunicación a las autoridades (en el caso de España estas autoridades será el SEPBLAC) de todas las actividades sospechosas de blanqueo realizadas por sus clientes para que las autoridades tomen las medidas oportunas¹⁷⁰.

determinadas obligaciones de prevención del blanqueo de capitales de los sujetos obligados que realicen actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias con el exterior somete a estas entidades a unas obligaciones específicas en las actividades de cambio de moneda, por ser éstas susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, obligaciones que veremos a continuación, en el subgrupo “*Personas que efectúen movimientos de determinados medios de pago*”, dentro de los sujetos de régimen especial.

¹⁶⁹ Estos sujetos son aquellas entidades susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales por las peculiaridades de sus actividades. En la primera redacción de la ley 19/1993 los sujetos obligados por la ley se reducían a dos, los casinos y las promotoras inmobiliarias, pero el artículo tenía un último apartado que dejaba su redacción abierta para incluir nuevas actividades. Así, poco después, el artículo dos del Reglamento ampliaba el ámbito de sujetos obligados por esta ley, y en la reforma legislativa del 2003 la lista de sujetos obligados que no fuesen entidades financieras ya pasaban de los veinte, quedando finalmente sujetos a este régimen especial las siguientes entidades y actividades:

- 1) Los casinos de juego.
- 2) Las actividades de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles.
- 3) Las personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión como auditores, contables externos o asesores fiscales.
- 4) Los notarios, abogados y procuradores quedarán sujetos cuando: participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, en la gestión de fondos, valores u otros activos, en la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores o participen en la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (*trust*), sociedades o estructuras análogas. Y, por último, cuando actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.
- 5) Actividades relacionadas con el comercio de joyas, piedras y metales preciosos.
- 6) Las actividades relacionadas con el comercio de objetos de arte y antigüedades.
- 7) Las actividades de inversión filatélica y numismática.
- 8) Las actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago.
- 9) Las actividades de giro o transferencia internacional realizadas por los servicios postales.
- 10) La comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

Las obligaciones de estos sujetos son diferentes a las obligaciones establecidas por la ley 19/1993 a las entidades financieras por las peculiaridades de las actividades realizadas por estos entes, es decir, no son entidades financieras, pero las actividades que realizan tratan con mucho dinero en efectivo y bienes de un alto contenido económico que se pueden vender fácilmente para obtener dinero en metálico y viceversa.

¹⁷⁰ En los casos en los cuales las entidades obligadas tengan sospecha de que alguno de sus clientes está realizando actividades encaminadas a blanquear capitales, estas entidades se lo comunicarán al SEPBLAC y éste, a su vez, se lo comunicará al COPBLAC, para que éste actúe de la forma que considere más apropiada. Disposición Adicional Primera de la ley 19/1993.

Y, por último, un tercer grupo estaría formado por las personas físicas o jurídicas que efectúen movimientos de determinados medios de pago, en concreto según la ley, que realicen las siguientes actividades¹⁷¹:

- a) *Salida o entrada en territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago, por importe superior a 6.000 euros por persona y viaje.*

- b) *Movimientos por territorio nacional de medios de pago consistentes en moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago, por importe superior a 80.500 euros.*

Se exceptúa de esta obligación a las personas jurídicas que desarrollen profesionalmente actividades de transporte de fondos o medios de pago. Pero, también recoge la ley que se autorizará al Ministro de Economía para modificar las cuantías recogidas en los párrafos a y b de este apartado. De este modo, las cantidades establecidas en la ley 19/1993 y en el reglamento (6000 euros al cruzar las fronteras españolas y 80500 euros dentro de las fronteras nacionales) fueron modificadas por la Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo, con lo cual aumentan los importes de los movimientos de medio de pago que hay que declarar, por un lado de 6000 euros a 10000 euros para los medios de pago que salgan de las fronteras, y de 80500 euros a 100000 euros, en el caso de los movimientos de medios de pago por territorio nacional. Quedan excluidos de esta obligación de declarar los cheques nominativos y las tarjetas de crédito o débito nominativas. Además, esta Orden vuelve a excluir de esta obligación de declarar a las personas jurídicas que se dediquen profesionalmente al transporte de estos medios de pago.

¹⁷¹ Artículo 2.4 de la ley 19/1993.

El modelo que establece la Orden para la declaración de estos medios de pago tanto dentro de las fronteras nacionales como para las entradas o salidas a través de las fronteras es el modelo S-1. El problema derivado de la presentación de este modelo es que la Orden establece que se deberá presentar el modelo S-1 cumplimentado al entrar en el territorio español sin necesidad de requerimiento, con carácter previo en el servicio de Aduanas del paso fronterizo, en las Administraciones de Aduanas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), o en las Dependencias Provinciales de Aduanas. El Servicio de Aduanas fronterizo o en su caso, la Agencia estatal de Administración Tributaria después de verificar la declaración, se la devolverá al interesado y le remitirá los datos al SEPBLAC en el plazo de un mes.

Los problemas que se suscitan son fundamentalmente dos. En primer lugar, cabe preguntarse si estas obligaciones no estarán vulnerando la libre circulación de capitales, trabajo y personas que existe en la Unión Europea. La ley 19/2003 en su artículo uno declara libres las transacciones entre residentes y no residentes, pero aunque estas transacciones sean libres, es razonable, sin que por ello se impide la libre circulación de bienes en el territorio de la Unión Europea, que se exija la declaración e identificación del movimiento de estas cantidades de dinero y de las personas que lo hacen. Estas dos obligaciones no son incompatibles porque las cantidades de dinero a las que se está haciendo alusión son cantidades grandes y poco usuales, y con los medios electrónicos y telemáticos de los que se dispone hoy en día, lo más lógico y seguro sería que para mover estas cantidades de dinero se utilizaran empresas que se dediquen profesionalmente al traslado de estos medios de pago, o que se utilicen medios telemáticos para ello. Por lo tanto, una persona física que mueva estas cantidades de dinero en territorio nacional o fuera de las fronteras puede resultar sospechoso, y, por ende, se le puede exigir la declaración de estas cantidades de dinero, lo que incluso puede llegar a ser beneficioso en la prevención del blanqueo de capitales y de otros delitos como puede ser el delito fiscal¹⁷².

¹⁷² ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, op.cit., pág. 192.

Otro problema que deriva de esta normativa es que en el caso de entrada de esos medios de pago en territorio español se le exija al sujeto que lleve cumplimentado el modelo S-1 y que lo presente sin requerimiento previo en la Aduana, lo cual presupone que el viajero conoce perfectamente la normativa española y que ha podido obtener por vía telemática los documentos requeridos, cuando lo más lógico sería que en las Aduanas facilitasen al viajero los documentos y le informasen de la obligación de declarar esas cantidades de dinero. El problema del viajero que no conozca la normativa e incumpla esta obligación viene dado por el artículo 3.5 de la Orden en el cual se establece que *en los casos en que no se haya verificado el importe de los medios de pago transportados y diligenciado la declaración en ese sentido por los Servicios de Aduanas en el momento de la entrada o salida del territorio nacional del portador de los fondos, la mera declaración no acreditará frente a la Administración o a terceros el movimiento efectivo de los medios de pago.*

Esta obligación de declaración de medios de pago se encuentra en el Real Decreto 1816/1991. Además las entidades financieras están obligadas a informar al Banco de España sobre las operaciones efectuadas por sus clientes, de ahí que si unos están obligados los otros también. De lo contrario, perdería eficacia la normativa relativa a la prevención del blanqueo de capitales¹⁷³.

2.2.2. Obligaciones de los sujetos tanto de régimen general como de régimen especial.-

Como ya se ha resaltado varias veces a lo largo de este trabajo, el fin de la normativa preventiva administrativa no es castigar a los blanqueadores sino prevenir la utilización de las entidades financieras y bancarias para sus fines delictivos. Para ello, la normativa establece dos grupos principales que se verán obligados a colaborar con las autoridades para evitar y prevenir este tipo de conductas. En el primer grupo se encuentran principalmente las entidades financieras que por su tipo de actividad son muy sensibles a ser utilizadas en este tipo de delincuencia, y, en segundo lugar, se

¹⁷³ En cambio, en los movimientos de estos medios de pago dentro del territorio nacional, ÁLVAREZ PASTOR, en *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 167, expone que la obligación de declarar el traslado de este dinero dentro de las fronteras nacionales *coartan el legítimo derecho de los ciudadanos a disponer de sus bienes y movilizarlos a su antojo.* Según este autor esta exigencia rebasa lo dispuesto en la Directiva 2001/97. Por lo tanto, no consideran justificable esta obligación.

encuentran otros sujetos que ejercen actividades profesionales o empresariales distintas a las de las entidades financieras, pero que por utilizar dinero en efectivo también pueden ser susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

A continuación expondremos brevemente cuales son las obligaciones impuestas a estos sujetos, exposición que creemos necesaria para entender y analizar los posibles problemas derivados de la aplicación de esta normativa y de la normativa penal y las posibles colisiones de estas medidas preventivas con los derechos de las entidades obligadas y de los ciudadanos¹⁷⁴.

2.2.3 Obligaciones de los sujetos de régimen general.-

Las obligaciones de estos sujetos, son las establecidas en el artículo tres de la ley 19/1993, y consisten en la identificación de los clientes y examen especial de determinadas operaciones, la conservación de documentos, las medidas de control interno, el *reporting* sistemático, la comunicación de operaciones sospechosas y la abstención de ejecución de aquellas operaciones que puedan ser producto del blanqueo de capitales.

1) Obligación de identificación de los clientes y de debida diligencia.-

En primer lugar, esta obligación no es ninguna novedad de la ley 19/1993 sino que desde las primeras medidas que se tomaron sobre prevención de blanqueo de capitales ya se recomendaba la identificación de los clientes para evitar posibles problemas¹⁷⁵. La identificación de los clientes se realiza con la presentación de los documentos acreditativos de la identidad de los clientes en el momento de entablar relaciones de negocio, excepto en los casos en los cuales el cliente sea una institución financiera domiciliada en el ámbito de la Unión Europea o en aquellos terceros Estados que, por establecer requisitos equivalentes a los de la legislación española, determine la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. Para

¹⁷⁴ Nos referimos a los posibles problemas de colisión con el secreto profesional y con las obligaciones de identificación de los clientes que veremos a continuación.

¹⁷⁵ Las técnicas del *Know your customer* ya habían sido introducidas con anterioridad en las 40 Recomendaciones GAFI y en el informe titulado “Debida diligencia con la clientela por los bancos” redactado por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea”.

identificarse los sujetos deberán presentar el DNI si son personas físicas, o cualquier documento acreditativo como puede ser el pasaporte o el permiso de residencia¹⁷⁶, pero en el caso de que se sospeche que los clientes actúan por cuenta de otras personas físicas o de una persona jurídica cuya titularidad no se conoce, los sujetos obligados recabarán la información necesaria para conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan. Una de las novedades introducidas por el RD 54/2005 es que los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial, lo cual parece excesivo para el fin que se justifica, que es la prevención del blanqueo de capitales.

El problema que surge en la obligación de la identificación de los clientes no está en las operaciones físicas, sino en aquellas operaciones que se realizan sin la presencia física del cliente, es decir, aquellas operaciones realizadas a través de Internet o por medio de vías telemáticas. En este tipo de operaciones, en múltiples ocasiones, es difícil identificar al cliente, porque éste no quiere ser identificado, y para ello utiliza personas intermediarias o se esconde tras sociedades ficticias o pantalla. Además, no debemos olvidarnos del factor de la internacionalidad de estas operaciones que puede dificultar aún más esta identificación, cuando el cliente se encuentre en los denominados paraísos fiscales.

Aparte de la obligación de identificación de los clientes, estas entidades deberán mantener una debida diligencia con los mismos, lo que exige utilizar unas técnicas llamadas *Know your customer* (KYC) en español conocidas como *conozca a su cliente*, por medio de las cuales investigan la verdadera identidad de sus clientes, las actividades que desempeñan el comportamiento que tienen estas entidades, si tienen un comportamiento sospechoso, etc. La identificación de los clientes no sólo interesa para la prevención del blanqueo de capitales, sino que a la actividad que realizan las

¹⁷⁶ Sin embargo, la modificación realizada por el Real Decreto 54/2005 exige además de este documento acreditativo de la empresa que la entidad obligada indague sobre la actividad profesional de la empresa y que adopten medidas para determinar su *estructura accionarial o de control*. Así como recabar información de sus clientes para conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. Además deberán aplicar medidas adicionales en el caso de actividades susceptibles de tener más riesgo de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Según la ley 19/1993 estos negocios serían negocios de banca privada, banca de corresponsales, banca a distancia, cambio de moneda, transferencia de fondos con el exterior o cualesquiera otras que determine la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias.

entidades financieras les interesa saber el grado de solvencia de sus clientes, o si realizan cualquier otra conducta ilícita, evaden impuestos, etc., por lo que realizan exhaustivamente el conocimiento del cliente antes de entablar relaciones de negocio con él¹⁷⁷. Esta obligación de identificación se divide en la ley en tres obligaciones diferentes:

- a) Obligación general de identificación de los clientes.- Esta obligación consiste en los términos que ya hemos expuesto.-
- b) Obligaciones de identificación en el caso de las transferencias bancarias.-

En los casos de transferencias de fondos dentro del territorio nacional,¹⁷⁸ la entidad de origen de la transferencia tendrá los datos de identificación del ordenante y, en su caso, de la persona por cuya cuenta actúe éste, a disposición de la entidad de destino, a la que le serán facilitados de modo inmediato si lo solicita. En el caso de las transferencias internacionales, las entidades deberán incluir, según el Reglamento, los datos de identificación del ordenante en la transferencia y en los mensajes relacionados con ella a través de la cadena de pago.

- c) Obligaciones de identificación de clientes sin presencia física en las operaciones.-

Hoy en día son bastante frecuentes las operaciones realizadas entre entidades financieras y clientes sin presencia física en ellas. Así, son muy frecuentes las operaciones a través de Internet, mediante la banca electrónica o más común aún, las operaciones realizadas en cajeros automáticos. Este tipo de operaciones ha llevado a que las entidades aumenten la seguridad de sus operaciones, no sólo para prevenir el blanqueo de capitales sino también para certificar la seguridad de las operaciones y por

¹⁷⁷ *Normas sobre política de admisión de clientes.- En el artículo 3.7 de la ley 19/1993 se exige que las entidades obligadas establezcan una *política expresa de admisión de clientes*, mediante la cual deberá examinar a aquellos clientes *que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso*. La ley divide las obligaciones de identificación de los clientes en tres supuestos: las obligaciones generales de identificación de los clientes, las obligaciones de identificación en el caso de las transferencias bancarias, y, por último, aquellos supuestos en los que no haya presencia física del cliente.

¹⁷⁸ Las obligaciones de identificación en el caso de las transferencias bancarias están reguladas en el artículo 3.6 del Reglamento. Este párrafo no entró en vigor hasta el 22 de enero del 2006 (según lo dispuesto en el propio RD 54/2005, de 21 de enero).

ende evitar técnicas fraudulentas como puede ser el *phishing*¹⁷⁹, para lo que han desarrollado técnicas especiales, como el uso de la firma electrónica. Así, siguiendo lo dispuesto en la Directiva 2001/97/CEE, la normativa de prevención de blanqueo de capitales regula esta situación en el RD 54/2005, en su artículo 7. De este modo, se permiten estas operaciones sin la identificación del cliente del mismo modo que en los casos en los que el cliente tiene presencia física, es decir, cuando los sujetos obligados estén negociando con clientes habituales y conozcan sus actividades suficientemente¹⁸⁰, pero con la exigencia de un requisito, el cliente deberá acreditar su identidad mediante la firma electrónica¹⁸¹.

Las excepciones a la identificación de los clientes se encuentran reguladas en el artículo cuatro del Reglamento en el cual se especifican los siguientes casos¹⁸²:

¹⁷⁹ El *phishing* es una técnica de captación ilícita de datos personales, claves para el acceso a servicios bancarios, etc., a través de correos electrónicos o páginas web que copian la apariencia de una entidad financiera. Se puede traducir al español como “pesca de datos”. La técnica que suelen utilizar es muy simple. Estos delincuentes para ponerse en contacto con los usuarios utilizan las cuentas de correo electrónico enviándoles mensajes con el formato que utilizaría la entidad financiera en cuestión, pidiéndoles sus datos personales o datos bancarios con cualquier tipo de excusa para ganarse la confianza del usuario. Las excusas que suelen utilizar son de muy diversa índole: cambio de política de privacidad, posible pérdida de los datos, posible fraude en la red, etc, todo ello para conseguir sus datos sin levantar las sospechas de los usuarios. Los correos electrónicos que les envían, pidiéndoles sus datos siempre, les obligan a confirmarlos en otra página web, enlace que conducen a las “páginas web piratas” que son perfectas copias de la página web de la entidad financiera, por lo que los clientes no suelen desconfiar. De este modo, los clientes acceden a dichas páginas web piratas en las cuales el delincuente informático obtiene los datos de la persona en cuestión.

¹⁸⁰ Según dice la ley, pero cuánto es suficientemente, según la RAE, “de un modo suficiente” y suficiente: “Bastante para lo que se necesita”. “Apto o idóneo”.

¹⁸¹ La firma electrónica es un medio que permite garantizar con seguridad la identidad del firmante y la integridad del texto que envía. Su objetivo es darle la misma apariencia de veracidad que tienen los documentos escritos a los documentos electrónicos y la misma autenticidad a los firmantes de los mismos. El método utilizado para garantizar la veracidad de la firma electrónica lo expone Microsoft en su página web donde se dispone que: *“Para garantizar la identidad del firmante se emplea la tecnología de par de claves vinculada a los datos identificativos del titular del certificado. De este modo, cuando se firma un documento se emplea un número único que sólo pertenece al firmante. El receptor del documento verifica la firma con la parte pública de la clave, de este modo, si el proceso de validación es positivo, debe concluirse que el firmante del documento es el titular del certificado.*

La integridad del documento no se refiere al hecho de validar el contenido, sino de garantizar que el documento no ha sido modificado tras su firma. Para garantizar esto no es necesario que un tercero custodie una copia del documento sino que se realiza generando un código único del documento a partir de su estructura interna en el momento de ser firmado. Cualquier alteración del contenido del documento provocará que al aplicar de nuevo la función de generación de código único sea imposible reproducir el original, por tanto, quedará rota la integridad del contenido”.

<http://www.microsoft.com>

¹⁸² Las obligaciones de identificación de los clientes no son exclusivas de la normativa de prevención del blanqueo de capitales, sino que hay otras normas que también exigen esa identificación. Así, la normativa de control de cambios que impone la obligación de identificarse a todas aquellas personas que realicen movimientos o pagos en moneda tanto en territorio nacional como transferencias realizadas al extranjero. Estas obligaciones se encuentran reguladas en la Orden EHA/1439/2006 y en la Circular 3/2006, del Banco de España, de 28 de julio de 2006, sobre residentes titulares de cuentas en el extranjero.

- Cuando el cliente sea una institución financiera domiciliada en el ámbito de la Unión Europea o en terceros Estados en los que se establezcan requisitos similares a los exigidos por la legislación española.
- Cuando se trate de operaciones con clientes no habituales cuyo importe no supere los 3000 euros, cuantía que hoy día se supera fácilmente con cualquier operación. Ello hace que esta obligación de identificación puede suponer muchas veces perjuicios, molestias y demoras en la realización de las operaciones del cliente. El Reglamento, además, es precavido, ya que en el caso de que se aprecie que los clientes están fraccionando las operaciones para evitar la obligación de identificación, dispone que se sumará el importe de todas ellas como si fuera, una sola operación y se exigirá la identificación del cliente, ya que se superarán los 3000 euros. Pero, surgen prácticas por parte de los blanqueadores para evitar la obligación de identificación. De este modo, contratan a personas denominadas *pitufos* que se dedican a retirar o introducir en las mismas cuentas bancarias cantidades inferiores a los 3000 euros con el fin de no ser identificados. Estas prácticas son conocidas en la jerga como prácticas de *pitufeo*¹⁸³.
- Aquellas operaciones que presenten indicios o certeza de que están relacionadas con el blanqueo de capitales, aunque su importe sea inferior a 3000 euros no se beneficiarán de esta excepción, y los clientes que realicen estas operaciones deberán ser identificados.
- La excepción de identificación de clientes estará vigente en los planes de pensiones o contratos de seguro de vida suscritos en virtud de una relación de

¹⁸³ *Pitufeo*: Esta actividad delictiva también ha sido denominada “estructuración” o “trabajo de hormiga”. Consiste en realizar pequeños depósitos que no superen los 3000 euros (en el caso de España) por parte de los *pitufos* con el fin de eludir la obligación de identificación en las transacciones en efectivo. Para este fin, los delincuentes establecen numerosas cuentas en una o en varias entidades financieras para realizar estas operaciones que por sí solas no constituyen operaciones importantes pero en conjunto llegan a alcanzar una cuantía considerable. Para evitar el *pitufeo*, las legislaciones han establecido mecanismo de control, como en España donde el Reglamento estableció que en el caso de que se aprecie que los clientes están fraccionando las operaciones para evitar la obligación de identificación, en estos casos, se sumará el importe de todas ellas como si fuera una sola operación y se exigirá la identificación del cliente, ya que se superarán los 3000 euros. Aún así, estas prácticas de *pitufeo* siguen proliferando por todo el mundo.

trabajo o de la actividad profesional del asegurado, siempre que dichos contratos no contengan cláusula de rescate¹⁸⁴.

2) Examen especial de determinadas operaciones.-

En segundo lugar, los sujetos obligados deben realizar un examen especial de determinadas operaciones¹⁸⁵. En este caso, las entidades deberán examinar con especial atención aquellas actividades, sin importar la cuantía, que puedan estar *particularmente* vinculadas al blanqueo de capitales. De este modo, establece la ley en el apartado dos del artículo tres que las entidades deberán examinar con especial atención aquellas operaciones que sean complejas, inusuales o que no tengan un propósito económico o lícito aparente. Pero la ley no especifica en ningún momento qué tipo de operaciones deben examinarse con especial cuidado, y el Reglamento en su artículo cinco se refiere a aquellas actividades que puedan estar *aparentemente* vinculadas al blanqueo de capitales. En la ley utiliza el término *particularmente* y en el Reglamento utiliza el término *aparentemente*, por lo que con este término amplía las operaciones que deben estar sometidas a esta obligación¹⁸⁶. Pero la normativa, tanto la Ley como el Reglamento no establecen una lista específica de las operaciones que deben ser examinadas con independencia de su cuantía, y deja al libre arbitrio de las entidades obligada el establecimiento de este tipo de operaciones. Esto, por un lado, puede ser beneficioso ya que las entidades, desde la realidad de todos los días, saben cuáles son las actividades que pueden estar vinculadas al blanqueo de capitales, actividades, que, por otro lado, están cambiando continuamente, por lo que establecer una lista cerrada de

¹⁸⁴ Además, en los casos de contratos de seguros de vida y complementarios realizados por empresas debidamente autorizadas, cuando el importe de la prima o de las primas periódicas que se deben pagar durante un año no exceda de 1.000 euros o, si se trata del pago de una prima única, cuando el importe sea inferior a 2.500 euros, y cuando se trate de planes de pensiones individuales siempre que la aportación o las aportaciones al año no superen los 1.000 euros.

¹⁸⁵ Tal y como se dispone en el artículo 3.2 de la ley y artículo 5 del Reglamento.

¹⁸⁶ Dice el Diccionario de la RAE:

particularmente.

1. adv. m. Singular o especialmente, con particularidad.
2. adv. m. Con individualidad y distinción.
3. adv. m. Con carácter particular o privado.

aparentemente.

1. adv. m. Con apariencia.

apariencia.

(Del lat. *apparentia*).

1. f. Aspecto o parecer exterior de alguien o algo.
2. f. Verosimilitud, probabilidad.
3. f. Cosa que parece y no es.

operaciones no sería lo más apropiado. Sin embargo, al dejar total libertad a las entidades financieras para establecer el examen especial de determinadas operaciones puede ocurrir que sus trabajadores no estén lo suficientemente preparados para llevar a cabo la elaboración de las listas de operaciones sospechosas. A nuestro juicio, se deja una excesiva responsabilidad a los sujetos obligados por la ley, ya que la elaboración de estas listas es dificultosa y laboriosa por la rapidez de cambios en los métodos de blanqueo de capitales que se producen hoy en día. Se deja a las entidades financieras todo el peso de la interpretación de las normas preventivas lo que las pone en un difícil plano, ya que si interpretan mal la Ley o el Reglamento y no cumplen sus obligaciones pueden ser sancionados por su mala praxis. Quizás este sea uno de los puntos más oscuros de la normativa, ya que convierte a las entidades obligadas en intérpretes de la norma, algo para lo que no están preparadas. Lo único que incluye el Reglamento son los procedimientos que se deben seguir para elaborar esas listas y los criterios para establecer esos supuestos¹⁸⁷.

Conscientes de las limitaciones de las normativas (tanto las Directivas como las normativas administrativas españolas) muchas organizaciones internacionales, como el GAFI, o asociaciones de bancos, como la AEB (Asociación Española de Banca Privada) han elaborado sus propios listados de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales para ayudar a las entidades financieras en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, el GAFI, en el año 2002 elaboró una Guía para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo actualizada en junio del 2007. En esta Guía se enumeran

¹⁸⁷ De este modo, tal y como se dispone en el Reglamento:

.....En la relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, se incluirán, en todo caso, entre otros, los siguientes supuestos:

- a. Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos.*
- b. Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas o reciba múltiples ingresos en efectivo de la misma persona.*
- c. Los movimientos con origen o destino en cuentas ubicadas en territorios o países a que se refiere el artículo 7.2.b.*
- d. Las transferencias que reciban o en las que intervengan en las que no se contenga la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia.*
- e. Los tipos de operaciones complejas, inusuales o que no tengan un propósito económico o lícito aparente que establezca la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias.*

Estas operaciones serán objeto de publicación o comunicación a los sujetos obligados, directamente o por intermedio de sus asociaciones profesionales”....

indicadores de actividades *potencialmente sospechosas*¹⁸⁸ de blanquear capitales, lo cual no indica que a través de esas actividades se estén blanqueando capitales sino que cuando se den dos o más de esos indicadores se deberá prestar especial atención por su posible vinculación con el blanqueo de capitales. Por otro lado, la Asociación Española de Banca Privada (AEB) también elaboró un listado de doce actividades de ser sospechosas de blanquear capitales para facilitar el trabajo a los bancos asociados en 1991¹⁸⁹. Años más tarde, siguiendo a la AEB, muchos bancos españoles elaboraron sus propios manuales de prevención del blanqueo de capitales para cumplir las obligaciones establecidas en la Ley.

Dentro de los órganos de la Administración española encaminados a prevenir el blanqueo de capitales destaca el COPBLAC, el cual ha elaborado un “*Catálogo de operaciones de riesgo de blanqueo de capitales*” pero que no es de obligado cumplimiento, sino es sólo a título informativo¹⁹⁰.

3) Conservación de documentos.

La conservación de documentos tampoco es una obligación novedosa ya que es un requisito que ya aparecía en las recomendaciones GAFI y en la Directiva 91/605/CEE. Así, en tercer lugar, las entidades deberán conservar durante un cierto periodo de tiempo los documentos relacionados con las operaciones y la identidad de los sujetos con los que hayan entablado relaciones de negocio. Este periodo de cinco años previsto por la ley 19/1993 es ampliado por el Reglamento a seis años para, de este modo, hacer coincidir el periodo de conservación de documentos de la ley 19/1993 con el periodo establecido en el artículo 30 del Código de Comercio, que ya estaba fijado en seis años.

¹⁸⁸ Obsérvese que no utiliza el término particularmente ni aparentemente, sino potencialmente sospechosas. Además, los parámetros utilizados son ligeramente distintos, aquí se utilizan indicadores para observar el posible riesgo de blanqueo de capitales, mientras que en la normativa administrativa lo deja al libre arbitrio de las entidades obligadas.

¹⁸⁹ ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, *op.cit.*, pág. 199.

¹⁹⁰ Veremos este Catálogo en el apartado correspondiente a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC) y sus órganos de apoyo.

4) Comunicación e información a las autoridades.-

En cuarto lugar, las entidades tienen la obligación de comunicar e informar a las autoridades (es decir, al SEPBLAC). La comunicación que deben hacer las entidades obligadas a las autoridades se dividen en tres tipos de comunicaciones diferentes según el Reglamento:

- 1) Comunicarle, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que tengan cualquier tipo de indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales.
- 2) Comunicaciones mensuales al SEPBLAC de ciertas operaciones establecidas en el artículo siete del Reglamento¹⁹¹. Estas operaciones son conocidas como operaciones de *reporting* sistemático. Así, las operaciones que cumplan unas determinadas características deberán ser comunicadas al SEPBLAC para que éste pueda controlar todas las operaciones que pudieran suscitar riesgo de estar blanqueando capitales. En los casos en que estas obligaciones mensuales deban producirse por superar un cierto importe, sostiene el reglamento, que en estos casos *“cuando los clientes fraccionen una operación en varias para eludir lo dispuesto en este apartado, se sumará el importe de todas ellas y se procederá por los sujetos obligados a la comunicación de aquellas”*.
- 3) Y, por último, la comunicación sobre determinados casos que fueran solicitados por el SEPBLAC. Este tipo de operaciones no debe cumplir ningún requisito previo

¹⁹¹ Estas operaciones mencionadas en el artículo 7.2 del Reglamento son las siguientes:

- a. Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda, cheques u otro medio de pago al portador por un importe superior a 30.000 euros, o en el caso de las personas físicas o jurídicas que realicen actividades de cambio de monedas o gestión de transferencias deberán comunicar al Servicio Ejecutivo las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador por importe superior a 3.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.
- b. En segundo lugar, las operaciones que realicen los sujetos obligados con territorios denominados como paraísos fiscales
- c. Y, en último lugar, el Reglamento deja la lista de operaciones abierta al establecer que estarán sujetas a esta obligación *“cualquiera otras operaciones que, a propuesta de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, se recojan en las disposiciones de aplicación de este reglamento”*.

Una cuestión que ha planteado algún autor es la relativa al tipo de operaciones que las entidades deben comunicar¹⁹², es decir, si se trata sólo de los hechos especificados en la ley, o si también se refiere a cualquier otra infracción. Aún así, si las únicas comunicaciones que se hacen al SEPBLAC son exclusivamente sobre hechos relacionados con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades castigadas en el Código Penal, no se explica por qué en el artículo 94 de la Ley General Tributaria¹⁹³ se establece el intercambio de información entre estos dos órganos, a partir del cual los inspectores de Hacienda podrán regularizar la situación de los obligados tributarios.

5) Abstención de ejecución de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales.-

En quinto lugar, la ley obliga a los sujetos obligados a abstenerse de ejecutar aquellas operaciones sospechosas de blanqueo de capitales antes de comunicárselo al SEPBLAC. En este caso, no nos encontramos ante la comunicación mensual de reporting *sistemático*, que es una comunicación rutinaria, sino que el artículo se refiere a aquellas operaciones frente a las cuales la entidad obligada tiene indicios de que está relacionada con el blanqueo de capitales, por lo cual la entidad deberá abstenerse de ejecutar estas operaciones y comunicárselo al SEPBLAC. Tal y como está redactado el artículo puede llevar a confusión y creer que las operaciones a las que se refiere son todas las establecidas en el artículo tres, apartado cuatro, letra a de la ley 19/1993, pero no se refiere a estas operaciones de *reporting* sistemático, ya que, como se acaba de mencionar, en estas operaciones existe obligación legal de comunicarlas mensualmente aunque no tenga indicios de estar blanqueando capitales.

En cualquier caso, si la entidad no pudiera abstenerse de ejecutar las operaciones por ser imposible o porque pueda dificultar la persecución de los titulares de la

¹⁹² Según ÁLVAREZ PASTOR, el deber de comunicar las operaciones al SEPBLAC se limita exclusivamente a aquéllas sobre las que existiera indicio o certeza de su relación con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades castigadas con una pena de prisión de tres o más años en *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 202.

¹⁹³ Según el citado artículo de la LGT: “4. El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, así como la Secretaría de ambas comisiones, facilitarán a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtengan en el ejercicio de sus funciones, de oficio, con carácter general o mediante requerimiento individualizado en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

operación, los sujetos obligados podrán llevar la operación a cabo, efectuando la comunicación inmediatamente después, todo ello para prevenir el blanqueo de capitales y evitar levantar cualquier sospecha en el cliente de la entidad obligada.

6) Deber de confidencialidad.-

En sexto lugar, estas entidades tienen un riguroso deber de confidencialidad, mediante el cual no pueden revelar ni a los clientes ni a terceros que están realizando operaciones de comunicación al SEPBLAC.

7) Medidas de control interno.-

Y, en último lugar, una de las obligaciones más importantes derivadas de la ley 19/1993 y su reglamento es la obligación que tienen todas estas entidades de adoptar medidas de control interno¹⁹⁴ para cumplir todas las obligaciones que les impone la legislación de prevención del blanqueo de capitales. Es decir, deberán adoptar las estructuras y medios técnicos que posean para cumplir las obligaciones, y, deberán formar al personal en materia de prevención del blanqueo. A través de estas medidas de control interno las entidades están capacitadas para cumplir los objetivos impuestos por la ley de prevención del blanqueo de capitales.

Así, las medidas de control interno impuestas a las entidades se pueden dividir básicamente en las siguientes:

1) *Formación del personal en materia de prevención del blanqueo de capitales .*

Esta formación de los trabajadores consistirá en la creación de planes de formación y de cursos especiales de formación para empleados encaminados a

¹⁹⁴ Tal y como se dispone en el artículo 3.7 de la ley y artículos 12, 13 y 14 del Reglamento sobre las sucursales y filiales en el extranjero:

“La disposición adicional primera de la Ley 19/1993, establece que aun cuando no lo exijan las correspondientes leyes o reglamentos locales, las entidades españolas sujetas a dicha Ley velarán para que sus sucursales y filiales en el extranjero tengan establecidos procedimientos internos adecuados para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Cuando, excepcionalmente, dichas leyes o reglamentos locales impidan o hagan ineficaces tales procedimientos, las entidades financieras españolas deberán comunicarlo al Servicio Ejecutivo. Este pondrá tal circunstancia en conocimiento de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que procederá de la forma que considere más apropiada”.

formarlos y capacitarlos para detectar las operaciones que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales y para conocer la manera de proceder en tales casos.

- 2) *El establecimiento de procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación para prevenir e impedir la realización de operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. Esta obligación será de obligado cumplimiento para aquellas entidades que tengan un número de trabajadores superior a 25, pero cuando los sujetos obligados sean establecimientos o empresarios individuales cuyo número de empleados no sea superior a 25 el titular de la actividad desempeñará las funciones de órgano de control interno y de comunicación.* Este precepto ha sufrido algunos problemas de interpretación debido a la falta de lenguaje jurídico utilizado en su elaboración. Así, por un lado, ha derivado en problemas respecto a la utilización de establecimientos y empresarios individuales, en lugar de haber utilizado los conceptos ya conocidos por nuestro ordenamiento jurídico, persona física y persona jurídica. Algunos autores han interpretado que el requisito del tamaño afecta por igual a todos los sujetos obligados, las personas jurídicas y las personas físicas, es decir, tanto a los establecimientos como a los empresarios individuales. Y en el caso de que no superen los 25, tanto uno como los otros, no estarán sometidos a esta obligación ¹⁹⁵. Una segunda interpretación, más razonable, dada por la Administración establece que el tamaño afecta exclusivamente a los empresarios individuales, mientras que las entidades jurídicas estarían obligadas siempre, aunque no tengan 25 empleados. El único problema de esta interpretación se produce en aquellos casos en los que la persona jurídica sólo tiene tres o cuatro empleados, por lo que establecer procedimientos y órganos de control interno es dificultoso para tan poco personal. En estos supuestos uno de los empleados debería dejar sus tareas asignadas para dedicarse única y exclusivamente a cumplir las obligaciones previstas en los procedimientos de control interno, y, por otro lado, también sería muy costoso en términos económicos dado el tamaño de la empresa. La creación de estos procedimientos y órganos de control interno será supervisada por el SEPBLAC, el cual, en el caso de no estar conforme con

¹⁹⁵ ÁVAREZ PASTOR, D. Manual de prevención del blanqueo de capitales, *op.cit.*, pág. 218.

las medidas de control interno establecidas por la entidad podrá proponer las medidas correctoras oportunas. En todo caso, dichos procedimientos y órganos serán analizados por un experto externo a la entidad obligada anualmente en el caso de las personas jurídicas, pero en el caso de los sujetos que no sean entidades financieras este informe podrá ser presentado cada tres años *siempre que anualmente evalúen internamente por escrito la efectividad operativa de sus procedimientos y órganos de control interno y de comunicación*¹⁹⁶.

Los procedimientos y medidas de control interno deben obligatoriamente incluir según lo dispuesto en el Reglamento:

- En primer lugar, *los sujetos obligados concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos y empleados de una relación de operaciones susceptibles de estar particularmente vinculadas con el blanqueo de capitales, la periódica revisión de tal relación y la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas para realizar el análisis, teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de la información;*
- En segundo lugar, el establecimiento por parte de los sujetos obligados de una política expresa de admisión de clientes, ya examinada anteriormente, mediante la cual mediante la cual deberá examinar a aquellos clientes *que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio en función de los factores que determine el sujeto obligado de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en cada caso.*

Los únicos problemas que plantean las medidas de control interno son problemas derivados de la pésima redacción de la normativa en este punto. Así, señalan algunos autores la mala utilización del término “*establecimiento*”, ya que este término no puede ser en ningún caso un sujeto obligado¹⁹⁷, y en el Reglamento se refiere como sujetos obligados a las personas jurídicas, a los establecimientos y a los empresarios

¹⁹⁶ Es decir, los sujetos mencionados en el artículo 2.2 de la ley 19/1993.

¹⁹⁷ En este sentido se manifiesta ÁVAREZ PASTOR al tratar el artículo 11 sobre medidas de control interno. Vid. *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 282-283.

individuales, cuando lo más fácil sería dividir a los sujetos obligados en personas físicas y personas jurídicas que es la distinción jurídica por excelencia. El Reglamento no acierta con la terminología utilizada y lleva a la confusión. De hecho la Administración tuvo que aclarar la interpretación del apartado primero del artículo once del Reglamento, como se acaba de explicar. Además, el Reglamento deja en una situación confusa a los profesionales, ya que, éstos pueden ejercer su profesión como personas físicas o a través de una sociedad persona jurídica, por lo tanto, si ejercen la actividad como personas físicas, los profesionales no son empresarios y no les sería aplicable las obligaciones de medida.

8) Cláusula de exención de responsabilidad.-

Por último, la ley establece una cláusula de exención de responsabilidad sobre las comunicaciones realizadas por las entidades al SEPBLAC ¹⁹⁸. Así, la comunicación de buena fe que realicen todas estas entidades al SEPBLAC o cualquier otro órgano de prevención del blanqueo de capitales no será considerado como violación del secreto bancario y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad. Esta cláusula de exención de responsabilidad establecida en la ley 19/1993 ha originado muchos problemas. Ya en la elaboración de la Directiva 91/305/CEE se suscitaron dudas respecto a este tipo de cláusulas y los Estados Miembros debatieron en profundidad sobre su inclusión o no en la Directiva. En un primer momento, se propuso establecer un precepto que contemplara la responsabilidad del Estado, precepto que nunca se aprobó. La ley 19/1993 únicamente limita la cláusula de exención de responsabilidad a los perjuicios que pudiera ocasionar la comunicación de buena fe a las autoridades por parte de los sujetos obligados. De este modo, cabría entender que en los supuestos en los que se perjudicará a los clientes por la abstención de ejecutar operaciones, en el caso de que las entidades hayan aplicado correctamente la normativa, las entidades no serían responsables frente a los sujetos obligados, lo que no ocurriría si el perjuicio a los clientes se derivara de una mala praxis por parte de las entidades obligadas. Pero, uno de los principales problemas que surgen en este punto es la imposibilidad de reclamación de la que disponen los clientes de las entidades. Es decir, en el caso de que los clientes resulten perjudicados por las acciones tomadas por

¹⁹⁸ Tal cláusula de excepción puede verse en el artículo 4 de la ley 19/1993.

las entidades obligadas, en la normativa preventiva no se dispone contra quién deberán dirigir la reclamación. Por un lado, están las entidades obligadas que simplemente se limitan a cumplir rigurosamente lo dispuesto en la normativa, y por otro lado, está el Estado, el cual se había planteado como posible sujeto responsable en la Directiva 91/308/CEE, aunque finalmente en la Directiva se eludió este tema. Pero el Estado podría alegar que él no es el responsable, ya que simplemente se está limitando a transponer una Directiva europea. Por lo tanto, se trata de un problema de muy difícil solución. Lo cierto es que en el caso de que un cliente resulte perjudicado por la comunicación al SEPBLAC de las operaciones que está realizando o por la abstención de ejecución de las operaciones por parte de la entidad obligada para dar cumplimiento a la normativa preventiva del blanqueo de capitales no tendrá contra quién recurrir. Algunos autores sostienen que el directo responsable sería la entidad obligada, ya que es la que tiene la relación contractual con el cliente, y, por tanto, es la que debe responder directamente por los posibles perjuicios ocasionados al cliente por una deficiente interpretación de la ley¹⁹⁹. Sea como sea, lo cierto es que la normativa evita pronunciarse sobre este polémico tema.

2.2.4 Obligaciones de los sujetos sometidos al régimen especial.-

Estos sujetos son aquellos que ejercen aquellas otras actividades profesionales o empresariales distintas a las de las entidades financieras pero que por el tipo de actividad que realizan son particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Las obligaciones de estos sujetos son prácticamente las mismas que las obligaciones de los sujetos sometidos al régimen general de la normativa, pero como estos sujetos sometidos al régimen especial tienen ciertas peculiaridades y especialidades que no tienen los otros sujetos, por ello, también tienen ciertas obligaciones específicas que no están incluidas para los sujetos de régimen general. Las obligaciones de los sujetos sometidos al régimen especial se encuentran reguladas en el artículo dieciséis del Reglamento, y, aunque estos sujetos realicen un variado abanico de actividades, todas ellas distintas entre sí, aún así, el Reglamento intenta elaborar unas

¹⁹⁹ ÁLVAREZ PASTOR, D.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 228-229. De todas formas, a nuestro juicio, las entidades obligadas sólo deberían responder por estos daños producidos únicamente en aquellos casos que se derivase de una mala o incorrecta aplicación de la Directiva.

obligaciones comunes, con alguna excepción para algún tipo de actividad, como por ejemplo, los casinos.

1) Identificación de los clientes.-

Esta obligación es prácticamente la misma que la de los sujetos sometidos al régimen general y se exige en los términos conocidos. Estas obligaciones de identificación serán únicamente en aquellos casos en los que los clientes efectúen operaciones por un importe superior a 8000 euros. Pero, este límite no se aplicará en el caso de que los sujetos obligados, sean personas físicas o personas jurídicas desarrollen profesiones liberales, es decir, abogados, notarios, procuradores, auditores, contables externos o asesores fiscales, los cuales deberán exigir siempre la identificación de sus clientes sea cual sea la naturaleza y la cuantía de las operaciones que realicen. En el caso de que los clientes fraccionen la operación en varias para eludir el deber de identificación, en estos casos, señala el Reglamento que se sumará el importe de todas las operaciones y, si se superan los 8000 euros se procederá a exigir su identificación.

En cambio, los sujetos sometidos al régimen especial no están obligados a averiguar la actividad profesional del cliente, obligación que si se requería en el caso de los sujetos sometidos al régimen general. Es lógico que no se exija este requisito en los sujetos del régimen especial por la naturaleza de las operaciones. Así, en el caso de las entidades financieras, cuando se inicia un negocio, esta relación contractual en la mayoría de las ocasiones será a largo plazo. Por ejemplo, la apertura de una cuenta bancaria, o la compra de unas acciones. Se sobreentiende que estas relaciones van a ser a largo plazo y que están relacionadas con la actividad profesional del cliente. En cambio, las operaciones que puedan hacer los sujetos sometidos al régimen especial con sus clientes son operaciones instantáneas que no suelen perdurar en el tiempo, y que pocas veces tendrá relación con su actividad profesional²⁰⁰.

²⁰⁰ En cuanto a los casinos de juego, según el Reglamento, la obligación de identificación, es diferente a las obligaciones de identificación del resto de los sujetos y, en este caso dichas obligaciones se aplicarán a las siguientes operaciones:

- La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de canje de fichas.
- Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.
- La expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores.
- La compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 1.000 euros, salvo cuando se proceda a registrar e identificar a los clientes, con independencia del número de fichas que

La conservación de documentos sigue siendo la misma que la requerida para los sujetos de régimen general²⁰¹. En cambio, sí que debemos prestar atención al examen especial de determinadas operaciones.

2) Examen especial de determinadas operaciones.

Esta obligación también tiene una serie de peculiaridades. Así, estos sujetos examinarán con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía, que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales y comunicarán directamente al Servicio Ejecutivo aquellas respecto de las que existan indicios o certeza de que están relacionadas con dicho blanqueo. En este caso, la ley no se refiere a una mera sospecha sino que establece que debe haber indicios o certeza para que se comuniquen estas operaciones al SEPBLAC²⁰². A diferencia de los sujetos de régimen general, donde la ley se refiere a aquellas actividades que puedan estar particularmente vinculadas al blanqueo de capitales o aparentemente vinculadas, como dispone el Reglamento. Con ello, volvemos a incidir sobre la mala redacción de la normativa, y de la falta de utilización de términos jurídicos. No se entiende por qué para un tipo de sujetos utiliza las expresiones indicios certeza y para otros sujetos utiliza términos tan indefinidos como puede ser aparentemente o particularmente.

En este caso, a diferencia de lo que ocurre con los sujetos sometidos al régimen general, el Reglamento no menciona en ningún momento las operaciones que deben ser sometidas a examen especial²⁰³. El único Catálogo de operaciones de riesgo del que

comprenden, en el momento en que accedan al casino. Esta obligación fue introducida por la Reforma del 2003.

²⁰¹ De este modo, estos sujetos estarán obligados a la conservación, durante un periodo de seis años, de los documentos acreditativos de las operaciones que superen los 30.000 euros, así como las copias de los documentos identificativos (DNI, NIF...) de los clientes que efectúen operaciones por importes superiores a 8.000 euros. Esta cuantía no será aplicable para aquellos sujetos obligados que actúen en calidad de abogados, asesores fiscales, notarios, procuradores, auditores, o contables externos. En estos profesionales la normativa ha querido ver una actividad potencialmente de mayor riesgo que las otras, por lo que no ha establecido cuantía. El periodo de conservación sigue siendo de seis años, al igual que en los sujetos de régimen general para hacer coincidir los seis años con el establecido en el Código de Comercio.

²⁰² Las comunicaciones al SEPBLAC se efectuarán a través de los órganos de control interno.

²⁰³ Recordemos que en el caso de los sujetos obligados sometidos al régimen general, el Reglamento establece una lista, a título de ejemplo de las operaciones que pueden ser sometidas a especial examen.

disponen estos sujetos es el Catálogo elaborado por el COPBLAC²⁰⁴, que aunque no sea de obligado cumplimiento sí que puede ayudar a los sujetos a crear sus propias listas de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales.

3) Abstención de ejecución de operaciones.

Los sujetos obligados deberán abstenerse de ejecutar toda operación sospechosa de tener cualquier tipo de relación con el blanqueo de capitales y comunicársela al SEPBLAC, con independencia de su cuantía *respecto de las que, tras dicho examen, existan indicios o certeza de que están relacionadas con dicho blanqueo*²⁰⁵. Por tanto, esta obligación no difiere demasiado de la obligación impuesta a los sujetos sometidos al régimen general.

²⁰⁴ Véase el apartado relativo al Catálogo de operaciones de riesgo elaborado por la Comisión.

²⁰⁵ Sin perjuicio de ello, los casinos de juego comunicarán en todo caso al Servicio Ejecutivo aquellas operaciones que presenten indicios o certeza de estar vinculadas al blanqueo de capitales y se concreten en alguna de las modalidades siguientes:

- Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.
- La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de canje de fichas.
- Las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes.
- La expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores.

La compra o venta de fichas de juego por un valor igual o superior a 1.000 euros, salvo cuando se proceda a registrar e identificar a los clientes, con independencia del número de fichas que compren, en el momento en que accedan al casino.

2.3. Normativa administrativa en materia de prevención de blanqueo de capitales. La modificación realizada por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La normativa preventiva del blanqueo de capitales se modificó por la Ley 10/2010 después de las numerosas llamadas de atención por parte de la Unión Europea para que el Estado español adecuara sus normas a las directivas europeas sobre materia de prevención de blanqueo²⁰⁶. El objeto de esta ley es la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, definiéndose en el artículo 1 qué se entiende por blanqueo de capitales y por financiación del terrorismo. Esta ley tiene el carácter de legislación básica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.11ª y 13ª de la CE. Asimismo, se procede a la unificación de los regímenes de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, poniendo fin a la dispersión actual.

Se ha mantenido en la medida de lo posible el régimen anterior, cuando no fuese contrario a la nueva ordenación comunitaria con el fin de reducir los costes de adaptación de los sujetos obligados. De este modo:

- Se mantiene en vigor la ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, aunque cambia de denominación para pasar a llamarse Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo, modificando la Disposición final primera varios artículos.

²⁰⁶ De este modo, la Unión Europea exigió a España que adaptara su normativa nacional a la Directiva europea sobre prevención de blanqueo de capitales en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 24 de septiembre de 2009. (Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España, Asunto C-504/08). Finalmente, esta ley entró en vigor el 30 de abril de 2010, excepto la obligación de almacenar las copias de los documentos de identificación en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos, establecida en el artículo 25.2 y las obligaciones establecidas en el artículo 41 (envío de dinero), que entrarán en vigor a los dos años y un año, respectivamente, de la publicación de la presente Ley en el BOE.

- Se deroga la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, salvo el derecho transitorio.

- Se eleva el rango de diversas previsiones contenidas en el Reglamento aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, sobre todo en lo que afecta a deberes específicos, impuestos a los sujetos obligados, que encuentran mejor acomodo en normas de rango legal.

- Y, por último, se modifica la Ley 19/2003, de 4 de julio, que pasa a denominarse Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior.

Esta ley transpone la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, complementaria de la anterior e incluye también las disposiciones previstas en el Reglamento (CE) N° 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos.

2.3.1. Sujetos obligados.

Desaparece la distinción entre sujetos obligados de carácter general y sujetos obligados de carácter especial. Ahora todos forman parte del mismo régimen²⁰⁷.

²⁰⁷ De este modo ahora están todos los sujetos obligados enumerados en un único artículo:

a) *Las entidades de crédito.*

b) *Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones.*

c) *Las empresas de servicios de inversión.*

d) *Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*

e) *Las entidades gestoras de fondos de pensiones.*

f) *Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.*

g) *Las sociedades de garantía recíproca.*

h) *Las entidades de pago.*

i) *Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.*

Destacaremos el apartado relativo a los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

Una novedad de esta ley es que cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados. Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquéllos²⁰⁸.

j) *Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.*

k) *Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos,*

l) *Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.*

m) Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.

n) Los **notarios y los registradores** de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

o) *Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros:* constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, con excepciones.

t) Las personas que ejerzan actividades de *depósito*, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

v) *Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago*, en los términos establecidos en el artículo 34.

w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x) *Las fundaciones y asociaciones*, en los términos establecidos en el artículo 39.

