

NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS Y DELITO DE BLANQUEO DE
CAPITALES

Isidoro Blanco Cordero

Profesora de Derecho Penal y Criminología. Facultad de Derecho. Universidad
Autónoma de Barcelona

ADPCP, Vol. L, 1997

<http://www.cienciaspenales.net>

Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales

ISIDORO BLANCO CORDERO (*)

SUMARIO: I. Introducción.–II. Negocios socialmente adecuados: 1. Concepto y problemática general.–2. Problemática respecto del blanqueo de capitales.–III. Negocios socialmente adecuados y artículo 301 CP: 1. Análisis del artículo 301 núm. 1: 1.1 Interpretación que admite la subsunción de los negocios socialmente adecuados.: 1.1.1 En general. 1.1.2 Consecuencias en casos concretos. 1.1.3: Intentos doctrinales de delimitación del tipo: 1.1.3.1 Relativos al tipo subjetivo. 1.1.3.2 Relativos al tipo