²⁰⁸ Debe compararse el apartado n) con el art. 2.2 d) de la Ley derogada 19/1993 y que decía:

Quedarán también sujetas a las obligaciones establecidas en esta Ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales. Se considerarán tales: ...

2.3.2. Medidas de diligencia.

a) Identificación formal.

Los sujetos obligados deberán identificar a cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. La comprobación se hará previamente y mediante documentos fehacientes. Provisionalmente, si no hay un especial riesgo, cabe admitir la firma electrónica o un primer ingreso procedente de una cuenta a nombre del mismo cliente, debiendo aportar físicamente el documento fehaciente en un mes²⁰⁹.

b) Identificación del titular real.

Los sujetos obligados recabarán información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan aquéllos. Además, estas medidas deberán hacerse con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones.

Los notarios, abogados y procuradores quedarán igualmente sujetos cuando: 1. Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (trust), sociedades o estructuras análogas, o 2. Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

Podemos deducir de la comparación entre ambas redacciones: por un lado, que los registradores no eran y ahora sí son sujetos obligados, y, por otro lado, que los notarios eran sujetos obligados en determinados casos y ahora se generaliza.

²⁰⁹ Se determinará reglamentariamente qué documentos deben de reputarse fehacientes a estos efectos. El reglamento aún no ha entrado en vigor.

c) Propósito e índole de la relación de negocios.

Los sujetos obligados obtendrán información sobre la naturaleza de la actividad profesional o empresarial de sus clientes. Además, deberán realizar un seguimiento continuo de la relación de negocios.

d) Exención de aplicación de estas medidas. Estas medidas no se aplicarán a:

- Las entidades de derecho público.
- Las entidades financieras.
- Las sociedades con cotización en bolsa.
- Los que determine una orden del Ministro de Economía y Hacienda²¹⁰.

2.3.3. Medidas reforzadas de diligencia debida.

Los sujetos obligados extremarán las medidas de diligencia en supuestos que supongan un alto riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Son de especial riesgo la actividad de banca privada, los servicios de envío de dinero y las operaciones de cambio de moneda extranjera, las operaciones propicias al anonimato y nuevos desarrollos tecnológicos²¹¹. También se aplicarán estas medidas cuando intervengan personas con responsabilidad pública. Como medidas especiales deberán incluirse las siguientes:

²¹⁰ Reglamentariamente se podrán añadir otras excepciones a las que no será obligatorio aplicar estas medidas.

²¹¹ Además, para establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presentes, se precisará de alguna de estas circunstancias, completando en un mes la documentación:

- a) Que la identidad del cliente quede acreditada de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica.
- b) Que el primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente, no en paraísos fiscales.
- c) O que se cumplan los requisitos fijados reglamentariamente.

- a) Intentar determinar si el interviniente o el titular real de la operación es una persona con responsabilidad pública.
- b) Obtener la autorización del inmediato nivel directivo, como mínimo, para establecer relaciones.
- c) Intentar determinar el origen del patrimonio y de los fondos con los que se llevará a cabo la relación de negocios u operación.
- d) Seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios.
- e) Podrán crear ficheros con datos identificativos de dichas personas sin consentimiento del interesado, aun cuando no mantuvieran con las mismas una relación de negocios.

2.3.4. Obligaciones de información.

Los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude y comunicarán los indicios, por iniciativa propia, al SEPBLAC.

Además, los sujetos obligados se abstendrán de ejecutar esas operaciones, si fuese posible; atenderán los requerimientos de información enviados por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o sus órganos de apoyo y no revelarán al cliente ni a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión.

2.3.5. Conservación de documentos.

Se ha ampliado sustancialmente el tiempo de conservación de documentos, exigiéndose ahora un período mínimo de diez años, a contar desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación, la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley.

2.3.6. Medidas de control interno²¹².

2.3.7. Régimen sancionador.

La ley divide las infracciones en muy graves, graves y leves. Las infracciones muy graves y graves prescribirán a los cinco años, y las leves a los dos años, contados desde la fecha en que la infracción hubiera sido cometida. En el caso de incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, el plazo de prescripción se contará desde la fecha de terminación de la relación de negocios, y en el de conservación de documentos desde la expiración del plazo de diez años.

Además, las infracciones y sanciones establecidas en esta ley se entenderán sin perjuicio de las previstas en otras leyes y de las acciones y omisiones tipificadas como delito y de las penas previstas en el Código Penal y leyes penales especiales, salvo las excepciones que se determinen.

2.4 Especial referencia a los límites del secreto profesional tanto de abogados como de asesores fiscales impuestos por la ley 10/2010.

La ley establece una serie de obligaciones de información y colaboración con la Administración a cargo fundamentalmente de entidades financieras pero esta lista se ha ido aumentando y se ha completado con otro tipo de actividades profesionales, como las realizadas por *abogados y asesores fiscales*. El problema es que la figura del asesor fiscal no está regulada en España, por tanto puede ser ejercida por otros profesionales, también obligados por la ley, como los abogados. Ahora bien, las obligaciones de información impuestas por la normativa preventiva pueden colisionar con el secreto profesional de abogados, o incluso de asesores fiscales en determinados casos. Ello exige que haya que distinguir entre abogados y asesores fiscales, y discernir cuales son las funciones específicas de cada uno de ellos para saber en qué momento dejan de ser asesores para convertirse en autores o partícipes del delito de blanqueo de capitales. No existe en nuestro ordenamiento jurídico una regulación específica de la figura del asesor

²¹² Las mismas que en la ley 19/1993 por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

fiscal, lo cual lleva aparejado graves problemas de interpretación y hace dificultosa la labor de distinguir ambas figuras. No obstante, en algunas ocasiones sí se refiere la ley a esta figura, por ejemplo en la LGT o en el Reglamento de Inspección de Tributos. Así, en el artículo 37.5 e) del citado reglamento se define la figura del asesor fiscal del siguiente modo: “...*Tendrán la consideración de asesores quienes, con arreglo a derecho, desarrollen una actividad profesional reconocida que tenga por objeto la asistencia jurídica, económica o financiera*”. Los abogados se diferencian de los asesores en que están colegiados y están amparados por el secreto profesional regulado en la LOPJ en desarrollo de la previsión constitucional, lo cual no ocurre con la figura del asesor fiscal. El problema puede surgir en aquellas ocasiones en las cuales el asesor fiscal es también un abogado colegiado, especializado en materias fiscales, por lo que cabe preguntarse dónde empiezan las funciones del asesor fiscal y acaban las del abogado. Ésta es una cuestión que trataremos de resolver en las siguientes páginas a la hora de analizar el secreto profesional y su posible colisión con las obligaciones de informar y colaborar con la Administración impuestas en la normativa preventiva.

Como ya hemos expuesto, la Directiva 2001/97/CE amplía la lucha contra el blanqueo de capitales a todos aquellos delitos castigados con una pena de prisión superior a tres años. En suma, podemos incluir dentro de estos delitos el delito fiscal, lo que puede poner en una situación difícil al abogado. Es decir, la ley de prevención del blanqueo de capitales obliga a los profesionales del sector a conocer el origen específico de los bienes con los cuales se les pagan sus honorarios. En el caso de que el dinero proceda de delitos como tráfico de estupefacientes, o tráfico ilegal de armas, puede ser fácil de descubrir su origen, pero no lo es, en cambio, cuando los fondos con los que le pagan sus honorarios proceden por ejemplo de un delito fiscal. El amplio abanico de delitos subyacentes que tiene el blanqueo es uno de los principales problemas a la hora de aplicar las normas preventivas. Concretamente, el artículo 1.2 de la ley 10/2010 define el blanqueo como *toda conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la*

*participación en una actividad delictiva; La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva; y la participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución. Además, la normativa preventiva va más allá que la tipificación penal del blanqueo de capitales al establecer que *A los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública*, lo cual pone de manifiesto que aún sigue habiendo discrepancias entre la normativa penal y la normativa administrativa, al ser mucho más amplia la normativa preventiva, lo cual impide la concepción del derecho penal como última *ratio*²¹³.*

2.4.1. Abogados y asesores fiscales como sujetos obligados

Como ya se ha expuesto, el fin de la normativa preventiva administrativa no es castigar a los blanqueadores sino prevenir la utilización por éstos de los sujetos obligados por la normativa. Tanto abogados como asesores fiscales se encuentran incluidos dentro del grupo de sujetos sometidos a las obligaciones de carácter general. No obstante, las obligaciones impuestas para los abogados y los asesores fiscales son distintas para cada uno de ellos. Es decir, en el artículo 2.ñ) de la ley se dispone que los abogados quedan sujetos a las obligaciones establecidas en esta ley sólo en dos supuestos:

1. *Cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de*

²¹³ ABEL SOUTO, M.: *El delito de blanqueo en el Código español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, Editorial Bosch, 2005, págs. 16-19.

bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (trust), sociedades o estructuras análogas, o

2. *Cuando actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.*

En cambio la ley no enumera las actividades de los asesores fiscales que están sujetas a la misma, por lo que debemos entender que cualquier operación que realice el asesor fiscal está sujeta a la ley 10/2010. De ahí la importancia de distinguir ambas figuras, ya que el alcance de la ley varía para cada una de ellas.

A continuación expondremos brevemente cuáles son las obligaciones impuestas tanto a abogados como a asesores fiscales²¹⁴, para entender y analizar los posibles problemas derivados de la aplicación de la ley y las posibles colisiones de estas medidas preventivas con los derechos de las entidades obligadas y de los ciudadanos²¹⁵.

1) Identificación de los clientes.- (*Know your customer*). Tanto abogados como asesores fiscales deberán cumplir estas obligaciones de identificación siempre. No se les aplicará el límite de 8000 euros²¹⁶.

2) Examen especial de determinadas operaciones.- Abogados y asesores fiscales examinarán con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía,

²¹⁴ Para ampliar estas obligaciones nos remitimos a lo ya estudiado anteriormente.

²¹⁵ Nos referimos a los posibles problemas de colisión con el secreto profesional y con las obligaciones de identificación de los clientes que veremos a continuación.

²¹⁶ Como vimos en el caso de que los clientes fraccionen la operación en varias para eludir el deber de identificación, en estos casos, señalaba el Reglamento que se sumará el importe de todas las operaciones y, si se superan los 8000 euros se procederá a exigir su identificación. Este límite no se aplicará en el caso de que los sujetos obligados, sean personas físicas o personas jurídicas desarrollen profesiones liberales, es decir, además de abogados y asesores fiscales, se incluyen notarios, procuradores, auditores o contables externos, los cuales deberán exigir siempre la identificación de sus clientes sea cual sea la naturaleza y la cuantía de las operaciones que realicen.

que pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales y lo comunicarán directamente al Servicio Ejecutivo²¹⁷.

3) Abstención de ejecución de operaciones sospechosas.- Los sujetos obligados deberán abstenerse de ejecutar toda operación sospechosa de tener cualquier tipo de relación con el blanqueo de capitales y comunicársela al SEPBLAC, con independencia de su cuantía.

4) La conservación de documentos.- Abogados y asesores fiscales deben conservar todos los documentos relativos a la identidad de sus clientes y sus operaciones durante un periodo de diez años.

5) Comunicación e información a las autoridades.- En quinto lugar, tienen la obligación de comunicar e informar a las autoridades (es decir, al SEPBLAC)²¹⁸ sobre operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales²¹⁹, pero el artículo 22 establece una excepción para los abogados cuando dice que *los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la*

²¹⁷ Esta obligación no difiere de la examinada para el resto de sujetos obligados sometidos al régimen general, y por tanto, nos remitimos a lo allí expuesto.

²¹⁸ La comunicación que deben hacer las entidades obligadas a las autoridades se dividen en tres tipos de comunicaciones diferentes según el Reglamento:

- 1) Comunicarle, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que tengan cualquier tipo de indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales.
- 2) Comunicaciones mensuales al SEPBLAC de ciertas operaciones establecidas en el artículo siete del Reglamento. Estas operaciones son conocidas como operaciones de *reporting* sistemático. Así, las operaciones que cumplan unas determinadas características deberán ser comunicadas al SEPBLAC para que éste pueda controlar todas las operaciones que pudieran suscitar riesgo de estar blanqueando capitales. En los casos en que estas obligaciones mensuales deban producirse por superar un cierto importe, sostiene el reglamento, que en estos casos *“cuando los clientes fraccionen una operación en varias para eludir lo dispuesto en este apartado, se sumará el importe de todas ellas y se procederá por los sujetos obligados a la comunicación de aquellas”*.
- 3) Y, por último, la comunicación sobre determinados casos que fueran solicitados por el SEPBLAC. Este tipo de operaciones no debe cumplir ningún requisito previo

²¹⁹ La ley 19/1993 era más flexible en este punto y establecía la excepción para los abogados y asesores fiscales: *no estarán sujetos a esta obligación los auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios, abogados y procuradores con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente, o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procedimientos administrativos o judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procedimientos.*

incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. Además del deber de secreto profesional que tienen los abogados.

Debemos puntualizar varios aspectos respecto a este precepto. En primer lugar, “determinar la posición jurídica a favor de su cliente” es un concepto indeterminado y, en segundo lugar, determinar el significado y aclarar el concepto que se encuentra detrás de estas palabras puede llegar a ser una tarea imposible de realizar al ser susceptible de múltiples interpretaciones²²⁰. Además, esta comunicación podría dar lugar a infringir el secreto profesional de los abogados. Esta cuestión la analizaremos en el apartado correspondiente al secreto profesional de abogados y asesores fiscales.

6) Deber de confidencialidad, medidas de control interno y Cláusula de exención de responsabilidad²²¹.-

2.4.2. Secreto profesional y abogados.-

En este apartado vamos a tratar los problemas derivados de la normativa de prevención del blanqueo de capitales en relación con el secreto profesional de los abogados y haremos una pequeña distinción entre abogados colegiados que se dedican profesionalmente al ejercicio de la profesión de abogado como tal, y abogados que trabajan en asesorías fiscales dedicándose única y exclusivamente a la asesoría fiscal.

Tradicionalmente el secreto profesional ha sido considerado como un derecho absoluto gracias al cual, cualquier actuación del abogado quedaba protegida por este derecho. Por tanto, toda relación entre el abogado y su cliente quedaba resguardada bajo este *paraguas jurídico*. En el artículo 24 de la Constitución se dispone que se regularán por ley *los casos en los que por secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre los hechos presuntamente delictivos*. Así, el secreto profesional se regula en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley del Notariado, en los Estatutos de la Abogacía y en los respectivos Códigos Deontológicos

²²⁰ URIOL EGIDO, C., “El abogado y el asesor fiscal ante el blanqueo de capitales” en *Tribuna fiscal*, N° 211, Mayo 2008, pág. 21.

²²¹ Nos remitimos a lo dispuestos anteriormente.

de la Abogacía. De este modo, el artículo 542.3 de la LOPJ establece que *los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos*. Es decir, el secreto profesional sería un derecho absoluto, mediante el cual todos los datos que conozca el abogado a través de su relación de confianza con el cliente serán secretos y en ningún caso podrá revelarlos. En definitiva, todo lo que conozca el abogado de su cliente, no solamente en los procesos judiciales y administrativos sino en cualquier tipo de asesoramiento estaría amparado por el secreto profesional.

La normativa de prevención del blanqueo de capitales ha llevado a algunos autores a plantearse la posibilidad de un problema de jerarquía de fuentes. Es decir, mientras que la LOPJ dispone que dentro del secreto profesional se protege toda la información que el cliente transmita a su abogado, en la ley 10/2010, en particular en el artículo 22, se acota este derecho a los procedimientos judiciales²²². Por tanto como la LOPJ es una ley orgánica y la ley 10/2010 es una ley ordinaria no cabría la limitación del secreto profesional por ésta²²³. No compartimos esta postura, ya que la ley 10/2010 es una trasposición de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, por tanto, hay que interpretar el ordenamiento jurídico español en conformidad de la normativa comunitaria, nunca en contra²²⁴. Además, recordemos que las Directivas de la Unión europea tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico español, por tanto, cabría su aplicación directa²²⁵.

²²² Mientras que en la ley 19/1993, en su artículo 3.4, se acotaba este derecho a los procedimientos judiciales y administrativos.

²²³ FARALDO CABANA, P. “Los profesionales del derecho ante el blanqueo de bienes: Prevención del blanqueo y secreto profesional. El ejercicio de la profesión como conducta típica de blanqueo”, en *Revista de derecho y proceso penal*, N.º. 16, 2006, págs. 23-24.

²²⁴ El TJUE consagró el principio de primacía en la **Sentencia Costa contra Enel** del 15 de julio de 1964, en la cual, el Tribunal declara que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros que están obligados a respetarlo. Por lo tanto, el Derecho europeo tiene primacía sobre los Derechos nacionales. Por lo tanto, si una norma nacional es contraria a una disposición europea, las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea. El Derecho nacional no se anula ni deroga, pero su carácter obligatorio queda suspendido.

²²⁵ Recordemos que la ley 19/1993, que transpuso la Directiva 2001/97/CE, incluía una pequeña modificación respecto a la Directiva europea, y es que, mientras en la Directiva sólo se hace mención a los procedimientos judiciales, en la ley se hizo mención expresa a los procedimientos judiciales y los procedimientos administrativos. Por tanto, el abogado que ejerza de asesor fiscal estaría protegido por el

La ley hace mención expresa a los procedimientos judiciales o en relación con ellos, por tanto, el abogado que ejerza de asesor fiscal estaría protegido por el secreto profesional en los procedimientos judiciales, pero se deja fuera a los procedimientos administrativos, como son los procedimientos de inspección tributarios. En estos casos qué pasaría cuando el cliente le pide asesoramiento respecto a una cuestión fiscal, pero no hay un procedimiento judicial posterior. En esta cuestión, creemos, que el abogado no estaría amparado por el secreto profesional, y menos aún, el asesor fiscal. Por otro lado, puede ocurrir que el abogado amparado por el secreto profesional no le proporciona a la Administración ciertos datos, pero la Administración puede conseguirlos a través del SEPBLAC, por el convenio de intercambio de información que tienen ambos órganos por tanto perdería vigencia el secreto profesional del abogado²²⁶.

Además, la ley prevé que los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Desde el momento en que la asistencia de abogado se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales, o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado de las obligaciones de información y de cooperación, careciendo de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo.

secreto profesional tanto en los procedimientos judiciales como en los procedimientos administrativos, como, por ejemplo, en los procedimientos de inspección tributarios

²²⁶ Artículo 94.4 LGT: “4. *El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, así como la Secretaría de ambas comisiones, facilitarán a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtengan en el ejercicio de sus funciones, de oficio, con carácter general o mediante requerimiento individualizado en los términos que reglamentariamente se establezcan.*

Los órganos de la Administración tributaria podrán utilizar la información suministrada para la regularización de la situación tributaria de los obligados en el curso del procedimiento de comprobación o de inspección, sin que sea necesario efectuar el requerimiento al que se refiere el apartado 3 del artículo anterior”.

Por tanto, este supuesto conflicto que se da en el caso de los abogados entre el deber de secreto profesional y los deberes de información y colaboración dispuestos en el artículo tres de la ley preventiva del blanqueo de capitales, se resolvería a favor del secreto profesional en el caso de los procedimientos judiciales, pero no en el caso de que este asesoramiento se produzca fuera de estos procedimientos. Es decir, estaría amparado por el secreto profesional durante el procedimiento e incluso antes del procedimiento si el abogado realiza un asesoramiento previo al procedimiento, todo ello, aunque finalmente no se llegue a producir el citado proceso judicial, si el abogado ha dirigido todas sus acciones para defender a su cliente en el proceso.

En segundo lugar, están aquellos abogados colegiados pero que no ejercen como tales, es decir, que sólo se dedican a tareas de asesoría fiscal, en una asesoría con otros profesionales como economistas. En este caso algunos autores como MELENO MERINO sostiene que *“tan sólo es constitutiva de actividad propia del Abogado aquella actividad que no puede ser llevada a cabo por ningún otro profesional con situación y colegiación diferente: el asesoramiento para y la defensa ante los órganos judiciales”*²²⁷. Por lo tanto, fuera de estos casos que acabamos de citar se podría decir que este tipo de abogados no estaría ejerciendo como tal, y por consiguiente, no estaría amparado por el secreto profesional porque no está ejerciendo actividades explícitas de las actividades de abogacía en sí, si no de asesor fiscal. No obstante, creemos que adoptar esta posición sería peligroso ya que se limitarían las facultades de estos abogados, y, no se debe olvidar que en algunas ocasiones los procedimientos inspectores pueden dar lugar a procedimientos judiciales. Además, como ya hemos expuesto, el artículo dos del Código Deontológico expone que las funciones del abogado son representar ante los tribunales y asesorar, por tanto, en nuestra opinión, estos abogados que ejercen como asesores deberían tener los mismos derechos y deberes que el resto de abogados.

²²⁷ Citado en URIOL EGIDO, C., “El Abogado y el Asesor fiscal ante el blanqueo de capitales”, *op. cit.*, págs. 16-17.

Puede decirse que con la creciente preocupación internacional sobre el blanqueo de capitales y por ende la entrada en vigor de la Directiva sobre prevención del blanqueo de capitales del 2005, traspuesta al ordenamiento jurídico español por la ley 10/2010, el secreto profesional queda limitado.

Así, los abogados están protegidos por el secreto profesional excepto cuando participen o actúen en determinadas actividades, que hoy en día son consideradas propias de su profesión. De este modo, señala la normativa de prevención que estarán sujetos a la misma cuando *participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fiducias (trust), sociedades o estructuras análogas, o actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.*

Esta obligación ha provocado cierto malestar en un sector de la abogacía fuera de nuestras fronteras, y así, un grupo de abogados de Bélgica, a través de sus asociaciones de recurrieron esta Directiva por vulneración del secreto profesional. El problema subyacente de este recurso fue que el Tribunal competente al plantear la cuestión prejudicial consideró que sólo era necesario recurrir la Directiva por infringir el derecho a un proceso justo. Por tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 26 de junio de 2007, resolvió que la Directiva en ningún momento estaba atentando contra el derecho a un proceso justo y ratificaba la situación de respeto del derecho al secreto profesional en el asesoramiento que realizan los abogados dentro de sus funciones, pero no hace ninguna otra referencia, ya que, como sostiene el propio Tribunal en su párrafo 17, el procedimiento principal que planteó el Tribunal de Bélgica se refería a si incumplía o no los requisitos de un proceso justo. Por tanto, quizás el problema de esta sentencia fue que la cuestión planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el órgano jurisdiccional nacional, partía de un punto de vista erróneo, es decir, lo que deseaban plantear los abogados belgas no era si se estaba

infringiendo el derecho o no a un proceso justo, sino que se estaba limitando el secreto profesional de los abogados.

En cambio, otro sector de la abogacía, está de acuerdo con estas obligaciones impuestas a los abogados ya que respaldándose en estas obligaciones evitan ser colaboradores en casos de blanqueo de capitales, es decir, evitan cualquier tipo de colaboración por acto u omisión²²⁸. Los abogados y asesores fiscales, en muchas ocasiones se convierten en confidentes de sus clientes, y por la relación de confidencialidad que les une no los delatarán. En cualquier caso, a pesar de todo esto, como han puesto de relieve los colegios de abogados y algunas asociaciones de asesores fiscales, aunque la normativa imponga una serie de obligaciones, no pone los medios para que estos profesionales puedan llevarlas a cabo. Es decir, no todos los despachos de abogados y asesores fiscales tienen la suficiente envergadura como para disponer de un personal específico especializado en materia de prevención del blanqueo de capitales. Y así, tal y como está planteada hoy en día la ley de prevención del blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español, se obliga a los profesionales del sector a conocer el origen específico de los bienes con los cuales les pagan sus honorarios. El amplio margen que tiene en la actualidad el delito de blanqueo de capitales es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la normativa. El abogado o el asesor fiscal en ningún caso pueden saber a ciencia cierta de dónde procede el dinero de sus clientes. Creemos que esta es una de las grandes lagunas de la normativa preventiva, ya que cumplir esta obligación no es factible para estos profesionales, pues ni pueden hacerlo, ni tiene los medios adecuados para cumplirlo. Aún así, en el hipotético caso de que un abogado o asesor fiscal sea colaborador de blanqueo de capitales, no estaría obligado a facilitar ningún dato ni en el procedimiento de inspección tributaria, ni el procedimiento judicial posterior, si lo hubiera, ni al SEPBLAC, ya que no estarían obligados a declarar contra sí mismos, como dispone el artículo 24 de la Constitución Española.

Los clientes acuden al abogado o al asesor fiscal por la complejidad de algunas materias jurídicas, como la tributaria, para ser asesorados, por lo que creemos que limitar el secreto profesional de los abogados y no poner los medios suficientes a su alcance, no es la solución para luchar contra el blanqueo de capitales. Además, en el

²²⁸ En este sentido se manifiesta SÁNCHEZ STEWART, N. en su artículo “Actuación del abogado y secreto profesional versus blanqueo de capitales”, en *La Tribuna del Derecho*. 1 al 15 de enero de 2008.

artículo dos del Código Deontológico se dispone que: *“Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos”*. Es decir que las funciones del abogado no se limitan sólo a los procesos judiciales sino también a asesorar.

En definitiva, hasta la ley 19/2003 el secreto profesional de los abogados siempre se había concebido como un derecho absoluto. Como ya sabemos, el secreto profesional del abogado consiste en que el abogado y todos sus colaboradores deberán guardar secreto de todos los hechos y noticias que conozcan de su representado en razón de su ejercicio profesional²²⁹. Ahora, la ley 10/2010 no priva en ningún caso a los abogados del derecho profesional sino que lo limita, y éste no será protegido por el secreto profesional en aquellos casos en los que el abogado esté implicado directamente en el blanqueo de capitales, o sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales. Es decir, a partir de ahora, el secreto profesional de los abogados perderá su carácter de absoluto, pero aún no es posible saber cuáles serán sus limitaciones específicas, ya que como hemos expuesto anteriormente, la Sentencia del Tribunal de Justicia De las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2007 no resuelve el tema y lo deja para los tribunales ordinarios nacionales, los cuales deberían plantear la cuestión prejudicial oportuna. La verdad sea dicha es que actualmente los abogados no sólo se dedican a representar a sus clientes en procesos judiciales sino que la mayoría de sus casos se encontrarán circunscritos a la asesoría y representación de sus clientes en ámbitos no judiciales, y es aquí, en estos campos extrajudiciales, donde encontraremos los mayores problemas a la hora de compatibilizar la normativa preventiva con las actividades extrajudiciales de los abogados. No obstante, como ya hemos sostenido a lo largo de este trabajo, creemos que las actuales limitaciones de la normativa preventiva no favorecen en nada la actual situación de abogados y asesores, cuya principal función consiste básicamente en asesorar al contribuyente sobre una cuestión en particular, y ni el cliente, ni el propio abogado o asesor tienen los datos suficientes para conocer el futuro de esa cuestión en particular y si dará lugar a un procedimiento o no.

²²⁹ El secreto profesional se fundamenta en el derecho que tiene el cliente a no declarar contra sí mismo y en el derecho a la defensa letrada de todos los ciudadanos.

2.4.3. Asesores fiscales.-

El problema de los asesores fiscales es que se trata de una profesión que no está regulada en España y que no dispone de un Colegio Profesional, lo cual no favorece en nada al obligado tributario que acude al asesor fiscal en busca de asesoramiento profesional en la materia y, en muchas ocasiones, deposita su confianza en estos profesionales que tienen un conocimiento tributario escaso. A ello hay que añadir que aunque sean asistidos por un asesor fiscal, ante Hacienda son responsables de todo lo que presenten²³⁰. La tarea de asesor fiscal abarca varios aspectos, desde el asesoramiento para evitar un procedimiento inspector hasta actuaciones concretas ante los órganos de la Administración Tributaria²³¹.

Aunque el asesor fiscal no esté amparado por el secreto profesional, si se lee con detenimiento la ya derogada ley 19/1993 se puede observar que a pesar de que los abogados sólo estaban obligados por la normativa en dos supuestos específicos y los asesores fiscales estén obligados para todas y cada una de sus actividades, el artículo 3.4 b) de la ley regulaba idénticamente ambas figuras. Por tanto se podría decir que se respetaba “*tácitamente*” el secreto profesional de los asesores fiscales. Así, en este precepto se disponía que ni los asesores fiscales ni los abogados estaban obligados a facilitar información al SEPBLAC con respecto a la información que recibían de sus clientes, u obtenían sobre él, al determinar la posición jurídica en favor de su cliente, o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en *procedimientos administrativos o judiciales o en relación con ellos*, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procedimientos. Por tanto, el asesor fiscal sí quedaba amparado por el secreto profesional en la mayoría de los casos, ya que el asesoramiento lleva implícito el posterior procedimiento administrativo (puede darse un procedimiento de inspección, procedimientos de gestión, como comprobación de valores, etc.), aunque puede dudarse de aquellas consultas que el

²³⁰ A pesar de todo esto la ley 19/1993 equiparaba al asesor fiscal a otros profesionales del derecho, abogados auditores, contables externos, notarios y procuradores en las excepciones de información. Con la nueva ley 10/2010 dejan de tener estos privilegios en las excepciones de información.

²³¹ URIOL EGIDO, C., “El Abogado y el Asesor fiscal ante el blanqueo de capitales”, *op. cit.*, págs. 15-16.

cliente le haga sobre cuestiones no relacionadas directamente con un procedimiento judicial o administrativo, (por ejemplo, la apertura de una empresa). En estos casos, puede que haya un procedimiento administrativo posterior (por ejemplo, un procedimiento inspector), pero específicamente esa consulta no está relacionada con un proceso. Por otra parte, además, al igual que los abogados, el asesor fiscal tampoco sabe si la consulta que le va a realizar el cliente va encaminada a un procedimiento o no. Actualmente, la función tanto de los abogados como de los asesores fiscales es fundamentalmente la de asesor. La complejidad de las normativas tributarias y la rapidez con la que cambian, hacen que los ciudadanos busquen la ayuda de un profesional para asesorarse, y como acabamos de exponer, en muchas ocasiones, ni el propio asesor sabe si va a producirse un procedimiento administrativo en el futuro. Sin embargo, con la vigente ley 10/2010, los asesores fiscales sólo se contemplan en el artículo 2, apartado m) como sujetos obligados por la normativa preventiva. Por tanto, a no ser que también ejerzan como abogados deberán cumplir siempre las obligaciones dispuestas en la normativa sin excepción alguna, es decir, en este punto la normativa se ha endurecido, lo cual, a nuestro juicio terminará perjudicando las relaciones de confidencialidad entre el asesor fiscal y su cliente.

Por otro lado, como ya hemos expuesto en el caso de los abogados, puede ocurrir que el asesor fiscal no le proporcione datos a la Administración Tributaria por quedar amparado por el artículo 93.3 LGT, pero que sí se los proporcione al SEPBLAC, el cual también se los puede proporcionar a la Administración, lo cual resulta todo un despropósito²³². No debemos olvidar que en aquellos casos en los que el asesor fiscal sea también un abogado, quedará obligado a guardar secreto profesional con todas las obligaciones que ello conlleva.

La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, se divide en dos tipos por un lado la responsabilidad de las personas físicas, en este caso los asesores fiscales, y, por otro lado la responsabilidad de la persona jurídica. Es decir, la responsabilidad

²³² Tal y como dispone el artículo 93.5 LGT: 5. *La obligación de los demás profesionales de facilitar información con trascendencia tributaria a la Administración tributaria no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar. Tampoco alcanzará a aquellos datos confidenciales de sus clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa. Los profesionales no podrán invocar el secreto profesional para impedir la comprobación de su propia situación tributaria.*

del asesor fiscal se ampliará a los administradores y directivos de la empresa en la cual se encuentre el asesor fiscal. Además de esta responsabilidad administrativa, los asesores fiscales también se enfrentan a una posible responsabilidad penal, regulada en el artículo 301 del Código Penal²³³, por supuesta cooperación en el delito de blanqueo de capitales. Esta responsabilidad penal puede ser de dos clases, según derive de una cooperación en el delito con el conocimiento del origen ilícito de los bienes que se pretenden blanquear (comisión dolosa del delito), o derivada de la comisión imprudente del delito (es decir, en aquellos casos en los que no se siguió con precisión la normativa preventiva del blanqueo de capitales), en definitiva, la inobservancia de las leyes por parte del asesor fiscal²³⁴.

²³³ Artículo 301.

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

²³⁴ No debemos olvidar la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el asesor fiscal actúa como administrador de hecho o de derecho o como su representante legal o voluntario, en cuyo caso, la persona jurídica será responsable solidario en la pena de multa, tal y como se dispone en el artículo 31 del Código Penal.

2.5. Organismos nacionales dedicados a la prevención del blanqueo de capitales. Especial referencia a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC) y sus órganos de apoyo.-

2.5.1. La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (COPBLAC).-

La ley 19/1993 creó este órgano como sucesor de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones al Control de Cambios²³⁵, asignándole las competencias de ésta. Está presidido por el Secretario de Estado de Economía y los miembros de la Comisión han de asistir personalmente a sus reuniones, cabiendo sólo la delegación de asistencia por motivos excepcionales, previa comunicación a la Secretaría dentro de los diez días siguientes a la notificación de la convocatoria²³⁶.

²³⁵ Este órgano fue creado en 1980 por Real Decreto 2391/1980, de 10 de octubre. Tenía las funciones de investigación de las contravenciones al régimen jurídico de control de cambios (delitos monetarios e infracciones administrativas) y el apoyo a las Autoridades Judiciales (Juzgado Central número Tres de la Audiencia Nacional) y Administrativas (Dirección General de Transacciones Exteriores y Banco de España). La ley 19/1993 al crear el COPBLAC en su artículo 13.2.a (en la actual ley 19/2003 es el artículo 12.1) le atribuyó las competencias que poseía en materia de transacciones exteriores la antigua Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios (creada por la Ley 40/1979, de 10 de diciembre).

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, amplía las competencias de la Comisión de Vigilancia a la prevención del blanqueo de capitales relacionado con el tráfico de drogas, terrorismo y delincuencia organizada; pasando a denominarse Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, presidida por el Secretario de Estado de Economía, que realiza sus funciones con el apoyo del Servicio Ejecutivo y de la Secretaría.

El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, se constituye en la Unidad de Inteligencia Financiera de España, con una participación cada vez más relevante en actividades nacionales e internacionales de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales, utilizando las siglas SEPBLAC.

²³⁶ Forman parte de la Comisión (artículo 20 del Reglamento):

- a. El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
- b. El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.
- c. El Director General de la Policía.
- d. El Director General de la Guardia Civil.
- e. El Director General del Tesoro y Política Financiera.
- f. El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- g. El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- h. El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- i. Un Director General de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- j. Un Director General del Banco de España.
- k. El Director General de Comercio e Inversiones.

Las funciones de la Comisión (en adelante nos referiremos a la Comisión como COPBLAC) son las establecidas en el artículo trece de la ley 10/2010:

- a) La dirección e impulso de las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero o de empresas de otra naturaleza para el blanqueo de capitales, así como de prevención de los delitos monetarios e infracciones administrativas relacionadas con la normativa sobre transacciones económicas con el exterior.
- b) Colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, coordinando las actividades de investigación y prevención llevadas a cabo por los restantes órganos de las Administraciones Públicas que tengan atribuidas competencias en las materias señaladas en la letra precedente.
- c) Servir de cauce de colaboración en dichas materias entre la Administración Pública y las organizaciones representativas de las entidades financieras y demás empresas sujetas a la presente Ley.
- d) Garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial.
- e) Informar sobre los proyectos de disposiciones que regulen aspectos relacionados con la presente Ley.
- f) Elevar al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción cuya adopción corresponda a éste o al Consejo de Ministros.

l. El Director Ejecutivo de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia.

m. El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

n. El Director de Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad.

ñ. El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.

o. El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que desempeñará las funciones de secretario de la Comisión.

p. Un representante de cada una de las comunidades autónomas que dispongan de policía propia para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Estas comunidades autónomas comunicarán al Presidente el cargo sobre el que recaiga en cada una de ellas la representación en la Comisión.

La Comisión puede actuar en pleno o a través del Comité Permanente²³⁷. La función de la Comisión Permanente es elevar propuestas al pleno. El Comité Permanente lo preside el Director General del Tesoro y Política Financiera²³⁸ y sus funciones son básicamente dos, en primer lugar las que establezca la propia Comisión, y en segundo lugar la propuesta al Pleno de la adopción de los pertinentes acuerdos para el cumplimiento de las competencias de la Comisión.

Por otra parte, la Comisión tiene dos órganos de apoyo que serán la Secretaría de la Comisión, la cual tendrá entre otras funciones incoar e instruir los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de las infracciones previstas en esta Ley, así como formular la correspondiente propuesta de resolución, que elevará a la Comisión, y el Servicio Ejecutivo de la Comisión (SEPBLAC).

Catálogo de operaciones de riesgo.-

Una de las funciones más importantes del COPBLAC es la elaboración del Catálogo de operaciones de riesgo con el fin de ayudar a los sujetos obligados en el cumplimiento de las funciones que les impone la normativa preventiva del blanqueo de capitales. Estas listas son únicamente a título ejemplificativo para que los sujetos obligados puedan crear sus propias listas de operaciones de riesgo y son elaboradas atendiendo al tipo de actividad que desarrollan, ya que según el tipo de actividad pueden ser más sensibles a ser utilizados para ciertos tipos de operaciones de blanqueo. Ahora bien, en ningún caso enumera todos los posibles casos de operaciones vinculadas con el blanqueo sino que intenta mostrar algunos de los tipos de operaciones e indicadores que

²³⁷ Composición del Comité Permanente: El presidente es el Director General del Tesoro y Política Financiera y ejerce las funciones de secretario, el subdirector general de Inspección y Control de Movimientos de Capitales.

²³⁸ Forman parte del Comité Permanente:

- Un representante del Ministerio Fiscal.
- Un representante de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas con rango, al menos, de Director general.
- El Director general de la Guardia Civil.
- El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales.
- El Director general del Banco de España miembro de la Comisión.
- El Director general de la Policía.
- El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- El Subdirector general de Inspección y Control de Movimiento de Capitales que actuará como Secretario del Comité Permanente.

muestran un riesgo potencial de vinculación a actividades de blanqueo como meras recomendaciones. Acceder al Catálogo de operaciones del COPBLAC no es fácil ya que éstos son suministrados por la Secretaría de la Comisión previa solicitud por escrito, en la que se acredite la condición de sujeto obligado, con el fin de evitar que los blanqueadores sepan qué operaciones son susceptibles de ser sospechosas de estar blanqueando capitales.

2.5.2 Órganos de apoyo de la Comisión: Secretaría de la Comisión y Servicio Ejecutivo.-

2.5.2.1. La Secretaría de la Comisión.-

El órgano que ejerce las funciones de Secretaría de la Comisión es la Subdirección General de Inspección y Control de Movimiento de Capitales de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda. Es un órgano de apoyo cuyas funciones se ciñen a la elaboración de proyectos de normas relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales y con la aplicación de las infracciones previstas por las disposiciones de la ley 10/2010, y la incoación de los procedimientos sancionadores por la comisión de las infracciones reguladas en la ley. Corresponde a la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales la tarea de coordinar la participación de España en los distintos foros y organizaciones internacionales especializados en temas de blanqueo. Finalmente, se la considera la *autoridad nacional competente*²³⁹ en materia de sanciones financieras internacionales, según dispone el Reglamento 881/2002 del Consejo Europeo, desarrollando las siguientes tareas:

- 1) Comunicar a la Comisión las congelaciones de fondos que se realizan en España.
- 2) Determinar, a solicitud de interesado, exenciones a las congelaciones de fondos por las causas tasadas en los Reglamentos (necesidad para sufragar gastos básicos, honorarios profesionales, etc.).
- 3) Gestionar las consultas de las entidades en caso de homonimia: Si una entidad detecta que el nombre de un cliente coincide con el de alguna persona sometida a

²³⁹ Así denominado en su página web: <http://www.cpcb.tesoro.es>

medidas de congelación, la entidad congela los fondos de que disponga el cliente e inmediatamente expone el caso por escrito a la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales. Se consulta a la Dirección General de la Policía, a la Dirección General de la Guardia Civil, al Servicio Ejecutivo y al Ministerio de Asuntos Exteriores a fin de que verifiquen si la identidad de la persona en cuestión coincide o no con la de la persona sujeta a medidas de congelación.

2.5.2.2. Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC).-

El SEPBLAC es uno de los órganos de apoyo del COPBLAC²⁴⁰. Hasta hace unos meses estaba adscrito al Banco de España²⁴¹ y es un órgano esencial en materia de prevención de blanqueo de capitales, ya que es el único que está en contacto con las entidades financieras y los sujetos obligados por la normativa preventiva, siendo el único receptor de las operaciones de *reporting sistemático*, que evalúa para después sopesar los datos, y, por ende, observar si se deriva un posible delito o infracción administrativa. El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios²⁴², a partir de la ley 19/1993, pasa a convertirse en el actual SEPBLAC, órgano al que cederá sus funciones en materia de transacciones exteriores, además de las correspondientes funciones establecidas en la ley 19/1993 en prevención e investigación del blanqueo de capitales. Este órgano está presidido por el Secretario de Estado de Economía, que realiza sus funciones con el apoyo del Servicio Ejecutivo y de la Secretaría.

²⁴⁰ Actualmente, el SEPBLAC pertenece a los siguientes organismos:

- 1) España es miembro del GAFI, Grupo de Acción Financiera Internacional - FAFT, *Financial Action Task Force on Money Laundering*, desde 1994.
- 2) El SEPBLAC como Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) es miembro del grupo *Egmont* desde su constitución en 1995.
- 3) Es país observador de GAFISUD, Grupo Regional del GAFI de Sudamérica, siendo el principal impulsor de este Grupo Regional, creado en diciembre de 2000.
- 4) Es asimismo país observador de GAFIC, Grupo Regional del GAFI para Centroamérica y el Caribe, desde 1999.
- 5) Desde marzo de 2002 se incorporó al Proyecto FIU Net, para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera que fue constituido por iniciativa de algunos estados miembros de la Unión Europea en junio de 2000.

²⁴¹ Ahora es un órgano totalmente independiente.

²⁴² Creado por Real Decreto 2391/1980, de 10 de octubre, como órgano de trabajo de dicha Comisión y adscrito al Banco de España.

Los antecedentes del SEPBLAC se remontan, como se acaba de mencionar, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, órgano creado en 1980 por la ley 40/1979. Las funciones de este órgano se referían a la investigación en materia de delitos monetarios e infracciones administrativas y el apoyo a las Autoridades Judiciales²⁴³ y Administrativas²⁴⁴. Al crearse el SEPBLAC, éste adquirió las competencias de la Comisión. La Comisión de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios desaparece con la ley 19/1993 y su Reglamento, otorgándole de este modo al SEPBLAC, las competencias de su Servicio Ejecutivo además de las relativas a la prevención del blanqueo de capitales. El SEPBLAC es la Unidad de Inteligencia Financiera de España, con una participación cada vez más relevante en actividades nacionales e internacionales de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales.

Actualmente, este organismo forma parte del Grupo Egmont desde su constitución en 1995. Este grupo está formado por las Unidades de Inteligencia Financiera de varios países (UIES) y de FIUNET (red de intercambio de información entre UIES de la UE)²⁴⁵.

Funciones y objetivos del SEPBLAC.-

El SEPBLAC está presidido por el Secretario de Estado de Economía. La creación del SEPBLAC viene dada por la Recomendación 26 GAFI que ordenaba la creación de UIFS en todos los Estados²⁴⁶. En cuanto a los objetivos del SEPBLAC son principalmente los siguientes²⁴⁷:

²⁴³ Juzgado Central número Tres de la Audiencia Nacional.

²⁴⁴ Dirección General de Transacciones Exteriores y Banco de España por entonces.

²⁴⁵ Desde marzo de 2002 se incorporó al Proyecto FIU Net, para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera que fue constituido por iniciativa de algunos estados miembros de la Unión Europea en junio de 2000.

²⁴⁶ Recomendación 26 GAFI: *“Las autoridades competentes supervisoras de bancos o de otras instituciones o intermediarios financieros, u otras autoridades competentes, deberían asegurarse de que las instituciones supervisadas tengan programas adecuados para evitar el blanqueo de capitales. Esas autoridades deberían cooperar y aportar sus conocimientos específicos, bien de forma espontánea o bien previa solicitud, a otras autoridades nacionales judiciales o de detección y represión en las investigaciones y procesos relativos a blanqueo de capitales”*.

²⁴⁷ Tal y como expone el propio SEPBLAC en su página web <http://www.sepblac.es>

- 1) Prestar auxilio a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos administrativos competentes para reforzar la colaboración y el apoyo a las autoridades en la investigación del tráfico de drogas, terrorismo, delincuencia organizada y otros delitos graves.
- 2) Crear un vínculo con las Unidades de Inteligencia Financiera de otros países para que haya un intercambio de información fluido entre ellas.
- 3) Luchar contra el blanqueo de capitales desde una perspectiva global propiciando una actuación coordinada de todas las autoridades, tanto en la vía preventiva como en la sancionadora.
- 4) Reducir el riesgo de la utilización para el blanqueo de capitales del sistema financiero español y los demás entes obligados a colaborar.
- 5) Recibir las comunicaciones e informaciones que están obligados a remitir los sujetos obligados, en cuanto a hechos y operaciones respecto a los que exista indicio o certeza de que están relacionados con el blanqueo de capitales, comunicadas por iniciativa de éstos o a requerimiento del Servicio Ejecutivo y analizarlas para darle el cauce que en cada caso proceda.
- 6) Supervisar la idoneidad de los procedimientos y órganos de control interno y de comunicación establecidos por los sujetos obligados en materia de blanqueo de capitales, y proponer, en su caso, las medidas correctoras correspondientes.
- 7) Prestar la asistencia necesaria a la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo para el adecuado ejercicio y desarrollo de sus funciones, ejecutar sus órdenes y orientaciones y velar por la aplicación de lo dispuesto en la ley reguladora de dicha Comisión de acuerdo con las instrucciones que reciba de ella.

Una de las funciones más importantes y más problemáticas del SEPBLAC, es la función establecida por el actual artículo 94 de la Ley General Tributaria²⁴⁸, mediante el cual el SEPBLAC se convierte en una autoridad sometida al deber de informar y colaborar con la Administración Tributaria. Dispone dicho artículo que *“el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, así como la Secretaría de ambas comisiones, facilitarán a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtengan en el ejercicio de sus funciones, de oficio, con carácter general o mediante requerimiento individualizado en los términos que reglamentariamente se establezcan”*. Así, los órganos de la Administración Tributaria podrán utilizar la información suministrada para la regularización de la situación tributaria de los obligados en el curso del procedimiento de comprobación o de inspección, sin que sea necesaria la previa autorización de la Administración Tributaria, en el caso de colisión con el secreto bancario. En consecuencia, se puede observar cómo los órganos creados para la prevención del blanqueo de capitales son finalmente utilizados además para fines fiscales, en particular, para prevenir la evasión fiscal. Que un órgano, que en un principio se crea para prevenir el blanqueo sea utilizado más tarde para evitar también la financiación del terrorismo, y por otro lado, para evitar la evasión fiscal constituye, según nuestra opinión, un desvío de los fines inicialmente creado para este tipo de órganos. Por otro lado, provoca inseguridad jurídica en los contribuyentes, ya que, los inspectores de Hacienda, en cualquier momento pueden solicitar al SEPBLAC datos de carácter fiscal para regularizar las situaciones de los contribuyentes, lo que no se adecúa a la finalidad de la ley 19/1993 en la que se sostiene que su utilización es únicamente para la prevención del blanqueo²⁴⁹.

²⁴⁸ Antigua artículo 112 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. (Vigente hasta el 1 de julio de 2004), en cuyo epígrafe 5 se establece que *el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias facilitará a la Administración tributaria cuantos datos con trascendencia tributaria obtenga en el ejercicio de sus funciones, con carácter general o mediante requerimiento individualizado*.

²⁴⁹ Por todo ello, cobraría importancia nuestra tesis de una normativa preventiva administrativa que no sólo lucharía contra el blanqueo de capitales procedentes del denominado por la doctrina dinero gris, sino también contra el dinero negro. Por tanto, el concepto de blanqueo de capitales sería un concepto amplio e idóneo para una lucha amplia y eficaz contra el blanqueo de capitales.

Funciones del SEPBLAC en la nueva ley 10/2010.

Al igual que en su predecesora, los artículos 44 y 45 de la ley 10/2010 establecen que el impulso y la coordinación de la ejecución de la ley corresponde a la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y que dispondrá de dos órganos de apoyo para llevar a cabo estas funciones: el Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales (SEPBLAC) y la Secretaría. En relación con las funciones del SEPBLAC se encuentran las de supervisión e inspección y destacaremos los informes de inteligencia financiera que debe llevar a cabo.

Informe de confidencialidad.-

El SEPBLAC analizará toda aquella información que reciba tanto de los sujetos obligados como de cualquier otra fuente, y, en el caso de que tenga indicios o certeza de blanqueo de capitales o de financiación de terrorismo, elaborará un informe de inteligencia financiera que enviará al Ministerio Fiscal o al órgano competente en ese caso. Estos informes tienen, tal y como se dispone en la ley, carácter confidencial *debiendo guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido*. Lo cual quiere decir que no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas. Por tanto, aunque la inspección de Hacienda se sirva del intercambio de información fiscal entre la Administración Tributaria y el SEPBLAC dispuesta en los artículos 93 y siguientes de la LGT, en ningún caso podrá utilizar la información dispuesta en estos informes de inteligencia financiera para regularizar la situación tributaria del obligado tributario, lo que no quiere decir, que, a partir de esa información que reciba por parte del SEPBLAC, pueda indagar, y recurrir a otras fuentes de información, para regularizar la situación tributaria del contribuyente, o, para encontrar indicios de un delito contra la Hacienda Pública. Además, en la ley se dispone que los órganos que reciban información del SEPBLAC deberán informarle periódicamente sobre el destino dado a los mismos²⁵⁰.

²⁵⁰ Esta información también se podrá dar en sentido inverso, del SEPBLAC a los obligados tributarios, ya que en la ley se establece que *el Servicio Ejecutivo de la Comisión podrá informar a los sujetos obligados respecto del curso dado a las comunicaciones. La información que el Servicio Ejecutivo de la Comisión facilite a los sujetos obligados tendrá carácter confidencial, debiendo sus receptores guardar la debida reserva.*

El SEPBLAC dispone de dos unidades policiales a su servicio la actual Brigada de Investigación de Delitos Monetarios, perteneciente a la Dirección General de la Policía y la Unidad de Investigación de la Guardia Civil. Por otra parte, en el SEPBLAC se reciben las comunicaciones de operaciones sospechosas procedentes de las entidades obligadas, las comunicaciones de *reporting* sistemático, las solicitudes de información y colaboración de organismos y autoridades nacionales e internacionales; las comunicaciones derivadas de la aplicación del régimen jurídico de movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior. Los procesos internos se apoyan en la aplicación informática TAIS (Tratamiento Automatizado de la Información del Servicio), que integra toda la información existente en el SEPBLAC²⁵¹.

²⁵¹ El ciclo de la información, tal y como se expone en la página web del SEPBLAC, es el siguiente:

Registro

En el Área de Gestión y Entidades Obligadas se procede a registrar todas las comunicaciones y solicitudes recibidas, incorporando la información a la aplicación TAIS. A partir de ese momento las comunicaciones quedan integradas en el Servicio, obteniéndose los antecedentes que obren sobre las personas, otros asuntos, operaciones de reporting, investigaciones y documentos.

Valoración

Las comunicaciones recibidas junto a los antecedentes son valoradas para determinar si procede la apertura de un asunto y su asignación a alguna de las Áreas que integran el Servicio Ejecutivo.

Análisis

Una vez recibido el expediente en el Área de Instrucción, la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía, la Unidad de la Guardia Civil, o el Área de Cooperación Internacional, un analista realizará las diligencias oportunas para confirmar o desechar los indicios de blanqueo de capitales.

Solicitud de información adicional

Para complementar las informaciones recibidas, los analistas o investigadores pueden solicitar información adicional de fuentes internas, externas o internacionales.

Difusión

El analista elaborará un informe final, a partir del cual elevará una propuesta de actuación a la Dirección del Servicio. Dicha propuesta consistirá en el archivo de la comunicación por la inexistencia de indicios de blanqueo de capitales o la remisión del informe a la autoridad competente (Juez, Fiscal, etc...) para que utilicen esa información de la manera más adecuada que crean oportuna.

2.6. La Asociación Española de Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA).-

La Asociación Española de Banca (en adelante AEB) fue creada en 1977. Es una entidad con personalidad jurídica y patrimonios propios e independientes de sus miembros²⁵². Las funciones de la AEB se concretan en la defensa y representación de los intereses colectivos de sus miembros en los distintos ámbitos que afectan a su actividad. Para el cumplimiento de estos fines, la AEB incluye entre sus actuaciones:

- Intercambio de información fluida con la Administración pública.
- Una intensa labor de normalización y racionalización de los procedimientos operativos a utilizar en las relaciones interbancarias y con la Administración pública, especialmente en el ámbito de la compensación de medios de pago, valores, recaudación de tributos y cuotas de la seguridad social.
- El estudio e informe de cualquier asunto de naturaleza legal o jurídica que sea de interés común para los bancos socios.
- Una activa participación y presencia en la Federación Bancaria de la Unión Europea (FBE), tanto en sus órganos de gobierno como en los numerosos comités y grupos de trabajo existentes en ella.
- Y, por último, en el año 1994 la AEB asumió también las funciones del antiguo Consejo Superior Bancario.

²⁵² La AEB está regida por los siguientes órganos de gobierno:

- a) La Asamblea General.
- b) El Consejo General.
- c) El Comité Ejecutivo.
- d) El Presidente.
- e) El Secretario General.

Por otro lado, la Confederación Española de Cajas de Ahorros (en adelante CECA), fue constituida en 1928 por iniciativa de la Federación de Cajas de Ahorros Vasco Navarra para actuar como organismo de representación de todas las Cajas de Ahorros, y de todos los problemas que tuvieran en el desempeño de sus funciones.

En la actualidad la CECA integra a 46 Cajas de Ahorros Españolas, y entre sus funciones destacan las siguientes:

- Representa a las Cajas ante los poderes públicos y en el ámbito internacional.
- Actúa como Centro de Estudios en común de todas las cuestiones que afecten a las Cajas.
- Colabora con las autoridades financieras.
- Ejerce como Centro de Coordinación operativa de información, asesoramiento y comunicación y marketing.

Estas dos organizaciones tienen un papel importante en las medidas de prevención del blanqueo de capitales, que ya han venido tomando las entidades financieras y bancarias, ya que con la libre circulación de bienes y capitales en Europa, los blanqueadores utilizaron estas entidades para sus fines delictivos. De este modo, poco a poco, algunas entidades bancarias fueron perdiendo la confianza de sus clientes. Así, en Febrero de 1990 el Consejo General de la Asociación Española de Banca se adhirió a los postulados de la declaración de Basilea, y el 17 de julio de 1990 hizo lo propio la CECA, integrada por la Asociación Española de Banca Privada y las Cajas de Ahorro. Posteriormente, el 6 de Julio de 1992 el Comité de Basilea estableció nuevos estándares mínimos aplicables cuando los Gobiernos aprueben normativas reguladoras de los Bancos internacionales.

2.7. Otros organismos internacionales.-

Muchos han sido los organismos internacionales que han tratado de paliar el blanqueo de capitales, como hemos podido comprobar en las páginas anteriores. Por sus implicaciones internacionales, varias organizaciones a escala mundial han intentado aunar grupos más pequeños para el intercambio de información y así poder luchar de una manera más eficaz contra el blanqueo. De este modo, intentaremos dar una perspectiva general de alguno de estos grupos.

2.7.1. GRUPO EGMONT.-

El grupo *Egmont* fue creado en junio de 1995. Su principal objetivo es fomentar la creación en todos los países de Unidades de Inteligencia Financiera, para que cooperen entre sí e intercambien información financiera. Actualmente, el Grupo *Egmont* agrupa a 101 de estas Unidades. Su actuación se fundamenta en una declaración de principios redactada en Madrid en junio de 1997 y revisada en La Haya en junio de 2001. En cuanto a sus órganos de gobierno, el Grupo dispone de una Secretaría Permanente y cinco Grupos de Trabajo para su correcto funcionamiento. Estos Grupos de Trabajo son los siguientes:

- 1) El Grupo de Trabajo Legal (*Legal Working Group, LWG*). Su objetivo es verificar si las Unidades de Inteligencia Financiera que se incorporan al Grupo *Egmont* tienen una finalidad y estructuras similares a las establecidas en la declaración de principios del Grupo *Egmont*.
- 2) El Grupo de Trabajo de Formación y Comunicación (*Training Working Group, TWG*) elabora informes y publicaciones y supervisa el correcto funcionamiento de la red segura para el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera (*Egmont Secure Web, ESW*).
- 3) El Grupo de Trabajo de *Outreach* (*Outreach Working Group, OWG*) difunde información del Grupo *Egmont* en todo el mundo, para que otros países creen sus propias Unidades de Inteligencia Financiera.

- 4) El Grupo de Trabajo Operacional (*Operational Working Group*), debe fomentar la cooperación entre las divisiones analíticas y operativas de las Unidades de Inteligencia Financiera miembros de *Egmont*.
- 5) El Grupo de Trabajo de Información Tecnológica (*IT Working Group*), está destinando a prestar asistencia técnica y a asesorar a las Unidades de Inteligencia Financiera para que desarrollen y mejoren sus sistemas informáticos.

2.7.2. GAFISUD.-

El GAFISUD es una organización intergubernamental que sigue en líneas generales la estructura del GAFI, pero que agrupa a los países de América del Sur para luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Esta organización se creó el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias (Colombia). Forman parte del GAFISUD Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay²⁵³.

El GAFISUD cuenta con una Secretaría con sede en la República Argentina. Sus órganos de funcionamiento son el Pleno de Representantes, el Consejo de Autoridades y la Secretaría del Grupo. En líneas generales los métodos de lucha contra el blanqueo de capitales del GAFISUD son similares a los del GAFI.

2.7.3. Proyecto FIU Net.-

El Proyecto FIU Net (Red de intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera de la Unión Europea) nació en junio de 2000 por iniciativa del Ministerio de Justicia holandés y de las Unidades de Inteligencia Financiera de Holanda (*MOT*), Reino Unido (*NCIS*) y Bélgica (*CTIF-CFI*). Actualmente, forman parte de este

²⁵³ Participan como observadores de esta organización: Alemania, el Banco Mundial; el Banco Interamericano de Desarrollo, el Grupo *Egmont*, España, Estados Unidos, FMI, Francia, Méjico, Naciones Unidas y Portugal. También asisten a sus reuniones, como organizaciones afines, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF) y la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana para el Control del abuso de drogas (CICAD).

Proyecto las Unidades de Inteligencia Financiera de Alemania, Bélgica, España, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo y Reino Unido.

El objetivo principal de FIU Net es la creación de unos canales de comunicación adecuados y seguros entre las Unidades de Inteligencia Financiera de los Estados miembros para intercambiar de forma segura toda la información que crean conveniente sobre el blanqueo de capitales. La Decisión del Consejo de 17 de octubre de 2000 sobre cooperación entre Unidades de Inteligencia Financiera de los Estados miembros en materia de intercambio de información ratificó el intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera de los Estados miembros.

2.7.4. EL MONEYVAL.-

El Comité de Expertos para la Evaluación de las medidas de lucha contra el blanqueo de capitales (más conocido como MONEYVAL) fue creado en el seno del Consejo de Europa en 1997. Este Comité se creó para revisar las medidas de prevención del blanqueo de capitales y de lucha contra el terrorismo de los Estados Miembros que no formaran parte del GAFI. De este modo, se evalúa el cumplimiento de todas las normas internacionales por parte de los miembros en los aspectos jurídicos y financieros. Actualmente el MONEYVAL cuenta con 28 miembros permanentes y dos miembros temporales, además de numerosos observadores²⁵⁴.

²⁵⁴ Observadores del MONEYVAL:

Active Observers

Israel (active observer status as of January 2006)

Regular Observers

The following countries and organisations have regular observer status with MONEYVAL:

Canada

Holy See

Japan

Mexico

United States of America

Members of the FATF other than those referred to as members

Secretariat of the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)

Commission of the European Communities and the Secretariat General of the Council of the European Union

ICPO-Interpol

Commonwealth Secretariat

International Monetary Fund (IMF)

United Nations Drug Control Programme (UNDCP)

United Nations Counter-Terrorism Committee (CTC)

United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Division

World Bank

Los miembros del MONEYVAL pueden pasar a formar parte posteriormente del grupo GAFI, pero aunque en un principio el MONEYVAL fue creado para aquellos países que no formasen parte del GAFI, pueden seguir vinculados al MONEYVAL si lo desean²⁵⁵.

European Bank of Reconstruction and Development (EBRD)

Offshore Group of Banking Supervisors (OGBS)

Egmont Group

Eurasian Group on Combating Money Laundering and Terrorist Financing (EAG)

Fuente: <http://www.coe.int>. Página web del MONEYVAL.

²⁵⁵ Para reforzar su eficacia contra el blanqueo de capitales, este órgano tiene una estrecha cooperación con otros organismos internacionales, en particular con los siguientes:

- 1) El GAFI: El MONEYVAL es un miembro asociado del GAFI desde junio de 2006.
- 2) El FMI y el Banco Mundial, y otras entidades con las que MONEYVAL tiene estatuto de observador (tal es el caso del Grupo euro-asiático creado en 2004).

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS TRIBUTARIO DEL BLANQUEO DE CAPITALS. ESPECIAL REFERENCIA AL IRPF

1. Introducción.-

En este capítulo intentaremos analizar desde un punto de vista tributario el blanqueo de capitales, distinguiendo entre dinero negro y dinero gris²⁵⁶. El problema de esta clasificación, aceptada por la mayor parte de la doctrina²⁵⁷, es la incorporación a uno de estos dos grupos de aquellas actividades legales cuyos ingresos no son declarados a la Hacienda Pública y que pueden dar lugar a un delito de defraudación tributaria (por lo que nos encontraríamos en el grupo del dinero gris)²⁵⁸, o a una infracción tributaria (en aquellos casos en los que no se cumplan los requisitos del delito de defraudación tributaria, lo que sería calificado como dinero negro). Sobre la base de esta distinción entre dinero negro y dinero gris, examinaremos, en primer lugar si es posible el nacimiento de una deuda tributaria en el caso de las ganancias procedentes de actividades ilícitas (procedentes o no de un delito) y, en tal caso, como tributarían en nuestro ordenamiento jurídico, y, en segundo lugar, más particularmente, el caso de las ganancias procedentes de un proceso de blanqueo de capitales.

La cuestión que se plantea es a qué tipo de ilicitud nos estamos refiriendo cuando hablamos de actividades ilícitas. Es importante advertir las diferencias entre los distintos tipos y grados de ilicitud²⁵⁹ para determinar cuáles son subsanables y cuáles

²⁵⁶ Ver Capítulo I en el que se realiza la distinción entre dinero negro y dinero gris.

²⁵⁷ ÁLVAREZ PASTOR, D., *Manual de prevención del blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 14 y ss.

²⁵⁸ En esta distinción debemos tener en cuenta que el delito de defraudación tributaria no siempre ha sido considerado delito previo del blanqueo de capitales, ya que el delito previo del blanqueo de capitales ha sufrido varias reformas desde su introducción en el Código Penal español en 1982, pasando de ser un delito únicamente relacionado con el tráfico de drogas, hasta el momento actual en el que puede ser delito previo cualquier actividad delictiva, expresión que intentaremos aclarar en las siguientes páginas.

²⁵⁹ SOLER ROCHER, M.T.: “La tributación de las actividades ilícitas” en la *Revista Española de Derecho Financiero*, número 85, 1995, pág. 25.

no, a los efectos de su posterior tributación. Siguiendo a GALARZA²⁶⁰ se puede distinguir por un lado la ilicitud en un sentido amplio que hace referencia a todos los actos que se enmarcan dentro del concepto de ilicitud, y que, por tanto, abarca todo tipo de ilicitud, ya sea ilicitud penal, administrativa o civil. Y, por otro lado, el concepto de ilicitud únicamente referido al ámbito penal. De este modo, según que los ilícitos constituyan ilícito penal o no, tributarán de manera distinta. Cabe recordar al efecto que el artículo 434 del Código Civil dispone que la ilicitud no se presume, por lo que, mientras no sea declarada, el sujeto que tenga ganancias ilícitas tendrá una posesión “aparente” de ellas, así que, mientras no haya una sentencia judicial que declare la ilicitud de dichas ganancias, éstas estarán dentro del patrimonio del obligado tributario y formarán parte del concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales.²⁶¹ En consecuencia, los ilícitos penales, si se da el decomiso, resultará imposible que proceda la tributación, puesto que la ganancia ya no existe. Además, esta ilicitud en ningún caso sería subsanable. En cambio, en los ilícitos administrativos, que lo son porque no cumplen con algún trámite administrativo, el ilícito sí se puede subsanar. Tal ocurre, por ejemplo, con actividades como la caza y pesca en cotos prohibidos, venta de bebidas alcohólicas sin licencia, emisiones de acciones al portador sin la correspondiente autorización, el ejercicio de un negocio sin la correspondiente licencia administrativa, etc. En tales casos, la ilicitud se puede subsanar y como consecuencia de ello procedería la tributación de las ganancias que hubieran generado tales actividades que por la subsanación se han convertido en lícitas.

Con carácter general, la defensa de la tributación de las ganancias ilícitas podría fundamentarse en los principios tributarios de igualdad y el de capacidad económica. Como es sabido, la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no

²⁶⁰ Véase GALARZA, C.J., *Tributación de los actos ilícitos*. Editorial Aranzadi. 2005, págs. 61-65.

²⁶¹ CHICO DE LA CÁMARA, P., *Las ganancias no justificadas de patrimonio en el IRPF*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 276. De este modo, el autor opina que en el derecho italiano, con la Ley de 24 de diciembre de 1993 se ha resuelto la polémica sobre si en el IRPF *quedaba abierta una puerta a la sujeción de las rentas con origen en un acto ilícito*. Así, el artículo 14.4 de la citada ley admite su tributación al manifestar que deben entenderse comprendidas en la categoría de renta conforme al artículo 6 del TUIR de 1986 los beneficios provenientes de hechos o actos calificables como ilícitos civiles, penales o administrativos, siempre que no hayan ya sido sujetos a secuestro o confiscación penal. Por lo tanto, según el citado autor, *la posición que se ha adoptado en Italia para gravar los beneficios económicos de naturaleza ilícita confirma la concepción del presupuesto del hecho imponible del IRPF en atención a la actividad económica de la que trae su causa*.

confiscatoriedad. La aplicación del sistema tributario asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios²⁶², quizás por ello parte de la doctrina penalista ha alegado que el blanqueo de capitales es una actividad positiva y beneficiosa para la Hacienda Pública, ya que de este modo el dinero que se encontraba oculto, aflora y sale a la luz, por lo que entraría de nuevo a formar parte del mercado legal, y los blanqueadores deberían pagar los correspondientes tributos por esas ganancias. El artículo 31 de la Constitución, en su apartado primero, dispone que *“todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*²⁶³. Por tanto, la CE con tal declaración parece no distinguir entre delincuentes y no delincuentes, todos deberán contribuir conforme a su capacidad económica. El TC ha sostenido en innumerables ocasiones que el principio de igualdad tributaria supone un tratamiento igual a los iguales y que sólo son admisibles las desigualdades cuando el criterio de desigualdad es razonable y lógico²⁶⁴, prohibiendo por tanto, las desigualdades arbitrarias e injustificadas.

En resumen, el TC habla de la igualdad material de los iguales, pero admite el tratamiento desigual en aquellas situaciones donde los obligados tributarios tengan distinta capacidad económica. Por lo tanto, si sometemos a tributación las ganancias lícitas y no lo hacemos con las ganancias ilícitas, que no tengan ningún tipo de consecuencia jurídica de carácter económico²⁶⁵, es decir, que no lleven aparejada ninguna sanción como puede ser el decomiso, o la responsabilidad civil derivada del delito, supondría tratar de una forma diferente situaciones que son idénticas. Es decir,

²⁶² La igualdad no es sólo un principio tributario sino un valor constitucional básico, que afecta a todo el ordenamiento recogido en varios artículos de la Constitución; con carácter general en el artículo 31 de la Constitución, el artículo 14 que trata sobre el principio de igualdad ante la ley y el artículo 9.2 que indica que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

²⁶³ Aunque el principio de igualdad aparece expresamente dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, también se establece en otros preceptos de la citada norma. Así, en el artículo 14 CE, como principio de igualdad ante la ley; y, en el artículo 9.2 CE, en el cual se indica que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Por tanto, los poderes públicos están obligados a combatir las desigualdades, tanto en materia tributaria como en todo el ordenamiento jurídico.

²⁶⁴ Véanse las siguientes sentencias sobre el principio de igualdad: STC 45/1989, STC de 22 de enero de 1986 STC 214/1994, SSTC 76/1990 y STC 209/1988.

²⁶⁵ Se sobreentiende que serían casos en los que por circunstancias excepcionales no se produciría el decomiso o por lo menos, no se produciría el decomiso de todas las ganancias procedentes de un delito.

desde la perspectiva de la capacidad económica, debe tener el mismo tratamiento fiscal una persona que se dedique a una actividad lícita, que alguien que se dedique a una actividad ilícita. Si sólo nos ceñimos a este principio, un tratamiento fiscal distinto de ambos no se podría justificar ya que vulneraría el principio de igualdad²⁶⁶. Sin embargo, el principio de capacidad económica no es suficiente para justificar un tratamiento igual de las rentas procedentes de actividades lícitas e ilícitas, ya que, nuestro ordenamiento tributario no contempla la tributación de las rentas procedentes de delitos, es decir, es el derecho penal el que debe castigar este tipo de conductas.

A su vez, el principio de capacidad contributiva o principio de capacidad económica se recoge igualmente en el artículo 31 de la CE al exigir que “*Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...*”. El principio de capacidad económica actúa de este modo como *presupuesto y límite para la tributación*²⁶⁷; supone que debe repartirse la carga tributaria atendiendo a la riqueza individual de cada sujeto. La capacidad económica guarda estrecha relación con la potencialidad económica vinculada con la titularidad de la riqueza y con la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de una Administración Pública²⁶⁸. Los hechos indicativos de capacidad económica generalmente son la titularidad de un patrimonio, obtención de renta o consumo de bienes, entre otros. Por tanto, la capacidad económica es el fundamento de la imposición²⁶⁹, límite a la actuación del legislador, es decir, prohíbe gravar hechos imponibles que no sean índices de riqueza y, por último, afecta al conjunto del sistema tributario.

La combinación de este principio con otros principios, como el de igualdad tributaria ha sido puesta de relieve en varias ocasiones por el Tribunal Constitucional, el cual ha mantenido que la capacidad económica impide que existan discriminaciones o tratamientos desiguales de situaciones iguales, y que “*el deber de contribuir debe*

²⁶⁶ RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE. E., “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal” en *Libertad económica o fraudes punibles?: Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Marcial Pons, Barcelona, 2003, págs. 222-223.

²⁶⁷ HERRERA MOLINA, P.M., *Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Barcelona, 1998, págs. 82-84.

²⁶⁸ VVAA. *Garantías constitucionales del contribuyente*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 103.

²⁶⁹ significa que el legislador al crear un tributo debe buscar siempre hechos que sean índices de riqueza. Por tanto hay que definir que índices de riqueza pueden ser gravados a través de tributos.

conectarse con el principio de capacidad económica”²⁷⁰. La capacidad económica es un elemento que condiciona la política tributaria del Estado, el cual decidirá si las ganancias ilícitas procedentes de delitos, al manifestar la misma capacidad económica que las ganancias lícitas deberán someterse a tributación. En nuestro sistema jurídico no existe ningún precepto que mencione la tributación de los ilícitos penales, lo cual, ha sido tomado por la doctrina favorable a la tributación de los ilícitos penales como argumento a su favor, ya que el sistema tributario ni lo aprueba ni lo prohíbe²⁷¹. Pero lo cierto es que, aunque expresamente en ningún precepto se menciona la tributación de las ganancias ilícitas, la institución que estudiaremos a continuación, ganancias patrimoniales no justificadas del IRPF, crea un sistema de cierre categórico para que ninguna ganancia quede sin tributar fuera del alcance de la Hacienda Pública.

²⁷⁰ Véanse las siguientes sentencias: SSTC 27/1981, SSTC 37/1987, SSTC 150/1990, SSTC 221/1992 y SSTC 134/1996.

²⁷¹ Para profundizar en materia de tributación de ilícitos penales véase: GALARZA, C.J., “Tributación y actos ilícitos: ¿existen trabas éticas o morales para la tributación de los actos ilícitos?” en *Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 15, Nº 2, 2006, págs. 83-97; CHICO DE LA CÁMARA, P., “La tributación de los actos ilícitos: aplicabilidad de las soluciones adoptadas en el derecho italiano al caso español”, en *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, Nº 163, 1996, págs. 3-44; GALARZA, C.J. *La Tributación de los Actos Ilícitos*. Editorial Aranzadi, Madrid, 2005.

2. Posible tributación de las ganancias ilícitas.

Con base en los citados principios constitucionales, debemos distinguir si efectivamente en el sistema tributario español es posible el nacimiento de una deuda tributaria en el caso de las ganancias procedentes de actividades ilícitas, delictivas y no delictivas, y responder a la cuestión planteada inicialmente.

En este punto, la doctrina se ha dividido en tres posturas distintas; por un lado, aquellos autores que son favorables a la tributación de las ganancias ilícitas, por otro lado, aquellos autores que están en contra de su tributación porque con el decomiso de dichas ganancias desaparece la capacidad contributiva, y, por último, aquellos autores que optan por una solución intermedia entre estas dos opciones, según la cual dichas ganancias tributarían hasta el momento en el que se pueda producir su decomiso, pero en el instante en el que se produzca el decomiso, el obligado tributario perdería su capacidad contributiva, por lo que la Administración Tributaria debería devolverle lo pagado por esas rentas.

La jurisprudencia, aunque en menor medida también se ha manifestado sobre este espinoso tema, por lo que junto con la postura de la doctrina, debemos estudiar y analizar tres sentencias, relativamente recientes, que abrieron camino en estas materias. De este modo, podemos distinguir dos líneas diferenciadas seguidas por la jurisprudencia española. En primer lugar, tenemos la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de septiembre de 1994 (17/1990), conocida como Caso Nécora y la STS 75/1998 conocida como Caso Roldán, según las cuales, sea cual sea el origen de las ganancias, éstas deberían tributar; y, por otro lado, la STS 20/2001, conocida como Caso Urralburu, según la cual, las ganancias procedentes de actividades delictivas sólo tributarán en determinados casos.

2.1. Posición favorable a la tributación de las ganancias ilícitas.

Desde una posición favorable a la tributación de las ganancias ilícitas, y, siguiendo la jurisprudencia del TC, no se puede tratar de una forma diferente situaciones que son idénticas, por ende, si tributan las ganancias lícitas, también deberían tributar las ilícitas que no tengan ninguna consecuencia de carácter económica, ya que manifiestan la misma capacidad tributaria aquellos obligados tributarios que obtienen sus rentas de manera legal, por ejemplo, rendimientos del trabajo o rendimientos de actividades económicas, que aquellos obligados tributarios que obtienen sus rentas de una manera ilegal, por ejemplo, la venta de estupefacientes o la venta ilegal de armas. Un tratamiento fiscal distinto carece de la más mínima justificación, por lo que, a juicio de esta doctrina, se estaría vulnerando el principio de igualdad de todos los obligados tributarios.”²⁷²

2.2.1. Caso Nécora

La primera manifestación jurisprudencial que defendió la tributación de las ganancias de procedencia ilícita fue recogida en la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de septiembre de 1994 que se confirmó por la STS 649/1996, más conocida como Caso Nécora, el cual tuvo lugar a finales de los 80 y con él se dismanteló una de las mayores redes de narcotraficantes que operaban en Galicia. Dicha organización se dedicaba a transportar hachís en barcos pesqueros. De los más de 20 procesados en la sentencia nos importa la parte relativa a los procesados que se dedicaban a blanquear el dinero procedente de la venta de la droga, concretamente el matrimonio D. y T. Este matrimonio, conocía las actividades delictivas de transporte y distribución de hachís que realizaban otros procesados, y con el fin de dar apariencia de licitud al origen de tales beneficios, T. en complicidad con su marido, efectuaba en una entidad financiera un elevado número de operaciones de venta de divisas. En dicha entidad financiera no se reflejaba la identidad de la vendedora en ninguno de los documentos bancarios justificativos de tales ventas, aunque el empleado de la sucursal las anotaba para así

²⁷² RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE. E., “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal”, *op.cit.*, pág. 222 y ss.

llevar un control informal y personal sobre las mismas²⁷³. A cambio de realizar estas operaciones Teresa recibía dinero en efectivo o cheques bancarios al portador.

Para conseguir disfrutar de los beneficios obtenidos con los cambios de divisas referidos anteriormente y dar apariencia de licitud a los mismos, los procesados D. y T. se valieron de un complejo societario formado por cuatro sociedades unidas entre sí, y en las que los principales accionistas eran personas muy allegadas a ambos. En todos los casos, los procesados mantenían el control absoluto de las mencionadas sociedades, en su condición de gerentes, apoderados, o miembros del Consejo de Administración. Pero, tanto T. como D. no hicieron constar en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los incrementos patrimoniales obtenidos durante los años 1987 y 1988 como consecuencia de las ilícitas actividades a las que se venían dedicando. A tal fin, en las sociedades antes mencionadas alteraron completamente la contabilidad, no reflejando operaciones o movimientos de dinero producidos, y contabilizando salidas de caja no reales y anotando movimientos financieros ficticios. De este modo, no presentaron la declaración del IRPF correspondiente al año 1987, ocultando de este modo a Hacienda los incrementos patrimoniales obtenidos a través del cambio de divisas,²⁷⁴ y en el año 1988 presentaron declaración conjunta pero ocultando, al igual que el año anterior, los incrementos patrimoniales procedentes del cambio de divisas²⁷⁵.

Finalmente, D. y T. fueron condenados por tres delitos, uno de receptación habitual relativa a delitos de tráfico de drogas y otros dos delitos fiscales relativos a cada uno de los años 1.987 y 1.988 por la Audiencia Nacional, pero más, tarde, el Tribunal Supremo en la sentencia citada, los absolvió del delito de receptación y como sólo quedaron los delitos contra la Hacienda Pública, el Tribunal no entró a valorar el

²⁷³ Hay que tener en cuenta la fecha de esta sentencia; a finales de los 80 aún no existía la actual normativa de prevención de blanqueo de capitales que obligaba a identificar al sujeto que realiza la operación. con la particularidad de que estas operaciones no se anotaban en las cuentas bancarias de D. o T., ni en las correspondientes a las cuatro sociedades que éstos manejaban, sino en una cuenta interna del propio Banco, amparándose en dichas sociedades para dar apariencia de licitud a tales operaciones, sin que en 1.987 y 1.988 fueran declarados a Hacienda los incrementos patrimoniales que tales operaciones revelaban.

²⁷⁴ Lo cual según la sentencia se traduce en una base imponible individual de 60.720.333 ptas., y una cuota líquida defraudada de 27.913.503 ptas., cada uno de ellos.

²⁷⁵ Los cambios de divisas debidamente contabilizados dieron lugar a una base imponible de 307.660.786 ptas., de la que resultó una cuota líquida defraudada de 172.955.246 ptas.

posible concurso de ambos delitos. Desaparecido el delito de receptación, nos hallamos simplemente ante dos delitos contra la Hacienda Pública²⁷⁶.

Ahora bien, la cuestión más importante y que debe ser estudiada de este caso es la que se contienen en la sentencia de la Audiencia Nacional, cuando en su fundamento nº70 desarrolla la fiscalidad del dinero de origen ilegal. Como acabamos de señalar, hasta ese momento no existía ningún pronunciamiento judicial sobre este tema²⁷⁷.

En el caso Nécora, la situación específica que se plantea es si se puede considerar que los dos procesados cometieron sendos delitos fiscales en los ejercicios de 1987 y 1988 por no declarar en el primero, y omitir en el segundo, los beneficios obtenidos por ellos, pero que derivaban de la venta de estupefacientes llevado a cabo por otra persona. Es decir, tal y como expuso el Tribunal *si los beneficios procedentes de esas ilícitas actividades perpetradas por terceras personas, están sujetas a tributación a través del impuesto sobre el rendimiento de las personas físicas por aquellas otras que sin ejecutar actos de tráfico han resultado ser beneficiarios de los mismos*²⁷⁸. La AN se enfrentaba a un supuesto en el que los autores del delito de blanqueo de capitales no eran los autores del delito previo. Pues bien, en este caso, finalmente, la AN estimó que esos beneficios procedentes, en su origen, de actividades ilícitas, están sujetos tanto al impuesto de renta como al de sociedades, ya que esas ganancias constituyen renta, y no hay ningún precepto en nuestro ordenamiento jurídico que condicione que la tributación sea solamente de aquellas ganancias que únicamente procedan de actividades lícitas²⁷⁹.

²⁷⁶ Nos referimos a los delitos tipificados en el artículo 349 del CP anterior y 305 del vigente, tal y como lo razona la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho 70º, páginas 501 a 507. Ambos delitos relativos al IRPF de 1987, porque en tal año ninguno de los dos ahora recurrentes presentó la preceptiva declaración con la consiguiente ocultación de unos beneficios de 60.720.333 pts. y una cuota líquida de 27.913.503 para cada uno, calculado todo en base a tributación por separado de estos esposos por considerarse más beneficiosa; y otro de 1.988 en que los dos acusados presentaron declaración conjunta sin hacer mención de los incrementos patrimoniales relativos a los mencionados cambios de divisas, 307.660.786 pts., en total, de lo que resulta una cuota líquida de 172.955.246 pts.

²⁷⁷ No así en el Derecho comparado, ya que en el ordenamiento jurídico norteamericano han resuelto este problema en la normativa donde se dispone de manera expresa que tributa tanto el dinero de origen legal como aquel que sea de origen ilegal encargándose de su persecución los Agentes Especiales del Tesoro, en el desarrollo del llamado Programa Especial (*art. 9411.2 del Special Enforcement Procedures, aprobado el 5 de agosto de 1985*).

²⁷⁸ Tal y como se dispuso en la sentencia: *No se plantea aquí el dilema de si los actos de tráfico de sustancias estupefacientes pudiera entenderse o no como una actividad empresarial susceptible de ser objeto de imposición directa, porque ni está demostrado que los procesados perpetraran el delito tipificado en el art. 344 del Código Penal, ni del mismo se les acusa en esta específica imputación.*

²⁷⁹ Si unos beneficios adquiridos de forma ilegal no estuviesen sometidos a fiscalización, se estaría estableciendo una discriminación clara a favor éstos con lo que se estarían vulnerando los principios

El problema de estas sentencias es que no tiene en cuenta que la legislación penal ya ha dado una solución para aquellas ganancias e instrumentos procedentes de las actividades delictivas: el decomiso. De este modo, en ningún momento se le está dando un tratamiento más favorable a los fondos obtenidos ilegalmente, ya que con el decomiso, los autores del delito, posibles contribuyentes, pierden su supuesta capacidad económica.

El Tribunal para justificar la tributación de esas ganancias sostiene que: *“El beneficio obtenido de los fondos de que dispone un individuo de forma legal deviene en propiedad del que lo obtiene, que financia su forma de vida con esa renta, la cual, naturalmente, está sujeta a tributación”*, es decir, tal y como se dispone en el artículo 434 del Código Civil la buena fe se presume, lo que significa *contrariu sensu* que la ilicitud no se presume, por lo que, mientras no sea declarada, el sujeto que tenga esas ganancias ilícitas tendrá una posesión “aparente” de ellas, así que, mientras que no haya una sentencia judicial que declare la ilicitud de dichas ganancias estarán dentro del patrimonio del obligado tributario y formarán parte de las ganancias y pérdidas patrimoniales²⁸⁰.

Las sentencias comentadas (Nécora y Roldán) ponen de manifiesto como en la última década se ha intentado, por medio de la vía penal, sancionar el dinero obtenido ilegalmente, del mismo modo que las rentas procedentes de actividades lícitas, cuando

constitucionales de justicia, igualdad y capacidad económica tal y como se establece en el artículo 31 de la Constitución.

El principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el derecho que a quien lo respete. Por lo tanto, no tiene ningún sentido que mientras que una persona sea sancionada por delito fiscal cuando oculte a la Hacienda la ganancia de beneficios lícitos que tenga beneficios lícitos, en otros casos, otra persona que obtenga beneficios ilícitos no sea castigado penalmente, y además, pueda obtener beneficios de las mismas que a su vez pueden producir nuevos beneficios. Si se opta por la no tributación del dinero procedente de actividades delictivas, se haría prácticamente imposible introducir la fiscalidad en esa cadena de inversiones. Es decir, los beneficios que producirían esas cadenas de inversiones serían también muy difíciles de fiscalizar.

²⁸⁰ Según CHICO DE LA CÁMARA, P. en *Las ganancias no justificadas de patrimonio en el IRPF*, *op.cit.*, pág. 276, en el Derecho italiano sí se ha resuelto esta polémica sobre la sujeción o no de las rentas que tengan su origen en un acto ilícito mediante la Ley de 24 de diciembre de 1993. De esta forma, el artículo 14.4 de dicha ley admite su tributación al manifestar que “deben entenderse comprendidas en la categoría de renta conforme al artículo 6 del TUIR de 1986 los beneficios provenientes de hechos o actos calificables como ilícitos civiles, penales o administrativos, siempre que no hayan ya sido sujetos a secuestro o confiscación penal”. Es decir, en aquellos casos en los que no sea posible aplicarse el decomiso a las ganancias procedentes de una actividad delictiva, se les concederá a dichas ganancias la categoría de renta para que tributen como el resto de las ganancias procedentes de actividades lícitas.

no es posible fiscalizar ese dinero por la vía tributaria. Así, como acabamos de ver en el Caso Roldán la SAP Madrid de 24 febrero 1998 (caso Roldán), confirmada por la STS 21 diciembre 1999, condena por delito fiscal un supuesto en que la propia sentencia considera acreditado el origen delictivo de los fondos, es decir, se olvidan de figuras clásicas como la del decomiso para directamente intentar fiscalizar ese dinero, obviando su verdadero origen.

2.1.2. Caso Roldán.

En esta línea se manifestó también la Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia de 24 de Febrero de 1998, en la cual se condenó al susodicho a 28 años de cárcel,²⁸¹ por delitos de malversación de fondos públicos, cohecho, estafa y cinco delitos contra la Hacienda Pública *por no declarar las ganancias procedentes de estos delitos*. Lo que nos interesa de esta sentencia es este último punto, es decir, la posibilidad de estar cometiendo un delito fiscal por no declarar las ganancias procedentes de una actividad delictiva. En las siguientes páginas estudiaremos los argumentos mantenidos por el Tribunal sobre la posible tributación de las ganancias procedentes de estos delitos y la posibilidad de cometer un delito fiscal por no haber declarado y realizado la correspondiente tributación de estas ganancias.

En resumen, en esta sentencia quedó demostrado que el procesado en cuestión, en primer lugar, tras su llegada a la dirección de la Guardia Civil, traspasó los fondos reservados en metálico para su custodia a una caja fuerte ubicada en su despacho, y, después se aprovechó de su cargo como director de la Guardia Civil para enriquecerse mediante el cobro de comisiones a constructores en las adjudicaciones directas de obras públicas, estafa y malversación de fondos públicos. Así, por un lado, el procesado se apropió de fondos públicos destinados a gastos reservados, y, por otro, consiguió de otras empresas, mediante engaño, el pago de determinadas sumas de dinero para la prestación de unos supuestos servicios de seguridad que nunca se llegaron a efectuar.

²⁸¹ Con él fueron condenados su ex esposa por encubrimiento y delito contra la Hacienda pública y su testaferro Jorge Esparza Martín.

Las empresas que resultaban adjudicatarias le daban al acusado el pago de una comisión. Con los fondos adquiridos en estas operaciones, el acusado compró inmuebles a nombre de EUROPE CAPITAL S.L., financió sus ampliaciones de capital e ingresó diversas cantidades en cuentas de la misma²⁸². En esta sociedad invirtió parte de sus ilícitas ganancias, y, gracias a los otros procesados en el juicio, ocultó dichas ganancias en España y en Suiza, manteniendo la opacidad de dichas rentas, y, por supuesto, ocultándoselas a la Hacienda española.

Según la sentencia, el imputado defraudó a la Hacienda Pública en la declaración del IRPF *“durante los ejercicios fiscales de 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992, mediante ocultación de los ingresos efectuados en las cuentas corrientes de las que era titular, tanto dentro como fuera del territorio nacional, así como de la percepción de fondos procedentes de su actividad delictiva, una vez éstos eran introducidos de nuevo en el tráfico jurídico mercantil y, por si ello fuera poco, solicitó y obtuvo devoluciones de la Hacienda Pública*²⁸³. Finalmente, la sentencia dispuso que debiera indemnizar a la Hacienda Pública con la suma de 957.720.504 pesetas, más los intereses legales devengados desde las fechas en que se debieron de ingresar las correspondientes cuotas defraudadas.

La cuestión relevante de esta sentencia para nuestra tesis, es la que planteó la defensa del acusado respecto de la tributación de las rentas o incrementos patrimoniales en cuyo origen existía una actividad delictiva, *sosteniendo que tal hecho vulneraba el principio “non bis in ídem”, ya que si tales incrementos son el objeto de los delitos de malversación, cohecho y estafa, no pueden ser también sancionados fiscalmente*. Y es que, como hemos expuesto, en esta sentencia se le condenó por delitos de estafa,

²⁸² Así, por ejemplo, HISPANO ALEMANA DE CONSTRUCCIONES S.A. y HUARTE S.A. le abonaron al acusado importantes cantidades por la adjudicación de obras de la Dirección General de la Guardia Civil. Estas comisiones se justificaron en la contabilidad de la sociedad mediante la creación de facturas que respondían en realidad a servicios no prestados por las compañías emisoras de las facturas, GEXTES S.A. y FOS STUDIOS S.A. con las que otro de los procesados se relacionaba. Para el supuesto pago de tales facturas se emitían dos grupos de cheques: 1) cheques bancarios al portador, que coinciden con el 5% del importe neto de la adjudicación de la obra y que eran entregados al acusado como comisión por la concesión de la obra y 2) cheques nominativos a favor de la sociedad emisora de la factura. “El importe de estos cheques nominativos representa el 6% de la suma de los cheques al portador (lo que constituye la remuneración por la emisión de la factura) más el 12% de IVA devengado por el total de ésta, para su ingreso en la Hacienda Pública por la empresa que supuestamente prestó el servicio.

²⁸³ Exactamente 1759365 pesetas en 1988, 2221891 en 1989, 2385895s en 1990, 2543806en 1991, y 3639861 pesetas. en 1992.

malversación de fondos públicos, pero además, por delitos contra la Hacienda Pública por no declarar las ganancias procedentes de esas actividades delictivas.

Tal y como dispone la sentencia, resulta inexigible que el que ha cometido un delito patrimonial se delate a sí mismo declarando las ganancias de esa actividad delictiva, por lo tanto, el Tribunal estimó:

1º.- que el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quién viole el Derecho que a quién lo respete.

En nuestra opinión es cierto que *el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quién viole el Derecho que a quién lo respete*, por tanto, con la misma capacidad económica, ambos deberían tributar. Sin embargo, en este caso, al existir ya una sentencia en la que se declara y condena a los acusados por la realización de sendos delitos, de malversación de fondos públicos y de estafa, tales delitos deberían llevar aparejado el decomiso de esos fondos, y, si esto no fuera posible, debería realizarse el decomiso equivalente de esas ganancias ilícitas, tal y como se dispone en el artículo 27 del Código Penal. Por lo tanto, en nuestra opinión, en ningún caso cabría la tributación de esas ganancias.

2º.- No existe ningún precepto, ni en el ámbito tributario ni fuera de él, que excluya la tributación de una renta realmente percibida por el sujeto pasivo, sobre la base de que la actividad económica que generó los fondos percibidos tenga carácter legal o ilegal;

Es cierto que no existe ningún precepto en el ordenamiento jurídico español que excluya la tributación de aquellas ganancias procedentes de actividades delictivas, ni tampoco en los ordenamientos jurídicos nacionales de los países miembros de la Unión Europea, pero, del mismo modo, tampoco existe ningún precepto que sostenga que sí deben tributar.

Sin embargo, llama la atención el criterio distinto con el que el TJCE se ha pronunciado en varias ocasiones. Así, según una reiterada jurisprudencia, la importación ilegal de estupefacientes no puede gravarse ni con derechos de

aduana²⁸⁴, ni con el IVA por las entregas de estupefacientes²⁸⁵. Los Estados miembros interesados en estas últimas sentencias sobre la sujeción de esas ganancias a IVA (Holanda, Alemania y Francia), se basaban en la interpretación de la Sexta Directiva Comunitaria, manteniendo que *el IVA es un impuesto general y ello no permite hacer diferencias según se trate de una entrega legal o ilegal, pues el principio de igualdad ante el impuesto prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete; y lo contrario produciría una distorsión en la concurrencia entre los empresarios que se ajustan a la ley y los que no lo hacen*. El Tribunal, en cambio, se apoyó en el principio de neutralidad fiscal, el cual no se puede aplicar cuando se realiza la entrega de estupefacientes, ya que, *se debe excluir toda posible competencia entre un sector económico lícito y otro ilícito por lo que de la entrega onerosa de estupefacientes no nace ninguna deuda tributaria por el IVA*.

Además, de los fines de la Comunidad Europea dispuestos en el artículo 2 se deduce que no puede surgir ninguna obligación tributaria en relación con productos que no pueden entrar en el comercio intracomunitario, ni integrarse en el circuito económico de la Comunidad. Por tanto, según los fines que inspiran el Tratado de La Unión Europea, no se podría gravar, bajo ninguna circunstancia, aquellos productos que estén fuera del comercio, es decir, productos derivados del narcotráfico, por ejemplo. Aunque esta justificación no puede explicar qué pasaría con las ganancias procedentes del delito de cohecho, o, en determinados casos, de las ganancias derivadas del blanqueo de capitales²⁸⁶.

3º- la tributación recae sobre el beneficio no sobre la operación en sí, por lo que lo obtenido será renta gravable, con independencia de las consecuencias que en otros órdenes jurídicos, penal ó administrativo común, tenga la actividad que lo genera;

²⁸⁴ Sentencia *Horvath* (5 de febrero de 1981, Asunto 50/80), *Wolf* (26 de octubre de 1982, Asunto 221/81) y *Einberger I* (26 de octubre de 1982, Asunto 240/81).

²⁸⁵ Sentencia de 28 de febrero de 1984 Asunto *Einberger*, de 7 de junio de 1988 Asunto *Moll* y la de 5 de julio de 1988 recaída en el Asunto *Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat*.

²⁸⁶ Estas cuestiones serán analizadas al desarrollar la doctrina del concurso de normas de la Sentencia *Urralburu*.

La sentencia también dispone que *la tributación recae sobre el beneficio no sobre la operación en sí, por lo que lo obtenido será renta gravable con independencia de las consecuencias que en otros órdenes jurídicos, penal o administrativo común, tenga la actividad que lo genera*. Tal afirmación no es del todo cierta, ya que la ley de IRPF dispone que el objeto del impuesto es la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador. Por tanto, la ley presume siempre la legalidad de las rentas sometidas al impuesto.

4º.- El beneficio deviene propiedad de quien lo obtiene, que financia su forma de vida precisamente con esa renta, por lo que su no tributación supondría una discriminación en favor del que genera los fondos de que dispone de manera ilegal, vulnerando los principios constitucionales de justicia, igualdad y capacidad de pago que para el sistema tributario consagra el artículo 31 de la CE. Esta doctrina liga directamente con la contenida en el último punto de la sentencia, en el que el Tribunal opina que *el hecho de que José Ramón, como consecuencia de la ilegalidad de su conducta, se vea privado mas tarde de los fondos, no excluye el hecho imponible, que se origina con la obtención de renta*. Es cierto que se puede entender que se ha realizado el hecho imponible, porque la inexistencia de una norma expresa que excluya la realización del hecho imponible en los supuestos de delito, no impide la existencia de una norma implícita en dicho sentido. El problema es que la sentencia no explica cómo puede formar parte del hecho imponible una ganancia ilícita, cuyo origen deriva de unos bienes sobre los que el contribuyente no tiene ningún título jurídico que acredite su legítima propiedad o posesión. Cabría preguntarse si la ley del IRPF exige en algún momento la existencia de este tipo de títulos para gravar las rentas que origina.

Por ello, en principio, nos parece acertada la crítica que hizo FALCÓN Y TELLA a esta sentencia, al entender que *el hecho de manejar fondos ilegalmente obtenidos, pese a la apariencia de propiedad que ello puede generar, no puede identificarse con la existencia de un derecho subjetivo reconocido y protegido por el*

*ordenamiento sobre dichos fondos; lo que es tanto como afirmar que, en contra del criterio de la Audiencia, en estos casos no existe capacidad contributiva ni puede entenderse realizado el hecho imponible, consistente en la obtención de renta*²⁸⁷. Sin embargo, creemos que debe distinguirse caso por caso, según los delitos implicados, tal y como veremos en la sentencia Urralburu.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que acabamos de comentar fue confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia del 21 de diciembre de 1999 que confirmó la SAP de Madrid, en la que planteó 2 argumentos más.

En primer lugar el TS señaló que *las sumas defraudadas a la Hacienda Pública proceden de tres fuentes diversas: rentas obtenidas legalmente, rentas delictivas (procedentes de los delitos de estafa, cohecho y malversación), y rendimientos de capital derivados de la inversión de rentas delictivas (rentas indirectamente ilícitas). Por tanto, el delito fiscal se basa en un sustrato complejo y tiene una entidad diversa de los demás delitos cometidos por el recurrente, por lo que no existe lesión del principio non bis in idem (FJ 33º).*

En segundo término, el Tribunal entendió que *no existe un concurso de leyes entre los delitos de estafa, cohecho y malversación y los delitos contra la Hacienda Pública. Dice la citada sentencia que en efecto, no concurre en el supuesto actual unidad de acción ni en su vertiente natural ni en su vertiente jurídica. Desde el punto de vista de la acción los hechos que han sido calificados como delitos de cohecho, malversación y estafa se integran por una serie de acciones complejas realizadas a lo largo de un prolongado período temporal que no coinciden con la actividad realizada en el momento de efectuar las sucesivas declaraciones fiscales por parte del agente. Declaraciones defraudatorias que no solamente ocultan la mayor parte de los ingresos lícitos o ilícitos del acusado sino que contienen manipulaciones que le llevan incluso a obtener devoluciones.....*”. Desde el punto de vista jurídico, igualmente, ha de estimarse que el bien jurídico tutelado por los delitos de estafa, cohecho y malversación no coincide con el protegido por los delitos contra la Hacienda Pública (FJ 31º).

²⁸⁷ FALCÓN Y TELLA, R., “La posibilidad de gravar los hechos constitutivos de delito: SAP Madrid 24 de enero de 1998”, en *Revista Quincena Fiscal*, número 11, julio 1999, págs. 7 y ss.

Compartimos en este caso la opinión de HERRERA MOLINA²⁸⁸ de que la sentencia no distingue los distintos grupos de renta referidos a 1) estafa y malversación de fondos, b) cohecho, c) ingresos lícitos. Así, en primer lugar tenemos las ganancias que proceden de la estafa y malversación de fondos, que en ningún caso pueden formar parte de un delito contra la Hacienda Pública, ya que en ningún momento han constituido renta para el delincuente y deben ser restituidas a sus legítimos propietarios. En el caso del cohecho²⁸⁹ sí que se podría decir que forman parte del patrimonio del delincuente, ya que según el artículo 1275 CC²⁹⁰, el negocio jurídico delictivo es nulo, pero el pagador no tiene derecho a la restitución (artículo 1305.1 CC), por lo que el delincuente sí que tendría un derecho preceptivo respecto a esas ganancias. Si hubiera decomiso entonces no se daría la tributación, pero el decomiso no es automático, ya que se exige que venga dispuesto en la sentencia judicial. Y esta es la cuestión que debe tenerse siempre presente para adoptar una solución en cada caso.

2.2. Posición contraria a la tributación de las ganancias ilícitas.

Los autores que adoptan esta postura²⁹¹ sostienen que la tributación de las ganancias ilícitas no se debe producir nunca, ya que siempre se produce el decomiso de las ganancias procedentes de esas actividades, por lo tanto, no debería tributarse por algo que no está dentro del patrimonio del obligado tributario. Incluso, en el caso de que no haya condena penal, si hay resarcimiento o responsabilidad civil, tampoco deberá darse la tributación de esos ilícitos.

²⁸⁸ HERRERA MOLINA, P.M., *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuricidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*. IEF, Madrid, 2003, pág.73.

²⁸⁹ Además, en este caso, tal y como se dispone en la sentencia Urralburu, que veremos a continuación, sí que se podría dar un concurso de delitos, ya que, de hecho, el Estado no tendría ni derecho a crédito frente al delincuente. Véase HERRERA MOLINA, P.M., *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuricidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*, *op.cit.* pág. 74.

²⁹⁰ Artículo 1275 CC: *Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.*

²⁹¹ Esta es la tesis defendida por CHICO DE LA CÁMARA, P. y HERRERA MOLINA, P.M., “*Las ganancias patrimoniales no justificadas en el Impuesto sobre la Renta (¿presunciones, ficciones, o cómputo especial de la prescripción?)*” en *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, Año nº 15, Nº 2, 1999 , págs. 159-170.

No compartimos esta afirmación, ya que, aunque en el momento en el que se da el decomiso, o el decomiso sustitutivo, desaparece la aparente capacidad económica del obligado tributario, previamente sí se ha manifestado esa capacidad. En consecuencia, sí cabría la obligación de tributar antes de que se produzca el decomiso de las ganancias, ya que aunque finalmente haya una sentencia penal condenando dicho delito, se puede producir o no el decomiso de las ganancias procedentes del blanqueo de capitales, que es la doctrina que exponemos a continuación.

2.3. Postura intermedia. El Caso Urralburu.

Algunos autores sostienen que aunque haya condena penal y con ésta se produzca el decomiso de las ganancias procedentes de dicho delito, hasta que se haga efectiva la condena penal y el consiguiente comiso de esas ganancias, subsistirá la renta generada por el ilícito²⁹². En estos casos es en los que sería de aplicación la institución de las ganancias patrimoniales no justificadas. Según esta corriente doctrinal, a la cual nos adherimos, las ganancias procedentes de ilícitos penales deben tributar hasta que se produzca el decomiso, ya que hasta ese momento sigue existiendo esa capacidad económica del obligado tributario, al igual que la que tienen el resto de los contribuyentes. Ahora bien, una vez que se dé el decomiso, el decomiso sustitutivo, o, incluso, en algunos casos, la deuda derivada de la responsabilidad civil del delito, la Hacienda Pública debería devolver lo pagado, al perder el delincuente la capacidad económica que manifestaba, previa a la ejecución de la sentencia penal²⁹³. La jurisprudencia más reciente ha defendido esta solución intermedia en la STS 28 marzo 2001, el llamado Caso Urralburu donde se expone la teoría del concurso de normas.

²⁹² Véase. GALARZA, C.J., *La tributación de los actos ilícitos*, *op.cit.*, pág. 255 y ss. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE. E., “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal”, *op.cit.*, págs. 241 y ss.

²⁹³ El TS se inclina por la toma de esta postura en la STS de 7 de diciembre de 1996 (nº649/1996) al confirmar la decisión judicial anterior, (la del Caso Nécora), de este modo, en su Fundamento Jurídico 84 sostiene que *“habiéndose condenado por receptación del art. 546 bis f), no cabe al mismo tiempo condenar por delito contra la Hacienda Pública por haber eludido el pago de los tributos correspondientes a esos mismos beneficios obtenidos en la referida receptación. No es posible exigir que tenga que declararse para efectos fiscales aquellos ingresos que se han obtenido por la comisión de un delito”*.

El Caso Urralburu trataba de una trama realizada por los cuatro acusados de este proceso, los cuales habían llegado a un acuerdo, mediante el cual se repartían el dinero que consiguieran de las Empresas Constructoras por las adjudicaciones de Obras Públicas en Navarra. Con el dinero obtenido por este sistema adquirieron inmuebles y activos financieros opacos a través de Sociedades Mercantiles interpuestas, constituidas por familiares de los procesados, y así poder evitar su control por las Haciendas Públicas²⁹⁴.

El TS consideró que en este caso no cabía condena por delito de cohecho y delito fiscal al mismo tiempo por varios motivos. En primer lugar, al igual que las otras dos sentencias, por el principio de igualdad ante el impuesto que prohíbe un tratamiento fiscal más favorable a quien viole el Derecho que a quien lo respete. El Tribunal expone que *la procedencia ilícita de los ingresos no excluye por sí misma la obligación de declarar fiscalmente los incrementos patrimoniales de ellos derivados y las dificultades que pueda tener el contribuyente para aflorar fiscalmente sus ingresos reales sin desvelar sus actividades ilícitas únicamente son imputables al mismo, sin que puedan determinar una posición de privilegio que le exima de la obligación genérica de declarar a Hacienda o le haga inmune frente a la responsabilidad penal por delito fiscal* (FJ 24º). En nuestra opinión, el Tribunal resulta desacertado en sus consideraciones, ya que no existe en ninguna parte de nuestro ordenamiento jurídico ningún precepto que obligue al delincuente a declarar los incrementos patrimoniales derivados de un delito. Es más, una declaración de este tipo por parte del obligado tributario, sería estar admitiendo la ilegal procedencia de esas ganancias. Incluso, parece que el Tribunal anima a los delincuentes a aflorar fiscalmente sus ingresos procedentes de actividades delictivas para evitar una posible condena por delito fiscal. Creemos que esta argumentación del Tribunal intenta acercarse al sistema norteamericano en el cual cualquier ganancia, sea del origen que sea, tributará siempre. Pero esta teoría no tiene cabida en nuestro sistema, en el cual existen otros instrumentos para luchar contra este tipo de delincuencia como es el decomiso. Quizás también en esta argumentación podamos vislumbrar la tendencia de la jurisprudencia española en los últimos años, que

²⁹⁴ Activos opacos tales como Letras o Pagarés del Tesoro, posteriormente emitidas, por las distintas Administraciones Públicas, para facilitar precisamente el afloramiento, sin sanciones fiscales-administrativas y durante los periodos legalmente establecidos, del llamado “dinero negro” o ilícita procedencia.

se decanta por establecer condenas por delito fiscal en aquellos casos en los que no pueda condenar al delincuente por otros delitos.

Sin embargo en los siguientes Fundamentos Jurídicos, el Tribunal cambia su argumentación y expone que *en el caso actual no nos encontramos ante una resolución que sanciona penalmente un mismo hecho desde dos perspectivas diferentes como sucedería en el caso de una actuación delictiva concreta que se sancionase como tal y asimismo como ocultación a la Hacienda Pública del provecho obtenido. Por el contrario en el supuesto actual la sanción por los delitos contra la Hacienda Pública se fundamenta en la defraudación derivada de formular declaraciones negativas, con reclamación de devolución, por parte de quien disfrutaba de un enorme patrimonio inmobiliario y mobiliario oculto, así como de unos inmensos ingresos obtenidos de una amplia pluralidad de fuentes, en parte lícitas, en parte directamente ilícitas, en parte indirectamente ilícitas, es decir procedentes de la reinversión de ganancias ilícitas y en parte procedentes de actividades, que podrían haber sido ilícitas pero no han sido enjuiciadas en este proceso, realizadas en una época anterior a los periodos fiscales analizados.....En el caso actual, ratificando dicha doctrina, ha de estimarse sin embargo que nos encontramos precisamente ante un supuesto de los excluidos por la misma, en el que la doble condena recae sobre el mismo hecho delictivo ya sancionado penalmente como delito continuado de cohecho. Hecho que consiste en la indebida percepción de las dádivas derivadas del cohecho, ocultándose a Hacienda el provecho obtenido. Ha de recordarse que en la sentencia condenatoria se acuerda el comiso de todos los bienes muebles o inmuebles procedentes del pago de las comisiones ilegales por las constructoras, bienes que constituyen precisamente los incrementos patrimoniales que han dado lugar a las condenas por delito fiscal. Es decir, en este caso, el Tribunal utiliza otro argumento distinto y dispone que si existe condena por otro delito, y dicha condena incluye el decomiso de todas las ganancias, no puede sancionarse por delito fiscal porque existe un concurso normativo. FALCON Y TELLA profundiza más en este argumento al considerar que no puede sancionarse por delito fiscal, no porque haya un concurso normativo, sino porque en estos casos no se ha producido el hecho imponible. La no sujeción al impuesto como consecuencia de la ilicitud de la actividad no puede presumirse (pues sería contrario a la presunción de*

inocencia). Pero si existe condena penal por otro delito es evidente que no se ha realizado el hecho imponible²⁹⁵.

En resumen, esta sentencia reinterpreta la sentencia Roldán, ya que, tal y como se dispuso en la Sentencia Roldán, la ausencia de declaración de las ganancias de origen ilícito no exime el delito fiscal, y no existe incompatibilidad entre delito fiscal y delito por actividades de las cuales procedan estas ganancias. Sin embargo, no es el mismo caso, cuando los incrementos patrimoniales que generan el delito fiscal, proceden directamente de un delito que tiene condena y que conlleva la pérdida de esas ganancias y beneficios derivados del delito. (FJ27º). Es decir, si no se pierden las ganancias y beneficios derivados del delito, es posible la compatibilidad entre el delito fiscal y el delito por actividades de las cuales procedan estas ganancias; por el contrario, no podrá haber delito fiscal si las ganancias procedentes de ese delito son decomisadas. Lo que debemos plantearnos en este punto, es hasta donde se pueden decomisar las ganancias procedentes del delito, lo cual se analizará en el apartado correspondiente al decomiso.

El Tribunal dispone que deben concurrir tres requisitos para que se aplique el concurso normativo por absorción²⁹⁶:

- 1) **que los fondos que se oculten a Hacienda procedan de modo directo, inmediato y exclusivo del de las dádivas del delito anterior (en este caso del cohecho)**. Es decir, en esas operaciones no se puede haber mezclado el dinero de origen ilegal con ganancias procedentes de actividades lícitas. En el caso contrario, cuando nos encontremos ante ingresos de una pluralidad de fuentes, lícitas e ilícitas o que sólo de manera indirecta tengan un origen delictivo porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas

²⁹⁵ FALCÓN Y TELLA: Prólogo a HERRERA MOLINA, P.M. *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuricidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*. IEF, Madrid, 2003, pág. 5 y ss.

²⁹⁶ Artículo 8 Código Penal: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:

1. *El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*
2. *El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.*
3. *El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*
4. *En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.*

ganancias, no cabe apreciar el concurso normativo²⁹⁷. A nuestro juicio, este último inciso es correcto, ya que si se han reinvertido esas ganancias siempre se puede proceder al decomiso equivalente de las ganancias ilícitas. El resto de las ganancias puede: a) convertirse en lícitas por el paso del tiempo (principio de seguridad jurídica), b) ser decomisadas, porque durante el transcurso de la investigación se descubra que directamente son ganancias procedentes de la reinversión de las ganancias ilícitas, o c) directamente, tributar como el resto de las ganancias lícitas, ya que en la investigación no se estableció su conexión directa con la fuente del delito.

- 2) **Que el delito inicial sea efectivamente objeto de condena.** Si el Tribunal absuelve del primer delito, hay prescripción del delito, o cualquier otra causa por la que no se condene el primer delito, debe mantenerse la sanción por delito fiscal, dado que el desvalor de la conducta no ha sido sancionado en el supuesto delito de origen. Es lo que sucedió en el Caso Nécora donde se mantuvo la condena por delito fiscal respecto de ingresos supuestamente derivados de receptación, precisamente porque el Tribunal absolvió del delito de receptación, y por lo tanto no hubo decomiso de las ganancias²⁹⁸.

- 3) **Que la condena incluya el comiso de todos los beneficios derivados de las dádivas,** tanto el comiso de las ganancias obtenidas en el mismo o la condena a su devolución como responsabilidad civil. En nuestra opinión, en este caso debemos añadir, que si no es posible decomisar todas las ganancias procedentes del delito, el Código Penal dispone la posibilidad de realizar el decomiso equivalente. En este caso se declaró el comiso de todos los bienes tanto muebles como inmuebles y los pagos de comisiones ilegales recibidos. (FJ28º). Según el artículo 77 del CP²⁹⁹ nos encontraríamos ante un concurso medial de delitos, ya que una de las infracciones es medio necesario para cometer la otra.

²⁹⁷ Sentencia 1493/99 de 21 de diciembre, caso Roldán.

²⁹⁸ Tal y como dispone la sentencia: *En consecuencia los delitos fiscales deducidos de incrementos patrimoniales que podrían tener origen delictivo deben ser en todo caso objeto de investigación y acusación, como delito contra la hacienda pública pues solamente si el delito del que proceden los ingresos es finalmente objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales, pero si no lo es por cualquier causa, los delitos fiscales deberán ser autónomamente sancionados. La procedencia ilícita de los bienes no puede constituirse en un beneficio o privilegio para el defraudador.*

²⁹⁹ Artículo 77 Código Penal:

En consecuencia, se cumplen en el caso actual los tres requisitos anteriormente señalados, por lo que debe estimarse incompatible en este supuesto específico, la doble condena, aplicando el concurso normativo en el que la sanción por el delito continuado de cohecho absorbe los delitos contra la Hacienda Pública derivados del mismo³⁰⁰. Pero, en el caso de que las ganancias lícitas puedan originar un delito contra la Hacienda Pública, aunque también haya ganancias o ingresos delictivos, podrán concurrir ambos delitos, aunque claro está, que en la práctica discernir el origen de todas las ganancias puede ser una tarea muy dificultosa³⁰¹. Es decir, debemos distinguir en la medida de lo posible todos los tipos de ganancias que tenga el delincuente. Si además, de las ganancias procedentes directamente de un delito también tiene ganancias lícitas no declaradas, puede incurrir en la comisión de un delito fiscal.

El Tribunal distingue dos casos totalmente distintos. Por un lado, están aquellos supuestos en los cuales se produce una mezcla de fondos procedentes de actividades lícitas y actividades ilícitas, por lo tanto, en estos casos sí se producirían dos delitos distintos, un primer delito (para seguir el ejemplo puesto en este caso, el delito sería el de cohecho), y un segundo delito que sería un delito contra la Hacienda Pública. Y, por otro lado, pone de relieve aquellos casos en los que se sancionaría un hecho penal dos veces, por ejemplo, un delito de narcotráfico, y un delito contra la Hacienda Pública por las ganancias exclusivamente derivadas de ese delito, es decir, aquellos casos en los cuales las ganancias sólo proceden de actividades ilícitas. Ahora bien, como en tales supuestos se produce el decomiso de todos sus bienes, no habría dos delitos, pero no porque haya un concurso de delitos, sino porque no se produce el hecho imponible del

“1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.

2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”.

³⁰⁰ Según HERRERA MOLINA “para actuar de modo coherente con los planteamientos de esta sentencia, la Administración debería proceder a liquidar y exigir las sumas “defraudadas” de acuerdo con los hechos probados por el Tribunal (ex art. 66.2 RGIT). Esto sería posible al no producirse una condena por delito fiscal (ni responsabilidad civil) por apreciar el tribunal la existencia de un concurso normativo en HERRERA MOLINA, P.M., *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuricidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*. Instituto de Estudios Fiscales (IEF), Madrid, 2003, pág. 77.

³⁰¹ Tal y como expone el Tribunal: *es posible la doble condena cuando las cantidades defraudadas sólo proceden de manera indirecta del delito “porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias.*

impuesto. Esas ganancias no llegan a entrar en el patrimonio del obligado tributario y con su decomiso no hay aumento de la capacidad económica del procesado.

En consecuencia, tal y como dispone la sentencia, *si bien debe mantenerse que la presunta ilicitud de la procedencia de los bienes no exime del delito fiscal, y que no existe incompatibilidad entre la condena por una serie de delitos que generan beneficios económicos y las condenas por delitos fiscales deducidas de incrementos patrimoniales derivados de una pluralidad de fuentes, incluidos los beneficios indirectos de los referidos actos delictivos, no sucede lo mismo cuando los incrementos patrimoniales que generan el delito fiscal proceden de modo directo e inmediato de un hecho delictivo que también es objeto de condena* (con la consiguiente pérdida de los beneficios derivados del mismo por comiso o indemnización). Ya que en estos casos, cuando todas las ganancias procedan de actividades delictivas el juez dictará el decomiso de ellas, o su decomiso equivalente, como es el caso que nos ocupa donde se ha dictaminado que procederá el decomiso de todos los bienes procedentes del cohecho. Es decir, no se puede utilizar la condena por delito fiscal para otros fines sancionatorios, ya que, de lo contrario, se podría incurrir en un “*bis in idem*”. Además, en esta sentencia concreta, la condena impuesta, además de la pena privativa de libertad incluyó 600 millones de pesetas de multa, *que asegura una responsabilidad económica proporcionada a la gravedad del comportamiento sancionado*.

En conclusión, de estas sentencias se deduce que el carácter ilícito de un acto no excluye directamente su tributación, siempre que, claro está, el supuesto obligado tributario tenga capacidad económica para ello. Si se produce el decomiso o cualquier otra causa que haga que el contribuyente pierda su capacidad económica, se deberán adoptar medidas para paliar esta situación, como por ejemplo, devolver lo tributado; todo ello en aras de que no se perjudique a los actos ilícitos más que a la tributación de los actos lícitos³⁰². En este punto, se debe distinguir varios tipos de delitos. Por un lado, están los delitos cuyo producto o ganancia no llega a entrar directamente en el patrimonio del imputado, porque es inmediatamente descubierto y debe devolverse a su legítimo dueño. En estos casos, como son los delitos de robo, extorsión, estafas, etc., que son inmediatamente descubiertos se devuelve todo lo obtenido al antiguo dueño,

³⁰² HERRERA MOLINA, P.M.: *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuricidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*, op.cit., pág.37.

por lo que se excluiría directamente la tributación por la obtención de estas ganancias. Pero, por el contrario, cuando el autor del delito tenga la posesión (que no propiedad) de esas ganancias durante un determinado tiempo y éstas, a su vez, generen nuevas ganancias, que por las inversiones realizadas resulten el producto de otros negocios legales, estarían plenamente sometidas a tributación. Esto es lo que sucede con las ganancias obtenidas en delitos de prevaricación, cohecho, tráfico de influencias o malversación y, el caso que aquí nos incumbe, con las procedentes del blanqueo, en los que el agente obtiene un beneficio inmediato generado por la comisión del delito³⁰³. En todos estos casos debemos distinguir qué ganancias deben ser sometidas a tributación y cuáles deben ser decomisadas, lo cual lo veremos en el apartado correspondiente al decomiso.

2.4. Soluciones en Derecho Comparado.

En el Derecho comparado se dan distintas soluciones a este problema, si bien, actualmente se está produciendo una tendencia proclive al gravamen de los actos ilícitos y la no deducción de los gastos derivados de ellos. Así, la ley alemana establece un concepto de renta más amplio que el previsto en nuestro sistema jurídico. El ordenamiento alemán ha optado por una enumeración cerrada de siete categorías de renta, de tal modo que los ingresos que no puedan tener cabida en ninguna de ellas no se pueden someter al impuesto, tal y como se dispone en el § 2.1 EStG. De este modo, el § 40AO dispone que *“a efectos fiscales es irrelevante que una conducta, que cumple total o parcialmente el supuesto de hecho de una ley tributaria infrinja un mandato o prohibición legales o atente contra las buenas costumbres”*³⁰⁴. A pesar de lo que podría derivarse de la dicción literal del precepto, en la doctrina alemana, en particular KRUSE, considera que este artículo no supone que todo acto ilícito quede sometido a tributación, sino que el gravamen sólo procederá cuando la actuación delictiva se

³⁰³ De este modo APARICIO PÉREZ opina que este beneficio sí debe ser gravado porque en estos casos sí se incorporan las ganancias al patrimonio del autor del delito, que financia su forma de vida y que va a generar rendimientos que se van a integrar en el circuito llegan del dinero, generando una cadena en la que, según este autor, resultaría un absurdo jurídico no introducir la tributación, en APARICIO PÉREZ, J: *El delito fiscal a través de la jurisprudencia*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1997, *op.cit.*, pág. 194.

³⁰⁴ Texto Original: *“Für die Besteuerung ist es unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder zum Teil erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt”*.

encuentre comprendida en el ámbito del respectivo hecho imponible³⁰⁵. Este artículo, el §40AO, se aplica a todas las obligaciones que integran la deuda tributaria, con independencia de que la conducta ilícita constituya un negocio jurídico o una acción u omisión de otro tipo. Es decir, sólo se pueden someter los actos delictivos al Impuesto sobre la Renta, cuando las ganancias estén comprendidas en alguna de las siete categorías de renta previstas en la ley. Ahora bien, dada la amplitud de tales categorías, debemos especificar que ganancias pueden estar o no comprendidas en las mismas, y, la opinión de TIPKE es que las ganancias procedentes de la receptación, el blanqueo de capitales o el tráfico de drogas, entre otros, puedan también estar sometidas al impuesto³⁰⁶. En resumen, la normativa alemana llega a unas consecuencias parecidas a la normativa española, es decir, que las ganancias procedentes de actividades delictivas sólo se pueden gravar en aquellos casos en los que se exceda de lo decomisado, ya que dicha ventaja patrimonial debe quedar sometida también al principio de igualdad tributaria³⁰⁷.

En cambio, en el ordenamiento español en el artículo 2 IRPF se dispone que la renta sea *la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador*. En el artículo 6 se hace una enumeración de los componentes que integran la renta. Por lo tanto, no tenemos una verdadera definición de renta en la ley, sino simplemente una enumeración taxativa. Sólo las ganancias patrimoniales no justificadas, que aparecen como un mecanismo de cierre para aquellos supuestos excepcionales en los que la renta no puede encajar en ninguna del resto de las categorías de renta dispuestas en el artículo 6, podría considerarse como una solución paralela con lo dispuesto en el ordenamiento alemán, aunque, por supuesto muy discutible.

En Italia, el artículo 14 de la ley 537/1993, de 24 de diciembre, dispone que los rendimientos procedentes de hechos, actos o actividades calificables como ilícito civil, penal o administrativo, deben considerarse incluidos en las categorías de renta

³⁰⁵ H.W. KRUSE, “§40 Gesetz- oder sittenwidriges Handeln in Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung Kommentar, Köln, 16 ed, octubre 1996, pág. 83, citado por HERRERA MOLINA, P. *Fiscalidad de los actos ilícitos, op.cit.*, pág. 41.

³⁰⁶ K. TIPKE, *Die Steuerverordnung*, Otto Schmidt, Colonia, 1993, vol. III, pág. 1322 y ss.

³⁰⁷ HERRERA MOLINA, P. cita Auto del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 1996, asunto 2 BvL 18/93, *Höchsrichterliche Finanzrechtsprechung*, 1996, 9, parte II, pág. 597.

enumeradas en el artículo 6.1 TUIR, siempre que sean clasificables en las mencionadas categorías y que no se hayan sometido ya a decomiso o confiscación penal. Por tanto, llega a una conclusión parecida a la de la sentencia Urralburu, o sea, siempre que no haya decomiso cabrá la tributación de esas ganancias. La jurisprudencia italiana también continúa en esta línea, razonando que sólo es posible excluir el gravamen cuando se haya producido efectivamente la confiscación o el comiso. Si dichas circunstancias concurren con posterioridad al ingreso del tributo deberá procederse al reembolso³⁰⁸.

Ya fuera de la Unión Europea, en los Estados Unidos, no hay diferencia entre la tributación de ganancias lícitas y ganancias ilícitas puesto que con la finalidad de poder someter a gravamen el contrabando de alcohol en los tiempos de la llamada Ley seca, en el año 1916, empezaron a considerarse rentas cualquier tipo de ingreso con independencia de cuál fuese la fuente de la que proviniese, por lo que también tributaban las ganancias ilícitas. Aunque este sistema puede ser mucho más sencillo de aplicar que el nuestro, no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico en el cual sólo pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres³⁰⁹, por lo que con base en los principios que sustenta nuestro ordenamiento jurídico no podría existir una regulación equiparable a la norteamericana.

³⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Nápoles de 12.3.1997 (DPT, 5, parte 2ª, 1998, PÁGS. 1238 y ss.). Sentencia de la Corte de Casación (civil), sec. I. de 8.2.1995-19.4.1995, 4381, en RDT, II, 1995, págs. 558 y ss.

³⁰⁹ Véase artículo 1271 del Código Civil.

3. IRPF. Ganancias patrimoniales no justificadas.

Como hemos mantenido en el apartado anterior, la única forma de tributación de las ganancias procedentes del blanqueo de capitales, o del ilícito directamente, es la que se puede producir bien mediante su decomiso, o bien una vez que hayan prescrito los correspondientes delitos. Este tipo de rentas no pueden encajar en las categorías del IRPF de trabajo, capital o actividades económicas, ya que, en esos casos, la renta debe proceder de la realización de un acto o negocio jurídico legal, por lo que en el caso de que las ganancias patrimoniales procedan de ilícitos, deberían de enmarcarse en la categoría de ganancias patrimoniales no justificadas, categoría creada como cierre del IRPF con la finalidad de que no se quede sin tributar ningún tipo de renta. En resumen, las rentas procedentes de actividades ilícitas sólo pueden enmarcarse en el artículo 37 del IRPF. Ahora bien, esta categoría sólo puede ser usada por la Administración Tributaria para descubrir ganancias ocultas, pero, en ningún caso puede ser utilizada por el contribuyente para regularizar su situación tributaria. Ello supone el principal escollo de estas rentas, de ahí la necesidad de acudir a su blanqueo.

La ley del IRPF al regular las ganancias y pérdidas patrimoniales, a diferencia de las anteriores categorías, no se refiere a una fuente concreta de renta, sino a la alteración del valor del patrimonio, el aumento o la disminución del mismo. Esta categoría se encuentra regulada en los artículos 33 a 39 de Ley donde se dispone que *son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por la Ley se califiquen como rendimientos.*

Se deben dar, pues, tres requisitos para enmarcar unas ganancias dentro de la categoría de ganancias y pérdidas patrimoniales: primero, que se produzca una variación en el valor del patrimonio, segundo, que exista una alteración en la composición de dicho patrimonio, y, tercero, que la renta obtenida no esté sujeta al impuesto por ningún otro concepto. Entonces, atendiendo a la naturaleza de la alteración patrimonial pueden ser transmisiones onerosas, transmisiones lucrativas o la incorporación de bienes o derechos al patrimonio del contribuyente. En el caso de aquellos bienes producidos por

una actividad ilícita, el sujeto en cuestión no tendría la titularidad jurídica sobre esos bienes, por lo que tales ganancias no se podrían encuadrar dentro de la categoría de ganancias y pérdidas patrimoniales. Además, como ya hemos expuesto si el ilícito constituye un delito, y éste se descubra, como regla general, se le aplicará el decomiso a dichas ganancias³¹⁰.

El concepto de ganancia patrimonial es un elemento importante en el resto de las categorías del IRPF para determinar en qué categoría se enmarcan dichas ganancias. Sin embargo, en las ganancias patrimoniales no justificadas la fuente u origen de la renta constituye un “dato irrelevante” para los incrementos no justificados de patrimonio, ya que la principal característica de esta categoría del IRPF es que el origen de esas ganancias es desconocido e incierto, pero, aún así, deben tributar. Es decir, como ya hemos expuesto en líneas anteriores es una categoría de cierre del IRPF³¹¹. Ahora bien, en el caso de que se demuestre el verdadero origen de estas ganancias, deberán tributar en la categoría correspondiente si son lícitas y deberán ser decomisadas en el caso de que procedan de actividades delictuales.

Las ganancias patrimoniales no justificadas³¹² se integrarán en la base liquidable general del periodo impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente logre demostrar que él es el titular de esos bienes desde una fecha anterior al periodo de

³¹⁰ Aunque, como veremos más adelante, esta regla puede tener excepciones, ya que puede producirse únicamente el decomiso parcial, o directamente no haber ningún tipo de responsabilidad económica.

³¹¹ CHICO DE LA CÁMARA, P. y HERRERA MOLINA, P.M., “Las ganancias patrimoniales no justificadas en el Impuesto sobre la Renta (¿presunciones, ficciones, o cómputo especial de la prescripción?)”, *op.cit.*, págs. 159-170.

³¹² Véanse las siguientes obras: ALONSO GONZÁLEZ, L., “Las ganancias patrimoniales no justificadas y la lucha contra el fraude fiscal”, en VVAA., *Temas de derecho penal tributario*, coordinado por GARCÍA NOVOA y LÓPEZ DÍAZ; CHICO DE LA CÁMARA, P., *Las ganancias no justificadas de patrimonio en el IRPF*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1999.; FALCÓN y TELLA, R., “Los incrementos no justificados y las sanciones: doctrina sentada por la STC 21 de diciembre 2001 (Sala de lo Penal)” *Quincena Fiscal*, nº7, 2002; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., “Artículo 49 IRPF: Incrementos patrimoniales no justificados”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto del Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995; HERRERA MOLINA, P. y CHICO DE LA CÁMARA, P., “Los incrementos no justificados de patrimonio: componente imponible presunto del Impuesto sobre la Renta”, en Civitas, *REDF*, Nº81, 1994, pág. 16 y ss; JIMÉNEZ COMPAREID, I., *Los incrementos no justificados de patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1996; MARTÍN LÓPEZ, J., “Incrementos no justificados de patrimonio y delito fiscal. A propósito de la STC 87/2001, DE 2 DE ABRIL”, *Jurisprudencia tributaria*, Aranzadi, abril 2002, nº2, pág. 24; MARÍN-BARNUEVO FAVO, D. y ZORNOZA PÉREZ, J., “Los incrementos no justificados de patrimonio y el régimen sancionador tributario”, *CT*, Nº71/1994, pág. 65 y ss.; RODRÍGUEZ SALOM, R., “Los incrementos no justificados de patrimonio y el ilícito penal tributario”, en *CEF*, nº202, enero 2000, pág. 76 y ss.; SIMÓN ACOSTA, E., “Los incrementos y disminuciones de patrimonio gravados en el IRPF. Concepto y ámbito”, en Civitas, *REDF*, Nº75, 1992, pág.523.

prescripción (art. 37 LIRPF). De este modo, podrán tributar muchas ganancias procedentes de ilícitos penales, mientras no se descubra su verdadero origen. Es decir, siempre y cuando esas ganancias procedan de lo que denominamos dinero negro (actividades lícitas o ilícitas pero en ningún caso delitos, por lo que esa ilicitud siempre se puede subsanar), las mismas pasarían a integrar directamente la base general del período impositivo en el que son descubiertas, aunque si puede demostrarse que ha sido titular de esas ganancias en un período anterior, tributarán en ese período impositivo. En el caso de las ganancias denominadas como dinero gris, tributarán por esta categoría mientras no haya sentencia judicial que confirme que efectivamente esas ganancias proceden de un delito.

Sin embargo, en el momento en el que se sospeche del origen delictivo de las ganancias³¹³, y esa mera sospecha se convierta en un proceso penal con sentencia judicial firme, en la cual se especifiquen consecuencias jurídicas de carácter económico, es decir, se ordene el decomiso de esas ganancias, entonces, en ese preciso momento en el que se da el decomiso o el decomiso sustitutivo, desaparece la aparente capacidad económica del obligado tributario. En consecuencia, también desaparecería la obligación de tributación de dichas ganancias de origen ilícito. Incluso, en el caso de que no haya condena penal, si hay resarcimiento o responsabilidad civil, tampoco deberá darse la tributación de los ingresos ilícitos, ya que el obligado tributario ha perdido esa capacidad contributiva³¹⁴.

En resumen, en el caso de los ilícitos que no constituyen delito penal, ilícitos civiles, o administrativos, como ya hemos expuesto, son casos en los que se puede subsanar la ilicitud, por lo que son meramente anulables. Es decir, mientras la nulidad no se haga efectiva, el acto jurídico permanece con vida y por ende también sus efectos jurídicos, ya que la renta habrá sido obtenida realmente por el contribuyente configurándose con claridad el hecho imponible del impuesto³¹⁵. Como aquí no entran en juego las figuras del decomiso, ni la responsabilidad civil, pese a los componentes de

³¹³ Decimos delictivo y no ilícito porque como explicamos al principio de este capítulo, en algunos casos esas actividades podrían ser lícitas, pero subsanables, es decir, podrían no llegar a la categoría de delito, por ejemplo, ejercer en un determinado negocio sin la correspondiente licencia administrativa, esta ilicitud sería subsanable y no llegaría a la categoría de delito.

³¹⁴ Por tanto, respondiendo a la pregunta que nos hacíamos al principio del Capítulo, es posible el nacimiento de una deuda tributaria en el caso de ganancias procedentes de actividades ilícitas.

³¹⁵ GALARZA C.J.: *tributación de los actos ilícitos*, *op. cit.*, pág. 258.

ilicitud de esos actos, subsistirán los beneficios económicos. Por tanto, en el momento en el que se subsane la ilicitud tributará por su categoría correspondiente del IRPF y, en ningún caso, por las ganancias patrimoniales no justificadas, por tratarse, y reiteramos, de una institución destinada para aquellas ganancias cuyo origen sea desconocido, y, en estos casos, una vez subsanada la ilicitud, el origen deja de ser desconocido.

4. El decomiso.

Todas las teorías sobre la posible tributación o no de las ganancias delictivas quedan relegadas a un segundo plano después de su posible comiso. Es decir, el decomiso impide la posibilidad de someter a tributación las ganancias delictivas y además supone la no incorporación de tales ganancias al patrimonio del delincuente. El comiso penal de las ganancias constituye el principal instrumento que utiliza el Estado para apoderarse de la totalidad de las ganancias delictivas que haya podido incautar, siempre que no proceda su restitución a un tercero.

El decomiso penal se ha definido como la pérdida definitiva de los efectos, objetos y ganancias relacionados con una infracción delictiva³¹⁶. Esta institución tienen una doble función: por un lado, cumple una función disuasoria, al reducir o incluso suprimir los beneficios de la actividad delictiva³¹⁷; y, por otro lado, cumple una función inocuidadora del peligro que, en su caso, representan los bienes para la sociedad (armas, estupefacientes, etc....), para la libre competencia y para la seguridad interior, en virtud del incremento del poder económico de las organizaciones³¹⁸. Por ello, el decomiso se ha convertido en uno de los más importantes instrumentos de lucha contra el blanqueo de capitales³¹⁹.

³¹⁶ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.; *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004, pág. 5. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas (Convención de Viena) (1988) la define como la privación permanente de la propiedad por orden de un tribunal u otra autoridad competente, mientras que la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo, identificación, embargo y decomiso de productos del delito (1990) define el decomiso, en su art. 1.d, como una pena o medida, ordenada por un tribunal, que persigue los beneficios en relación con un delito o delitos y que resulta en la privación final de la propiedad. En GILMORE (Ed.), *International Efforts to Combat Money Laundering*. Cambridge: Grotius Publication Limited, Cambridge, 1992, págs. 76 y ss.

³¹⁷ Al privar a los delincuentes de los beneficios económicos esperados del delito, el crimen ya no resulta rentable (*crime doesn't pay*).

³¹⁸ BERMEJO, M., *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho*, pág. 285 y ss. Tesis no publicada, leída en la Universidad Pompeu Fabra y disponible en red desde el 23/02/2010 en <http://www.tesisred.net/handle/10803/7318?show=full>

³¹⁹ La Convención de Viena (1988) la Convención del Consejo de Europa (1990) y, por último, la Convención de Palermo (2000) han regulado el decomiso de las ganancias, a partir de las cuales, distintos Estados, entre ellos España, empezaron a regular el decomiso en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En el ordenamiento jurídico español el decomiso está regulado en el artículo 127 del Código Penal, en cuyo apartado primero³²⁰ se regulan tres tipos distintos de decomiso³²¹: el decomiso de las ganancias del delito (*fructum sceleris*); el decomiso de los instrumentos utilizados en la comisión del delito (*instrumentum sceleris*); y, por último, el decomiso de los efectos del delito (*objectum sceleris*), es decir de los bienes sujetos a la comisión de delito³²².

Por otro lado, el artículo 127, apartado dos³²³ refleja los dos modelos de decomiso de bienes: el decomiso de bienes en sí, y el decomiso de valores equivalentes a estos bienes, en caso de que aquellos no puedan ser hallados. El decomiso de bienes sustitutivos permite decomisar cualquier bien que se encuentre relacionado con el bien originario por una cadena de relaciones contractuales, donde el único límite será el tercero adquirente de buena fe. Esta limitación pretende preservar los derechos de terceros y supone una restricción importante al decomiso de aquellos bienes obtenidos de la actividad delictiva o de aquellos que los han sustituido, pero no lo hace imposible³²⁴. Sin embargo, puede ocurrir que no se puedan encontrar los bienes sustitutivos, por lo que se producirá el decomiso de valores³²⁵, el cual, puede ser

³²⁰ Artículo 127.1: “Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”.

³²¹ En el sistema jurídico alemán, el decomiso se encuentra regulado en el StGB en el §73, en donde también tenemos estos tres tipos de decomiso conoce estas tres formas de decomiso (*Verfall*): §73 I (decomiso básico), § 73 II (decomiso de bienes sustitutivos), § 73.a (decomiso de valores).

³²² La Convención de Viena (1988) y la Convención de Palermo (2000) definen el decomiso, en sus artículos 1 y 2.g respectivamente, como *la privación con carácter definitivo de algún bien por orden de un tribunal u otra autoridad competente*, mientras que la Convención del Consejo de Europa (1990) lo hace en su art. 1.d. como *una pena o medida, ordenada por un tribunal, que persigue los beneficios en relación con un delito o delitos y que resulta en la privación final de la propiedad*. Por otra parte, si bien el CP no define el decomiso, la doctrina y la jurisprudencia permiten definirlo como la pérdida definitiva de los efectos, objetos y ganancias relacionados con una infracción delictiva.

³²³ Artículo 127.2: *En los casos en que la Ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.*

³²⁴ En efecto, si, por ejemplo, el infractor vende el inmueble obtenido como producto del delito a un tercero de buena fe, el decomiso recaerá, entonces, sobre el dinero que se ha cobrado como contraprestación de parte del tercero: es decir, el dinero es el bien sustitutivo del inmueble y sobre él recaerá el decomiso.

³²⁵ Es decir, el decomiso de valores surge porque el decomiso de bienes (tanto el decomiso originario como el sustitutivo) pierde su eficacia si el delincuente ya no tiene esos bienes porque los ha gastado o los

ejercido contra bienes en propiedad del condenado que han sido legalmente obtenidos y que no tienen ninguna conexión con el delito por el que se decomisan los bienes: el decomiso se realiza por una cantidad de dinero determinada³²⁶.

A continuación, se añaden unas medidas complementarias incorporadas con la última reforma del Código Penal relativas a la sustitución de bienes para decomisar³²⁷, mediante las cuales se dispone que *si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho*, también se refiere al comiso preventivo ya que *el juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita*, y, por último, se refiere el artículo 127 del CP a la venta o destrucción de los bienes decomisados, de este modo, *los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán*.

Algunos autores han considerado que el Derecho Tributario es un instrumento equivalente al decomiso, mediante el cual se pueden gravar los bienes de origen ilícito, de modo tal que se obliga a los infractores a pagar impuestos por sus beneficios ilegales y, en caso de no hacerlo, se les sanciona penalmente por comisión de un delito contra la

ha vendido a un tercero de buena fe. Por lo tanto en estos casos no se podría aplicar el decomiso de bienes.

³²⁶ STESENS, G.; *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2000, págs. 29-35.

³²⁷ La modificación del decomiso en el Código Penal se ha realizado siguiendo los fines previstos en la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, mediante los cuales se considera que procede del delito el patrimonio del condenado cuyo valor sea desproporcionado con respecto a sus ingresos justificados y legales. De este modo se introdujo el nuevo artículo 127.1 del CP: *El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas*.

En resumen, mediante esta modificación, si se prueba la efectiva participación de un sospechoso en una organización criminal, se pueden decomisar los bienes de ese delincuente, sin necesidad de probar la efectiva participación de poseer el bien por consecuencia de un concreto acto delictivo.

Hacienda Pública, es el llamado en la doctrina alemana Principio Al Capone, ya superado hoy en día por la doctrina tributarista³²⁸.

De igual modo, es importante destacar que en aquellos casos en los que se dé un comiso parcial de las ganancias del delito, el resto deberá tributar. El decomiso parcial puede darse en aquellas ocasiones en los que parte de las ganancias procedentes del delito se hayan transformado de tal modo que sea imposible discernir que ganancias proceden de actividades legales y cuales proceden de actividades ilegales, por lo cual, el juez no puede ordenar el decomiso sustitutivo porque la transformación ha sido tan grande que le resulta imposible determinar la cuantía originaria de las ganancias ilícitas.

Relacionado con el tema que aquí nos concierne, es decir, el decomiso relativo a las ganancias procedentes del blanqueo de capitales, debemos estudiar el posible decomiso de aquellos beneficios conseguidos por quien invirtió adecuadamente las ganancias originarias³²⁹. Se trataría en este caso de lo que se denomina el decomiso de ganancias directas e indirectas. Pondremos un ejemplo, puede ocurrir que un narcotraficante invierta las ganancias procedentes de las actividades ilícitas en mercados o instrumentos financieros. ¿Tiene este delincuente el derecho de propiedad sobre los beneficios indirectos obtenidos con esa inversión?, ¿se pueden decomisar?. A nuestro juicio sí se podrían decomisar también las ganancias indirectas, ya que, de otro modo, se estaría incentivando la comisión de delitos por parte de aquellas mafias pertenecientes a redes criminales organizadas que utilizan el sistema financiero y sus agentes (instituciones financieras, abogados, asesores fiscales...) para llevar a cabo sus fines.

³²⁸ Véase BLANCO CORDERO, I.; “La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos”, pág. 40. También, KAISER, G.; “Möglichkeiten zur Verbesserung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Geldwäsche und zur Gewinnabschöpfung“, pp. 124-127. Acerca del Principio Al Capone en Alemania ver, WIRTZ, G.; Das “Al Capone”-Prinzip. Risiken und Chancen einer “Gewinnabschöpfung durch Besteuerung” nach dem Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz, Nomos, Baden-Baden, 2006. Así, refiere como medios de privación de las ganancias de origen delictivo a la multa proporcional y a la utilización del Derecho tributario (delito fiscal), con particular referencia a los casos Nécora y Roldán en España, CHOCLÁN MONTALVO, J.A.; “El comiso y la confiscación. Medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas”, pág. 338 y 359.

³²⁹ CERESO DOMÍNGUEZ, A., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*. Editorial Comares, Madrid, 2005, pág. 44.

Sin embargo, esta solución, presenta ciertos problemas para ser puesta en práctica, ya que puede resultar contraproducente decomisar todos los bienes de los que es propietaria una persona que invirtió en actividades legales una cantidad de dinero obtenida de forma ilegal. Por ello, parte de la doctrina alega la posibilidad de la “descontaminación” de los bienes de origen delictivo mediante la prescripción del delito y de la posible responsabilidad civil³³⁰. Es decir, pasado un tiempo (15 años sostiene parte de la doctrina en relación con el Código Civil) esos bienes ya estarán “descontaminados”, es decir, ya no tendrán relación con el delito y podrán utilizarse con total legalidad. A todo esto debemos unirle que el decomiso no se aplica de modo automático, “*es preciso probar que los bienes decomisados o las ganancias provengan del delito por el que ha sido condenado el autor responsable*”. Esta postura fue la mantenida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 31 de octubre de 2001, que condenó al procesado por un delito de blanqueo de capitales, pero no estableció el decomiso de las ganancias procedentes del delito que más tarde se invirtieron en la construcción de un restaurante, ya que *la finca y las estructura del hormigón del edificio es de lícito comercio (es decir, que procede de fondos lícitos), y, el resto de la construcción del restaurante....es de ilícito comercio, no siendo posible deslindar lo ilícito de lo lícito sin dañar o perjudicar a la construcción lícita que compró ya iniciada*³³¹.

En este sentido, la doctrina alemana ha distinguido entre el principio de beneficios brutos (*Bruttoprinzip*) y el principio de beneficios netos (*Nettoprinzip*), discutiendo si deben considerarse ganancias sujetas a decomiso todas las contraprestaciones económicas obtenidas directamente por la realización del delito, lo que se conoce por la doctrina como el principio de beneficios brutos (*Bruttoprinzip*), o no. Según este principio, se deben decomisar todas las contraprestaciones económicas. Por el contrario,

³³⁰ Como sostiene Bermejo en su tesis, pág. 295, sería injusto decomisar todo su capital no ya porque las ganancias posteriores se hayan invertido en actividades lícitas, sino al hecho de que el paso del tiempo puede hacer perder el interés público en la persecución de esos bienes. Es lo que la doctrina ha denominado la “descontaminación” de los bienes de origen delictivo para referir a la adquisición de un derecho de propiedad sobre los mismos por parte de los infractores. De este modo, un sector de la doctrina hace referencia a mecanismos de carácter civil, señalándose que una vez transcurrido el plazo de 15 años para ejercitar acciones por responsabilidad civil los bienes pierden su mácula y dejan de tener carácter delictivo. Véase además, COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, C.; *Blanqueo de Capitales. Abogados, Procuradores y Notarios, Inversores, Bancarios y Empresarios*, op.cit., pág. 109; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.; *El blanqueo de capitales en Derecho Español*, op.cit., pág. 19.

³³¹ BACIGALUPO SAGGESE, S., en *Ganancias ilícitas y derecho penal*, op.cit., págs. 90 y ss.

sólo se consideran ganancias aquellas que constituyen el beneficio neto obtenido por el delincuente, es decir, una vez deducidos los costes generados por su comisión, en cuyo caso, el principio que se aplica es el que se conoce como el principio de beneficios netos (*Nettoprinzip*), mediante el cual se deducen los costes y sólo se embargará el capital restante.

El principio de los beneficios brutos se puede amparar, por un lado, en argumentos de justicia y legalidad³³², mediante los cuales el sistema de ganancias netas supondría repercutir el fracaso del autor del delito sobre el Estado, ya que éste es el que tiene que averiguar cuáles son las ganancias netas derivadas del delito, evitando que el sujeto pierda aquello que ha invertido para llevarlo a cabo. Y, por otro lado, en un argumento de carácter disuasorio. Así, por ejemplo, quien comete un delito debe decidir cuántos recursos debe invertir para llevar a cabo esa actuación con éxito, es decir, debe comprar los costes (material que necesite para llevar a cabo ese delito) con las ganancias. Si las ganancias son mayores que los costes el delincuente encuentra un incentivo para llevar a cabo la actividad delictiva, por el contrario si los costes son mayores, entonces no encontrara ningún incentivo para cometer ese delito.

En cambio, la aplicación del principio de beneficios netos implica un incremento de los costes de gestión en comparación con el de beneficios brutos. Es decir, cuando el juez aplica el principio de beneficios netos, una vez descontados los gastos o las inversiones realizadas, debe llevar a cabo una serie de cálculos para evitar que se decomisen más bienes de los que se obtuvieron estrictamente con la actividad delictiva. Esta situación se verá agravada en aquellos casos en los que los delincuentes usen una estructura empresarial para llevar a cabo sus fines delictivos, ya que deberá distinguir qué inversiones o propiedades derivan de las actividades legales propias de la empresa, y cuáles ha realizado para llevar a cabo un acto delictivo.

Aunque el legislador español, por su parte, no ha regulado la cuestión expresamente, algún autor ha abogado, en línea con la opinión favorable aquí expuesta, por una interpretación que incluya el principio de beneficios brutos³³³. En el ámbito

³³² AGUADO CORREA basándose en estos argumentos de justicia y legalidad aboga por la aplicación del principio de las ganancias brutas en *El Comiso. Edersa*, Madrid, 2000, pág. 101.

³³³ AGUADO CORREA, T., *Íbidem*.

comparado existen diversas soluciones, por ejemplo en Alemania, Bélgica, Italia y los Estados Unidos se sostiene el principio de beneficios brutos, aunque en Alemania la doctrina y la jurisprudencia defendieron el de beneficios netos hasta que el legislador alemán modificó en 1992 la normativa incorporando el principio de beneficios brutos³³⁴. En esta primera modificación de la normativa alemana, se cambió el concepto *Vermögensvorteil* (beneficios económicos) por uno más indeterminado *etwas* (algo) en el §73 cuando se hace referencia a aquello que los intervinientes en el hecho punible obtienen del mismo³³⁵. En cambio, el Código Penal alemán en vigor, la *StGB*, sí incluye, en su §73.c.I.³³⁶, sobre el decomiso (*Verfall*), una disposición que ha sido interpretada como una expresión del principio de proporcionalidad en sentido estricto y a la que titula “prescripción acerca de la rigurosidad del decomiso de ganancias” (*Härtevorschrift*) en la que indica que no se dispondrá el decomiso si fuera de una rigurosidad injusta (*unbillige Härte*) para el afectado por esta medida. Además, a diferencia de la regulación española, en el Código penal alemán, el comiso de un valor equivalente (§73a)³³⁷ sólo puede recaer sobre el dinero³³⁸.

Nuestro ordenamiento ha dispuesto en una de las últimas modificaciones del Código Penal³³⁹ que si no fuera posible el comiso de los bienes se acordará el comiso de otros bienes por un valor equivalente. Además, en el caso de blanqueo de capitales realizado por organizaciones delictivas, la ley obliga a decomisar los bienes objeto del delito, y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo (art. 103 que modifica el artículo 302 CP). De todos modos, como ya hemos

³³⁴ HERZOG, F., *Nomos Kommentar Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, págs. 2067 y 2068.

³³⁵ LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch (StGB-Kommentar)*. Ed. Verlag CH Beck, München, pág. 458.

³³⁶ LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch (StGB-Kommentar)*, op. cit., pág. 464.

³³⁷ § 73a. Comiso del valor sustitutivo:

Cuando el comiso de un determinado objeto, no sea posible por la naturaleza de lo obtenido, por cualquier otra razón o se prescindiera del comiso de un objeto sustitutivo de acuerdo con el § 73 inciso segundo frase segunda, el tribunal ordenará el comiso de una suma de dinero que corresponda al valor de lo obtenido. Dicho acuerdo también puede ser tomado por el tribunal junto con el comiso de un objeto en tanto que su valor se halle por debajo del valor de lo adquirido inicialmente.

§ 73a Verfall des Wertersatzes (Original):

Soweit der Verfall eines bestimmten Gegenstandes wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht möglich ist oder von dem Verfall eines Ersatzgegenstandes nach § 73 Abs. 2 Satz 2 abgesehen wird, ordnet das Gericht den Verfall eines Geldbetrags an, der dem Wert des Erlangten entspricht. Eine solche Anordnung trifft das Gericht auch neben dem Verfall eines Gegenstandes, soweit dessen Wert hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt.

³³⁸ ESER (Schonke/Schröder), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001, pág. 970; SCHMIDT, W., *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2000, pág. 38; HERZOG, *Nomos Kommentar*, § 73, op. cit., pág. 2.

³³⁹ Nos referimos a la modificación efectuada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

expuesto reiteradamente, el comiso se producirá en sentencia judicial, por lo que sus efectos no se retrotraen al pasado, sino al momento de la declaración judicial, por lo tanto, el comiso no excluye que en un principio, antes de producirse la sentencia, las ganancias delictivas hayan podido tener la consideración de renta³⁴⁰.

Por otro parte, aunque las ganancias procedentes de blanqueo de capitales o de receptación también se pueden enmarcar en rendimientos de capital mobiliario, por ejemplo, cuando se recibe dinero procedente de un delito para invertirlo obteniendo un beneficio³⁴¹, el Código Penal, dispone en su artículo 127 que *el Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas*. Por lo que las rentas lícitas procedentes de la inversión de ganancias blanqueadas, al ser beneficios obtenidos “indirectamente” del delito, también deberían ser objeto de decomiso.

En resumen, el decomiso de las ganancias recae tanto sobre los bienes procedentes directamente del delito como sobre sus bienes sustitutivos o de idéntico valor. Además, creemos que no sólo debe recaer sobre las ganancias directas sino también sobre los beneficios indirectos, es decir, sobre los obtenidos por la inversión de aquellas, de lo contrario, se pondría al blanqueador en una posición más favorable respecto del resto de los ciudadanos.

³⁴⁰ MIR PUIG sostiene que *en todo caso darán lugar a una pérdida de patrimonio correspondiente al ejercicio en que adquiera firmeza la sentencia condenatoria (...)* Es más, la regulación del comiso presupone la incorporación de las ganancias delictivas al patrimonio del delincuente: “transmisión directa de la propiedad de la cosa del penado al Estado. MIR PUIG en *Política criminal y reforma penal*. Ed. EDISOFER, Madrid, 2007.

³⁴¹ STS (Sala 5ª), de 22 de mayo de 2001, relativa a la sustracción de fondos de una cuenta institucional militar (La ley, 5347, de 10 de julio de 2001). Véase HERRERA MOLINA, P.M., *Fiscalidad de los actos ilícitos*, *op.cit.*, pág. 93.

También debemos destacar que en la normativa preventiva administrativa del blanqueo de capitales, no se contempla como sanción el decomiso de los bienes blanqueados. Ello a pesar de que el artículo 10.1.a) de la ya derogada Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales establecía una regla por la cual las multas administrativas debían graduarse considerando las ganancias obtenidas como consecuencia de las omisiones, o actos constitutivos de la infracción, debido a que la multa proporcional puede considerarse un equivalente funcional del decomiso. Ésta es la razón por la que entendemos que una previsión de decomiso en la nueva ley 10/2010 establecería una lucha preventiva contra el blanqueo de capitales más eficaz.

En conclusión, si el delito ya ha sido juzgado, por regla general, implicará el decomiso de las ganancias derivadas de dicho delito y, por lo tanto, no existirá renta gravable, ya que desaparece la capacidad económica que dio lugar a esa renta posible de tributación³⁴². Si el contribuyente fue absuelto, la ganancia será lícita, pero no habrá sido declarada, por lo cual caben dos posibilidades: que la Hacienda la encuadre dentro de las ganancias patrimoniales no justificadas porque desconozca su origen, o que la encuadre dentro de las otras categorías del IRPF. Pero si al momento de la declaración del IRPF aún no ha habido condena penal, es difícil creer que se declararán las ganancias ilícitas, puesto que esta declaración podría utilizarse como prueba documental en el proceso penal. No resulta factible que un delincuente declare ante la Administración Tributaria los ingresos procedentes de una actividad delictiva, ya que estaría declarando su propia culpabilidad, es decir, no es realista pensar que un narcotraficante declare las ganancias de sus actividades delictivas, en todo caso lo haría bajo la apariencia de una ganancia generada por una actividad lícita.

Las hipótesis que podemos llegar a plantear son muy amplias, de este modo, podría llegar a plantearse el caso de un delito que efectivamente haya sido condenado, pero que sus ganancias o no han sido decomisadas, o ha habido un decomiso parcial o no ha procedido el decomiso pero sí la responsabilidad civil. En estos casos, no tendríamos dudas en la parte relativa a las ganancias decomisadas, pero en la parte que

³⁴² GALARZA, C.J. *La tributación de los actos ilícitos*, *op.cit.*, pág. 268.

no se ha decomisado, el obligado tributario, podría decidir declarar esas ganancias para no incidir en un nuevo delito, (delito de defraudación tributaria), o infracción fiscal.

Efectivamente, como hemos sostenido a lo largo de este Capítulo, ninguna ganancia debe quedarse fuera del alcance del Estado. Las dos líneas doctrinales que hemos distinguido: los que opinan que el Fisco deberá devolver lo tributado una vez haya sentencia judicial y, por otro lado, los autores que sostienen que aunque haya condena penal y con ésta se produzca el decomiso de las ganancias procedentes de dicho delito, hasta que se haga efectiva la condena penal, y el comiso de esas ganancias subsistirá la renta generada por el ilícito³⁴³. Además, el hecho de que el decomiso de las ganancias, al igual que ocurre con la multa, suponga ingresos al erario público es un argumento de eficiencia para profundizar la utilización de este instrumento de regulación.

En la práctica, podemos considerar que hay tres vías por las que se llegará a la calificación de origen desconocido:

- La primera posibilidad es que la persona resulta absuelta del delito del que era acusada. En estos casos, no se puede declarar que las ganancias proceden de un delito, por lo que tributarán como incrementos no justificados de patrimonio.
- La segunda posibilidad es que la persona sea condenada por un delito pero que no se aplique ninguna de las consecuencias accesorias dispuestas por el ordenamiento penal, es decir, ni el decomiso, ni la restitución, por lo que en estos casos las ganancias tributarán y serán consideradas como incrementos no justificados de patrimonio.
- La tercera posibilidad es que esa persona sea condenada y que se adopte alguna de las consecuencias accesorias el comiso o la restitución pero de forma parcial, decomisándose por ejemplo sólo una parte de las ganancias, aquellas que el Juez considere que sí que proceden de un delito, pero otra parte de las ganancias no las

³⁴³ Véase. GALARZA, C.J., *La tributación de los actos ilícitos*, *op.cit.*, pág. 255 y ss. y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE. E., “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal” *op.cit.*, pág. 630 y ss.

decomisa porque no puede diferenciar si proceden o no de la actividad delictiva. En estos casos nos encontramos, por un lado, con unas ganancias de origen desconocido, ya que el Juez no ha podido probar que procedan de un delito y, por otro lado, con unas ganancias de origen conocido ilícito delictivo, es decir, la parte que se ha decomisado o restituido³⁴⁴.

³⁴⁴ Esta teoría la expone RUIZ ERENCHUN ARTECHE, E. en “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal”, *op.cit.*, págs. 628 y ss., donde expone que “en la práctica hay tres vías por las que se llegará a la calificación de origen desconocido.

En el caso que aquí nos atañe que son las ganancias procedentes del blanqueo de capitales, estas ganancias, en un primer momento en el que se esté realizando el proceso de blanqueo, puede ocurrir que la Administración Tributaria mediante un procedimiento de inspección tributaria descubra esas ganancias, pero desconozca su origen, por tanto, cabría su tributación dentro de la institución de las ganancias patrimoniales no justificadas. Pero, como ya hemos expuesto a lo largo de estas páginas, si se llega a demostrar la ilicitud de esas ganancias patrimoniales mediante una sentencia judicial o de cualquier otra forma probatoria, esa ilicitud no sea subsanable³⁴⁴ y se produzca el decomiso de esas ganancias, la Administración Tributaria tendría que devolver lo que hubiera pagado el obligado tributario en concepto de ese tributo, o, de lo contrario, si se demuestra su licitud su encuadre en otras categorías del IRPF.

El problema vendrá dado cuando no haya un comiso efectivo de esas ganancias y sigan en el patrimonio del contribuyente, por lo tanto, como ese obligado tributario aún sigue teniendo esa capacidad económica, la tributación de esas ganancias en la categoría de las ganancias patrimoniales no justificadas sería perfectamente válida.

Si la sentencia ordena un decomiso sustitutivo, porque las ganancias procedentes de esa actividad ilegal se hayan mezclado con las actividades legales del imputado, la Administración Tributaria también debería devolver lo que hubiera pagado en concepto de ese tributo, en el caso de que lo hubiera hecho, ya que la capacidad económica adquirida también desaparece.

5. El delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales.

5.1. Introducción.

Las últimas modificaciones tanto de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, como la LO 5/2010 de 2 de junio que modifica el Código Penal, han aumentado los delitos previos del blanqueo de capitales de tal manera que con la normativa actual los delitos contra la Hacienda Pública son considerados como delitos previos del blanqueo de capitales, por lo que el defraudador fiscal puede ser condenado por delito fiscal y blanqueo de capitales simultáneamente en el mismo proceso³⁴⁵. Además, también se prevé de manera expresa, en el nuevo artículo 31bis del Código Penal, el castigo de las personas jurídicas, y dicha responsabilidad se prevé tanto para los delitos fiscales como para los delitos de blanqueo de capitales. Dicha previsión se ha establecido porque una gran parte de estos delitos se cometían mediante empresas, en muchas ocasiones bancos y entidades financieras.

Las tendencias internacionales también parecen favorables a la inclusión del fraude fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales. De este modo el GAFI tiene planteado incluir los delitos fiscales como delitos previos del blanqueo de capitales, aunque para ello necesiten la aprobación de la OCDE³⁴⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico la jurisprudencia aún no ha tenido tiempo de pronunciarse respecto a esta cuestión, aunque todo parece indicar que tarde o temprano tendrá que hacerlo, ya que, como hemos visto en el apartado correspondiente al análisis jurisprudencial, en los últimos años han aumentado los procesos por concurso de ambos delitos, de blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública, en un solo proceso. En

³⁴⁵ Recordaremos en este punto que la referencia al delito fiscal como posible delito previo del delito de blanqueo de capitales no es nuevo en el panorama español, ya que el Grupo parlamentario de Izquierda Unida había presentado una enmienda al Proyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales de 1993, proponiendo la inclusión del delito fiscal como delito previo del de blanqueo de capitales, aunque dicha enmienda no tuvo apoyo parlamentario. Vid. al respecto BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 2011, pág. 3.

³⁴⁶ BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, *op.cit.*, pág. 2.

consecuencia es posible que a partir de ahora se normalice la persecución conjunta de delitos contra la Hacienda Pública con delitos de blanqueo de capitales. Es decir, la herramienta punitiva de persecución del fraude fiscal aumentará exponencialmente su poder intimidatorio³⁴⁷ y la persecución conjunta de ambos delitos puede dar lugar a un concurso real de ambos, con lo que las penas a las que se enfrenten los imputados pueden llegar a superar los doce años de prisión³⁴⁸.

De este modo, en el artículo 1.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril se dispone una definición bastante amplia sobre cuáles son los bienes procedentes del delito a efectos de esta ley. Así, los bienes procedentes de una actividad delictiva serán *todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública*³⁴⁹. Esta definición transcribe de forma casi literal la que se propone en el artículo 3.3 la Directiva 2005/60/CE, con una única modificación: “con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”, por lo que la cuota tributaria defraudada queda explícitamente considerada como producto de una actividad delictiva que puede ser previa al delito de blanqueo de capitales³⁵⁰.

³⁴⁷ Así lo considera ÁLVAREZ FEIJOO, M., “Delito fiscal y blanqueo de capitales”, en *Legal Today* de 18 de mayo de 2009. Puede verse en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/blanqueo_capitales/delito-fiscal-y-blanqueo-de-capitales

³⁴⁸ LOMBARDEO EXPÓSITO, *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009, pág. 208 y ss. BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *op.cit.*, pág. 6.

³⁴⁹ La Fiscalía General del Estado en su *Informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de 28 de septiembre de 2009* valoró positivamente esta expresa inclusión de las cuotas defraudadas como delito previo. Asimismo el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su *Informe al anteproyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de 29 de septiembre de 2009* también valoró positivamente dicha inclusión.

³⁵⁰ Recordaremos en este punto que cuando la cuota defraudada no alcance el límite cuantitativo previsto en el Código Penal no habrá delito y por lo tanto, en este caso nos encontraremos ante una mera infracción tributaria que no dará lugar a un proceso de blanqueo.

Tanto la Fiscalía, la Agencia Tributaria, como el CGPJ vienen sosteniendo que el dinero correspondiente a la cuota defraudada en el delito contra la Hacienda Pública puede ser susceptible de un posterior blanqueo por parte del autor de fraude fiscal previo. Por el contrario, algunos autores sostienen que el dinero dejado de ingresar como consecuencia del delito de defraudación tributaria no puede ser objeto de blanqueo, ya que nunca ha salido del patrimonio del autor del delito contra la Hacienda Pública por no haber accedido nunca a circuitos ilícitos³⁵¹. Por tanto, lo que debemos analizar es el alcance de este precepto como instrumento interpretativo del delito de blanqueo de capitales.

1. Puede entenderse que la referencia a la cuota tributaria del delito fiscal como delito previo del de blanqueo es simplemente una referencia a efectos administrativos pero no penales. Algún autor considera que esta interpretación no tiene sentido ya que, en todo caso, si el legislador hubiera querido esto, lo habría dispuesto en la modificación del Código Penal también³⁵². Sin embargo, no compartimos esta opinión porque el objeto de la ley es armonizar la normativa administrativa con la normativa penal.
2. Otra interpretación sería darle la condición de criterio interpretativo auténtico (*mens legislatoris*) que permitiría la persecución conjunta del delito fiscal y del delito de blanqueo de capitales³⁵³, con lo cual el artículo 301 sería considerado como un tipo penal en blanco. En este caso, podrían surgir dudas sobre su compatibilidad con la reserva constitucional de Ley Orgánica que afecta a los preceptos penales sustantivos.
3. Sin embargo, una interpretación que creemos que es más acertada considera que con esta norma el legislador simplemente quería aclarar las posibles dudas que

³⁵¹ En contra, véase el *Informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de 28 de septiembre de 2009*; Doctrina a favor: como ya hemos visto a lo largo de las páginas de este trabajo: ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., “El delito de blanqueo de capitales, *op.cit.*, pág. 185. PALMA HERRERA, J.M., Los delitos de blanqueo de capitales, *op.cit.*, pág. 715. ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo de capitales en el Código Penal español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la LO 15/2003 de 25 de noviembre, *op.cit.*, pág. 256 y ss.

³⁵² Crítica que realiza BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, *op.cit.*, pág. 5.

³⁵³ Interpretación de ÁLVAREZ FEIJOO, M., “Delito fiscal y blanqueo de capitales” en *Legal Today* de 18 de Mayo de 2009. http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/blanqueo_capitales/delito-fiscal-y-blanqueo-de-capitales; BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, *op.cit.*, pág. 6.

podieran surgir en la doctrina y en la jurisprudencia a la hora de interpretar y aplicar estos preceptos, ya que si lo que quisiera es introducir el delito fiscal estaría vulnerando los principios del Derecho Penal. Por ello, nos reiteramos en que si el legislador lo hubiera querido así, lo hubiese introducido con la modificación del Código Penal³⁵⁴.

En cualquier caso, como ya hemos dicho, la jurisprudencia aún no se ha pronunciado sobre este tema, por lo que es posible que el alcance de este precepto sea finalmente concretado por el Tribunal Constitucional, no sólo por la eventual intromisión de una Ley no orgánica en el presupuesto de hecho de una norma penal³⁵⁵ sino también por el uso de una norma extrapenal para la imposición de una *fictio iuris* a modo de interpretación auténtica³⁵⁶.

En el marco del Derecho Comparado, muchos países admiten la posibilidad de que el delito fiscal pueda ser delito previo del de blanqueo de capitales. Sin embargo, mientras que en unos puede ser delito previo cualquier infracción penal fiscal, en otros existen algunas restricciones. El autor del delito fiscal puede ser castigado por el posterior blanqueo en algunos países, como por ejemplo en Francia, mientras que en otros está excluido expresamente, como en Alemania.

5.2. La cuota tributaria como objeto material del delito de blanqueo de capitales en España.

La LO 5/2010 de 2 de junio que modifica el Código Penal, modifica el Título XIV que pasa a llamar “De la receptación y el blanqueo de capitales”, introduciéndose de este modo por primera vez en la normativa penal española el término blanqueo de capitales³⁵⁷. El nuevo artículo 301 del Código dispone lo siguiente: *El que adquiera,*

³⁵⁴ PONS, “Comentarios al proyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: nuevas obligaciones para entidades financieras y otros sujetos obligados”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / 25/2010, págs. 61-73.

³⁵⁵ En este caso en el presupuesto de hecho del delito fiscal, donde la obligación tributaria es previa a la comisión del hecho delictivo.

³⁵⁶ BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, *op.cit.*, pág.10.

³⁵⁷ Véase QUINTERO OLIVARES, G., “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N°698, 2006, págs. 1-6; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “¿Puede ser el delito fiscal delito precedente de blanqueo de capitales”, en *Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, n°37, septiembre 2007, págs. 157-174; REQUE MATA, S., “¿Puede

posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

El artículo 305 del Código Penal relativo al delito fiscal también es modificado por esta Ley y el precepto pasa a disponer lo siguiente: *El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.* Por lo tanto, debemos distinguir dos distintas acciones en este precepto: una acción por omisión que es dejar de ingresar y una acción que consiste en obtener devoluciones (también sería de acción el delito de fraude de subvenciones). El delito de defraudación tributaria es un delito de resultado, es decir, se debe producir un daño o perjuicio patrimonial evidente a la Hacienda Pública en el cual el sujeto activo es el obligado al pago del correspondiente tributo, el sujeto pasivo puede ser cualquiera de los entes públicos territoriales (Administración estatal, autonómica, foral o ente local), y en cuanto a la acción típica, el precepto penal distingue dos tipos de acciones en este delito: la elusión del pago de tributos, de cantidades retenidas o que se hubieran debido retener, o de ingresos a cuenta de retribuciones en especie, es decir, conducta de omisión, mediante la cual se deja de realizar una acción, que es la acción de pagar el tributo y la obtención indebida de devoluciones o disfrute indebido de beneficios fiscales, es decir, conducta de acción, mediante la cual se disfrutaban indebidamente devoluciones o beneficios fiscales por parte de la Hacienda Pública.

considerare el delito fiscal previo al delito de blanqueo de capitales?”, en *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, coord. por Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 285-288; FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Capítulo 14: Blanqueo de Capitales”, en *Memento Experto, Reforma Penal, LO 5/2010*, VVAA. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2010, número 2970; RUANO MOCHALES, T., “Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”, en *La Ley*, N°7352, 2010.

La conducta defraudatoria debe tener un elemento intencional, lo que significa que la acción u omisión de lo dispuesto en el precepto penal debe realizarse con dolo. El problema es que la inspección de hacienda no tiene entre sus funciones la de dirimir la existencia o no de dolo en la actuación del contribuyente, por lo que normalmente sólo tendrán en cuenta el elemento de cuantía para suspender las actuaciones y pasar el expediente al Ministerio Fiscal o a las autoridades judiciales. En cuanto al quantum de la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada más los intereses de demora.

Debemos recalcar que en las conductas de omisión del deber de pago, cuando se omite un pago fraccionado, no nos encontramos ante la comisión del delito del artículo 305 del Código Penal, ya que debemos esperar a que se omita el pago de toda la deuda tributaria para determinar si nos encontramos ante todos los elementos del delito (cuantía, elemento intencional, etc...).

Por lo tanto, la comisión de este delito supone que el fraude supere los 120.000 euros. Esta cuantía debe contener alguno de los siguientes elementos:

1. La cuota tributar defraudada.
2. El importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta.
3. El importe de las devoluciones indebidamente obtenidas
4. El importe de beneficios fiscales indebidamente disfrutados.

Lo que debemos plantearnos en este punto es si la cuota tributaria defraudada puede ser o no objeto material del delito de blanqueo de capitales, ya que, como ya hemos expuesto, los bienes que forman parte de la cuota tributaria defraudada ya forman parte del patrimonio del procesado.

5.2.1. Argumentos en contra.

Son varios los argumentos que esgrime la doctrina en contra de que el delito de defraudación tributaria pueda ser previo al de blanqueo. En primer lugar, se dice que la cuota defraudada no está originada en el delito de fraude fiscal. En este sentido se busca el apoyo del artículo 301 del CP que exige que los bienes que se blanquean procedan de un delito o actividad delictiva. Ahora bien, el dinero defraudado del delito fiscal no se genera a raíz de éste sino que ya existía previamente, es decir, no existe el nexo causal mediante el cual, el autor del delito obtiene algo que no tenía antes de cometerlo. En definitiva, no hay origen ilícito porque el dinero no procede del delito sino que ya estaba antes en el patrimonio del autor³⁵⁸.

La misma doctrina también se apoya en la vulneración del principio *ne bis in idem*, puesto que según este principio se castigaría dos veces la misma conducta del defraudador fiscal, ya que en la conducta de defraudación a la Hacienda Pública viene implícito el encubrimiento, la posesión o la conversión de ese dinero³⁵⁹. Además, como acabamos de exponer, la posesión de ese dinero ya se habría realizado antes de realizarse el delito previo de fraude fiscal. Por todo ello, tipificar la cuota tributaria del delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales sería una pena adicional al delito contra la Hacienda Pública y todo ello vulneraría el principio *ne bis in idem*³⁶⁰.

³⁵⁸ QUINTERO OLIVARES, “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº698, 2006, págs. 1-6. FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Capítulo 14: Blanqueo de capitales”, en *Memento Experto, Reforma Penal, Ley Orgánica 5/2019, VVAA*. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2010, número 2970; BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” *op. cit.*, pág. 17-18. Tal y como dispone BLANCO CORDERO: *la ganancia de una actividad lícita no deviene en ilícita por la sola circunstancia de que no se tribute por ella, ni siquiera porque se oculte con el fin de evitar el pago del tributo. Ello podrá dar lugar al delito fiscal, o incluso, al de alzamiento de bienes* en BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” *op. cit.*, pág.18.

³⁵⁹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo” en *Legaltoday.com*, de 15 de Enero de 2010.

³⁶⁰ BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” *op. cit.*, pág.18; FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Capítulo 14: Blanqueo de capitales”, *op. cit.*, pág. 2970.

También se ha planteado si es posible procesar a un delincuente por delito de blanqueo de capitales cuando el delito previo fiscal ya ha prescrito. En estos casos creemos que sí sería posible porque aunque el delito fiscal haya prescrito, el delincuente sigue poseyendo los bienes y, además, la prescripción del delito previo no descontamina los bienes. Todo esto, permitiría a las autoridades perseguir por un periodo de tiempo más largo aquel dinero que no haya sido declarado al Fisco, por lo que volvemos a reiterar que a partir de ahora crecerá la persecución conjunta del delito fiscal junto con el delito de blanqueo de capitales³⁶¹.

Por último, tal y como establecen algunos autores, esta ampliación del delito previo de blanqueo de capitales ha hecho que pierda su función original, el delito de blanqueo. Este delito nació para perseguir las ganancias procedentes del tráfico ilícito de estupefacientes, pero, actualmente se intenta utilizar como un medio más de recaudación fiscal porque entre otras cosas, los argumentos dirigidos a que el delito de blanqueo de capitales evite que el delincuente se beneficie de las ganancias no tiene sentido, puesto que para eso ya se encuentra el decomiso.

Sin embargo, en nuestra opinión el delito fiscal sí que puede ser delito previo del blanqueo de capitales. Creemos que la cuota defraudada del delito fiscal sí que forma parte de un delito o actividad delictiva y en estos casos sí podría ser el objeto material del delito de blanqueo de capitales. El problema que se presenta, en todo caso, es el de poder separar los bienes del patrimonio del delincuente que formen parte de la cuota tributaria defraudada del resto de sus bienes. Ese dinero ya se encuentra en el patrimonio del delincuente pero es necesario distinguir qué parte del patrimonio se contamina y analizar la relación causal que tiene que existir entre la cuota tributaria y el delito fiscal³⁶². La relación causal exige que el autor obtenga algo que antes no tenía³⁶³.

³⁶¹ En este sentido, BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” *op. cit.*, pág.18; DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo, *op.cit.* en *Legaltoday.com*, de 15 de Enero de 2010.

³⁶² BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” *op. cit.*, págs. 21-22.

³⁶³ QUINTERO OLIVARES, “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo”, *op.cit.*, págs. 5 y ss. “Un bien procede de una actividad delictiva previa cuando, suprimiendo mentalmente tal actividad previa, el bien desaparecería en su concreta configuración”. “En sentido negativo, no existirá nexo causal si la actividad previa no constituye una condición de la situación patrimonial actual o la existencia del

En el caso que nos concierne, el autor del delito fiscal tiene en su patrimonio al menos 120000 euros que no debería tener porque es lo que le ha defraudado a la Hacienda Pública. En los casos de delitos de fraude de subvenciones y en los que haya una devolución de ingresos por parte del Fisco no nos encontraríamos ante este problema, ya que el dinero entra en el patrimonio del delincuente en ese preciso momento, en cambio, en los delitos fiscales por acción, el dinero ya se encuentra en su patrimonio. La diferencia estriba en que, en estos casos, el dinero debería salir del patrimonio para pagar a Hacienda pero no lo hace por la defraudación que ha cometido. En resumen, creemos que la cuota defraudada constituye una de las conductas descritas en el artículo 301 CP que pueden recaer sobre la cuota tributaria, la cual constituye a la vez un perjuicio para la Hacienda Pública y un beneficio para el defraudador³⁶⁴.

El contribuyente responde de la deuda tributaria con todos sus bienes, pero en el caso de delito de blanqueo de capitales hay que determinar qué bienes son los que resultan contaminados. Algunos autores se refieren en este punto a la teoría del contagio total, pero en nuestra opinión esto sería desproporcionado³⁶⁵. Para individualizar estos bienes es necesario que la causa preceda al resultado, lo que no implicaría problemas en aquellos casos por ejemplo de delito de tráfico de estupefacientes dónde se puede determinar la cuantía y el momento de la venta, pero en el caso de los delitos fiscales, como ya hemos mencionado, estos bienes ya se encuentran en el patrimonio del delincuente, por lo tanto, para discernir cuáles son los contaminados hay que esperar a que pasen 4 años y prescriba el impuesto correspondiente, ya que en ese periodo el delincuente podría regularizar su situación tributaria y no se produciría el delito. Es decir, no podemos fijar la cuota tributaria a efectos del delito de blanqueo de capitales hasta que no haya una sentencia judicial firme. En ese preciso momento sería cuando

bien. Una actividad delictiva previa es causa de un bien cuando repercute directa o indirectamente en su existencia, composición material, valor, en su titularidad, posesión o custodia”,

³⁶⁴ LOMBERDERO EXPÓSITO, *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, op.cit.*, pág. 163 y ss; BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *op. cit.*, págs. 24. En otros países como Alemania se habla del ahorro de gastos (370 del Código tributario alemán), y el debate se centra en si este ahorro puede ser objeto del blanqueo de capitales³⁶⁴. El ahorro de gastos sería aquel dinero que se ahorra por no pagar la correspondiente cuota tributaria. BLANCO CORDERO considera que los gastos ahorrados que general el delito carece de relevancia a efectos del blanqueo de capitales por no ser bienes, salvo que dichos ahorros tengan relevancia penal. En Alemania se habla del ahorro de gastos (370 del Código tributario alemán), y el debate se centra en si este ahorro puede ser objeto del blanqueo de capitales. El ahorro de gastos sería aquel dinero que se ahorra por no pagar la correspondiente cuota tributaria.

³⁶⁵ Confróntese con BLANCO CORDERO, “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *op.cit.*, pág. 24.

podríamos fijar cuáles son los bienes contaminados. Aún así, no compartimos esta teoría de la contaminación de los bienes, ya que, el dinero es un bien fungible, por tanto, creemos que el blanqueador debe responder con todos sus bienes aunque no sea posible discernir cuáles son los que forman parte del delito³⁶⁶.

Para individualizar los bienes constitutivos de la cuota tributaria existen varias opciones³⁶⁷:

- 1) Imposibilidad de individualizar los bienes que concretan la cuota tributaria, por ende no habría delito de blanqueo de capitales.
- 2) Que el delincuente responda con todo su patrimonio, ya que todo él está contaminado.
- 3) Delimitar los bienes contaminados a la unidad en la que se encuentren la cuota tributaria y los bienes respecto de los que no se pagan tributos³⁶⁸.

Tema de difícil solución ya que si no se puede individualizar la cuota tributaria en el patrimonio del defraudador, difícilmente se puede realizar la conducta típica del delito de blanqueo de capitales al no existir el objeto material del delito³⁶⁹. En nuestra opinión, creemos que sólo estaría contaminada aquella parte relativa a la cuota defraudada del impuesto respecto, por tanto, no podríamos hablar de un contagio total de los bienes.

Otro problema que se puede plantear es que en muchas ocasiones los delincuentes mezclan sus bienes procedentes de actividades lícitas con los bienes procedentes de actividades ilícitas. Tanto en el anterior caso, como en la mezcla de bienes lícitos con bienes ilícitos, creemos que si el Juez no es capaz de discernir la parte procedente del

³⁶⁶ Otra cosa distinta sería que ese dinero se hubiera materializado, por ejemplo, en un bien mueble o inmueble, pero en estos casos creemos que el juez podría ordenar su decomiso y su posterior venta.

³⁶⁷ GÓMEZ BENÍTEZ, “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, en *Cuadernos de política criminal*, nº 91, 2007, pág. 18, donde indica que *los bienes procedentes del delito fiscal se incluyen en “una unidad patrimonial”, que hace imposible diferenciarlos de los que sí han sido objeto de tributación*”; REQUE MATA, “¿Puede considerarse el delito fiscal previo al delito de blanqueo de capitales?”, *op.cit.*, pág. 287, donde *evidencia la dificultad de delimitar qué bienes del patrimonio defraudador son los que proceden del impago de impuestos*.

³⁶⁸ BLANCO CORDERO, “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *op.cit.*, pág. 27.

³⁶⁹ *Ibidem*, pág. 27.

delito fiscal respecto del resto de los bienes debería aplicar una teoría parecida a la del comiso sustitutivo, ya que el dinero es un bien fungible, por lo que podría establecer una ficción jurídica para poder separar los bienes relativos del delito fiscal del resto de su patrimonio, ya que ya ha fijado cuál es la cuantía de la cuota defraudada.

5.3. Descontaminación de la cuota tributaria, prescripción del delito fiscal y regularización de la situación tributaria.

Al respecto de la contaminación de la cuota tributaria, algunos autores han planteado la posibilidad de que con el paso del tiempo haya descontaminación de los bienes procedentes de la cuota tributaria y la posibilidad de que puedan usarlos con total impunidad. Estos casos se podrían dar por un lado con la prescripción del delito fiscal, y, por otro lado, con la regularización de la situación tributaria.

En cuanto a la prescripción del delito fiscal, creemos que la misma no descontaminaría dichos bienes, ya que con la LO 5/2010 se sanciona la mera posesión de bienes de origen delictivo, y con la referencia expresa al autoblanqueo podría darse el caso de que los delitos no prescribieran nunca, con lo cual, el delito de blanqueo por posesión se convertiría en un delito permanente e imprescriptible³⁷⁰.

Por otro lado, nos encontramos ante una situación particular del Derecho Tributario, que es la regularización de la situación tributaria, mediante la cual cabe la posibilidad de eximir la responsabilidad de los obligados tributarios. Si el defraudador fiscal regulariza en plazo su situación tributaria, no cabría en ningún caso una responsabilidad penal por blanqueo de capitales. Aunque algunos autores afirman que si antes de regularizar su situación tributaria ocultan las ganancias que darían lugar al delito fiscal ya se habría consumado el delito³⁷¹, no podemos estar de acuerdo con esta argumentación, ya que antes de que se cometa el delito fiscal, el presunto defraudador no puede estar ocultando nada, porque no hay ningún delito.

³⁷⁰ *Ibidem*, pág. 35.

³⁷¹ Cfr. BLANCO CORDERO en “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”, *op.cit.*, pág. 38. Este autor sostiene que debería preverse expresamente que la regularización tributaria descontamina los bienes, tanto para el defraudador como para terceros que blanquean los bienes.

En resumen, de acuerdo con los preceptos que hemos señalado del Código Penal y de la ley 10/2010, puede entenderse que la tenencia de dinero no declarado al Fisco, concretamente la cuota defraudada que supere los 120.000 euros, puede ser una acción considerada constitutiva de un delito de blanqueo de capitales.

Creemos que con esta nueva redacción el delito de blanqueo de capitales no prescribirá nunca, pues la simple tenencia ya es constitutiva de delito. Pero, respecto al delito fiscal, creemos que hasta que no se regularice la situación tributaria del obligado, es decir, hasta que no haya satisfecho la cuota defraudada, no empezará a computar el plazo de prescripción de 10 años que establece el Código Penal para este delito (art. 131 CP), puesto que no será hasta entonces cuando el sujeto activo del delito deje de poseer el bien ilícito y de cometer el delito fiscal. Por eso, y tal y como dispone el artículo 305.4 CP³⁷², podría ocurrir que el Ministerio Fiscal pueda denunciar la existencia de un delito de blanqueo de capitales en el momento en el que tenga conocimiento de que un sujeto haya satisfecho la cuota defraudada³⁷³.

En conclusión, creemos que incluir el delito fiscal como delito previo del blanqueo de capitales es una cuestión controvertida que deberán ser los Jueces y Tribunales los que determinen su aplicación. Por un lado, el delito de blanqueo de capitales puede convertirse en imprescriptible, lo que también afectará al delito fiscal, cuando el que comete el blanqueo de capitales es el propio defraudador. Tal y como dispone el artículo 131.5 del Código Penal el concurso prescribirá cuando lo haga la falta más grave, es decir, el delito de blanqueo, por lo que si es un delito imprescriptible, esa imprescriptibilidad afectará también al delito fiscal. Todo esto no cuenta con la institución de la regularización tributaria, mediante la cual desaparecería el delito

³⁷² Artículo 305.4 CP

la exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regulación, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria”.

³⁷³ No debemos olvidar, que esta situación tendrá lugar siempre y cuando la misma supere el umbral de 120.000 euros que exige el Código Penal.

fiscal³⁷⁴. Creemos que esta institución propia del derecho tributario debería preverse en la normativa expresamente.

En definitiva, para una prevención eficaz contra el blanqueo de capitales es imprescindible mejorar la coordinación entre la normativa administrativa y la penal. Aunque con la modificación del Código Penal y la entrada en vigor de la ley 10/2010 se ha intentado resolver antiguas discrepancias entre estas normativas, se han creado otras nuevas, las cuales tendrán que ser resueltas por los Tribunales.

Para esta lucha también es importante la correcta coordinación entre todos los cuerpos que investigan estos delitos, como son el SEPBLAC, los Inspectores de Hacienda, y el Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil especializados en la persecución de delitos fiscales y de blanqueo de capitales.

³⁷⁴ MERINO JARA, I., y GONZÁLEZ DE MURILLO SERRANO, J.L. “La regularización tributaria en la reforma de los delitos contra la hacienda pública” en *Revista de derecho financiero y de hacienda pública*, Vol. 45, Nº 236, 1995 , págs. 351-372.

CAPÍTULO CUARTO

MÉTODOS DE BLANQUEO DE CAPITAL

1. Introducción

En este capítulo abordaremos algunos de los métodos de blanqueo de capitales más utilizados. Además, como el blanqueo de capitales y la evasión fiscal utilizan frecuentemente los mismos métodos para ser llevados a cabo, distinguiremos cómo se utilizan tanto para el blanqueo como para la evasión fiscal. Entre los distintos métodos de blanqueo de capitales nos centraremos en el uso de los paraísos fiscales, lugares predilectos de muchos blanqueadores para llevar a cabo sus fines delictivos por su opacidad, el escaso intercambio de información y el fuerte secreto bancario que se dan en estos lugares. También analizaremos las *hawalas*, métodos muy utilizados por delincuentes árabes y chinos, cuyo uso en los últimos años está creciendo en nuestro país, y, por último, los distintos instrumentos financieros que se suelen utilizar para blanquear capitales.

Por otro lado, desarrollaremos un pequeño estudio de la casuística del blanqueo de capitales en el panorama español en los últimos años, analizando exhaustivamente como se utilizaron empresas, falseando sus contabilidades, todo ello en aras de darle una apariencia de legitimidad a los fondos procedentes de actividades delictivas.

Con el aumento de las medidas preventivas del blanqueo de capitales, en los últimos años este tipo de delincuentes con grandes sumas de capital en su poder han tenido que desarrollar nuevas técnicas de blanqueo para poder utilizar ese dinero con total impunidad. Por tanto, las técnicas de blanqueo de capitales son altamente sofisticadas y están dotadas de un rápido dinamismo que les permite cambiar, es decir, estar en continua adaptación para llevar a cabo las inversiones seguras del capital de origen ilícito.

Aunque cualquier tipo de actividad económica es susceptible de ser utilizada para blanquear capitales, algunos sectores son más sensibles que otros, como por ejemplo, aquellas actividades en las que se utilice habitualmente dinero en efectivo u otros instrumentos al portador como medio de pago, o aquellas en las que se ofrece un cierto grado de anonimato en las transacciones. De este modo, casas de cambio de moneda, casinos de juego, establecimientos de venta de joyas, objetos de arte y antigüedades, así como empresas dedicadas al negocio inmobiliario. Incluso se llegan a utilizar determinadas profesiones especializadas, en la mayor parte de los casos sin el conocimiento de estos profesionales, como la abogacía o los asesores fiscales que, de este modo, se han ido convirtiendo en instrumentos muy utilizados para el blanqueo de capitales³⁷⁵.

³⁷⁵ BERMEJO, M., *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho*, pág. 167. Tesis no publicada, leída en la Universidad Pompeu Fabra y disponible en red desde el 23/02/2010 en <http://www.tesisenred.net/handle/10803/7318?show=full>

2. Los paraísos fiscales

El origen de los paraísos fiscales aún no está muy claro³⁷⁶, aunque algunos autores lo sitúan a mediados del S.XX, en pleno desarrollo económico tras la Segunda Guerra Mundial y en pleno proceso de descolonización³⁷⁷. Otros mencionan casos anteriores como el de *Delaware* o *New Jersey*, donde a finales del S. XIX comienzan a ofrecer beneficios fiscales a empresas a cambio de la domiciliación en su territorio³⁷⁸.

Un paraíso fiscal se puede definir como aquella jurisdicción en la que se exime del pago de impuestos, o somete a una imposición más baja a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio. En muchas ocasiones, en los paraísos fiscales conviven dos sistemas de imposición distintos, uno para los foráneos y otro para los nacionales del país. Estas medidas favorecedoras a los foráneos del país, se toman para atraer a inversores extranjeros que buscan unas condiciones tributarias más favorables que las de su país de origen. Aunque no podemos tomar esta definición como única de los paraísos fiscales, ya que cada uno tiene unas características específicas, la doctrina ha reconocido características comunes que tienen este tipo de territorios las siguientes³⁷⁹:

³⁷⁶ En primer lugar debemos hacer referencia al concepto de paraíso fiscal, que es una mala traducción del término original en inglés *tax haven* (no *tax heaven*), es decir refugio fiscal. Lo cual tiene sentido ya que los paraísos fiscales o territorios *offshore* son lugares en los cuales no es que no exista tributación, sino que los tipos impositivos son más bajos que en otros países lo cual atrae a los grandes patrimonios que quieren hacer una planificación fiscal.

Los territorios *offshore* no son propiamente paraísos fiscales. Nacieron a principios del S.XX para distinguir determinadas islas fuera de las fronteras de los Estados Unidos que ofrecían a las empresas norteamericanas la posibilidad de operar con una pequeña carga impositiva; a pesar de ello, en la práctica territorios *offshore* y paraísos fiscales se emplean como términos sinónimos; por ello, en este trabajo utilizaremos la denominación de paraísos fiscales por ser la comúnmente aceptada.

³⁷⁷ SALTO VAN DER LAAT, “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española”, *Crónica Tributaria*, nº93, 2000, pág. 6 y ss.

³⁷⁸ DEL CID GÓMEZ, J.M., *Blanqueo internacional de capitales. Cómo detectarlo y prevenirlo*. Ed. Deusto, Barcelona, 2007, págs. 33-34.

³⁷⁹ Véase ARESACOCHAGA, J., *Planificación Fiscal Internacional*. Marcial Pons, 1996; PÉREZ RODILLA, G., “Los paraísos fiscales. Su regulación en la actual normativa fiscal”, *Información Comercial Española*, nº 741, Mayo de 1995, pág. 102; CARPIZO BERGARECHE J., y SANTAELLA VALLEJO, M., “De los paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial al Global Level Playing Field. La evolución de los trabajos de la OCDE”, *Cuadernos de Formación*, Colaboración 02/07, Volumen 3/2007, Instituto de Estudios Fiscales, 2007, pág. 28; CALDERÓN CARRERO, J.M. y MARTÍN JIMÉNEZ, A., “Las normas antiparaíso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea”, *Crónica tributaria*, nº111, 2004, págs. 41-98; GARITAONANDIA TUTOR, G., “Paraísos fiscales: reducción progresiva, evolución histórica y situación actual en la O.C.D.E. y en la U.E., convenios de doble imposición con cláusula de intercambio de información y acuerdos de intercambio de información en

- bajo nivel de imposición de rentas.
- un estricto secreto bancario: Tan sólo se facilitan datos de clientes a autoridades extranjeras en caso de delitos muy graves y no siempre (delitos de terrorismo, etc...).
- Los datos personales de las personas físicas o jurídicas que tengan propiedades o inversiones en estos territorios no figuran en los registros públicos, o bien se permite el empleo de representantes formales (o *nominees*).
- la ausencia de un régimen de control de cambios.
- una legislación fiscal y mercantil flexible para las empresas de otros países que se domicilien en ese territorio.
- un doble sistema de controles de cambio, uno para los residentes y el otro para los no residentes.
- la escasa o nula firma de tratados de doble imposición, por lo que no hay intercambio de información fiscal con otros países.
- pocos límites a los movimientos de capital.
- además de un sector bancario muy desarrollado con un personal altamente cualificado.

Todas estas características no son más que indicios que nos pueden llevar a sospechar que el territorio se trata de un paraíso fiscal, pero la distinción final entre un verdadero paraíso fiscal y un territorio offshore o de baja tributación la establecerán organismos como la OCDE. Es decir, un paraíso fiscal se caracteriza por la opacidad y porque no proporciona información a nadie, por lo que los demás países no pueden verificar la realidad de las actividades realizadas por sus propias empresas en dichos territorios, o si sus nacionales residen realmente allí.

materia tributaria, firmados por España”, *Fórum Fiscal de Álava*, Mes 8-9, 2010, págs. 19-40; PÉLAEZ MARTOS, J.M. “La evasión fiscal en España y el intercambio de información con paraísos fiscales”, *Temas para el debate*, nº158, 2008, págs. 29-31; SAINT-AMANS, P., “Paraísos fiscales: entre la imaginación y la realidad”, *Política exterior*, Vol. 23, nº127, 2009, págs. 23-29; HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., El problema político del blanqueo del dinero sucio y los paraísos fiscales, *Temas para el debate*, nº 182 (Enero), 2010 (Ejemplar dedicado a: La nueva geopolítica), págs. 56-58; MARTÍNEZ SELVA, J.M., *Los paraísos fiscales: uso de las jurisdicciones de baja tributación*. Ed. Dijusa, 2005.

Según nos encontremos ante personas físicas o personas jurídicas, tales sujetos buscarán distintas características de los paraísos fiscales. De este modo, las personas físicas buscarán aquellos territorios en los que la imposición sobre la renta, patrimonio o en el impuesto de sucesiones sea baja o nula, o, en todo caso, territorios donde sólo se graven las rentas generadas en esa jurisdicción, por lo que se eximiría a los no residentes. En cambio, las personas jurídicas buscarían aquellos territorios en los que pudieran modificar su obligación personal de contribuir por una obligación real³⁸⁰. Así utilizarían empresas mediante las cuales se transfiere la titularidad de los activos sitos en un país hacia los paraísos fiscales, o países con una tributación más baja. También el uso de holdings (sociedades de tenencia de acciones de otras sociedades), fideicomisos, fondos de inversión, o sociedades instrumentales.

2.1. Los paraísos fiscales en el ordenamiento jurídico español.-

Nuestro ordenamiento jurídico no tiene una definición de paraíso fiscal, sino que utiliza listas. La lista de paraísos fiscales se encuentra en el RD 1080/1991, de 5 de julio donde están inscritas 48 jurisdicciones. A los contribuyentes que tengan capitales, o inversiones, en estas jurisdicciones se les niegan determinados beneficios fiscales, o se les impone la inversión de la carga de la prueba para obtener dichos beneficios, además, de la aplicación de determinadas normas de prevención de blanqueo de capitales. Al estar una jurisdicción en esta lista, se presume que cualquier contribuyente que haga operaciones en él tiene intención, al menos, de eludir o blanquear capitales³⁸¹. El RD 116/2003 permite excluir a una jurisdicción de esta “lista negra” cuando firme un Acuerdo de Intercambio de información o un Convenio para evitar la doble imposición, con cláusula de intercambio³⁸². A pesar de este sistema de listas, actualmente tenemos una definición en la disposición adicional 1ª de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal del siguiente modo: *Tendrán la consideración de paraíso fiscal los países o territorios que se determinen*

³⁸⁰ SALTO VAN DER LAAT, “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española” en *Crónica tributaria*, nº93, 2000, pág. 64.

³⁸¹ LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *Blanqueo de capitales: prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009, págs. 256-257.

³⁸² Así, por ejemplo, Malta no se considera paraíso fiscal desde la entrada en vigor del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Malta, de 8 de noviembre de 2005 (BOE de 7 de septiembre de 2006) en LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *Blanqueo de capitales, op. cit.*, pág. 257.

reglamentariamente. Dejarán de tener la consideración de paraíso fiscal aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen. Los países o territorios a los que se refiere el párrafo anterior volverán a tener la consideración de paraíso fiscal a partir del momento en que tales convenios o acuerdos dejen de aplicarse. Es decir, la definición dada en esta ley es una definición *a sensu contrario*, en la cual, para que deje de ser considerado por España como paraíso fiscal deberá firmar un convenio de intercambio de información, y no tiene que haber opacidad en cuanto el territorio español le pida algún tipo de información con relevancia fiscal.

Acorde con esto, la implantación de la Directiva 2003/48/CE sobre fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de intereses y la lucha contra el blanqueo de capitales han acentuado la presión sobre los paraísos fiscales, los cuales han iniciado la firma de múltiples acuerdos de intercambio de información para poder salir de esas listas de paraísos fiscales. De este modo, muchos de los territorios que se encuentran en la lista del Real Decreto de 1991 han firmado con España estos tratados de intercambio de información, por lo que podría pensarse que han dejado de ser considerados como paraísos fiscales a efectos de la legislación tributaria española, pero la ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal de 2006 dispone que *dejarán de tener la consideración de paraíso fiscal aquellos países o territorios que firmen con España un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener dicha consideración, desde el momento en que estos convenios o acuerdos se apliquen.* Así, España ha firmado convenios para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información con cuatro de los 48 países de la lista que son Emiratos Árabes Unidos, Jamaica, Malta y Trinidad, y Tobago, los cuales ya no son considerados paraísos fiscales.

Podemos diferenciar en términos generales dos tipos básicos de acuerdos de intercambio de información, en primer lugar el de intercambio de información en materia tributaria y, en segundo lugar, el de intercambio de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de intereses. Los firmados por España que corresponden al primer grupo sí incluyen una mención expresa que establece que el país o territorio en cuestión dejará de considerarse un paraíso fiscal en la fecha de su entrada en vigor. Este es el caso de Andorra, Antillas neerlandesas y Aruba que también han dejado de ser paraísos fiscales para España. Sin embargo, ninguno de los acuerdos de intercambio de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de intereses firmados por España incluye esta expresa mención³⁸³.

Remitiéndonos a datos oficiales podemos observar cómo en los últimos diez años han sido sacados de España más de 3.000 millones de euros para ser llevados a paraísos fiscales. Además, los datos oficiales de la Sociedad de Inversiones Exteriores, dependiente del Ministerio de Industria, revelan que las Islas Caimán son, con diferencia, el lugar favorito para la planificación fiscal de los españoles³⁸⁴. En el caso de España las actividades vinculadas a paraísos fiscales vulneran directamente el principio recogido en el artículo 31 de la CE: *Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*, principio constitucional que, como es sabido, también está recogido en el artículo 3 de la Ley General Tributaria.

³⁸³ Por lo que, mientras que en la OCDE la lista de paraísos fiscales se ha visto reducida de una manera considerable, en España sólo han desaparecido siete paraísos fiscales ha reducido considerablemente su lista de paraísos fiscales, habiéndose iniciado negociaciones, entre otros, con Gibraltar y las Bahamas. Debemos mencionar el caso de Chipre, el cual es un país que forma parte de la Unión Europea y ha salido de la lista negra de la OCDE, pero que sigue siendo formalmente un paraíso fiscal en España.

³⁸⁴ M.V.SOLA "Las empresas españolas tienen 6000 millones en paraísos fiscales", *El País*, 29 de octubre de 2007 en:
http://www.elpais.com/articulo/economia/empresas/espanolas/tienen/6000/millones/paraisos/fiscales/elpepueco/20071029elpepieco_2/Tes

Para combatir el uso de paraísos fiscales y la competencia fiscal perjudicial que éstos generan, España ha firmado con más de 30 paraísos fiscales Acuerdos de intercambio, según el Modelo de la OCDE, que plantea la posibilidad de sanciones para los Estados no cooperantes³⁸⁵. La normativa interna española contiene disposiciones específicas antiparaíso, como la contenida en el artículo 8.2 de la Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dirigida a personas físicas que trasladen su residencia a territorios de baja o nula tributación³⁸⁶; sometiendo a tributación durante cinco años (el de salida y cuatro más) por la totalidad de su renta a los nacionales que obtengan residencia en un paraíso fiscal³⁸⁷. En la misma ley también se establece una disposición referida a las personas jurídicas, mediante la cual se establece una presunción a favor de la residencia en España, aunque radiquen en paraísos fiscales, si sus activos y la mayor parte de su actividad se produce en España, salvo que acredite razones económicas válidas y que su dirección efectiva esté en el paraíso fiscal.

³⁸⁵ Actualmente están involucrados alrededor de 30 paraísos fiscales, habiéndose firmado con Luxemburgo y Bélgica, a las que han de seguirles los pactos con Aruba y Antillas holandesas. El Consejo de Ministros en fecha 26 de noviembre de 2004 aprobó 10 Acuerdos por los que se autorizan intercambios de información tributaria con 10 paraísos fiscales. En estos Acuerdos se establecían tres tipos de Tratados: Dependencias de la Corona Británica (Guernsey, Jersey, Isla de Man); territorios de ultramar de Holanda en el Caribe: Antillas Holandesas y Aruba, y territorios de ultramar del Reino Unido en el Caribe: Anguila, Islas Caimán, Monserrat, Islas Turcas y Caicos e Islas Vírgenes Británicas. España, hasta ahora, ha negociado con Islas del Canal y territorios dependientes de Holanda, los últimos serían los suscritos con Andorra (14-1-2010) y Aruba (23-11-2009), y el de Hong Kong a lo largo del 2011. Igualmente, están iniciadas contactos y negociaciones con el Principado de Liechtenstein. En fase de tramitación, este artículo recoge Acuerdos con Bahamas, Bermuda, San Marino e Islas Caimán, no sólo referidas a información bancaria sino a constitución de sociedades, accionistas y partícipes y aspectos contables de su actividad.

³⁸⁶ Entendiendo por tales los recogidos en el Real Decreto 1080/1991.

³⁸⁷ La misma Ley 35/2006, en su Disposición adicional 21 exime de la aplicación del artículo 8.2 a aquellos nacionales residentes en el Principado de Andorra contratados como trabajadores en ese territorio. En este precepto se hace primar la especial situación de los trabajadores transfronterizos frente a la normativa que lucha contra el uso de los paraísos fiscales.

En cuanto a los Acuerdos de Intercambio, la situación en España es la siguiente:

- Instrumentos jurídicos derivados de la normativa comunitaria: Directiva 2004/56/CE, que modifica la Directiva 77/799 CEE, relativa a la asistencia mutua entre los Estados miembros, en el ámbito de los Impuestos Directos e Indirectos (traspuesta a nuestra normativa interna a través del Real Decreto 161/2005). Reglamento del Consejo 1798/2003, referente al IVA (completado por el Reglamento de la Comisión 1925/2004).
- Vinculados a CDI: Actualmente España ha firmado más de 60 convenios de doble imposición que incluyen cláusula de intercambio de información, y que afecta al IRPF, IRNR y Sociedades. Excepto los convenios firmados con Francia, Grecia y Suecia que también abarcan el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

2.2. Métodos utilizados en los paraísos fiscales para llevar a cabo el blanqueo de capitales.-

Aunque como ya hemos mencionado, los paraísos fiscales pueden ser utilizados con distintos fines, en este trabajo nos interesan cuando son utilizados como instrumento de evasión fiscal e instrumento para el blanqueo de capitales procedente de otro delito. Es decir, los blanqueadores de capitales, o aquellas personas o sociedades que quieran evadir impuestos, utilizarán los instrumentos de que disponen los paraísos fiscales para llevarlos a cabo, ya que dada la opacidad y el poco intercambio de información fiscal de estos territorios, los hacen propicios para este tipo de delincuencia.

Los instrumentos que utilizan para ello son los bancos *offshore*. Este tipo de entidades están reguladas por unas leyes especiales por las que tienen un tratamiento fiscal más favorable que el que pueden tener los bancos *onshore*, que prestan servicio a los residentes de ese territorio. Estas ventajas fiscales atraen inversiones extranjeras al país en cuestión, lo cual hace que las autoridades e instituciones financieras desconfíen de ellos, ya que este tipo de bancos están frecuentemente relacionados con el blanqueo

de capitales y la evasión fiscal³⁸⁸. Las cuentas de estas instituciones tienen mayores gastos de mantenimiento que una cuenta en un banco normal, pudiendo llegar los gastos de administración a alcanzar entre los 10 y 20 dólares al mes y los gastos de apertura alrededor de 100 o 200 dólares, además de las comisiones por recibir depósitos o transferencias. Este tipo de bancos pueden tener diversas modalidades³⁸⁹:

- 1) los bancos pantalla o *Shell Banks*, son aquellos bancos cuya dirección efectiva se encuentra en uno de estos territorios, pero no suele tener presencia física en él. Los requisitos para constituir estos bancos son muy pocos, pero siempre se les exige que no operen en el propio país donde se ha constituido como entidad financiera. Los principios elaborados por el Grupo *Wolfsberg* los definen como aquellos bancos que: (i) no realizan negocio en el domicilio fijo en la jurisdicción en la que están autorizados a llevar a cabo la actividad bancaria, (ii) no emplean a una o más personas a tiempo completo en su domicilio social, (iii) no mantienen registros de operaciones en su domicilio y, (iv) no están sujetos a inspección por la autoridad bancaria que los autoriza a realizar este negocio³⁹⁰. A pesar de estas recomendaciones del Grupo *Wolfsberg*, debemos resaltar que este tipo de bancos no siempre se utilizan para fines ilícitos, también puede servir para la planificación de algunas empresas, pero en la mayoría de los casos sirve de tapadera para la evasión fiscal, blanqueo de capitales o fraude, como por ejemplo, el caso de David *Copeland* y su *OSGold*³⁹¹.

³⁸⁸ Esta situación de desconfianza ha llevado a que incluso algunos bancos *offshore* estén vetados por organismos como el GAFI o incluso por otros bancos *onshore*.

³⁸⁹ CID GÓMEZ, J.M., *Blanqueo de capitales y lavado de dinero*, *op.cit.*, págs. 36-37.

³⁹⁰ Los principios de *Wolfsberg*, son unos principios creados por el Grupo *Wolfsberg*, asociación que comprende once bancos reunidos con el propósito de desarrollar pautas para la lucha contra el financiamiento del terrorismo y el blanqueo de capitales en instituciones financieras. Este grupo fue de los primeros que empezaron a tomar medidas contra el blanqueo de capitales al ser las instituciones financieras un elemento muy frecuentemente usado por los delincuentes para estos fines. Estos principios se encuentran en <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/correspondent-spanish.pdf>

³⁹¹ David *Copeland Reed* fundó en el año 2001 un banco virtual en Internet que supuestamente se protegía con una reserva de oro. Este banco era una HYIP llamada *OSOpps* (*High Yield Investment Program*, en español Programa de Inversiones de Alto Rendimiento). Los directivos de estos programas no proporcionan información de cómo se invierten los fondos, simplemente informan de que invierten en divisas y similares productos financieros. Pues bien, con ello, consiguió atraer a más de 66000 inversores sumando todos ellos un capital superior a 250 millones de dólares, con la promesa de que obtendrían un rendimiento del 30% a tres meses, y del 45% a un año. Pero, en vez de invertir el dinero de sus clientes, los desviaba a cuentas en México y Lituania. En 2001 varios inversores empezaron a sospechar del fraude cuando intentaron retirar sus fondos y sólo recibieron negativas por parte del fundador. Finalmente David *Copeland Reed* fue arrestado el 24 de febrero de 2009 y acusado de los delitos de conspiración, blanqueo de capitales y fraude.

- 2) Sucursales operativas o *booking hands*. Estos bancos están regulados en la jurisdicción de su país de origen y la sucursal ubicada en la jurisdicción *offshore* estará sometida a supervisión en dicha jurisdicción. Del mismo modo pueden existir filiales operativas (*booking subsidiaries*) y bancos de propiedad paralela (*paralleled-owned Banks*)³⁹².

Además, de los bancos *offshore*, en los paraísos fiscales también se utilizan sociedades instrumentales como método de blanqueo de capitales. Entre esas sociedades destacaremos las *holding*, sociedades que tienen por objeto principal la gestión duradera de participaciones a otras empresas. De este modo, como muchos países gravan los dividendos que sus sociedades reciben de las filiales extranjeras, mediante una sociedad *holding* pueden aplazar la imposición sobre los dividendos hasta el momento en que son efectivamente transferidos al país de residencia de la sociedad matriz³⁹³.

Entre los muchísimos ejemplos que podemos poner de la utilización de los paraísos fiscales para beneficiarse de su opacidad destacaremos el caso de la sociedad financiera *Al Taqwa*³⁹⁴. Esta sociedad fue fundada por dos personas cercanas a la familia de *Bin Laden* en el año 1988 que, a pesar de estar en la lista de terroristas de las Naciones Unidas, pudieron seguir realizando sus operaciones sin ningún tipo de problema en la sociedad, que estaba establecida en Suiza, por la opacidad de que gozan las empresas en este país. La sociedad era un *holding* de numerosas empresas que estaban situadas en Liechtenstein, otro paraíso fiscal. El dinero que usaban estas empresas en algunos casos procedía de delitos, y, en otros, aunque procedían de actividades lícitas eran destinados para fines terroristas. En el año 2003 la sociedad inició su liquidación y sus activos desaparecieron, por lo que con este caso se puede observar como la opacidad dada por los paraísos fiscales permite a entidades terroristas

³⁹² No todos los bancos situados en un paraíso fiscal son bancos *offshore*. También existen bancos normales, que prestan servicio a los residentes de ese territorio.

³⁹³ Es decir, hacen su planificación fiscal, con la cual, todas las sociedades extranjeras se adscriben a una *holding*. Así, los créditos tributarios pueden combinarse de tal modo que se obtenga un impuesto extranjero medio inferior al adeudado en el país de origen del grupo y, por tanto, imputable en su totalidad en este último.

³⁹⁴ Caso mencionado por LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., en *Blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 240 y 241.

y organizaciones delictivas mover el dinero y crear empresas sin tener que declarar el verdadero origen de los bienes.

El problema por el que los paraísos fiscales aparecen muchas veces vinculados a casos de blanqueo de capitales y de evasión fiscal se debe a que en estos territorios aparte de la opacidad y el casi inexistente intercambio de información fiscal que ya hemos mencionado, tampoco existen tratados de extradición, por lo que la persecución de los activos y de los delincuentes que cometen este tipo de actos delictivos se torna complicada. La creación de cada vez más convenios de doble imposición para el intercambio de información fiscal está empezando a dificultar las actividades delictivas de estas organizaciones, pero, de todas formas estos territorios aún siguen siendo uno de los lugares predilectos para blanquear capitales, que llevan a desarrollar en ellos actividades tales como la banca y los negocios de seguros. No obstante, a pesar de que en este epígrafe estemos analizando los paraísos fiscales como método de blanqueo de capitales, debemos hacer un pequeño apunte sobre su utilización también para operaciones lícitas de planificación fiscal.

2.3. Lista de paraísos fiscales. La clasificación de la OCDE.-

Como hemos señalado, no existe una lista oficial de paraísos fiscales ya que cada país u organización tienen sus propias listas. Una de las listas más conocidas y que sirve de guía para otras instituciones y países es la lista de la OCDE. Esta lista fue elaborada por primera vez en junio 2000 y se ha ido actualizando en los últimos años, de manera que la última modificación data del 1 de marzo de 2011, y según la cual existen actualmente 5 paraísos fiscales: Montserrat, Niué, Vanuatu, Naurú y Panamá³⁹⁵.

³⁹⁵ Desde el año 2000 se han eliminado de esta lista a países como Chipre, Malta, Mauricio y las islas Seychelles. En el año 2009, la OCDE exigió para salir de su lista “gris” la firma de al menos 12 convenios de intercambio de información fiscal, de este modo, también salieron de la lista Gibraltar, Mónaco, Liechtenstein, Guernesey, Jersey, la Isla de Man, San Marino, las Islas Caimán, Turks, Antigua Barbuda, y las Bahamas, entre otros.

La OCDE también ha elaborado una lista alternativa llamada “otros centros financieros” donde se encuentran Costa Rica, Guatemala, Uruguay. En el año 2010 en la lista de paraísos fiscales de la OCDE estaban: Belize, Cook, Islas Liberia, Marshall, Islas Montserrat, Naurú, Niué, Panamá y Vanuatu.

El 20 de enero de 1998, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE publicó el Informe “Competencia Fiscal Perjudicial: un asunto global urgente” en el cual se establecen en primer lugar los criterios para determinar qué países poseen regímenes fiscales perjudiciales:

- nula o baja tributación y estanqueidad,
- limitación del intercambio de información
- posibilidad de negociar individualmente una aplicación favorable de las disposiciones legales.

Y, los criterios para considerar a un territorio como paraíso fiscal que son:

- inexistencia de imposición o imposición meramente nominal.
- ausencia de intercambio de información,
- ausencia de transparencia en el ámbito legal,
- ausencia de ejercicio de una actividad real en el país.

En junio de 2000, la OCDE publicó un nuevo informe: “Progreso realizado en la identificación y eliminación de las Prácticas Fiscales Perjudiciales” donde publica una lista de paraísos fiscales no cooperativos (35 países en total). En el Informe “Progreso 2001” indica que aquellos países que no deseen aparecer en la lista de paraísos fiscales no cooperativos deberán comprometerse a eliminar la falta de transparencia y proceder al intercambio efectivo de información fiscal. El 18 de abril de 2002 el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE reduce la lista de paraísos fiscales a siete: Andorra, Liechtenstein, Mónaco, Liberia, Islas Marshall, Nauru y Vanuatu. Y, actualmente, como hemos señalado, se ha reducido a cinco. Los trabajos más actuales de la OCDE giran en torno al concepto “*global level playing field*”, es decir, condiciones iguales para todos.

Aunque muchos países ya han salido de la lista negra de la OCDE de paraísos fiscales, muchos de ellos siguen poniendo trabas en el intercambio de información fiscal; pongamos el ejemplo de Mónaco³⁹⁶, el cual ya no se encuentra en la lista de paraísos de la OCDE por haber firmado 12 acuerdos de intercambio de información fiscal³⁹⁷. Sin embargo, estos intercambios de información fiscal se harán caso por caso y en función de *pedidos concretos y fundados*, y en ningún caso se autorizará el intercambio masivo de información³⁹⁸, lo que deja entrever que la colaboración de Mónaco con otras Administraciones será casi nula³⁹⁹. Además, cuando se utilizan los paraísos fiscales para evadir impuestos o blanquear capitales, se suelen utilizar varios, y no uno sólo, creando una red de sociedades en todos ellos, por lo que, aunque algunos colaboren en mayor o menor medida seguirá siempre siendo muy complicado obtener información de los verdaderos titulares de esas rentas o patrimonios.

Entre todos los paraísos fiscales que hemos señalado destacaremos los que nos parecen más relevantes en este estudio. De este modo, Andorra, al no pertenecer a la Unión Europea, sus mercancías no soportan el IVA, por lo que todas aquellas que circulen por este territorio no están expuestas al estricto control aduanero de la Unión Europea, y el control del dinero en metálico es muy laxo. Además tiene un estricto secreto bancario y está especializada en la banca personalizada. En segundo lugar, Liechtenstein que es el único país del mundo que tiene prácticamente el doble de empresas que de habitantes. En este pequeño país se hallan 17 bancos offshore y 75.000 *IBCs*⁴⁰⁰. Las sociedades no residentes están exentas del impuesto de sociedades, aunque deben abonar anualmente una tasa por el mantenimiento de la inscripción registral. También se permiten las fundaciones para la tenencia de bienes, en las que el fundador permanece en el anonimato excepto para el mandatario que debe ser un abogado local. Pero una de las principales características de este paraíso fiscal, es que los bancos no están obligados a informar a las autoridades sobre los titulares reales de las cuentas, lo

³⁹⁶ Caso citado por PELÁEZ MARTOS, J.M., en *Blanqueo de capitales, obligaciones de empresas y profesionales en la nueva ley*. Ed. CISS, Valencia, 2010, págs. 46-47.

³⁹⁷ Dichos acuerdos los ha firmado con Andorra, Austria, Bahamas, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Liechtenstein, Luxemburgo, Qatar, Samoa, San Marino y Saint Kitts.

³⁹⁸ Coloquialmente conocidas como “expediciones de pesca”.

³⁹⁹ Así, por ejemplo, en el caso Gürtel, Mónaco se negó a colaborar poniendo trabas burocráticas tales como exigir la documentación original, en lugar de la compulsada o solicitando nuevos documentos que no se habían solicitado en un primer momento.

cual garantiza el anonimato tanto de personas o empresas que quieran hacer planificación fiscal, como de delincuentes que quieren blanquear sus capitales, lo cual lo hace muy atractivo para patrimonios formados por activos procedentes de actividades delictivas⁴⁰¹.

Gibraltar con poco más de 30.000 habitantes, pero con un registro de más de 81.000 empresas que tienen un capital declarado de más de 8.100 millones de Euros⁴⁰². Aunque ha sido un paraíso fiscal muy utilizado durante años porque los bancos ofrecían muchísimas facilidades y cuentas corrientes o depósito casi en cualquier divisa, a día de hoy ya no es un paraíso fiscal para España, ya que se está redactando un convenio con España, por lo que esto, unido a unos impuestos reducidos (el nuevo impuesto de sociedades es del 10%) lo está convirtiendo en un centro financiero muy importante. Hong Kong, hasta hace apenas unos meses, era uno de los principales paraísos fiscales a los que enviaban sus capitales los españoles, ya que en Hong Kong, no tributan las rentas obtenidas fuera del mismo por las compañías internacionales, y, además, los directivos de las sociedades permanecen en el más estricto anonimato, existiendo unas 500.000 IBCs radicadas en este territorio⁴⁰³. Pero el 1 de abril del 2011 España firmó un tratado de doble imposición con este país que sigue el modelo implantado por la OCDE⁴⁰⁴, por lo que regulará la tributación de los dividendos abonados entre ambos países, de los intereses, y de los cánones, entre otras materias. Además, el acuerdo incluye un artículo de intercambio de información que permite un amplio intercambio

⁴⁰¹ Destacaremos el escándalo de hace unos escasos años sucedido en Liechtenstein cuando un trabajador de un banco del Principado *Heinrich Kieber* se puso en contacto en el 2006 con la *Bundesnachrichtendienst* (BND), agencia de inteligencia exterior de Alemania, a la cual le vendió más tarde información detallada sobre miles de personas que debían millones de euros a la Hacienda alemana por la cantidad de 3.5 millones de euros. Al margen de que el confidente, *Kieber*, fue acusado de participar en un millonario fraude inmobiliario realizado en Barcelona en 1996, el problema jurídico que se plantea aquí es si serán válidas estas pruebas en los procesos judiciales contra los supuestos evasores fiscales y si la compra de información robada por parte de los servicios de inteligencia, constituiría o no un procedimiento legítimo de recolección de pruebas, ya que *Kieber* robó la información del banco en el que trabaja. Lo cierto es que los expedientes entregados por *Kieber* contenían información ampliamente detallada sobre herencias no declaradas, blanqueo de capitales, activos de organizaciones terroristas, etc. En España, las autoridades cifran en 22.1 millones de euros invertidos por ciudadanos españoles en el sistema financiero de Liechtenstein. Todo esto pone de manifiesto la necesidad de exigir mayor transparencia a otros paraísos fiscales y la necesidad de firmar convenios de doble imposición. Puede consultarse la página web:

<http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/liechtenstein-es-legal-robar-para-probar>

⁴⁰² Existen 18 bancos offshore y 8464 IBCs.

⁴⁰³ LOMBARDEO EXPÓSITO, L.M., *Blanqueo de capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*, op.cit., pág. 233.

⁴⁰⁴ Fuente sacada del periódico Expansión del 1 de Abril de 2011. Puede verse la noticia completa en <http://www.expansion.com/2011/04/01/economia/1301653949.html?a=61402f752043865372cd86af0bc918a1&t=1304443831>

de datos con trascendencia tributaria. De este modo, Hong Kong ya no podrá denegar el intercambio de información por razones de secreto bancario. Y, en último lugar, Estados Unidos, que no es un paraíso fiscal como tal, pero las empresas de los Estados Unidos no tributan en dicho país por los beneficios de sus operaciones realizadas en el exterior del país con el resto del mundo. Aprovechándose de esta ventaja fiscal algunas empresas estadounidenses han trasladado su sede social a un paraíso fiscal, *constituyéndola como matriz de la filial de los EEUU*. Otra ventaja fiscal es que las empresas establecidas en Estados Unidos pueden decidir cuándo desean tributar por los beneficios obtenidos por sus operaciones en el exterior, ya que no deben tributar en ese momento cuando los reinvierten en el exterior⁴⁰⁵.

Hay una serie de operaciones ilícitas que se pueden realizar en los paraísos fiscales para eludir la imposición de ciertos tributos, o incluso para blanquear capitales. En el caso español, considerando las tres figuras impositivas más importantes, podemos señalar que el método seguido para eludir la imposición sobre la renta, consiste en la creación de una sociedad residente en un paraíso fiscal con acciones al portador. En estos casos, el propietario de la empresa es contratado como empleado por la sociedad con poder para poder realizar todo tipo de negocios. Al obtener incrementos de capital, la sociedad lo transferirá a una cuenta ubicada en el mismo o en distinto paraíso fiscal.

Respecto a los impuestos del tipo transmisiones patrimoniales, lo que normalmente hace este tipo de delincuencia es crear una sociedad en un paraíso fiscal, y una vez creada, se transmite el bien a esa sociedad en forma de aportación. Por último, para transmitir el bien se transmite la propiedad de la sociedad. Y, en cuanto al IVA, lo que se observa es que una sociedad establecida en un paraíso fiscal puede comprar y vender mercancías empleando Zonas Francas. De este modo, no se pagaría el IVA que sólo afecta a las importaciones y ventas dentro del territorio aduanero⁴⁰⁶. Claro está que estas mercancías irían a lugares que no estén dentro de la Unión Europea o si lo están, no entrarían dentro del comercio legal, donde sí estarían sometidas al IVA. Es decir, se estarían eludiendo todos los controles aduaneros de la Unión Europea.

⁴⁰⁵ CID GÓMEZ, J.M., *Blanqueo de capitales y lavado de dinero, op.cit.*, págs. 40-41.

⁴⁰⁶ ARRABAL P., *Comercio internacional y paraísos fiscales*. Ed. Pirámide, Madrid, 1992, págs. 193-200.

Una cuestión de interés respecto a todos estos tipos de operaciones realizadas en paraísos fiscales es la relativa a cómo se pueden sacar de España los beneficios que se han obtenido con estas operaciones evitando su tributación. De este modo, se suelen enviar los beneficios a aquellos países que tengan suscrito con España un acuerdo para evitar la doble imposición. Es decir, los beneficios no se envían directamente desde España al territorio en el que se encuentra el paraíso fiscal, sino que suelen emplearse países de tránsito que tienen suscritos Convenios con España para evitar la doble imposición y desde los cuales, a su vez, pueden transferirse a cualquier jurisdicción a un bajo coste, si no se realizara esta operación y se enviaran los beneficios directamente desde España al territorio *offshore*, entonces, serían gravados en España al tipo ordinario.

Concretamente, en España, a partir del escándalo de Liechtenstein, la Administración Tributaria empezó a usar medidas más eficaces para evitar la fuga de capitales hacia paraísos fiscales. Se exigió, entre otras cosas, crear una nueva Directiva sobre intercambio de información que modifique y mejore la actual Directiva de Asistencia Mutua, además de reformar la Directiva de Fiscalidad del Ahorro, para poder ampliar los ámbitos objetivo y subjetivo de la misma, extendiendo su aplicación a todo tipo de personas físicas y jurídicas, y a un ámbito mayor de rentas percibidas por sujetos pasivos residentes en los estados miembros de la Unión Europea⁴⁰⁷. Por todo ello, en los últimos años, el intercambio de información fiscal entre los distintos Estados ha adquirido cotas impensables hace algunas décadas, todo ello en aras de la estabilidad de la economía mundial. Los Estados Unidos en primer lugar y, más tarde otros como Canadá, Alemania, Francia, Japón, Reino Unido, Bélgica, e incluso España, han adoptado las “Subpart F Income” con determinadas cláusulas que introducen en sus legislaciones nacionales para limitar las inversiones a través de zonas fiscalmente privilegiadas. También se han tomado medidas conocidas como “anti-treaty shopping”⁴⁰⁸ que intentan limitar la interposición de una sociedad enlace entre el país del beneficiario efectivo de las rentas y el deudor.

⁴⁰⁷ Se puede consultar en la página web <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/inspectores-de-hacienda-exigen-acabar-con-paraisos-fiscales>

⁴⁰⁸ La expresión *treaty shopping* deriva del término “*forum shopping*” que es usado en el procedimiento civil de Estados Unidos. El *treaty shopping* se produce cuando un contribuyente busca una jurisdicción donde obtenga un resultado más favorable. Podríamos decir que este contribuyente “compra” los

El análisis de algunas de las técnicas más utilizadas para blanquear capitales en la última década y la evolución de las normativas preventivas de blanqueo de capitales hacia su endurecimiento, conducen a constatar cómo, poco a poco, las técnicas se han ido sofisticando, hasta el punto de convertirse en métodos internacionales. Es decir, que combinan diversos métodos de blanqueo de capitales, con la finalidad de agregar fases sucesivas al proceso de blanqueo, realizando transacciones de un país a otro (normalmente paraísos fiscales o territorios *offshore*) todo ello con la finalidad de borrar el posible rastro ilícito que deje el dinero⁴⁰⁹. En definitiva, a mayor volumen de dinero o capitales para blanquear, mayor será el nivel de sofisticación de los métodos utilizados alcanzado, y se utilizarán las técnicas más complejas posibles y necesarias para eludir los controles estatales.

Según los datos del FMI las cifras de dinero que se blanquean significan el 5% por 100 del PIB mundial. Además, la mitad de los flujos internacionales del dinero se mueven a través de paraísos fiscales⁴¹⁰. Aunque algunos métodos como el *hawala* sean difíciles de combatir por su informalidad, la lucha contra el blanqueo de capitales no cesa. A pesar de que tradicionalmente siempre se ha visto a estos territorios como los medios más idóneos para llevar a cabo el blanqueo de capitales, actualmente las entidades bancarias situadas en los mismos también aplican las mismas políticas contra el blanqueo de capitales que el resto de los bancos. De este modo, cumplen con las medidas de diligencia debida y con el *know your customer*. Aunque en muchas ocasiones, cumplen estas medidas con cierta laxitud, con lo cual con rellenar un formulario para abrir una cuenta ya es suficiente⁴¹¹. Incluso, a pesar de estas medidas preventivas, se sigue permitiendo el uso de los *nominees* (directores fiduciarios) que

beneficios de un tratado que normalmente no le corresponderían. Para este fin suele interponer una sociedad en un país que tiene una ventaja por la firma de un convenio.

⁴⁰⁹ Por ejemplo, los delincuentes que quieren blanquear una importante cantidad de dinero en un país A pueden abrir un restaurante en el que podrán declarar una actividad que justifique la posesión de dinero en efectivo que, luego, será depositada en cuentas bancarias como producto de la actividad económica declarada. También pueden contratar personal ficticio que, luego, podría transferir sus ingresos a cuentas en el exterior a un país B, bajo el pretexto, por ejemplo, de ser remesas dirigidas a sus familiares en aquel país. Una vez que todo el dinero ha sido invertido en el país B el proceso de blanqueo concluirá si se considera que el riesgo de descubrimiento no justifica el coste de pasos adicionales. Ejemplo citado por BERMEJO, M., en *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho*, *op.cit.*, pág. 179.

⁴¹⁰ VVAA., *Manual de Fiscalidad Internacional*. IEF, edición 2007.

⁴¹¹ Aunque en el caso de que se depositen cantidades importantes es frecuente que el banco solicite documentación adicional que pruebe el origen del dinero, aunque estas informaciones siempre serán privadas y protegidas por el riguroso secreto bancario de estos territorios.

ayudan a ocultar la identidad de los propietarios reales de las empresas. Por ello no deja de sorprender el hecho de que esta figura también existe en países tales como Reino Unido o Estados Unidos, los cuales no se encuentran en ninguna lista de paraísos fiscales.

Por otro lado, muchas de estas jurisdicciones offshore han restringido el uso de las acciones al portador, y además han firmado tratados de asistencia mutua (“mutual legal assistance treaties” o MLAT) con otros países mediante los cuales autorizan el intercambio de información en caso de delitos graves (terrorismo, tráfico de estupefacientes, tráfico ilegal de armas, etc.). Sin embargo, los delitos contra la Hacienda Pública no suelen estar incluidos en estos tratados, por lo que en ningún caso autorizarán las peticiones masivas de información (lo que se conoce como solicitudes de pesca, en la cual una Administración Tributaria pide datos fiscales sobre cientos de contribuyentes sin una razón específica). Es por ello, que a pesar de ser considerados los paraísos fiscales como territorios bastante perceptivos a recibir este tipo de delincuencia, la misma se puede producir en cualquier parte del mundo. Es decir, cualquier gran centro financiero donde se produzcan miles de transacciones hará que éstas pasen más desapercibidas.

En la fase actual de la lucha contra las prácticas fiscales perjudiciales realizadas en este tipo de territorios, la OCDE está animando a los países a que firmen los llamados Acuerdos de Intercambio de Información Tributaria, según los Modelos de la OCDE y del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias “CIAT”. De este modo, ya se han firmado más de 300 convenios de colaboración, pero la mayoría de ellos tienen un valor simbólico, y simplemente los firman para poder salir de las listas de paraísos fiscales. El resultado es que la lista negra de la OCDE ha quedado vacía⁴¹² y en la lista gris, a enero de 2010, sólo hay diecinueve territorios.

⁴¹² Desde abril de 2009.

En resumen, para combatir el uso de paraísos fiscales, los países deben establecer las siguientes medidas en los CDI⁴¹³:

- a) No reconocer personalidad jurídica a aquellas sociedades que se constituyan en paraísos fiscales pero que deseen operar en territorio español.
- b) Establecer un gravamen especial para aquellos movimientos de capital con destino o con origen en los paraísos fiscales.
- c) No permitir el establecimiento de sucursales o filiales en paraísos fiscales de las entidades financieras españolas.
- d) Y, por último, establecer penas agravadas para aquellos delitos que se cometan a través de los paraísos fiscales, delitos tales como blanqueo de capitales o delitos contra la Hacienda Pública.

Tales medidas, junto con la normativa preventiva, servirán, sin duda, para prevenir la expansión internacional del blanqueo de capitales.

⁴¹³ PELÁEZ MARTOS, J.M., *Blanqueo de capitales, obligaciones de empresas y profesionales en la nueva ley*, *op.cit.*, pág. 47.

3. Los sistemas TIF. La *Hawala*.

Existe muy poca bibliografía jurídica en español sobre la *hawala* como método de blanqueo de capitales a pesar de ser un sistema de transferencia de dinero antiquísimo. A pesar de la falta de material, para poder proporcionar datos actuales sobre el tema hemos elaborado este apartado sirviéndonos de datos extraídos de las Memorias Anuales del SEPBLAC y de la página web de Interpol.

Los sistemas TIF o transferencias informales de fondos al exterior son aquellos sistemas de transferencias ajenos al control fiscal de la Administración⁴¹⁴. Las características de estos sistemas son las siguientes⁴¹⁵:

- 1) Operan frecuentemente fuera de los sistemas financieros nacionales.
- 2) No suele haber movimiento físico ni electrónico de los fondos.
- 3) La transferencia se suele anotar en libros que una vez realizada la operación se destruyen.
- 4) Al no existir ni registros, ni medidas de diligencia debida, ni se respeta el *know your customer*, suelen ser utilizados por redes terroristas, para blanquear capitales e incluso para evadir impuestos.

El GAFI distingue varias categorías de TIFs en función del tipo de negocio ante el que nos encontremos:

⁴¹⁴ LOMBARDERO EXPÓSITO los define como *aquellos sistemas de transmisión de fondos realizados al margen del sistema financiero regulado, basados en lazos étnicos o culturales, y sobre todo, en la confianza, en los cuales no se produce movimiento físico o telemático de los fondos y que escapan totalmente al control de la Administración tributaria* en LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *El blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 65.

⁴¹⁵ Véase *Memoria Anual del SEPBLAC*, 2011 en <http://www.sepblac.es>, y LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *El blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 64 y ss.

- 1) *Compañías de franquicias multinacionales.*
- 2) *Compañías de franquicia nacionales o con varios establecimientos.*
- 3) *Signed shop-front premises.*
- 4) *ARS descubiertos, sin otros negocios.*
- 5) *ARS ocultos, sin otros negocios.*
- 6) *ARS ocultos, sin establecimientos.*

La *hawala* es un sistema antiquísimo usado en Oriente Medio y en Asia Oriental desde hace cientos de años para mover dinero entre los distintos países⁴¹⁶. Su origen se remonta la Ruta de la Seda, donde los árabes utilizaban estos cheques para evitar ser asaltados. Su uso está documentado desde el siglo IX en los tiempos del califato abasida. En la actualidad se usa por millones trabajadores inmigrantes para enviar dinero a sus familias. El FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network) lo define como un sistema de envío de remesas informales que no requieren la verificación de la identidad de los transferentes ni la detección o reporte de aquellas transacciones que resulten sospechosas. La transferencia de dinero se realiza a través de una red no regulada en la cual no hay movimiento físico del dinero. La operación se realiza entre el *hawaladar* intermediario ordenante y el *hawaladar* intermediario receptor que recibe el dinero⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Este sistema es muy parecido al de nuestra letra de cambio, la cual nació en la Italia medieval, donde los mercaderes debían hacer largos recorridos entre las ciudades donde se encontraban los principales mercados, por lo que para evitar los riesgos que suponía llevar el dinero en metálico con ellos, acudían al banquero de su ciudad, y le depositaban el dinero. Éste emitía una carta en la cual reconocía una deuda con su cliente, y ordenaba a un banquero de la ciudad de destino, su corresponsal, que cuando le entregase esa carta, le diera al portador de la misma el dinero correspondiente.

⁴¹⁷ *Best practices issued by the Middle East and North Africa Financial Action Task Force Concerning the Hawala* en la página web

<http://www.menafatf.org/images/UploadFiles/best%20practices%20on%20Hawala.pdf>

Texto original: *an informal remittance system that does not require transferors identity verification, or detecting and reporting suspicious transactions. The transfer of money is carried out through unregulated network with no physical or electronic movement of money. The settlement takes place between the hawaladar (intermediary commander) and the other hawaladar (intermediary receiver) from whom the money is received*

El sistema *Hawala* está basado en la confianza entre los *hawaladar* intermediarios (intermediario ordenante e intermediario receptor). Hablamos de sumas destacables y debe haber confianza ciega de los clientes hacia los corresponsales y de estos entre sí. De ahí que subsista entre comunidades étnicas cerradas y con una gran población dispersa a lo largo del planeta. Sin embargo, no es patrimonio exclusivo de ellos, existiendo profesionales financieros occidentales que se han dedicado a este tipo de prácticas, ajenos a cualquier grupo étnico. Otra de sus características es que se trata de un sistema sencillo que no necesita grandes infraestructuras, ni sucursales, ni sistemas *Swift* para ser llevados a cabo, de ahí su enorme éxito. Es decir, el hawala es, más o menos, una compensación de saldos entre corresponsales internacionales. Las cifras rondan en torno a billones de dólares que se mueven por medio de este sistema informal y anónimo. En cualquier operación de *hawala* distinguiremos al menos cuatro contratantes: el transferente, que es la persona que entrega el dinero en efectivo que se va a transferir; el receptor, que es la persona que recibe en último caso el dinero; el *hawaladar* que recibe el dinero del transferente y lo envía a cambio de una comisión; y, por último, el *hawaladar* que recibe la orden de pago del otro intermediario y efectúa la orden de pago al receptor.

La operación *hawala* comienza con el contacto de la persona que quiere enviar dinero visitando la tienda del *hawaladar* intermediario, al cual le entrega en efectivo la cantidad que quiere enviar, pongamos por ejemplo a China, más una comisión y la dirección y los datos personales de la persona que lo va a recibir. El *hawaladar* le da al cliente un recibo como justificante de la operación, que en muchas ocasiones es un simple trozo de papel; después, contacta con otro *hawaladar* en el país del receptor del dinero, en este caso China, mediante fax o Internet enviándole un código o contraseña (puede ser una palabra, un apretón de manos o cualquier gesto) que también tiene el destinatario del dinero. Los datos personales de los clientes se guardan mientras se está realizando la operación, pero una vez concluida ésta se destruyen. Es una operación totalmente opaca para la Administración Tributaria. Ese dinero es una suma no declarada, en efectivo, que se quiere sacar del país, pero no puede hacerse legalmente, bien por motivos fiscales, porque no existe la libertad de circulación de capitales, o bien porque tiene un origen ilícito (puede proceder de un delito y quiere blanquearlo o simplemente quiere evitar el pago de tributos). En realidad, no hay movimiento de

dinero de un país a otro, ni físico, ni electrónico, ya que el *hawaladar* situado en el país del receptor también hará transferencias al país de origen para cuadrar las cuentas, y, en el caso de que se descompensen las cuentas harán, en última instancia, un envío físico de dinero, o transferencia bancaria para compensar las cuentas. Los intermediarios suelen operar muchas veces con dinero propio, ya que no siempre van a coincidir dos operaciones iguales en un lapso corto de tiempo, pero, sea como sea, al final las cuentas de los *hawaladar* tienen que cuadrar, para lo que es necesario que el sistema sea usado con habitualidad. Y, evidentemente, el sistema es usado por miles de personas por varias razones. En primer lugar, es un sistema usado por aquellos inmigrantes cuyos países de origen tienen unas instituciones financieras ineficientes y con altas comisiones, y, en segundo lugar, porque a los costes normales del sistema bancario hay que sumarle la imposición fiscal, además de las restricciones de movimientos al extranjero que poseen algunos países, lo que se une al hecho de que muchos de estos inmigrantes no pueden acceder a los sistemas normales de banca, por estar de forma ilegal en el país. Es decir, es usado por el menor costo, la eficiencia, la fiabilidad, la escasez de burocracia, la inexistencia de identificación y la evasión de impuestos⁴¹⁸.

Y, ¿por qué se utiliza por los blanqueadores? Por dos razones fundamentalmente: la evasión de impuestos y la ausencia de normativas preventivas del blanqueo de capitales: es decir, ausencia del *Know your customer* y de las medidas de diligencia debida que se establecen en el código de medidas de prevención de blanqueo de capitales de cualquier entidad financiera. El problema de estas redes *hawala* es que llevan a cabo tantísimas transacciones legítimas entre los inmigrantes de los países de Asia Oriental y Oriente Medio, que es muy complicado descubrir cuáles están moviendo dinero de origen negro, o dinero de origen gris. Por otra parte, la mayoría de estos intermediarios, además de realizar estas transferencias de dinero en efectivo tienen otros negocios que usan como tapadera. Normalmente se dedican a la venta o alquiler de automóviles, tiendas de móviles, casas de cambio, compra y venta de oro, etc., lo cual entorpece aún más las investigaciones.

⁴¹⁸ Secretariat General d'Interpol, *The hawala alternative remittance system and its role in money laundering* en <http://www.interpol.int/Public/FinancialCrime/MoneyLaundering/hawala/>

3.1. Intentos de regulación del *hawala*.

La normativa respecto al *hawala* es escasa, tanto en el derecho interno español como en el derecho internacional. En realidad sólo puede hablarse, con cierta propiedad, de la existencia de una Recomendación del GAFI sobre este sistema de intercambio, todo ello debido a la informalidad propia de este sistema. Además, a pesar de la reminiscencia histórica del *hawala*, la preocupación por el uso de este sistema para el blanqueo de capitales, la evasión fiscal y la financiación del terrorismo, es relativamente reciente. Así, la primera convención que hace una referencia a los TIF es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, aunque simplemente hace una referencia muy general en su artículo 7.1.a), al establecer las medidas para combatir el blanqueo de capitales. GAFI sí que ha prestado atención a este sistema de transferir dinero y así, en su Recomendación Especial VI del GAFI, de 20 de junio de 2003, hace una recomendación a los países para que tomen medidas respecto a estos sistemas de transmisión de dinero, así dispone que:

Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas, incluyendo a los agentes, que prestan un servicio para la transmisión de dinero o valor incluyendo la transmisión a través de un sistema o red informal de transferencia de dinero o valor reciban licencia o sean registrados y estén sujetos a todas las Recomendaciones del GAFI que se apliquen a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país debe asegurar que las personas o entidades legales que lleven a cabo este servicio ilícitamente estén sujetas a sanciones administrativas, civiles o penales.

En Derecho comunitario debemos destacar la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, en la cual, dentro de las entidades financieras que deben cumplir con las medidas preventivas del blanqueo de capitales la Directiva se incluye las empresas de transferencia o envío de dinero.

En nuestro ordenamiento jurídico, las pocas previsiones que tenemos son las derivadas de la transposición de las directivas europeas a nuestro ordenamiento en materia de prevención del blanqueo de capitales⁴¹⁹. La red de *hawala* en España la forman alrededor de 200 paquistaníes y mueve los ahorros de unos 100.000 musulmanes, sirios, tunecinos, argelinos, turcos, indios y, sobre todo, paquistaníes que envían el dinero a sus familias situadas en diversas partes del mundo⁴²⁰. Los *hawaladares* tienen oficinas ilegales en las ciudades donde está más arraigada la comunidad paquistaní: Barcelona, Tarragona, Lérida, Valencia, Madrid, Logroño, León, Jaén y Almería. La constante aparición del *hawala* como medio para financiar a *Al Qaeda* ha movilizadado a los organismos e instituciones, pero, aunque entre un 25% y un 50% de las transacciones en Oriente Próximo son opacas, actualmente, no hay forma de perseguirlas dada su informalidad.

3.2. Otros sistemas TIF similares al *hawala*.

3.2.1. Sistemas de Asia Oriental (sistema de vales)

Este sistema, muy parecido al *hawala*, se usa sobretodo en China y fue introducido por los colonialistas británicos en el S.XIX. Mediante el mismo se depositaba el salario del trabajador en una cuenta y este firmaba vales para la comida, ropa, etc., que posteriormente se liquidaban contra la citada cuenta, pero que podían negociarse. En la actualidad su funcionamiento es muy simple. El cliente se dirige a una agencia y entrega cierta cantidad de dinero, para que a su vez, se entregue a una persona o cuenta en el exterior. La agencia contacta con su agencia afiliada en el exterior para indicarle que entregue el dinero, con lo que la agencia de origen obtiene una comisión. Para que la persona que debe recibir los fondos los reciba efectivamente, debe presentar un objeto, (aunque esto pueda resultar chocante en nuestra cultura, e incluso algo

⁴¹⁹ Podemos destacar la ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, dispone que hay libertad de movimientos y de transferencias con el exterior, pero deben ir siempre acompañados de una declaración que se hará al Banco de España (artículo 3.1), cosa que en las transferencias *hawala* no se cumple.

⁴²⁰ Datos extraídos del periódico El País, IRUJO, J.M., “La ruta española del hawala”, El País, 31 de octubre de 2005 en http://www.elpais.com/articulo/espana/ruta/espanola/hawala/elpporesp/20051031elpepinac_1/Tes

ridículo, se entrega la mitad de una cerilla, de un ticket o similar) que encaja con la que tiene en su poder el agente que debe entregarlos. Con lo cual, todas aquellas personas que no desean que se conozca el origen del dinero (tráfico ilícito de estupefacientes, tráfico ilegal de armas, etc.) pueden utilizar este sistema sin tener que declarar el origen de los fondos⁴²¹.

3.2.2. Black Market Peso Exchange (BMPE).-

Este método de transferencia es originario de América del Sur, y actualmente es utilizado en países tales como Venezuela, Colombia, Panamá o Estados Unidos. Suele estar relacionado con el tráfico de estupefacientes entre América del Norte y América del Sur. En primer lugar, un exportador de drogas las envía a Estados Unidos donde las vende en dólares. Estos dólares son adquiridos por intermediarios, con una comisión. Una vez que tienen los dólares en su poder, lo notifican a otros intermediarios en el lugar de origen del exportador de la droga, que deposita el importe de la droga, en moneda local, en las cuentas del exportador. Después, los intermediarios ubicados en Estados Unidos introducen los dólares obtenidos (con su comisión aparte) en el sistema financiero estadounidense, con lo cual consiguen su objetivo, por un lado, vender la droga y por otro blanquear los capitales procedentes de esa venta en el sistema financiero estadounidense.

⁴²¹ LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *El blanqueo de capitales: prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria, op.cit.*, págs. 287-288.

4. Organizaciones criminales internacionales dedicadas al blanqueo de capitales.

En este apartado expondremos cómo realizan las operaciones de blanqueo de capitales algunas de las organizaciones criminales de carácter internacional más importantes, ya que, como hemos expuesto a lo largo de esta tesis, una de las características del blanqueo de capitales es su internacionalización. Entre estas organizaciones nos centraremos en las Tríadas chinas, los cárteles colombianos, la mafia siciliana y la mafia rusa.

4.1. Las Tríadas chinas

Las Tríadas chinas, a pesar de llamarse así, se sitúan en Hong Kong y en Taiwán. Estas mafias se suelen dedicar a la extorsión, juegos ilícitos o prostitución, actividades ilegales que mezclan con otras legales tales como los videoclubs, venta de periódicos o servicios de entretenimiento. Actualmente controlan los movimientos de la heroína entre el Este y Sudeste de Asia que entra por los puertos de Bélgica y Holanda, además de ser una de las organizaciones que más heroína importa en Estados Unidos⁴²².

Esta organización blanquea el dinero procedente de todas sus actividades ilegales transportando el dinero desde el lugar donde realiza dichas actividades hasta el lugar en el que las va a invertir para blanquearlas⁴²³. Es decir, transportan el dinero físicamente, dejando una parte importante en metálico en los Estados Unidos, para ser reinvertidos nuevamente en la compra de estupefacientes, y el resto de las ganancias las invierten en negocios de Guadong y Fujian⁴²⁴.

⁴²² SAVONA, ADAMOLI, ZOFFI Y DEFEO, “*Organised crime Across the Borders, Preliminary Results*”, 1995, págs. 10-11. Puede verse el texto completo en <http://www.heuni.fi/Etusivu/Publications/HEUNIPapers/1201509904860>

⁴²³ BLANCO CORDERO habla de un “sistema bancario chino” con el que transportan el dinero en metálico, que no es otra cosa que la utilización del sistema de vales, muy parecido a *hawala* que hemos descrito anteriormente en *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 40-41.

⁴²⁴ Tal y como expone BLANCO CORDERO, dicha cantidad puede rondar los 10 millones de dólares en metálico mientras que el resto de las ganancias las invierten en servicios de carga y paso de aduanas de bienes en el aeropuerto internacional de Fujian, servicios de carga en *containers* a gran escala para vender las exportaciones realizadas por mar en la isla de Xiamen y un gran almacén de exportación en Shenzhen para poner en *containers* cargamentos de bienes recibidos por mar y aire a través de Hong Kong. Todo ello les facilita la exportación de productos prohibidos en BLANCO CORDERO, I., en *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 42.

En España, las Tríadas también desarrollan sus actividades delictivas a través del tráfico de heroína, de la extorsión, secuestro o de la inmigración ilegal de extranjeros⁴²⁵.

4.2. Cárteles colombianos

Esta organización internacional también está relacionada con las actividades de tráfico de drogas. Emplean mecanismos sumamente sofisticados para dar apariencia de legalidad a todo el dinero procedente del tráfico de drogas⁴²⁶. En esta estructura perfectamente organizada existen cuatro figuras imprescindibles, en primer lugar, los contables del cártel, que son los que manejan las cuestiones específicamente financieras; el comisionista, que asesora a los jefes del cártel sobre cómo emplear e invertir las ganancias procedentes de las actividades ilícitas de la organización; el comisionista, que mueve el dinero; y, por último, el cambista, que planea cómo y cuando se procede a blanquear los capitales. A pesar de tener esta estructura perfectamente definida, en los últimos años, cada vez es más frecuente la separación entre los cárteles y las actividades de blanqueo y una progresiva especialización del proceso de blanqueo realizado por especialistas en la materia, tal que abogados, asesores y contables⁴²⁷.

El proceso que usan para blanquear los capitales obtenidos del tráfico de estupefacientes consiste en transferir el dinero al cambista, el cual, realiza diversas operaciones para blanquear el dinero. Una vez que el dinero adquiere apariencia lícita es recogido por el cambista, y según las órdenes del jefe de la organización, envía parte del dinero al extranjero para invertirlo en otros productos financieros y otra parte la emplea para pagar gastos de la organización, invertirlo en empresas del cártel que se dedican a actividades lícitas o utilizarlo para la compra de más estupefacientes⁴²⁸.

⁴²⁵ Datos extraídos de “El auge de las “corporaciones” mafiosas”, El País, 10 de Octubre de 2010. Puede verse en http://www.elpais.com/articulo/portada/auge/corporaciones/mafiosas/elpepuculbab/20101023elpbabpor_8/Tes

⁴²⁶ La cifra de negocios anual de los cárteles colombianos estimada es de 80 mil millones de dólares. Se pueden ver estas estadísticas y otras en TOKATLIAN, J.G.: “Un proyecto “Narco” de gobierno?”, *El País*, World Media, 1 de febrero de 1996, pág. 28.

⁴²⁷ Los mil y un cárteles, El País, 10 de Diciembre de 1994. Puede verse en http://www.elpais.com/articulo/internacional/COLOMBIA/mil/carteles/colombianos/elpepiint/19940710elpepiint_13/Tes

⁴²⁸ BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, op.cit., pág. 43.

4.3. La mafia siciliana

La mafia siciliana es la organización criminal más antigua de Italia. Se dedica principalmente a actividades delictivas tales como los sobornos, tráfico de heroína, protección a comerciantes, y el blanqueo de capitales en instituciones financieras relacionadas con la organización⁴²⁹. La mafia siciliana también utiliza técnicas muy sofisticadas para blanquear el dinero mediante las cuales pretender maximizar los beneficios de las inversiones sin perder su control por lo que suelen adquirir apartamentos, tiendas de ropa y restaurantes, más que comprar acciones y bonos⁴³⁰.

4.4. Mafias rusas

Las mafias rusas han aumentado en los últimos 20 años sus actividades delictivas debido a varios factores, entre ellos, la destrucción de la URSS en 1991, la aparición de nuevos países, el empobrecimiento, y, sobre todo, el escaso sistema de control de los movimientos de dinero. Estas organizaciones delictivas controlan todo el proceso delictivo, la producción, el transporte, la elaboración de los productos químicos y el blanqueo en sus bancos situados normalmente en Europa del Este o en paraísos fiscales. Actualmente es muy difícil indicar cuáles son los mecanismos de blanqueo de capitales que emplean, pero, debido al escaso sistema de control de movimientos de dinero que acabamos de mencionar y la necesidad de dinero de muchos países de Europa del Este, algunos investigadores apuntan a que esta mafia invierte aquí el dinero procedente del narcotráfico para blanquearlo⁴³¹.

⁴²⁹ Aunque la primera mención escrita del término mafia esté documentada en el año 1585, referida al apodo de una bruja. El concepto hacía referencia a la osadía y la arrogancia, todo parece apuntar a que este término derive del vocablo árabe *Mahias* que significa orgullo. El vocablo mafioso significa hoy al que impone su poder en su ambiente a toda costa y puede considerarse como hombre de honor. BLANCO CORDERO, I., en *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 44.

⁴³⁰ Tal y como expone BLANCO CORDERO Los mayores circuitos de lavado de activos de la mafia siciliana son: el sistema bancario, el sistema no bancario, las empresas comerciales, y los negocios relacionados con el juego como los casinos en BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 47.

⁴³¹ De este modo, se considera que alrededor de 2000 bancos de Rusia están controlados por la Mafia. Entre otros autores que consideran que el dinero es invertido en bancos de Europa del Este sometidos al control de estas mafias BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 49; SAVONA Y DEFEO., *Money trails: International money laundering. Trend and prevention/ Control policies*. Trabajo presentado en Conferencia Internacional celebrada en Courmayeur. Mont Blanc Valle

En general las mafias rusas se dedican al robo de antigüedades y su contrabando, la prostitución, el robo de coches, el comercio de armas y el tráfico de drogas. Específicamente, según las nacionalidades de estos grupos de criminales, se especializan en un delito concreto, de este modo los armenios se dedican al contrabando y al tráfico de drogas, los asirios a los mercados ilegales, los georgianos al turismo, y, por último, los chechenos al contrabando y tráfico de drogas⁴³².

En España, la mafia rusa se estableció en 1990 bajo la dirección del mafioso *Tambov*, (la *Tambovskaya*), y desde entonces han blanqueado decenas de millones de euros con la ayuda de empresas radicadas en la península y Baleares con el asesoramiento técnico de economistas y abogados españoles⁴³³. Su disolución hizo que se descubrieran más de 500 cuentas bancarias utilizadas por la red, que blanqueaba anualmente decenas de millones de euros en paraísos fiscales.

de Aosta, junio de 1994, págs. 15 y 16. Además véase Una extensa red criminal en El País, 15 de Marzo de 2010 en:

http://www.elpais.com/articulo/espana/extensa/red/criminal/elpepuesp/20100315elpepunac_21/Tes

⁴³² TOKATLIAN: “Un proyecto narco de gobierno?”, *op.cit.*, pág. 28. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, *op.cit.*, pág. 47.

⁴³³ La mafia rusa blanquean las ganancias en sus propios bancos, El País, 26 de Septiembre de 1997.

Puede verse en

http://www.elpais.com/articulo/internacional/RUSIA/mafias/rusas/blanquean/ganancias/proprios/bancos/elpepiint/19970926elpepiint_15/Tes

3.3.5. Japón y sus organizaciones criminales

La *Yakuza* Japonesa (ヤクザ)⁴³⁴ es el nombre genérico que se le da a varias organizaciones criminales en Japón⁴³⁵. Estas organizaciones mafiosas nacen en el S.XVII con unos samuráis conocidos como los *Kabukimono*⁴³⁶ (傾奇者, en español, locos). Estos grupos son muy similares a las mafias italianas, y se dedican principalmente a actividades delictivas tales como el contrabando, la extorsión, el juego ilegal, los préstamos de dinero, el tráfico de estupefacientes, la prostitución, la pornografía, y el comercio de armas⁴³⁷. Todos los bienes procedentes de estas actividades ilegales se blanquean en sus propios locales tales como los *pachinkos* (parecidos a las salas de juego).

Se puede decir que la *yakuza* es una de las organizaciones criminales más importantes en cuanto al número de sus integrantes, ya que en Japón hay 110.000 miembros activos divididos en 2.500 familias⁴³⁸. Su influencia se extiende más allá de las fronteras japonesas y expande sus tentáculos incluso dentro de los Estados Unidos.

⁴³⁴ También conocidos como *Bōryokudan* (暴力団) o bandas violentas organizadas. Sobre la *Yakuza* puede verse el informe de la Agencia Nacional de Policía Japonesa “*Bōryokudan, Situation in the Early 2007*”, pág. 23 en <http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/bouryokudan/boutai8/20070820.pdf>.

⁴³⁵ Según explica Christopher Seymour es la combinación perdedora de un juego de cartas tradicional en la región llamado el *Hanafuda*. Así, *yakuza* puede traducirse literalmente por 8-9-3, y también como la consecuencia de éste, que viene siendo la derrota. Los *Yakuza* comenzaron organizándose en familias, adoptando una relación conocida como *Oyabun-kobun* que significa rol del padre- rol del hijo. Como parte de esta relación suelen imponerse sanciones, que van desde la reprimenda verbal hasta la orden, al aprendiz de cortarse una falange. Su mayor crecimiento se registró a partir de la década de los 50 y 60, mediante la satisfacción de la creciente demanda de drogas de la clase trabajadora y ejecutiva japonesa. Vid. Seymour, C., *Yakuza Diary: Doing Time in the Japanese Underworld*, Atlantic Monthly Pr, New York, 1996.

⁴³⁶ El origen de la *yakuza* es materia de varios debates. Algunos sienten que sus miembros son los descendientes del *kabukimono* (傾奇者) del siglo XVII, samuráis que usaban extravagantes estilos de ropa y peinados, hablaban en un argot muy elaborado, y llevaban espadas de inusual longitud en sus cinturones. Los *kabukimono* eran también conocidos como los *hatamotoyakko* (旗本奴, sirvientes del shogun). Durante la Era de Tokugawa, se produjo un período largo de paz en Japón por lo que no se volvieron a necesitar los servicios de estos samuráis, los cuales empezaron a cambiar su perfil convirtiéndose en lo que conocemos hoy en día. Los miembros de la actual *yakuza* rechazan esta teoría, y a cambio se proclaman a sí mismos como los descendientes de los *Yōko Machi* (町洋子, sirvientes del pueblo) quienes protegían sus aldeas de los discolos *hatamotoyakko*. La historia oficial de la *yakuza* retrata a los ancestros del grupo como los populares héroes desvalidos que se mantuvieron en pie para salvaguardar a los pobres e indefensos.

⁴³⁷ La *yakuza* suele intercambiar drogas por armas, además se especializa en la producción y en la venta de *methamphetamine* (muy popular entre la sociedad japonesa).

⁴³⁸ Los principales clanes son el *Yamaguchi-gumi*, *Sumiyoshi-kai* y el clan *Inagawa-kai*.

La estructura de la organización depende de la relación *oyabun-kobun* (親分-子分)⁴³⁹. Cuando un hombre es aceptado en la *yakuza*, éste debe prometer lealtad y obediencia a su jefe y el *oyabun* o jefe debe proveer protección y buen consejo a los *kobun*. El jefe supremo de toda la *yakuza* es el denominado *kumicho*, el consejero mayor *saiko komon*, el jefe de las sedes el *so-honbucho* (jefe de las sedes). Y, por último el jefe regional o *wakagashira* encargado de velar porque se cumplan las normas de los *yakuzas* en todas las pandillas de su región, el cual muchas veces es asistido por los *fuku-honbucho*.

Uno de los delitos más comunes realizados por la *yakuza* es la *sōkaiya* (総会屋), una forma de chantaje propia de Japón, mediante la cual los *yakuzas* adquieren acciones de varias empresas para poder formar parte de la Junta de accionistas. Una vez en la Junta, la interrumpen revelando secretos de empresa o de los propios directivos para avergonzarles hasta que sus demandas sean satisfechas. Suelen buscar empresas con problemas económicos para, mediante este tipo de chantaje, apoderarse de ellas, y, después, vender los bienes a bajo precio obteniendo grandes ganancias con la quiebra de la misma.

⁴³⁹ *Oyabun* literalmente significa “papel de padre” y *kobun* significa “papel de niño”.

5. Otros métodos de blanqueo de capitales

5.1. Entidades financieras

Uno de los procedimientos más usados para blanquear capitales son las entidades financieras. Para no levantar sospechas sobre el origen del dinero, en primer lugar, se fracciona en cantidades más pequeñas para así evitar que superen la cantidad de 3.000 euros y eludir los controles de prevención de blanqueo de capitales (entre ellos, la obligación de declarar esas cantidades)⁴⁴⁰. Además, con cierta frecuencia, estos delincuentes, cuentan con la complicidad del personal de la entidad financiera, ya sean empleados o directivos, lo que les permite eludir los controles de prevención de blanqueo de capitales con mayor facilidad. Después de depositar ese dinero en varias cuentas, se efectúan transferencias a otra cuenta situada generalmente en el extranjero. Claro está, que cuantos más fraccionamientos se hagan y más entidades financieras se utilicen menor será la posibilidad de poder rastrear ese dinero. Para llevar a cabo estas operaciones los delincuentes suelen utilizar figuras tales como los “hombres de paja”⁴⁴¹ o la constitución de empresas pantalla para ocultar la titularidad real y el origen de los bienes utilizados.

El mercado de valores⁴⁴² también puede ser utilizado para blanquear capitales, así, el dinero en metálico puede ser convertido en instrumentos financieros alternativos, como acciones, bonos, primas de seguro⁴⁴³, cheques de viaje, cheques bancarios,

⁴⁴⁰ Este procedimiento es el que se conoce como *smurfing/structuring*, palabra tomada del término *smurf* con el que se denomina a unos personajes conocidos en España como “pitufos”. En nuestro ámbito se denominan pitufos a aquellas personas que se encargan de fraccionar y ejecutar pequeñas operaciones económicas de enorme volumen en su conjunto, organización en la que “Papá Pitufos” es el cerebro de la operación a cuyo servicio se encuentran los pitufos. Para profundizar sobre este tipo de operaciones referidas al movimiento interno de efectivo con fraccionamiento véase PINILLA RODRÍGUEZ: “Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, director ZARAGOZA AGUADO, Madrid, nº28, 2000, págs. 73 y ss.

⁴⁴¹ Los hombres paja son aquellas personas con identidades falsas, indigentes o personas insolventes que se utilizan para llevar a cabo estas operaciones ocultando la verdadera identidad del titular de las operaciones.

⁴⁴² Sobre las entidades financieras y el mercado de valores como métodos de blanqueo de capitales véase BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, *op.cit.*, pág. 78. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales*, *op.cit.*, pág. 46-55.

⁴⁴³ Los seguros de prima única se utilizaron durante un tiempo para blanquear capitales por la ausencia de regulación de los mismos. De este modo el blanqueador contrataba un seguro a su propio nombre o el de un tercero, ya que confiaba en que no se iba a investigar el origen del dinero invertido por estar exento e

órdenes de pago, letras o activos financieros opacos⁴⁴⁴. En este tipo de operaciones también suelen utilizarse sociedades pantalla. Una vez vencido el plazo de amortización de los títulos valores suscritos, los fondos pueden ser más fácilmente transportados a otros países o se emplean en otras inversiones⁴⁴⁵.

También es frecuente la solicitud de préstamos y créditos innecesarios cuya amortización se justifica con los rendimientos de un negocio de tapadera. Estos préstamos se van pagando con dinero en efectivo, y a veces, incluso se puede anticipar el total del principal también en efectivo⁴⁴⁶.

control fiscal. Se trataba de un tipo de seguro que no reunía en realidad las características necesarias para ser denominado seguro ya que aseguraba la vida del tomador durante un breve espacio de tiempo, por ejemplo, unos meses, siendo la cantidad percibida en caso de fallecimiento muy similar a la que correspondía para el caso de supervivencia. En realidad este tipo de seguros de prima única eran muy parecidos a los depósitos a plazo fijo. No se trataba de una técnica que permitiera blanquear los bienes definitivamente, ya que el dinero al final del período debía ser retirado e invertido en otra actividad que tampoco tuviera control fiscal, por lo que no es un sistema que permita blanquear los capitales definitivamente, pero sí que permitía explicar de algún modo que se habían recibido bienes de una entidad financiera y, por ello, encontrar una justificación para su posesión. Actualmente, este tipo de activos financieros están muy regulados y controlados. Véase ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 52-53.

⁴⁴⁴ En el caso español podemos mencionar dos supuestos llamados regularizaciones o amnistías fiscales que se llevaron a cabo con la reforma fiscal de 1977 y la reforma del IRPF de 1991. Ambas medidas más que regularizaciones fueron verdaderas amnistías fiscales para hacer aflorar todo el dinero oculto. En la reforma de 1991 este florecimiento se consiguió con los títulos-valores opacos (pagarés del Tesoro y títulos equivalentes) y con las Disposiciones Adicionales 13ª y 14ª del IRPF para solucionar el resto de situaciones. Véase NIETO MONTERO, J.J. “La regularización voluntaria de la situación tributaria” en *Temas de Derecho Penal Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 112 y ss.

⁴⁴⁵ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C.; *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 68.

⁴⁴⁶ Durante un tiempo también se utilizaron los contratos de cesión temporal de un crédito, mediante los cuales a través de una entidad financiera que le facilitaba un crédito a un cliente, la misma distribuía temporalmente su nuda propiedad entre distintos inversores, por lo que la entidad financiera se beneficiaba de la diferencia que se producía entre los intereses que recibía el cliente y los que pactaba con los inversores, los cuales, se beneficiaban además de la opacidad fiscal de la operación para poder colocar bienes de procedencia ilícita. Actualmente, este producto de ingeniería financiera, con los deberes de información a la Administración Tributaria de la LGT, ha dejado de utilizarse. Véase ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 54.

4.2. Establecimientos financieros no convencionales. Las oficinas de cambio de moneda.

Una vez que las normativas preventivas de blanqueo de capitales se fueron desarrollando y poniendo en su punto de mira a las entidades financieras, empezaron a desarrollarse otros métodos de blanqueo de capitales relacionados con otro tipo de establecimientos. Nos estamos refiriendo a las oficinas de cambio de moneda⁴⁴⁷. De este modo, la compraventa de divisas facilitaba ulteriores operaciones de blanqueo en el exterior del país, es decir, aceptaban dinero en una divisa que convertían a otra, lo cual no blanquea el dinero, pero permite una primera transformación que hace que la detección del origen ilegal de los fondos sea más complicada. La complicación de las operaciones de blanqueo vendrá determinada por la cifra del dinero que se necesite blanquear, es decir, si se trata de cantidades pequeñas se pueden utilizar a “hombres de paja” que realizan el cambio de moneda y viajan al extranjero donde entregan el dinero a otros individuos que se encargan de invertirlo y continuar con su transformación. En cambio, si se trata de una cantidad en metálico muy elevada necesitarán realizar operaciones más complejas, como puede ser la apertura de una casa de cambio de moneda vinculada a los poseedores de los bienes destinados al blanqueo⁴⁴⁸.

4.3. Sector comercial y de servicios

Después de la ampliación de las medidas preventivas de blanqueo de capitales a las casas de cambio de moneda, los blanqueadores siguieron buscando nuevos caminos para poder dar la apariencia de legalidad a sus ganancias. De este modo, uno de los clásicos en blanqueo de capitales es la utilización de una actividad comercial lícita, en la cual se puedan mezclar los fondos procedentes de la actividad ilícita con las ganancias de la propia actividad comercial. La mezcla del dinero obtenido ilícitamente con el de origen lícito dificulta enormemente la prueba del delito de blanqueo y la identificación del capital sucio para su decomiso. De este modo, las actividades empresariales normales, tales como bares, restaurantes, supermercados, donde se generan una gran

⁴⁴⁷ FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, op.cit., pág. 131.

⁴⁴⁸ BERMEJO, M., *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho*, op.cit., págs. 167 y 173-174.

cantidad de ingresos en metálico y no se emiten facturas (en todo caso tickets) son un buen instrumento para blanquear capitales ya que es prácticamente imposible establecer un control de todas las transacciones realizadas por la empresa⁴⁴⁹. De este modo se falsea la cifra de los ingresos reales declarando unos beneficios superiores a los reales para blanquear las ganancias de la actividad delictiva. Ayuda el sistema de signos, índices o módulos, con el que se pretende estimar la base imponible de la persona sujeta al impuesto a través de determinados indicadores que sirven para calcular esa base imponible. De este modo, los blanqueadores no tienen más que aumentar artificialmente los módulos para justificar grandes cantidades de efectivo en billetes pequeños⁴⁵⁰.

Otra variante de este método del blanqueo de capitales es la creación de negocios ficticios que prestan servicios inexistentes a cambio del pago de honorarios. Este tipo de operaciones de blanqueo de capitales se pueden complicar aún más, si se sitúa el domicilio de estas sociedades ficticias en un paraíso fiscal, o territorio *offshore*, que dificulte el intercambio de información con otros países. También ha florecido el uso de empresas pantalla combinadas con el denominado préstamo de regreso o préstamo de retorno⁴⁵¹ donde el blanqueador crea una empresa en un paraíso fiscal, ocultando su

⁴⁴⁹ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, pág. 123 y ss. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales, op.cit.*, pág. 31 y ss.

⁴⁵⁰ Tal y como dispone FABIÁN CAPARRÓS, E., en *El Delito de Blanqueo de Capitales, op.cit.*, pág. 124.

⁴⁵¹ Este sistema fue el utilizado en la llamada Operación Ballena Blanca, operación que fue llevada a cabo en Marbella en el 2005 contra el blanqueo de capitales. La operación desarticuló un despacho de abogados de Marbella, donde se realizaban todas las operaciones de la red de blanqueo de capitales. En este despacho se canalizaban inversiones millonarias procedentes de grupos relacionados con el crimen organizado dedicados al narcotráfico, tráfico de armas, prostitución, secuestros, ajustes de cuentas, homicidios y estafas. La red, estaba compuesta por más de mil sociedades con sede en Gibraltar, Isla de Man, Panamá e Islas Vírgenes Británicas, que invertían preferentemente en el sector inmobiliario de la Costa del Sol.

Las sospechas comenzaron porque había varias sociedades españolas (SL) con el mismo administrador y sociedades americanas que eran partícipes mayoritarias de las SL españolas. El administrador común de estas sociedades era un empleado de un despacho de abogados de Marbella, que publicaban sus servicios en una página web garantizando el anonimato de todas las operaciones. Este despacho tan sólo se dedicaba a la creación de sociedades, gestión de cuentas bancarias y a la compraventa de inmuebles (no intervenían en procesos judiciales de ningún tipo). Para ello utilizaban sociedades pantalla y sociedades portafolio o nominales (*shell company*) que se constituían en determinados paraísos fiscales como Gibraltar, pero finalmente trasladaron todos sus negocios a Delaware, porque, como ya hemos explicado en el primer apartado, no es un paraíso fiscal, sino un centro *offshore*. Utilizaban dos formas societarias en Delaware: las *Corporation* (Sociedades Anónimas) y las LLC (Sociedades Limitadas), ya que estas sociedades:

- no pagan impuestos respecto a las operaciones que se realizan fuera de los Estados Unidos.
- evitan la normativa antielusión de los paraísos fiscales.
- Y eluden la normativa control Inversión en el capital de sociedades constituidas en España por residentes en paraísos fiscales, para garantizar el anonimato de los UBO (si la inversión proviene

verdadera propiedad, y abre una cuenta en un banco local. De este modo puede financiar la compra de un negocio o bien inmueble en su país mediante la concesión de un préstamo de su propia empresa, y, por ende, no necesitará justificar en el país que va a realizar la inversión ni la fuente del capital ya que ésta tiene su origen en un préstamo de la otra empresa propia situada en un paraíso fiscal⁴⁵².

4.4. Sector inmobiliario

La compraventa de inmuebles es uno de los vehículos más habituales de blanqueo de capitales de origen ilícito ya que su valor real es difícil de estimar. Por ello, muchos delincuentes recurren a la técnica de alteración del valor de una propiedad sobrevalorando o infravalorando el bien, para transmitir la propiedad a un precio distinto del de mercado, con lo que se producen unas supuestas pérdidas o beneficios para el delincuente en cuestión. En estos casos, por un lado, tenemos a los vendedores del inmueble que buscan la evasión fiscal de parte de sus ganancias, por lo que declaran la venta por un importe inferior al realmente establecido. El problema es que la cantidad no declarada debe pagarse de algún modo para que Hacienda no sospeche, así que el sistema más recurrido para hacer esto es el dinero en metálico. Así, el comprador del

de un paraíso fiscal al estar sujeta a declaración previa, no es posible sustraerse a la comunicación de los titulares últimos de la inversión).

- Además desde una perspectiva fiscal: se consigue el anonimato para la protección del patrimonio frente a posibles acreedores; la elusión del Impuesto de Sucesiones en caso de fallecimientos del UBO, la elusión de los impuestos que gravan la transmisión de las inversiones (IVA o ITP/AJD), y, los impuestos sobre la renta (IRPF, IS y IRNR).

Es decir, el despacho actúa como estructura fiduciaria de los UBO y como tapadera de una actividad legal de inversión y gestión inmobiliaria.

Método de blanqueo ofrecido por el despacho de abogados:

- Uso de sociedades instrumentales radicadas en territorios *offshore* que permiten la ocultación del UBO de inversiones realizadas
- Uso de cuentas bancarias de no residentes que evitan el control fiscal. Falta de conocimiento del cliente y empleo de empleados como testaferros
- Préstamo de regreso

¿Cómo funciona el préstamo de regreso?

Etapas:

- 1) El blanqueador transfiere a la cuenta de no residentes titularidad de su sociedad instrumental, los fondos procedentes del exterior, ocultando la propiedad...
- 2) Estos fondos se allegan a cuentas de la sociedad patrimonial, simulando un préstamo
- 3) En definitiva, se presta su propio dinero con efecto positivo doble: por un lado cobra los intereses del préstamo efectuado y, por otro, los intereses pagados por la empresa ubicada en el territorio en el que se reside los computa como gasto.

Con esto se consigue que se legitimen los incrementos de patrimonio procedentes de las actividades ilícitas y el elevado nivel de vida que lleve el delincuente en cuestión.

⁴⁵² ÁLVAREZ PASTOR, D., y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, op.cit., pág. 33. BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, op.cit., págs. 86 y ss.

inmueble en cuestión llegará a un acuerdo con los vendedores por lo que escrituraran ese inmueble en una cantidad inferior. El desfase existente entre el valor catastral y valor real de un inmueble permite que éste, tras la operación de compraventa, pueda ser reinscrito con un valor muy superior sin levantar sospechas. Esta técnica no requiere específicamente que el poseedor de los bienes de origen ilícito sea quien adquiera los inmuebles, se pueden utilizar a empresas pantallas para la compraventa, lo cual, entorpecerá aún más conocer el nombre del verdadero titular de los mismos⁴⁵³.

Por lo tanto, con este tipo de operaciones por un lado, los vendedores se adjudican un dinero libre de impuestos. Otra cosa es la justificación posterior de ese dinero que no se ha sometido a tributación alguna. Y, por otro lado, los compradores, por un lado, se ahorran los impuestos (IVA o ITP/AJD) referentes a la parte del precio no declarada, escriturando el inmueble en el valor declarado, aunque nada les impide que más tarde vendan el mismo inmueble por un valor superior que se corresponda al que realmente se pagó por el mismo.

4.5. Sector de casinos y juegos de azar

En el caso de los casinos, un miembro de la organización compra una gran cantidad de fichas que otro individuo vuelve a cambiar por dinero alegando que las ha obtenido en el juego y solicitando un recibo del casino que acredita haber conseguido esa cantidad como premio. El caso de los billetes premiados de lotería consiste en que quien necesita blanquear capital de origen ilícito se pone en contacto, usualmente por medio de un intermediario que suele ser un empleado o un director de una entidad financiera, con el ganador para comprar el billete premiado por un monto superior al del

⁴⁵³ Véase ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, *op.cit.*, págs. 33 y ss.; BLANCO CORDERO, I., *El Delito de Blanqueo de Capitales*, *op.cit.*, págs. 70 y ss. Donde explica cómo se combinan en España las inversiones inmobiliarias con la constitución de empresas en el extranjero como técnicas de blanqueo: 1) Se constituyen varias sociedades anónimas en paraísos fiscales cuyos consejos de administración se encuentran conformados por testaferros, que no ejercen un control efectivo sobre la sociedad. 2) se constituye en España de otra sociedad, de la que son socios mayoritarios las sociedades extranjeras previamente constituidas y que tienen como objeto social la intermediación y gestión en operaciones internacionales de inversión inmobiliaria. 3) Una persona con cierto poder dentro de la organización criminal se convierte en el representante o apoderado con plenos poderes de esta sociedad. 4) las sociedades extranjeras realizan inversiones en el sector inmobiliario español, actuando como representante para la gestión del capital invertido la sociedad constituida en España; 5) el capital colocado cumple la normativa sobre inversiones extranjeras o, en cualquier caso, verificadas por la Dirección General de Transacciones Exteriores.

premio⁴⁵⁴. De este modo, el poseedor de bienes de origen ilícito obtiene una justificación para su capital y el verdadero ganador del premio obtiene una suma adicional de dinero a la que hubiera obtenido de cobrar el premio⁴⁵⁵. Todo esto, sin considerar el problema que se le crea al verdadero premiado con el billete de lotería, que debe justificar su incremento patrimonial.

4.6. Sector de compraventa de joyas, metales preciosos, obras de arte y antigüedades

Estos bienes presentan dos características que los hacen muy atractivos para ser un método de blanqueo de capitales, en primer lugar, que no suelen ser voluminosos por lo que se pueden eludir fácilmente los controles aduaneros, y, en segundo lugar, que pueden ser vendidos tanto en el propio país como en el extranjero. El instrumento de este sector preferido por los blanqueadores es el oro, ya que es un valor estable y las transacciones de oro son fácilmente ocultables con la conversión de lingotes en joyas y viceversa⁴⁵⁶.

Las obras de arte también son utilizadas para el blanqueo de capitales, aunque sacarlas del territorio nacional es más complicado, al tener un gran valor económico y servir como medio de pago en cualquier lugar del mundo se convierten en un interesante instrumento de blanqueo⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, págs. 58- 59.

⁴⁵⁵ Por ejemplo, en el famoso Caso Malaya uno de los presuntamente implicados aseguró que le había tocado varias veces la lotería en un periodo de diez años. Puede verse la noticia aparecida en el Diario el País, bajo el título “Roca declara al juez que le tocó la lotería en varias ocasiones”, en diario El País de 20 de marzo de 2007. Véase en

http://www.elpais.com/articulo/espana/Roca/declara/juez/le/toco/loteria/varias/ocasiones/elpepiesp/20070320elpepinac_23/Tes

⁴⁵⁶ FABIÁN CAPARRÓS, E., *El Delito de Blanqueo de Capitales, op.cit.*, pág. 139 y ss.

⁴⁵⁷ La adquisición de joyas también puede combinarse con la técnica de devolución de mercancías a través de contrabandistas para llevar a cabo el blanqueo de orden internacional. De este modo, una empresa española realizar un contrato de compraventa internacional cuyo objeto sea la adquisición de un bien valioso y fácil de transportar, como por ejemplo, joyas. Al mismo tiempo, se constituye una sociedad en el extranjero que será la que venda la mercancía. Se abona el precio de las joyas que realmente llegan a España, quedando constancia documental en la inspección aduanera. Una vez llegadas a España, las piedras preciosas son devueltas a través de contrabandistas a su lugar de origen. El dinero transferido al país donde se sitúa la empresa se justifica como el precio de venta de esas joyas en BERMEJO, M., *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho, op.cit.*, pág. 178.

4.7. Uso de profesionales no financieros

Actualmente muchos blanqueadores de capitales usan lo que se conoce como “ganando acceso a las instituciones financieras”, es decir, utilizan a aquellos profesionales que tienen buena reputación para alejar de ellos las posibles sospechas de estar realizando actividades ilícitas. De este modo, lo primero que necesitan es ganarse su confianza. Así, en algunas ocasiones, el profesional puede incluso gestionar los fondos de estos delincuentes a través de cuentas bancarias propias, donde también gestiona los fondos de otros clientes, por lo que es casi imposible dirimir de quién es el dinero, ya que este dinero procede de muchos clientes y de muchos negocios de diversa índole. Es decir, en estas cuentas se mezcla el dinero procedente de actividades lícitas y actividades delictivas.

Otra manera de usar a estos profesionales es a través de la creación de estructuras mercantiles complejas en paraísos fiscales, o jurisdicciones *offshore*, mediante sus consejos de manera que, incluso, pueden llegar a realizar tareas de gestión o administración de la empresa. Estas estructuras pretenden dar anonimato y opacidad a sus participantes y al origen de los fondos. De este modo se blanquean los fondos ilícitos y además, en muchas ocasiones, se pone en funcionamiento negocios de una alta rentabilidad. De este modo, uno de los métodos más habituales es construir complejos hoteleros en zonas turísticas, por ejemplo, lo cual resulta ser un negocio muy rentable, y, además con el volumen de dinero que mueve este tipo de negocios mensualmente, hace mucho más fácil poder blanquear los capitales, mezclando el dinero de origen lícito con el procedente de las actividades delictivas.

4.8. Fraude carrusel IVA

Este tipo de fraudes se derivan de la aplicación del régimen transitorio del IVA, mediante el cual, aquellos bienes y servicios que son adquiridos por un país de la Unión Europea para ser transportado hasta otro distinto quedan exentos de IVA en su origen, por lo que algunas empresas se aprovechan de esta exención para comprar y vender productos, (reales o ficticios), siendo proveedor de todos ellos una empresa que no ingresa el IVA, (empresa trucha)⁴⁵⁸. Aún así, las empresas que forman parte del “carrusel” pueden ser inocentes y verse implicadas en un proceso por delito fiscal en el que habrán de acreditar su inocencia.

Si los productos son reales, los precios suelen ser inferiores a los de mercado y el IVA no ingresado se utiliza como medio para competir con una ventaja evidente. Si los productos son ficticios, los precios pueden ser de mercado, siendo el objeto con el que se comercia el propio IVA. En estos “carruseles” suelen producirse exportaciones o entregas intracomunitarias, ya que en estas ventas no se devenga el IVA en España, lo que dificulta el control de la Hacienda Pública respecto de la falta de ingreso del IVA. Incluso, algunas empresas han llegado a disimular una exportación o una operación intracomunitaria sin que la mercancía salga efectivamente de España, para después proceder a su venta a consumidores finales o a empresas sin emitir factura o sin declarar la emitida, o puede ocurrir al contrario, que la mercancía salga de España y vuelve a entrar, siendo el importador, o alguno de sus proveedores, la empresa “trucha”.

⁴⁵⁸ Para profundizar más sobre el tema véase FALCÓN Y TELLA, R., “Las cadenas de fraude en el IVA y la STJCE 12 enero 2006 (TJCE 2006\16): la incompatibilidad con la Sexta Directiva de los supuestos de responsabilidad previstos en la Ley General Tributaria y en el Anteproyecto de Ley de Prevención del Fraude” en *Quincena Fiscal*, nº2, 2006, pág. 5 y ss.; FALCÓN Y TELLA, R., “La responsabilidad subsidiaria prevista en el nuevo art. 87, cinco, LIVA: una medida vacía de contenido (en la medida en que si el comprador conoce el fraude la responsabilidad es solidaria, y si no lo conoce, la responsabilidad resulta inexigible) que debería sustituirse por una ampliación de los supuestos de inversión del sujeto pasivo” en *Quincena Fiscal*, nº 21, 2006, pág. 3 y ss; FALCÓN Y TELLA, R., “¿Quién paga los platos rotos del mercado único?” en *Quincena Fiscal*, nº 18, 1996, pág. 4. GARCÍA NOVOA, C., “Modificaciones en la regulación del IVA introducidas por la Ley de Prevención del Fraude” en *Quincena Fiscal*, nº 13, 2007, pág. 6 y ss.; PUEBLA AGRAMUNT, N., “Fraudes de IVA en cadena, actividades ilícitas, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Anteproyecto de Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal” en *Quincena Fiscal*, nº 10, págs. 39 y ss; VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., “El IVA y el comercio internacional: tendencias y problemas actuales” en *Crónica Tributaria*, nº 124, 2007, págs. 143-164.

Es decir, en la práctica, el fraude carrusel puede adoptar formas mucho más complejas, afectando a más de dos Estados y a multitud de empresas en cada uno de ellos, pero todas ellas tienen en común que se defrauda el IVA, y, por otro lado, en algunos casos, también puede ir aparejado con una trama de blanqueo de capitales, donde lo que se intenta es dar apariencia de legalidad a un dinero procedente de actividades delictivas mediante la creación de estas empresas pantalla.

Para evitar el fraude carrusel, la mayoría de las actuaciones deberían producirse en la fase de recaudación, en la mayoría de los casos es muy difícil o imposible recuperar las cuotas defraudadas por lo que debería establecerse un sistema de embargos rápidos de mercancías y medios de transporte utilizados para asegurar el cobro de las deudas resultantes.

5. Uso de Internet y las nuevas tecnologías.

5.1. Tarjetas anónimas y dinero electrónico

Una de las modalidades más habituales a día de hoy de blanqueo de capitales son aquellas que usan como instrumento Internet y la banca electrónica. Con las nuevas tecnologías uno de los métodos más usados por su sencillez y rapidez es el dinero electrónico⁴⁵⁹. Aunque los bancos *online* también exigen la identificación de sus usuarios para cumplir con la normativa preventiva del blanqueo de capitales, el elevado volumen de transferencias electrónicas y la rapidez de las transferencias hacen que el rastreo de su verdadero origen y titular sea muy difícil de llevar a cabo⁴⁶⁰. El GAFI considera que las transferencias electrónicas son, actualmente, uno de los principales instrumentos para blanquear capitales debido a los problemas de jurisdicción dados en los negocios sitios en Internet y por la rapidez con la que se realizan las transferencias de dinero.

También ha proliferado el uso de las tarjetas anónimas, mediante las cuales se crea un método fácil de poder repatriar los fondos desde un paraíso fiscal al país que se quiera sin tener que desvelar los datos de la cuenta *offshore* de origen. El uso de las tarjetas anónimas consiste en la interposición de un intermediario entre la cuenta *offshore* del cliente y su tarjeta de débito, la cual es totalmente independiente de la cuenta bancaria. La mayoría de programas de tarjetas anónimas funcionan con una “cuenta madre” (o *trust account*)⁴⁶¹, normalmente abierta por una entidad financiera y que guarda los fondos de los clientes. La entidad financiera asigna a cada cliente una subcuenta y una tarjeta con un determinado número por lo que cada vez que el cliente quiera realizar cualquier operación deberá indicar su número de tarjeta para que la cuenta madre conozca qué subcuenta es la que está operando. Una vez recibido el dinero, la financiera identificará el pago e ingresará el importe en la subcuenta

⁴⁵⁹ El GAFI afirma que este es el método más usual de enmascaramiento utilizado por los blanqueadores, en virtud de la rapidez, distancia a la que pueden transferirse los fondos y el anonimato que permiten estas operaciones

⁴⁶⁰ ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F., *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales, op.cit.*, pág. 32.

⁴⁶¹ Otro sistema parecido es la de las tarjetas *prepagadas (stored value cards)*. Con este sistema, la entidad financiera en lugar de transferir el saldo a una cuenta con un número determinado, lo registra directamente en la banda magnética de la tarjeta. Las tarjetas son de un solo uso.

correspondiente, quedando entonces el dinero disponible para su utilización o retiro por cajero automático⁴⁶².

Para evitar cualquier riesgo de blanqueo de capitales, normalmente, los bancos que tienen estas “cuentas madre” suelen cancelar las cuentas asociadas si sospechan que pueda estar produciéndose fraude o blanqueo, ya que suelen pedir algún tipo de identificación para adquirir este tipo de tarjetas anónimas (copia del pasaporte o del DNI), lo cual indica que tienen una política sólida contra el blanqueo de capitales. Sin embargo, existen instituciones financieras con una política laxa en blanqueo de capitales, o intermediarios que obtienen las tarjetas de otras empresas financieras, o que adquieren tarjetas de un solo uso, por lo que los blanqueadores de capitales suelen estar al tanto de que entidades financieras o intermediarios, sitos en estos paraísos fiscales, no cumplen con las obligaciones del *know your customer*, por lo que el riesgo de blanqueo de capitales con el uso de estas tarjetas es muy alta.

5.2. Las nuevas tecnologías y el blanqueo de capitales: *Second life*

Como hemos podido ver en los apartados anteriores, los blanqueadores de capitales están continuamente buscando nuevas formas para poder llevar a cabo sus fines delictivos. Aunque tanto la normativa preventiva y represiva están en constante cambio para poder erradicar este fenómeno delictivo, este tipo de delincuencia parece haber encontrado en los últimos años una herramienta que les permite llevar a cabo sus delitos sin moverse de su propia casa y, sin intermediarios. Nos estamos refiriendo al uso de Internet y de las nuevas tecnologías. La doctrina ha debatido mucho acerca de los riesgos de los entornos virtuales y crece la preocupación entre algunos autores por la facilidad con que los mundos virtuales y juegos de rol online, como *Second Life* y *World of Warcraft* pueden ser utilizados para llevar a cabo delitos tales como el

⁴⁶² Aquí puede haber algunas variantes. Por ejemplo existen proveedores que reciben los fondos para las recargas a través de cuentas bancarias diferentes a la que alberga el programa de tarjetas (lo que lo hace aun más discreto) o permiten medios de pago alternativos como por ejemplo Cheques, *Western Union*, *Moneygram* o incluso determinadas monedas digitales. El proveedor del servicio cobrará una tarifa por recarga, generalmente un porcentaje sobre la cantidad ingresada con un importe mínimo y un pequeño cargo por cada transacción realizada.

blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo⁴⁶³. En la actualidad, los entornos virtuales no están sujetos a los estrictos controles financieros y los requisitos de intercambio de información del mundo real, por lo tanto, ofrecen una excelente oportunidad para los criminales para llevar a cabo sus actividades ilícitas con impunidad.

Second life (en adelante SL) es un mundo virtual creado en el año 2003 por la empresa *Linden Lab*, en el cual, para poder participar es necesario crear un avatar introduciendo una cuenta de correo electrónico y un nombre⁴⁶⁴. Según datos de *Linden Lab*, SL está formado actualmente por más de 9 millones de “residentes”, los cuales pueden pasear y comprar por centros comerciales, asistir a conferencias, ir al cine, etc., donde no hay leyes ni impuestos. Este mundo virtual tiene su propia moneda, llamada dólar Linden y un producto interno bruto de 500 millones de dólares, de hecho, 750000GBP (el equivalente a unos 731.000 euros) son intercambiadas dentro de SL al día, pero lo más importante es que este dinero ficticio puede convertirse en dólares reales⁴⁶⁵. Su extensión territorial virtual tiene un total de 651 kilómetros cuadrados distribuidos en islas y continentes, donde se encuentran reproducidas virtualmente algunas de las capitales más importantes del mundo: París, Londres, Roma, Nueva York o Tokio. Hay sitios privados, en los cuales sólo pueden estar los avatares que hayan sido expresamente aceptados para acceder a ellas⁴⁶⁶.

Cualquiera puede registrarse de manera gratuita introduciendo una cuenta de correo electrónico y un nombre (real o ficticio) que no se verificará por parte de Linden Lab. Sin embargo, en el momento en el que se compran los Linden dólares para poder

⁴⁶³ IRWIN, A., y SLAY, J., *Detecting Money Laundering and Terrorism Financing Activity in Second Life and World of Warcraft*, Originally published in the Proceedings of the 1st International Cyber Resilience Conference, Edith Cowan University, Perth Western Australia, 23rd August 2010, pág. 43. Se puede ver online en <http://ro.ecu.edu.au/icr/5>; RIJOCK, K., *China's central bank will regulate virtual currency*, 13 January 2007 en <http://www.world-check.com/articles/2007/01/13/chinas-central-bank-will-regulate-virtual-currency>; SULLIVAN, K., (2008) *Virtual money laundering and fraud: Second Life and other online sites targeted by criminals*, 3 April 2008 en http://www.bankinfosecurity.com/articles.php?art_id=809
TEFFT, B., *Will 5 new unregulated virtual banks become money laundering centres?* 12 January 2007 <http://www.world-check.com/articles/2007/01/11/will-5-new-unregulated-virtual-banks-become-money/>

⁴⁶⁴ Un avatar es la imagen virtual de una persona real, con la diferencia de que ese segundo “yo” puede tener características físicas, psicológicas y conductuales totalmente diferentes a las que posee esa persona en el mundo real.

⁴⁶⁵ Datos extraídos del Diario digital el Economista, 3 de Septiembre de 2007. Véase en <http://www.eleconomista.es>.

⁴⁶⁶ Además, hay zonas rojas o de adultos, en las cuales el negocio del sexo representa una buena parte de las transacciones económicas que se realizan en *Second Life*.

comprar un terreno o realizar cualquier tipo de operación hay que crear una cuenta de pago (aproximadamente unos 9 dólares mensuales), con lo cual, el usuario deberá proporcionar una tarjeta de crédito o una cuenta *PayPal* con los que se estarán proporcionando datos de una persona real. Es en este punto donde se podría investigar la verdadera identidad de los delincuentes. Sin embargo, si la información que dan con esas cuentas de *Paypal* o tarjetas de crédito es ficticia, estas pequeñas comprobaciones no serán suficientes para evitar que se cometan delitos económicos dentro de este mundo virtual⁴⁶⁷. Muchas grandes empresas han visto la oportunidad para realizar lícitos negocios en este mundo virtual y han establecido sus sedes en *SL*. Así, por ejemplo, IBM ha adquirido quince islas, General Motors, Vodafone, Sun Microsystems, Accenture, Wells Fargo y Dell tienen sus sedes virtuales en *SL*.

A pesar de que existen reglas básicas para la convivencia impuestas por *Linden Lab* lo cierto es que la delincuencia organizada ha encontrado un lugar fuera del alcance de las autoridades en el que poder blanquear sin problemas las ganancias procedentes de distintos actos delictivos⁴⁶⁸. De hecho, la *Europol* lleva investigando varios años el funcionamiento de *SL* con la evidencia de que este mundo brinda una plataforma perfecta a los criminales para blanquear capital mediante empresas virtuales, como casinos. La escasa regulación normativa del movimiento de capitales dentro de *SL* ha impulsado movimientos de organizaciones criminales que se dedican a traspasar fondos de dólares linden por todo el planeta virtual para luego sacarlo de *SL* y convertirlos en dólares reales impunemente. Esta falta de regularización unida al enorme volumen de transferencia de dinero que se mueve por *SL* ha hecho que este mundo virtual se pueda convertir en el equivalente virtual de los sistemas *hawala*⁴⁶⁹.

De hecho, un delincuente puede introducir el dinero procedente de cualquier actividad delictiva en *SL*, y realizar cualquier operación que desee (comprar un terreno, invertirlo en un casino o intercambiarlo con otro residente. Una vez realizada cualquiera

⁴⁶⁷ Ya hemos visto en el apartado anterior, como se pueden utilizar tarjetas anónimas para operar por Internet sin desvelar la verdadera identidad del titular de la cuenta.

⁴⁶⁸ No se permite la discriminación por motivos de raza, religión u orientación sexual, el nudismo, las agresiones o desvelar datos privados de la “vida real” de otros residentes. Las normas de convivencia de *Second Life* pueden verse en <http://secondlife.com/corporate/cs.php?lang=es-ES>

⁴⁶⁹ Según SULLIVAN algunos *yihadistas* han adoptado identidades falsas en *Second Life*, para poder mover con total impunidad dinero destinado a fines terroristas en SULLIVAN, K., *Virtual Money Laundering and Fraud*. Puede verse la edición online de este artículo en <http://amltrainer.com/wp-content/uploads/KS-Virtual-Money-Laundering-and-Fraud.pdf>

de estas operaciones lo convertirá en dólares o euros (según la ubicación que hubiese puesto cuando creó la cuenta, que no tiene por qué coincidir con el lugar exacto donde viva el delincuente (aunque en algunas ocasiones *Linden Lab* podrá comprobarlo). Si pone que su lugar de residencia real está en Europa, además, estas operaciones estarán gravadas con el IVA, por lo que el blanqueo de esos fondos de origen ilícito ya está realizado, ahora tienen total apariencia de legalidad⁴⁷⁰. La cuestión no es lo que pasa dentro de *SL*, que no deja de ser un juego de rol virtual sino que ese dinero es real y tiene consecuencias en la realidad.

Otro de los grandes problemas que ha creado el uso de las nuevas tecnologías es que a veces se torna imposible perseguir al delincuente por problemas de jurisdicción, es decir, puede tratarse de un ciudadano francés que está utilizando un equipo en Ucrania y que está negociando con un tercero situado en un tercer país y con una nacionalidad distinta⁴⁷¹. En realidad *SL* es sólo un ejemplo de cómo este tipo de delincuencia económica se está adaptando a las nuevas normativas de prevención del blanqueo y de los intercambios de información entre los distintos Estados. También crean empresas falsas que hacen pagos en línea entre sí por servicios que nunca existieron, como por ejemplo trabajos de traducción que nunca fueron prestados, juegos de azar en línea, etc, etc., todo ello camuflado con facturación falsa para darle apariencia de licitud a negocios que nunca existieron.

Por todas las polémicas surgidas alrededor de este mundo virtual, *SL* ha empezado a cambiar poco a poco sus sistemas de control de intercambio de activos⁴⁷², pero no lo ha hecho para prevenir que se le relacione con este tipo de delincuencia como su principal fin, sino que en este mundo virtual también han empezado a florecer bancos virtuales que ofrecen unos altos rendimientos por depositar los ahorros en él, lo que atrajo no sólo a residentes de *SL* que tenían dinero virtual sino también a residentes que

⁴⁷⁰ Según *Second Life*, se gravará con IVA las siguientes operaciones: Registro de cuenta Premium, compras en la Tienda de terrenos, cuota por uso de terreno (cuota de mantenimiento), cuota por región privada, subastas de terreno, *LindeX™ transaction fees*.

Véase <http://secondlife.com/corporate/vat.php>

⁴⁷¹ FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Cibercrimen, los delitos cometidos a través de Internet: estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad y otros delitos en la Red*. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2003, págs. 20-27.

⁴⁷² Sobre el cambio de sistema de control de intercambio de activos puede verse en profundidad en la web de *SL*: http://wiki.secondlife.com/wiki/Linden_Lab_Official:New_Policy_Regarding_Inworld_Banks

cambiaron sus bancos reales por el *Ginkofinancial*⁴⁷³ para que de este modo sus ahorros tuvieran una mayor rentabilidad. Estos bancos suelen prometer altos interés, alcanzando anualmente el 20, 40, o incluso 60 por ciento⁴⁷⁴. Un jugador / residente puede utilizar su crédito actual o tarjeta de débito para la compra del dinero en línea y luego rescatar a los créditos por dinero real con otro jugador en otro país, y en la unidad de ese país de la moneda. Además, la cuestión que finalmente surgirá será el tema de la tributación o la falta de ella. El grupo británico *Fraud Advisory Panel* (FAP, Grupo de Consulta de Fraude en español) también ha estudiado e identificado los problemas derivados del uso de dinero en *SL* para fines de blanqueo de capitales. Así, advirtieron cómo los delincuentes o terroristas podrían transferir grandes sumas de dinero a través de las fronteras nacionales sin restricciones y con poco riesgo de ser detectados⁴⁷⁵. Según este grupo se deberían ampliar las normas que controlan los bancos y mercados financieros “reales” para que también controlen las transacciones financieras que se hacen dentro de *SL*. No obstante, las técnicas de blanqueo están en constante evolución por lo que este tipo de delincuencia encuentra enseguida otros métodos con los que poder darle licitud a las ganancias procedentes de sus actividades delictivas.

⁴⁷³ Datos sobre el *Ginkofinancial* extraídos del diario El Economista, 16 de Agosto de 2007 en <http://www.economist.com/node/9661900>

⁴⁷⁴ Recordaremos un caso ya mencionado en este capítulo muy parecido en el mundo real, el caso de David Copeland y su *OSGold*. En cambio, en *Second Life*, desde el colapso financiero de *Ginko* en agosto de 2007, *Linden Lab* caso A partir del 22 de enero de 2008, se prohíbe ofrecer interés o cualquier devolución directa de la inversión (ya sea en Linden dólares u otra moneda) de cualquier objeto, como pueda ser los cajeros automáticos, situado en *Second Life*, sin certificado de registro reconocido por un gobierno o institución financiera. Según *Linden Lab*: “Vamos a aplicar esta política después de revisar las denuncias de los residentes, las actividades bancarias, y la ley, y lo hacemos para proteger a nuestros residentes y a la integridad de nuestra economía”.

⁴⁷⁵ En el informe, *Steven Phillipsohn*, Presidente del grupo de delitos informáticos de trabajo de la FAP, declaró que “no hay nada virtual sobre la delincuencia en línea, es muy real. Es hora de que el gobierno lo tomó en serio”. <http://secondlife.reuters.com/stories/2007/05/14/uk-panel-urges-real-life-treatment-for-virtual-cash/>

6. El blanqueo de capitales a través de las declaraciones de IRPF y del Impuesto de Sociedades

En este apartado, expondremos aquellos aspectos de impuestos tales como el IRPF o el Impuesto de Sociedades, en los que se puede detectar un posible proceso de blanqueo de capitales. Como hemos dicho durante todo este trabajo, el fin del blanqueo de capitales es darle apariencia de legalidad al dinero para poder ser utilizado con total impunidad por el blanqueador, y, qué mejor proceso de legalidad que hacer que ese dinero tribute como si procediera de una actividad lícita cualquiera⁴⁷⁶.

De este modo, para poder detectar un proceso de blanqueo de capitales, en primer lugar, es necesario utilizar la información que proporciona la declaración del IRPF realizada por el supuesto blanqueador para poder comprobar los saldos que mantiene una persona física con una sociedad de la que es administrador. El ejemplo que expondremos a continuación sirve para poner de manifiesto el modo de operar de los blanqueadores a través de ambos impuestos:

	Deudor	Acreedor	Saldo
Saldo inicial		300000,00	-300000,00
01/02/2005	100000,00		-200000,00
01/03/2005	100000,00		-100000,00
15/04/2005		200000,00	-300000,00
20/05/2005		150000,00	-450000,00
15/11/2005		250000,00	-700000,00
31/12/2005	700000,00		0,00

⁴⁷⁶ Los datos utilizados en este epígrafe han sido obtenidos en el Seminario de Prevención de Blanqueo de capitales, de 24 de febrero de 2011, impartido por el Inspector de Policía D. Álvaro Ibáñez Alfaro, Jefe del Grupo XXIV de la Brigada de Blanqueo de Capitales de la UDEF Central. CUERPO NACIONAL DE POLICIA.

En este caso se trataría de una sociedad que le debe al socio en cuestión 300.000 euros al inicio del ejercicio, pero que le devuelve 200.000 euros en febrero y marzo, aunque posteriormente el socio vuelve a prestarle 600.000 euros a la sociedad. A final de año, supuestamente, la sociedad le devuelve el saldo a su favor⁴⁷⁷. La declaración del IRPF debe dar la información sobre la renta en ese determinado año del contribuyente. De este modo, si sus ganancias declaradas totales en el IRPF son, por ejemplo, 50.000 euros, el inspector debería preguntar cuál es el origen de los 600.000 euros que, supuestamente, ha prestado a la sociedad⁴⁷⁸.

En el caso de las personas jurídicas, para poder detectar una posible operación de blanqueo de capitales es necesario estudiar los balances de dichas empresas y la declaración del impuesto de sociedades de la empresa utilizada para blanquear capitales. De este modo, las cuentas de acreedores o de proveedores pueden utilizarse con frecuencia para blanquear dinero utilizando saldos ficticios de cuentas de activo (caja, cuenta con socios/administradores o con sociedades del grupo), es lo que se denomina como pasivos ficticios.

Por lo tanto, si la sociedad tienen un dinero (sea dinero negro o dinero gris) y lo quiere incorporar a una empresa A, lo puede hacer fácilmente. Por ejemplo, si se quieren blanquear 500000 euros se puede hacer el siguiente apunte contable:

500000,00	Bancos	a	Acreedores	500000,00
-----------	--------	---	------------	-----------

De esta forma, se está introduciendo en el banco un dinero con el amparo de que se debe a un tercero, pero esa cuenta permanecerá sin darse de baja a lo largo de los años porque no es una deuda real.

⁴⁷⁷ La declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio del 2004 describe el patrimonio de la persona física a 31 de diciembre, por lo que en esta declaración debería aparecer el saldo a su favor de 300.000 euros en el apartado de otros bienes y derechos.

⁴⁷⁸ Si la Sociedad le devuelve a 31 de diciembre de 2005, 700.000 euros, estos deberían aparecer en la declaración por el Impuesto sobre el Patrimonio de ese año.

Un análisis tributario del blanqueo de capitales

El ejemplo es más patente con dos sociedades controladas por las mismas personas: Z y X donde ambas sociedades tienen una cuenta abierta en la misma sucursal bancaria. En dichas cuentas únicamente se realizan los siguientes apuntes, todos el mismo día de septiembre de 2006:

Cuenta de Z:

- Entrada de 1000000 de euros por concepto de capital social
- Salida de 1000000 de euros utilizando dos pagarés de 500000 euros cada uno a favor de la propia mercantil y cobrados supuestamente en efectivo.

Cuenta de X:

- Entrada de 1000000 de euros por el concepto de efectivo.
- Salida de 1000000 de euros con un pagaré a favor de Z.

Se conoce que no se ha realizado entrega ni retirada de efectivo por ninguna compañía de transporte de dinero en la sucursal. También se sabe que ese día Z amplió capital y que el único suscriptor de las acciones emitidas por Z es X.

Año 2005

Balances de Z

Activo		Pasivo	
Gastos establecimiento	1000,00	Capital	100000,00
Gastos a distribuir	76200,00	Resultados	-3000,00
Existencias	2200000,00	Pérdidas	-31000,00
Deudores	73800,00	Acreedores a largo plazo	790000,00
Tesorería	37000,00	Acreedores a corto plazo	1532000,00
	2388000,00		2388000,00

situación específica de un determinado momento del 2005, sino que el elevado saldo se mantiene desde el año 2004. Es decir, la pregunta que se plantea es qué pudo pasar en el 2004. Si se investiga más allá de los balances, se podrá observar cómo en el 2004, X adquirió unos terrenos que financió con préstamos hipotecarios. El precio escriturado fue de 8000000 euros (valor de las existencias), pero los préstamos solicitados para la adquisición suman 9600000 euros (suma de las cuentas de acreedores a corto y largo plazo). La diferencia de 1600000 sólo pudo tener como destino pagar todo o parte del negro solicitado (o una comisión de cualquier otro tipo) por el vendedor, lo que contablemente debió reflejarse de la siguiente forma:

Existencias (por la parte escriturada)

Tesorería (por la parte no escriturada) a Acreedores (Préstamo)

La segunda y última conclusión es que en 2004 se ennegreció un dinero de origen lícito para poder adquirir el terreno y que en el 2005, cuando ya se dispone de dinero “negro” se blanquea utilizando la cuenta de Tesorería. Es decir, carece de sentido empresarial que una empresa tenga durante 2 años consecutivos 1500000 euros en Caja, cuando adquiriendo cualquier producto financiero podría obtener intereses todos los meses.

En definitiva, el análisis de algunas de las técnicas más utilizadas para blanquear capitales en la última década y la evolución de las normativas preventivas de blanqueo de capitales hacia su endurecimiento, conducen a constatar cómo, poco a poco, las técnicas se han ido sofisticando, hasta el punto de convertirse en métodos internacionales. Es decir, que combinan diversos métodos de blanqueo de capitales, con la finalidad de agregar fases sucesivas al proceso de blanqueo, realizando transacciones de un país a otro (normalmente paraísos fiscales o territorios *offshore*) todo ello con la finalidad de borrar el posible rastro ilícito que deje el dinero⁴⁷⁹. En definitiva, a mayor

⁴⁷⁹ Por ejemplo, los delincuentes que quieren blanquear una importante cantidad de dinero en un país A pueden abrir un restaurante en el que podrán declarar una actividad que justifique la posesión de dinero en efectivo que, luego, será depositada en cuentas bancarias como producto de la actividad económica declarada. También pueden contratar personal ficticio que, luego, podría transferir sus ingresos a cuentas en el exterior a un país B, bajo el pretexto, por ejemplo, de ser remesas dirigidas a sus familiares en aquel país. Una vez que todo el dinero ha sido invertido en el país B el proceso de blanqueo concluirá si se considera que el riesgo de descubrimiento no justifica el coste de pasos adicionales en BERMEJO, M.,

volumen de dinero o capitales para blanquear, mayor será el nivel de sofisticación de los métodos utilizados alcanzado, y se utilizarán las técnicas más complejas posibles y necesarias para eludir los controles estatales.

Según los datos del FMI las cifras de dinero que se blanquean significan el 5% por 100 del PIB mundial. Además, la mitad de los flujos internacionales del dinero se mueven a través de paraísos fiscales⁴⁸⁰. Aunque algunos métodos como el *hawala* sean difíciles de combatir por su informalidad, la lucha contra el blanqueo de capitales no cesa. A pesar de que tradicionalmente siempre se ha visto a estos territorios como los medios más idóneos para llevar a cabo el blanqueo de capitales, actualmente las entidades bancarias situadas en los mismos también aplican las mismas políticas contra el blanqueo de capitales que el resto de los bancos. De este modo, cumplen con las medidas de diligencia debida y con el *know your customer*. Aunque en muchas ocasiones, cumplen estas medidas con cierta laxitud, con lo cual con rellenar un formulario para abrir una cuenta ya es suficiente⁴⁸¹. Incluso, a pesar de estas medidas preventivas, se sigue permitiendo el uso de los *nominees* (directores fiduciarios) que ayudan a ocultar la identidad de los propietarios reales de las empresas. Por ello no deja de sorprender el hecho de que esta figura también existe en países tales como Reino Unido o Estados Unidos, los cuales no se encuentran en ninguna lista de paraísos fiscales.

Tales medidas, junto con la normativa preventiva, servirán, sin duda, para prevenir la expansión internacional del blanqueo de capitales.

Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho, op.cit., pág. 179.

⁴⁸⁰ VVAA., *Manual de Fiscalidad Internacional*. IEF, edición 2007.

⁴⁸¹ Aunque en el caso de que se depositen cantidades importantes es frecuente que el banco solicite documentación adicional que pruebe el origen del dinero, aunque estas informaciones siempre serán privadas y protegidas por el riguroso secreto bancario de estos territorios.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

1. El desarrollo económico y la globalización de los mercados internacionales han propiciado la aparición de nuevas formas de delito, como el blanqueo de capitales. Al tratarse de un problema transnacional, su solución exige la aprobación de Convenios y Tratados, que han sido adoptados en la normativa interna de los Estados firmantes, mediante medidas preventivas y mediante un progresivo endurecimiento de las medidas penales.

2. El blanqueo fue tipificado inicialmente vinculado al tráfico de drogas y estupefacientes hasta su regulación autónoma. En España, la última modificación del delito de blanqueo de capitales se realizó por la LO 5/2010 de 22 de Junio. Las ganancias procedentes del blanqueo de capitales se ampliaron a cualquier tipo de ganancias o bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, y además se incluyó la mera posesión como posibilidad de blanqueo de capitales.

3. Las normativas preventivas también ampliaron su objeto hasta llegar a la actual ley 10/2010. Hasta entonces, la normativa administrativa era más estricta que la normativa penal, lo que privaba de su concepción como *última ratio* al Derecho Penal.

4. Aún así, después de las modificaciones penales y administrativas señaladas surgieron nuevos problemas, como la inclusión de la cuota tributaria defraudada como bien procedente del blanqueo de capitales en la normativa preventiva, y la posibilidad de que el delito fiscal sea delito previo del blanqueo de capitales.

5. Es preciso distinguir entre dinero negro y dinero gris. El dinero negro, comúnmente conocido como dinero B (*dinero black*), son aquellas cantidades de dinero que procediendo de actividades lícitas no han sido declaradas previamente a la Hacienda Pública. Por el contrario el dinero gris es aquel que procede de actividades ilícitas. Es éste el que origina el *proceso de blanqueo de capitales*, mediante el cual se intenta transformar en legal, un dinero o unos bienes que en principio estaban al margen de la legalidad. Los dos elementos principales del proceso de blanqueo son, por un lado, la ocultación de esos bienes, y, por otro, la reintroducción de los mismos en la economía legal. En el caso del dinero sucio o dinero gris, la reincorporación sólo es posible mediante el blanqueo, pero en el caso del dinero negro hay dos posibilidades para reintroducir el dinero en el mercado. La primera, el blanqueo de dichas ganancias (con una tributación diferente), y, la segunda, mediante el arrepentimiento del obligado tributario, con la correspondiente tributación y sanciones.

6. Existen dos tendencias claramente diferenciadas en torno al concepto de blanqueo de capitales. Una primera que aboga por un concepto restringido del blanqueo de capitales, relacionándolo única y exclusivamente con el tráfico ilícito de estupefacientes. Es el concepto mantenido en la Declaración de Principios de Basilea, en el Convenio de las Naciones Unidas de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y en la primera Directiva de la Unión Europea, la Directiva 91/308/CEE. Y, una segunda tendencia que defiende un concepto amplio del blanqueo de capitales. Este concepto se defiende por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). A nuestro juicio, la postura más correcta es la sostenida por el GAFI, que partiendo de un concepto restringido por considerar que es tarea ardua armonizar las legislaciones de los diferentes países, admite que luego pueda ser ampliado por cada Estado. Así se consigue intercambiar información entre los Estados sin interferir en sus regulaciones internas, y después, ampliar el concepto y abarcar una lucha amplia y eficaz contra el blanqueo de capitales y todos los delitos previos que éste conlleva.

7. Obtener un concepto uniforme del blanqueo de capitales es una tarea difícil, sobre todo por la falta de un Derecho Penal Europeo que armonice todas las legislaciones nacionales de los Estados Miembros. Además, mientras el delito de tráfico ilícito de estupefacientes es un delito que existe en la práctica totalidad de las legislaciones de los diferentes Estados, otros delitos, como el delito de evasión fiscal, o el delito de terrorismo, o bien no existen o se regulan de forma distinta, lo que puede producir una colisión con la normativa interna de estos Estados dificultando la aplicación de la normativa internacional y el intercambio de información fiscal.

8. En nuestra opinión, las medidas más eficaces en la lucha contra el blanqueo de capitales, hasta que no se armonice la legislación penal de los Estados Miembros de la Unión Europea, son las medidas preventivas que no sólo sirven para luchar contra el blanqueo de capitales, sino también contra otros delitos relacionados que no se consideran estrictamente blanqueo, como los delitos de evasión fiscal o las infracciones contra la Hacienda Pública, las cuales, pueden derivarse del conocimiento adquirido a través del intercambio de información fiscal entre el SEPBLAC y la Administración Tributaria.

9. Las medidas preventivas administrativas deberán incluir la lucha contra el blanqueo de capitales, lo que exige incluir no sólo el dinero gris, sino también el dinero negro. De este modo, la lucha será mucho más eficaz y evitará que miles de millones de euros sigan circulando en la economía sumergida. Aún cuando en parte, esta lucha conjunta contra el dinero gris y el dinero negro se encuentra actualmente recogida en la normativa preventiva 10/2010, al incluir también el delito de defraudación fiscal se han creado problemas de interpretación, y por el momento, con un resultado insatisfactorio.

10. Consideramos que la financiación del terrorismo no debe regularse conjuntamente con las medidas preventivas del blanqueo de capitales, sino que deberían estar reguladas de forma separada, aunque, no por ello, las UIES podrán intercambiarse información con los órganos destinados a prevenir los actos de terrorismo. La ilicitud del blanqueo de capitales está en el origen delictivo de los bienes que se quieren blanquear. En cambio, en la financiación del terrorismo, los bienes utilizados no tienen por qué tener su origen en actividades ilícitas, pueden tener un origen totalmente lícito y la ilicitud estará en la utilización de esos bienes para llevar a cabo actos de terrorismo. Además, el fin no consiste en reintroducir esos bienes en la economía legal, sino llevar a cabo un delito de terrorismo.

11. El informe de inteligencia financiera elaborado por el SEPBLAC cuando contiene indicios o certeza de blanqueo de capitales es remitido al Ministerio Fiscal, o al órgano competente en ese caso. El informe tiene carácter confidencial, *debiendo guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido*. Estos informes no tienen valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas. El intercambio de información fiscal entre la Administración Tributaria y el SEPBLAC sólo podrá servir para que la Administración Tributaria pueda indagar y recurrir a otras fuentes de información y regularizar así la situación tributaria del contribuyente, o bien para que pueda encontrar indicios de un delito contra la Hacienda Pública.

12. Una vez descubiertas por la Hacienda Pública las ganancias obtenidas del blanqueo de capitales, si se desconoce su origen, cabe su tributación en el IRPF como ganancias patrimoniales no justificadas. Por el contrario, si se descubre su origen ilícito y se declara probado por sentencia firme, procede el decomiso de las ganancias y, en su caso, deberá devolverse lo pagado en concepto de tributo. Si cuando se pruebe el origen ilícito el delito ya ha prescrito, deberá tributar como en el primer supuesto, es decir, como ganancia patrimonial no justificada.

13. A las ganancias procedentes del blanqueo invertidas junto con ganancias de origen lícito, les será de aplicación el decomiso sustitutivo, una vez probado su origen judicialmente. En este supuesto procederá la devolución de lo pagado en concepto de tributo. Además, del decomiso sustitutivo abogamos por el decomiso de las ganancias indirectas procedentes de los frutos y beneficios obtenidos de las ganancias derivadas del delito.

14. Si no se puede producir el decomiso, en ningún caso el blanqueador puede quedarse con lo obtenido por el delito sin justificarlo al Fisco ya que, de lo contrario, se estaría favoreciendo a este tipo de delincuencia frente al resto de los obligados tributarios.

15. En cuanto a la aplicación de la normativa preventiva al secreto profesional defendemos que el abogado informe al SEPBLAC cuando el grado de evidencia de que su cliente está blanqueando capitales sea muy elevado, pero no si es una simple sospecha, o no tiene ninguna evidencia de que su cliente esté blanqueando. Consideramos desproporcionados aquellos casos en los que la normativa penal establece que el abogado puede llegar a ser un colaborador del delito. En nuestra opinión, la relación de confidencialidad del abogado con su cliente no debe ser entorpecida por estas obligaciones de información. La situación no se puede aplicar a los asesores fiscales al no estar amparados por el secreto profesional.

16. El intercambio de información entre Estados es uno de los medios más eficaces en la lucha contra este delito. Con esta finalidad, España se sumó a la exigencia de crear una nueva Directiva sobre intercambio de información que modifique y mejore la actual Directiva de Asistencia Mutua, además de que sirva para reformar la Directiva de Fiscalidad del Ahorro, con la finalidad de ampliar los ámbitos objetivo y subjetivo de la misma.

17. Para combatir el uso de paraísos fiscales consideramos que los países deben establecer las siguientes medidas en los CDI:

- a) No reconocer personalidad jurídica a aquellas sociedades que se constituyan en paraísos fiscales pero que deseen operar en territorio español.
- b) Establecer un gravamen especial para aquellos movimientos de capital con destino o con origen en los paraísos fiscales.
- c) No permitir el establecimiento de sucursales o filiales en paraísos fiscales de las entidades financieras españolas.
- d) Y, por último, establecer penas agravadas para aquellos delitos que se cometan a través de los paraísos fiscales, delitos tales como blanqueo de capitales o delitos contra la Hacienda Pública.

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS ESPAÑOLAS

1. BLANQUEO DE CAPITALS

Dado que no existe una extensa jurisprudencia sobre el tema que nos atañe en esta tesis, anexamos este pequeño resumen de las sentencias del Tribunal Supremo que nos parecen más relevantes.

Tribunal Supremo

STS 21.11.1994 (RJ 1994,8867). el autor del blanqueo de capitales puede ser autor de los dos delitos, del delito previo y del de blanqueo, pero en el delito de receptación el autor nunca puede ser autor del delito previo, sólo se le exige que conozca con exactitud la comisión del delito previo pero nunca su autoría.

STS.07.12.1996.- (Pte. Joaquín Delgado). Recurso de Casación contra Sentencia de la Audiencia Nacional 27.11.1994 (caso “Nécora”). La instancia condenó por blanqueo de 429 millones de pesetas procedentes del tráfico de drogas. Se estimó el Recurso por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al no haber podido intervenir los letrados de la defensa en el interrogatorio de determinados testigos de cargo.

STS. 23.05.1997.- (Pte. Conde-Pumpido Tourón). Se confirma en Casación la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23.11.1995. La instancia condenó a terceras personas que se prestaban a ocultar dinero procedente del tráfico ilícito de drogas que luego transferían al exterior. Se confirma la validez de la prueba indiciaria para enervar la presunción de inocencia.

STS. 15.04.1998.- Se confirma otra de la Audiencia de las Palmas de fecha 19.12.1996. En tráfico de heroína las ganancias se ocultan físicamente en un bazar que sirve de cobertura aparente a las actividades ilícitas. Colocaciones de capitales en fondos de inversión.

STS. 28.12.1999.- Confirma otra de la Audiencia Nacional de fecha 10.02.1998. Ganancias procedentes del tráfico de hachís desde Marruecos hasta Andalucía. Prueba de cargo indirecta que enerva la presunción de inocencia.

STS. 10.01.2000.- Confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 24.09.1997. Se trata en esta ocasión de desplazamientos dinerarios por frontera a Andorra, país en el que se abren cuentas bancarias y luego se transfiere el dinero al exterior. Prueba indiciaria.

STS. 08.11.2000.- Confirmatoria de otra de la Audiencia Nacional de fecha 29.01.1998. El condenado abrió a su nombre cuenta corriente en que ingresaba el dinero procedente de la venta de droga, que le facilitaban los responsables del hecho contra la Salud Pública.

STS. 09.05.2001.- Confirma la Sentencia absolutoria de instancia, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya; al no poder inferirse mediante la prueba indirecta practicada, que el acusado (español casado con mujer residente en el extranjero), conociera que el dinero que ésta le remitía y que invirtió en España, procedía del tráfico ilícito de drogas.

STS. 29.09.2001.- Confirma la Sentencia de la Audiencia de Cádiz que condena, entre otros acusados, a un empleado de Banca que contribuyó al blanqueo de 200 millones de ptas. en un período de nueve meses. Prueba indiciaria sobre la procedencia del dinero. No es preciso que haya recaído Sentencia condenando por el delito antecedente.

STS. 10.10.2001.- Confirma otra de la Audiencia Nacional en la que, excepcionalmente, se condenó por Blanqueo imprudente al Director de una Agencia de Viajes que se prestó a cambiar 145 millones de ptas. por dólares USA, en circunstancias que objetivamente hacían dudar de la legítima procedencia del dinero.

STS. 28.11.2001.- Confirma otra de la Audiencia Nacional. Blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas, simulando ganancias de la explotación de un negocio de bar y cafetería. Existencia de organización común para el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales.

STS. 18.12.2001.- Se estima el Recurso deducido por el acusado frente a Sentencia condenatoria de la Audiencia de La Coruña. Prueba indirecta insuficiente en cuanto a la determinación de la procedencia del dinero aprehendido al acusado.

STS. 04.01.2002.- Estima el Recurso interpuesto por el acusado que venía condenado por blanqueo imprudente con el argumento (en nuestro parecer erróneo), de que en el Código Penal de 1973 (art. 344 bis. h. 3) no se comprendía el blanqueo por imprudencia. Se confirma la condena de un Abogado en ejercicio que intervino en los actos de blanqueo.

STS. 30.09.2005.- (Pte. Andrés Ibáñez). “Autoblanqueo” impune. La conducta típica es la realizada por terceros ajenos a la comisión del delito antecedente.

STS. 20.10.2006.- (Pte. Bacigalupo Zapater). Adquisición de bienes con dinero procedente del tráfico de drogas. Prueba indiciaria válida y su posible revisión en Casación.

Audiencia Nacional

SAN de 27 de septiembre de 1994 (17/1990). Conocida como Caso Nécora (confirmada por la STS 649/1996)

Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

- *Sentencia de 26 de junio de 2007*
- *Sentencia Horvath* (5 de febrero de 1981, Asunto 50/80),
- *Wolf* (26 de octubre de 1982, Asunto 221/81) y
- *Einberger I* (26 de octubre de 1982, Asunto 240/81).
- *Sentencia de 28 de febrero de 1984 Asunto Einberger*, de 7 de junio de 1988
- *Asunto Moll* y
- la de 5 de julio de 1988 recaída en el Asunto *Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat*.

Audiencias Provinciales

- **SAP Madrid de 24 febrero 1998**. Sentencia conocida como caso Roldán y confirmada por la STS 21 diciembre 1999, condena por delito fiscal un supuesto en que la propia sentencia considera acreditado el origen delictivo de los fondos, es decir, se olvidan de figuras clásicas como la del decomiso para directamente intentar fiscalizar ese dinero, obviando su verdadero origen.
- **SAP Santander de 31 de octubre de 2001**. Esta sentencia condenó al procesado por un delito de blanqueo de capitales, pero no estableció el decomiso de las ganancias procedentes del delito que más tarde se invirtieron en la construcción de un restaurante, ya que la finca y las estructura del hormigón del edificio era de lícito comercio y, el resto de la construcción del restaurante es de ilícito comercio, no siendo posible deslindar lo ilícito de lo lícito sin dañar o perjudicar a la construcción lícita que compró ya iniciada.

Apéndice 1. Estadísticas comunicaciones de operaciones sospechosas al SEPBLAC.-

Comunicaciones de operaciones sospechosas de los sujetos obligados del régimen general				
	2006		2007	
	Asuntos	Nº de entidades	Asuntos	Nº de entidades
Bancos	901	31	1.019	33
Cajas de ahorros	691	36	751	41
Cooperativas de crédito	104	22	143	26
Sucursales de entidades de crédito comunitarias	18	10	34	10
Sucursales de entidades de crédito extracomunitarias	7	3	2	2
Establecimientos financieros de crédito	6	4	14	6
Estab. cambio de moneda y gestoras de transferencias	224	24	235	28
Sociedades aseguradoras (ramo vida)	6	4	5	3
Sociedades y agencias de valores	6	5	9	5
Sociedades gestoras de inst. de inversión colectiva	2	1	3	3
Sociedades emisoras de tarjetas de crédito	0	0	2	1
Servicios postales (giro o transf. internacional)	0	0	3	1
Total	1.965	140	2.220	159

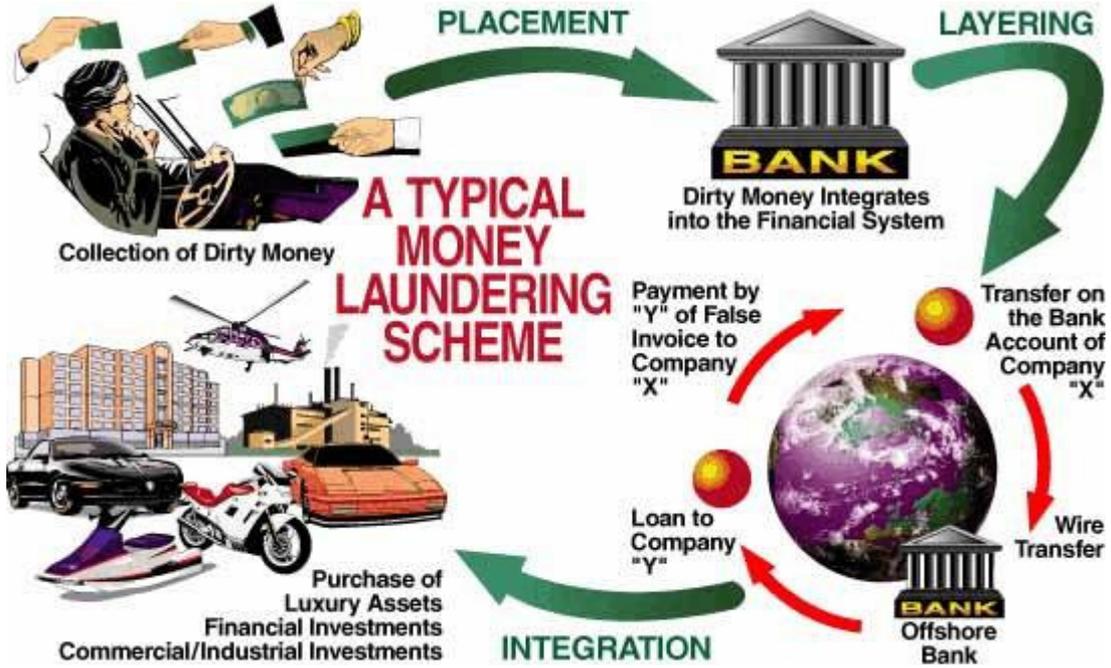
Comunicaciones de operaciones sospechosas de los sujetos obligados del régimen especial				
	2006		2007	
	Asuntos	Sujetos obligados	Asuntos	Sujetos obligados
Notarios	97	84	220	152
Abogados	14	11	25	15
Audidores, contables y/o asesores fiscales	3	3	6	5
Casinos de juego	3	3	2	2
Promoción inmobiliaria y agencia, comis. o intermed.	25	18	42	29
Joyerías	0	0	1	1
Transporte profesional de fondos	3	3	6	2
Total	145	122	302	206

Comunicaciones de operaciones sospechosas de los sujetos obligados del régimen general				
	2008		2009	
	Asuntos	Nº de entidades	Asuntos	Nº de entidades
Bancos	320.186	49	271.533	46
Cajas de ahorros	104.102	45	94.689	45
Cooperativas de crédito	9.816	63	9.317	60
Sucursales de entidades de crédito comunitarias	31.181	20	38.378	18
Sucursales de entidades de crédito extracomunitarias	202	3	234	3
Establecimientos financieros de crédito	8	4	21	5
Estab. cambio de moneda y gestoras de transferencias	1.464	8	4	1
Sociedades aseguradoras (ramo vida)	1.688	20	1.719	23
Sociedades y agencias de valores	10.542	22	9.788	20
Sociedades gestoras de inst. de inversión colectiva	886	15	669	14
Sociedades emisoras de tarjetas de crédito	28	1	124	1
Agencia Tributaria. Servicio de Aduanas	16.668	3	14.391	1
Total	496.771	252	440.867	237

Comunicaciones de operaciones sospechosas de los sujetos obligados del régimen especial				
	2008		2009	
	Asuntos	Sujetos obligados	Asuntos	Sujetos obligados
Notarios	248	161	194	139
Abogados	32	20	32	14
Audidores, contables y/o asesores fiscales	6	6	5	4
Casinos de juego	2	2	9	3
Promoción inmobiliaria y agencia, comis. o intermed.	30	12	12	11
Joyerías	0	0	2	1
Transporte profesional de fondos	10	3	7	4
Total	328	204	261	176

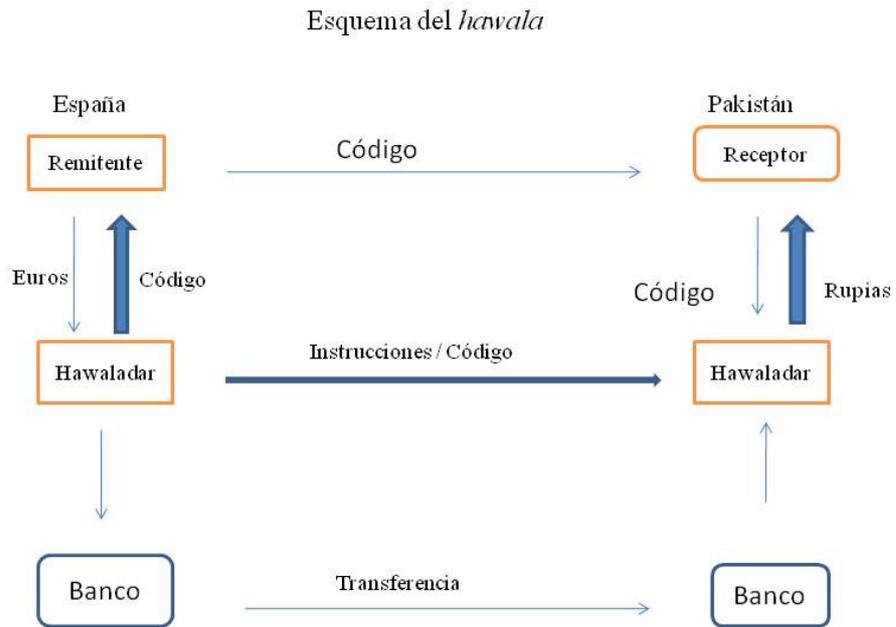
Fuente SEPBLAC

Apéndice 2. Proceso de blanqueo de capitales



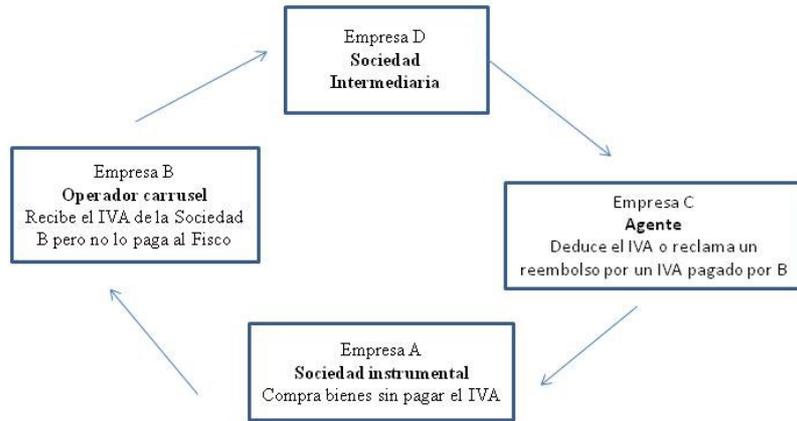
Fuente: <http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/laundrycycle.htm>

Apéndice 3. Esquema del *hawala*



Fuente: Elaboración propia.

Apéndice 4. Fraude carrusel



Fuente: Elaboración propia

BIBLIOGRAFÍA:

Manuales

- ABEL SOUTO, M.: *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002.
- ABEL SOUTO, M.: *El delito de blanqueo en el Código penal español. Bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 2005.
- ACKERMANN, J.,B., *Geldwäscherei - Money Laundering, Schulthess Polygraphischer*. Verlag A. G., Zürich, 1992, págs. 9-13.
- ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F.: *Manual de prevención del blanqueo de capitales*”, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- ANÍBARRO PÉREZ, S. y SESMA SÁNCHEZ, B.: *Infracciones y sanciones tributarias*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- ANGULO CASCÁN, A.: *La Administración fiscal electrónica*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- APARICIO PÉREZ, J.: *La lucha contra el fraude fiscal en USA: Los Agentes Especiales*, Ibidem, Madrid, 1993.
- APARICIO PÉREZ, J. *El delito Fiscal a través de la Jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 1997.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C.: *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- ARRABAL P., *Comercio internacional y paraísos fiscales*. Ed. Pirámide, Madrid, 1992.
- BACIGALUPO SILVINA: *Ganancias ilícitas y derecho penal*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., y otros, *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- BAJO FERNANDEZ, M. y BACIGALUPO SILVICA.: *Delitos contra la Hacienda Pública*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- BALDRY TONY.: *The regulation and prevention of economic crime internationally*, Kogan Page, London, 1995.

- BAKER, R.W.: *Capitalism's achilles heel. Dirty money and how to renew the free-market system*, Wiley, United States, 2005.
- BARRIO GOZALO, M.: *Esclavos y cautivos. Conflicto entre la cristiandad y el Islam en el siglo XVIII*, Junta de Castilla y León, 2006.
- BLANCO CORDERO, I.: *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*. Comares, Granada, 2001.
- BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- CASSANI, U.: *Le blanchissage d'argent*. Fiches Juridiques Suisses, Gêneve, 1994.
- CALDERÓN CARRERO, J.M.: *Intercambio de información y fraude fiscal internacional*, EF Centro de estudios financieros, Madrid, 2000.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.: *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004
- CHICO DE LA CÁMARA, P.: *Las ganancias no justificadas de patrimonio en el IRPF*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C.: *Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios. (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas Directivas de la Comunidad Europea)*, CESEJ, Madrid, 2005.
- Consejo General del Poder Judicial.: *Prevención y represión de blanqueo de capitales*. Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- CÓRDOBA RODA, J.: *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- *Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria*. CGPJ, Madrid, 1994.
- CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal Español*, Librería Bosch, Barcelona, 1929.
- CUELLO CALÓN, E.: *Código Penal español. Volumen II*, Librería Bosch, Barcelona, 1930.
- CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal reformado de 1932*, Librería Bosch, Barcelona, 1933.

- DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Tirant Monografías, Valencia, 1997.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *El blanqueo de capitales en el Derecho Español. Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”*, Dykinson, 1999.
- CÉSAR GALARZA en *La tributación de los actos ilícitos*. Ed. Thomson Aranzadi., 2005
- GÓMEZ INIESTA, D.J.: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Derecho Penal, Barcelona, 1996.
- FABIÁN CAPARRÓS, E.A.: *El delito de blanqueo de capitales*, Cóllex, 1998.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., *Ciberdelitos, los delitos cometidos a través de Internet: estafas, distribución de pornografía infantil, atentados contra la propiedad intelectual, daños informáticos, delitos contra la intimidad y otros delitos en la Red*. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2003
- FERRÉ OLIVE, J.C. y OTROS.: *DELITOS FINANCIEROS, FRAUDE Y CORRUPCIÓN EN EUROPA, Vol. II: Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Ediciones Universidad Salamanca, 2002.
- FERRÉ OLIVE, J.C. y OTROS.: *DELITOS FINANCIEROS, FRAUDE Y CORRUPCIÓN EN EUROPA, Vol. IV Cooperación policial y judicial en materia de delitos financieros, fraude y corrupción*, Ediciones Universidad Salamanca, 2002.
- GARCÍA NOVOA, C. y LÓPEZ DÍAZ, A.: *Temas de derecho penal tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GALARZA, C., *La Tributación de los Actos Ilícitos*, Editorial Aranzadi, España, 2005;
- GIANNINI MARIO.: *Anwaltliche Tätigkeit und Geld wäscherei. Zur Anwendbarkeit des Geldwäschereitatbestandes (Art. 305bis StGB) und des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf Rechtsanwälte*, Schulthess, Zürich, 2005.
- HERRERA MOLINA, P., *Fiscalidad de los Actos Ilícitos (La antijuricidad en los supuestos del hecho de la obligación tributaria)*, Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda, Madrid 2003.
- H.W. KRUSE, “§40 Gesetz- oder sittenwidriges Handeln” en *Abgabenordnung Finanzgerichtsordnung Kommentar*. Köln, . Ed. 16, octubre 1996.

- JAKOB W., *Abgabenordnung, Steuerverwaltungsverfahren und finanzgerichtliches Verfahren*. Ed. Verlag C.H. Beck, München, 2001.
- JAKOB, W., *Abgabenordnung, Studium und Praxis*. Ed. Verlag C.H. Beck, München, 2010.
- JOECKS W., *Steuerstrafrecht*. ALPMANN UND SCHMIDT, Münster, 1997.
- KAISER, G.; “Möglichkeiten zur Verbesserung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Geldwäsche und zur Gewinnabschöpfung“, pp. 124-127
- K. TIPKE, *Die Steuerechtsordnung*, Otto Schmidt, Colonia, 1993, vol. III, pág 1322.
- LAMAS PUCCIO, L., *Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero*. Servicios Editoriales Didi de Arteta S.A. Lima, 1992.
- LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la Codificación española 5. Codificación Penal, Volumen I*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1970.
- LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la Codificación española 5. Codificación Penal, Volumen II*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1970.
- LOMBARDERO EXPÓSITO, L.M. *Blanqueo de capitales: prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria*. Ed. Bosch, Barcelona, 2009.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *El principio non bis in idem*. Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, Dykinson, Madrid, 2004.
- MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J.: *Comentarios al Código Penal*, Comares, Granada, 2002.
- MÜLLER, *Geldwäscherei: Motive-Formen-Abwehr*. Zürich, 1992)
- NIERMANN, S., “e-Geldwäsche” *Rechtliche und faktische Grenzen der Gewinnabschöpfung bei Straftaten im modernen Zahlungsverkehr*. Peter Lang, Frankfurt, 2004.
- PELÁEZ MARTOS, J.M., *Blanqueo de capitales, obligaciones de empresas y profesionales en la nueva ley*. Ed. CISS, Valencia, 2010.
- PALMA HERRERA, J.M.: *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000.

- PONT MESTRES, M.: *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- QUINTERO OLIVARES, G. y MUÑOZ CONDE, F.J.: *La reforma penal de 1983*, Destino, Barcelona, 1983.
- QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios al nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2005.
- QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- RÁMIREZ GÓMEZ, S.: *El principio ne bis in idem en el ámbito tributario (Aspectos sustantivos y procedimentales)*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ ONDARZA J.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, A.: *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.
- ROSEMBUJ TULIO.: *Derecho fiscal internacional*, El Fisco, Barcelona, 2001.
- ROSEMBUJ TULIO.: *Intercambio internacional de información tributaria*, Edicions Universitat de Barcelona, 2004.
- RUGGIERO, VINCENZO.: *Organized and Corporate Crime in Europe. Offers that can't be refused*, Dartmouth, Aldershot, 1996.
- RUIZ RESCALVO, M.P.: *La prescripción tributaria y el delito fiscal*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004.
- SAINZ GUERRA, J.: *La evolución del Derecho Penal en España*, Servicio de Publicaciones Universidad de Jaén, 2004.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a D.: *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J.: *Las Siete Partida: el libro del fuero de las leyes*, Reus, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P.: *La exención de responsabilidad penal por regularización tributaria*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2002.
- SAVONA Y DEFEO. - *Money trails: International money laundering. Trend and prevention/ Control policies*. Trabajo presentado en Conferencia Internacional celebrada en Courmayeur. Mont Blanc Valle de Aosta, junio de 1994.

- SERRANO ANTÓN, F. (Coord.): *Fiscalidad internacional*, Centro de estudios financieros, Madrid, 2001.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I.J.: *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2002.
- SEYMOUR, C., *Yakuza Diary: Doing Time in the Japanese Underworld*, Atlantic Monthly Pr, New York, 1996.
- SILVA SÁNCHEZ J.M.: *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *El nuevo escenario del delito fiscal en España*, Atelier, Barcelona, 2005.
- STESENS, G.; *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2000.
- TOKATLIAN, J.G.: “Un proyecto “Narco” de gobierno?”, World Media, 1 de febrero de 1996.
- UREÑA Y SMENJAUD.: *La legislación gótico-Hispana (Leges Antiquiores-Liber Iudiciorum)*, Establecimiento Tipográfico de Idamor Moreno, Madrid, 1905.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- VV.AA.: *Código sobre prevención del blanqueo de capitales. Transacciones Exteriores y Fiscalidad de no Residentes*, La Ley, Madrid, 2006.
- VV.AA.: *Derecho penal de los negocios*, Astrea, Buenos Aires, 2004.
- Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito: *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Naciones Unidas, Nueva York, 2007.
- VVAA. *Garantías constitucionales del contribuyente*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- VV.AA.: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en honor del Profesor Tiedemann*, Estudios Jurídicos. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

- WIRTZ, G., *Das "Al Capone"-Prinzip. Risiken und Chancen einer "Gewinnabschöpfung durch Besteuerung" nach dem Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz*, Nomos, Baden-Baden, 2006.
- ZÜND, "Geldwäscherei: Motive-Formen-Abwehr", en *Der Schweizer Treuhänder*, 1990/9.

Revistas:

- ANCIANO PARDO, C., Blanqueo de capitales y prevención del fraude en Banca y finanzas: *Revista profesional de gestión financiera*, Nº127, 2008, págs. 18-21.
- AGUALLO AVILÉS, A. y GARCÍA BERRO, F., “Deber de colaborar con la Administración Tributaria y derecho a no autoincriminarse: un conflicto aparente”, comunicación presentada a las *XX Jornadas del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario*, año 2000, Salvador Bahía;
- ALEJANDRO BLÁZQUEZ LIDOY y PEDRO M. HERRERA MOLINA, “El Tratamiento Tributario de los Actos Ilícitos”, en *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega*, Instituto de Estudios Fiscales, Editorial Lex Nova, Tomo I, España 2005.
- ÁLVAREZ FEIJOO, M., “Delito fiscal y blanqueo de capitales”, en *Legal Today* de 18 de mayo de 2009. Puede verse en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/blanqueo_capitales/delito-fiscal-y-blanqueo-de-capitales
- BACIGALUPO, S., “Delito fiscal y tributación de las actividades ilícitamente obtenidas”, en *la Ley*, 5344, de octubre de 2001.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. “Derecho Penal Económico: Desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales” en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Estudios Jurídicos. Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 63-79.
- BERNAL DEL CASTILLO, J., “El delito de blanqueo de capitales en *Noticias de la Unión Europea*, Nº299, 2009 (Ejemplar dedicado a: Blanqueo de capitales), págs. 41-52.
- BERNASCONI, “Schweizerische Erfahrungen bei der Untersuchung und Strafrechtlichen Erfassung der Geldwäscherei”, en *Macht sich kriminalität bezahlt? Aufspüren und Abschöpfen von Verbrechenengewinnen, Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden*, vom 10.13 November 1986, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1987, págs. 165 y ss.

- BLANCO CORDERO, I., “Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de capitales. La situación en Alemania tras la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 30 de marzo de 2004” en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, ISSN 1695-3452, Nº. 1, 2005, págs. 13-48.
- BLANCO CORDERO, I., “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 2011, págs. 1-45.
- CAIRNS, D., y MARÍA CREMADES, B., “Orden público transnacional en el arbitraje internacional: (cohecho, blanqueo de capitales y fraude contable)” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº3, 2003, págs. 1601-1612.
- CALDERÓN CARRERO, J.M. “Blanqueo de capitales, paraísos fiscales y sistema tributario” en *Noticias de la Unión Europea*, Nº 299, 2009 (Ejemplar dedicado a: Blanqueo de capitales), págs. 19-30.
- CAMPOS NAVAS, D., “Lavado de dinero y delito fiscal. Posibilidad de que delito fiscal sea el delito precedente al de blanqueo” en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*,
- CASTRO MORENO, A., “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito blanqueo de capitales en la reforma del anteproyecto de 2008” en *Diario La Ley*, Nº 7277, 2009.
- CHAVÉS GALÁN, C.A. “La Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”. *Noticias de la Unión Europea*. Nº 162, 1998.
- CHICO DE LA CÁMARA, P., “La tributación de los actos ilícitos: aplicabilidad de las soluciones adoptadas en el Derecho italiano al Derecho español”, en *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, Nº 163, 1996, págs. 3-44.
- CHICO DE LA CÁMARA, P. y HERRERA MOLINA, P.M., “Las ganancias patrimoniales no justificadas en el Impuesto sobre la Renta (¿presunciones, ficciones, o cómputo especial de la prescripción?)” en *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, Año nº 15, Nº 2, 1999 , págs. 159-170.

- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “¿Puede ser el delito fiscal delito precedente de blanqueo de capitales”, en *Revista Jurídica General, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº37, septiembre 2007, págs. 157-174.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal” en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº53, 2008.
- CRUZ AMORÓS, M., “El intercambio de información y el fraude fiscal” en *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 825, 2005 (Ejemplar dedicado a: Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional), págs. 173-188.
- DE ALFONSO LASO, D., “El abogado ante la comisión imprudente de blanqueo de capitales” en *Diario La Ley*, Nº 7017-7020, 2008.
- DIEZ RIPOLLÉS. “El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La receptación de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”. *Actualidad penal*, número 32. págs. 583 y siguientes.
- DOMÍNGUEZ PUNTAS, A., “Novedades en materia de lucha contra el blanqueo de capitales (III y IV). Los abogados y el blanqueo de capitales” en *Actum fiscal*, Nº31, 2009 , págs. 42-63.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Si todo es blanqueo, nada es blanqueo” en *Legaltoday.com*, de 15 de Enero de 2010.
- DOVAVO ALBERTI, L., “Blanqueo de capitales (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 2007, Asusnto C-305/05)” en *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, Año nº24, Nº2, 2008, 94 págs.
- ESPÍN GUTIÉRREZ, C., “Guía contra el blanqueo de dinero de la Federación de Banca de la Comunidad Europea”, RDBB, Nº44, Año XI (octubre-diciembre 1991), págs. 1174 y ss.
- FARALDO CABANA, P. “Los profesionales del derecho ante el blanqueo de bienes: Prevención del blanqueo y secreto profesional. El ejercicio de la profesión como conducta típica de blanqueo”, en *Revista de derecho y proceso penal*, Nº. 16, 2006.

- FALCÓN Y TELLA, R., “La posibilidad de gravar los hechos constitutivos de delito: SAP Madrid 24 de enero de 1998”, en *Revista Quincena Fiscal*, número 11, julio 1999;
- FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Capítulo 14: Blanqueo de Capitales”, en *Memento Experto, Reforma Penal, LO 5/2010*, VVAA. Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2010, número 2970.
- FERRO VEIGA, J.M., “Perspectivas del delito de cuello blanco en la Administración Local como nexo entre el blanqueo de capital, el delito contable y el sector inmobiliario: Caso Marbella” en *Lex nova: La revista*, Nº50, 2007, págs. 38-39.
- GALARZA, C.J., “Tributación y actos ilícitos: ¿existen trabas éticas o morales para la tributación de los actos ilícitos?” en *Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 15, Nº 2, 2006, págs. 83-97.
- GÓMEZ BENÍTEZ, “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, en *Cuadernos de política criminal*, nº91, 2007, págs. 5-26.
- GÓMEZ DE LIAÑO POLO, G., “Blanqueo de dinero, libre circulación de capitales y su control” en *Noticias de la Unión Europea*, Nº 299, 2009 (Ejemplar dedicado a: Blanqueo de capitales), págs. 31-39.
- HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., “El problema político del blanqueo del dinero sucio y los paraísos fiscales” en *Temas para el debate* Nº 182 (Enero), 2010 (Ejemplar dedicado a: La nueva geopolítica), págs. 56-58.
- HERRERA MOLINA, P., “Los derechos a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo en el procedimiento inspector. Comentario y traducción de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 1996, *Saunders v. United Kingdom*”, en *Revista Impuestos*, Tomo II, España, 1997;
- JIMÉNEZ, C., “Tributación de los rendimientos ilícitos: STS 21/12/1999, una nueva lectura del artículo 31 de la constitución. Pronunciamiento sobre una cuestión pendiente de desarrollo en la jurisprudencia y doctrina españoles”, en la *Revista Española de Derecho Financiero*, número 204.

- LÓPEZ RUIZ, F.J., “Novedades de la transposición de la tercera directiva sobre prevención del blanqueo de capitales” en *Banca y finanzas: Revista profesional de gestión financiera*, Nº126, 2008, págs. 43-44.
- NIETO GONZÁLEZ, J.L. y GARCÍA MORENO, F.J., “Las tendencias actuales de la Deuda Pública en España” en Boletín ICE Económico. Nº 2648, 2000, págs. 30-31.
- MARTÍN RUIZ, J., “La tributación de las actividades ilícitas en el ordenamiento español: Derecho positivo y jurisprudencia”, en la *Revista Quincena Fiscal*, número 20, 2000.
- MERINO JARA, I., y GONZÁLEZ DE MURILLO SERRANO, J.L. “La regularización tributaria en la reforma de los delitos contra la hacienda pública” en *Revista de derecho financiero y de hacienda pública*, Vol. 45, Nº 236, 1995 , págs. 351-372.
- MUÑOZ CUESTA, J., “Blanqueo de capitales imprudente: una figura más que discutible. Comentario a STS, Sala 2ª, de 14 septiembre 2005” en *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, Nº 7, 2005, págs. 21777-21780.
- QUINTERO OLIVARES, G., “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo” en *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº698, 2006, págs. 1-6.
- QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil” en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, Nº12, 2010.
- PINILLA RODRÍGUEZ: “Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Estudios de Derecho Judicial, director ZARAGOZA AGUADO, Madrid, nº28, 2000 págs. 73 y ss.
- PONS, “Comentarios al proyecto de ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo: nuevas obligaciones para entidades financieras y otros sujetos obligados”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 25/2010*, págs. 61-73.
- PUEBLA AGRAMUNT, N., “La causa ilícita como *causa impositionis* (la causa *impositionis* vista desde el problema de las actividades ilícitas)”, en la *Revista del Instituto de Estudios Fiscales*, Madrid 2002;

- QUINTERO OLIVARES, G., “El delito fiscal y el ámbito material del delito de blanqueo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N°698, 2006, págs. 1-6.
- REQUE MATA, S., “¿Puede considerarse el delito fiscal previo al delito de blanqueo de capitales?”, en *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, coord. por Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 285-288.
- RIBES, A., “La Tributación de las actividades ilícitas en el Impuesto sobre el Valor Añadido: jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en la *Revista Quincena Fiscal*, noviembre de 1999.
- RODRÍGUEZ SOLER, L., Blanqueo de capitales: su prevención y control en Banca y finanzas: *Revista profesional de gestión financiera*, N°135, 2009, págs. 42-44.
- RUANO MOCHALES, T., “Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”, en *La Ley*, N°7352, 2010.
- RUB, W., Comentario al párrafo 261 del código penal alemán: el blanqueo de dinero en *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 6, N° 1, 1997, págs. 179-196.
- RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., “Ganancias de origen (ilícito) delictivo y fraude fiscal”, en la *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, número 265, julio-septiembre 2002;
- SALTO VAN DER LAAT, “Los paraísos fiscales como escenarios de elusión fiscal internacional y las medidas anti-paraíso en la legislación española” en *Crónica tributaria*, n°93, 2000, págs. 49-88.
- SÁNCHEZ STEWART, N., Abogados: blanqueo de capitales “ataques al secreto profesional” en *Economist & Jurist*, Vol.16, N°120, 2008, págs. 100-104.
- SÁNCHEZ STEWART, N.: “Actuación del abogado y secreto profesional versus blanqueo de capitales”, en *La Tribuna del Derecho*. 1 al 15 de enero de 2008.

- SCHNEIDER, F., Transacciones financieras ilegales en *Economía exterior: estudios de la revista Política Exterior sobre la internacionalización de la economía española*, Nº47, 2008 (Ejemplar dedicado a: Seguridad y Defensa), págs. 119-128.
- SOLANS SOTERAS, M. “Blanqueo de dinero y movimientos financieros”, en *Cuadernos Jurídicos*, número 3, 1992. pág. 56
- SOLER ROCH, M. T., “La tributación de las actividades ilícitas”, en la *Revista Española de Derecho Financiero*, número 85, 1995.
- SOTO NIETO, F., Blanqueo de capitales: nueva aportación jurisprudencial en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº5, 2005, págs. 1178-1181.
- URIOL EGIDO, C., “El abogado y el asesor fiscal ante el blanqueo de capitales” en *Tribuna fiscal*, Nº 211, Mayo 2008.
- ZARAGOZA AGUADO, J.A. “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación” en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria. Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs 109 y ss.

Webs consultadas:

- ÁLVAREZ FEIJOO, M., “Delito fiscal y blanqueo de capitales” en *Legal Today* de 18 de Mayo de 2009 en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/blanqueo_capitales/delito-fiscal-y-blanqueo-de-capitales
- BERMEJO, M., *Prevención y Castigo del Blanqueo de Capitales. Una Aproximación desde el Análisis Económico del Derecho*, pág. 285 y ss. Tesis no publicada, leída en la Universidad Pompeu Fabra y disponible en red desde el 23/02/2010 en <http://www.tesisenred.net/handle/10803/7318?show=full>
- Comité de Supervisión Bancaria (CBS):
<http://www.bde.es/webbde/es/supervision/internacional/bcbs.html>.
- *Financial Crimes Enforcement Network*
http://www.fincen.gov/news_room/rp/files/MSB_Exam_Manual_Spanish.pdf
- GAFI/FAFT: *Best practices issued by the Middle East and North Africa Financial Action Task Force Concerning the Hawala* en la página web <http://www.menafatf.org/images/UploadFiles/best%20practices%20on%20Hawala.pdf>
- Informe de la Agencia Nacional de Policía Japonesa “*Bōryokudan, Situation in the Early 2007*”, en <http://www.npa.go.jp/sosikihanzai/bouryokudan/boutai8/20070820.pdf>.
- IRUJO, J.M., “La ruta española del hawala”, *El País*, 31 de octubre de 2005 en http://www.elpais.com/articulo/espana/ruta/espanola/hawala/elpporesp/20051031elpepinac_1/Tes
- IRWIN, A., y SLAY, J., *Detecting Money Laundering and Terrorism Financing Activity in Second Life and World of Warcraft*, Originally published in the Proceedings of the 1st International Cyber Resilience Conference, Edith Cowan University, Perth Western Australia, 23rd August 2010. Se puede ver online en <http://ro.ecu.edu.au/icr/5>;
- M.V.SOLA “Las empresas españolas tienen 6000 millones en paraísos fiscales”, *El País*, 29 de octubre de 2007 en: http://www.elpais.com/articulo/economia/empresas/espanolas/tienen/6000/millones/paraisos/fiscales/elpepueco/20071029elpepieco_2/Tes

- PRADO SALDARRIAGA, V., “La tipificación del lavado de dinero en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas” en Derecho Penal, versión consultada en http://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf.
- RIJOCK, K., *China’s central bank will regulate virtual currency*, 13 January 2007 en <http://www.world-check.com/articles/2007/01/13/chinas-central-bank-will-regulate-virtual-currency>.
- SAVONA, ADAMOLI, ZOFFI Y DEFEO, “*Organised crime Across the Borders, Preliminary Results*”, 1995, págs. 10-11. Puede verse el texto completo en <http://www.heuni.fi/Etusivu/Publications/HEUNIpapers/1201509904860>
- Secretariat General d’Interpol, *The hawala alternative remittance system and its role in money laundering* en <http://www.interpol.int/Public/FinancialCrime/MoneyLaundering/hawala/>
- SULLIVAN, K., (2008) *Virtual money laundering and fraud: Second Life and other online sites targeted by criminals*, 3 April 2008 en http://www.bankinfosecurity.com/articles.php?art_id=809
- URIBE RODOLFO, *Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos*, Observatorio Interamericano sobre Drogas. Segundo trimestre 2003. Puede verse el texto completo en http://www.cicad.oas.org/oid/NEW/Information/ElObservador/ElObservador2_2003/HistoriaLavado.doc
- Wolfsberg Group Principles en <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/correspondent-spanish.pdf>

Diario El Economista, 16 de Agosto de 2007 en

<http://www.economist.com/node/9661900>

Expansión del 1 de Abril de 2001.

- <http://www.expansion.com/2011/04/01/economia/1301653949.html?a=61402f752043865372cd86af0bc918a1&t=1304443831>

Diario *Legal Today*:

- <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/liechtenstein-es-legal-robar-para-probar>
- <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/inspectores-de-hacienda-exigen-acabar-con-paraisos-fiscales>

Diario el País:

- Los mil y un cárteles, El País, 10 de Diciembre de 1994. Puede verse en http://www.elpais.com/articulo/internacional/COLOMBIA/mil/carteles/colombianos/elpepiint/19940710elpepiint_13/Tes
- La mafia rusa blanquean las ganancias en sus propios bancos, El País, 26 de Septiembre de 1997. Puede verse en http://www.elpais.com/articulo/internacional/RUSIA/mafias/rusas/blanquean/ganancias/proprios/bancos/elpepiint/19970926elpepiint_15/Tes
- Diario el País, bajo el título “Roca declara al juez que le tocó la lotería en varias ocasiones”, en diario El País de 20 de marzo de 2007. Véase en http://www.elpais.com/articulo/espana/Roca/declara/juez/le/toco/loteria/varias/ocasiones/elpepiesp/20070320elpepinac_23/Tes
- Datos extraídos de “El auge de las “corporaciones” mafiosas”, El País, 10 de Octubre de 2010. Puede verse en http://www.elpais.com/articulo/portada/auge/corporaciones/mafiosas/elpepuculbab/20101023elpbabpor_8/Tes
- Una extensa red criminal en El País, 15 de Marzo de 2010 en: http://www.elpais.com/articulo/espana/extensa/red/criminal/elpepuesp/20100315elpepunac_21/Tes

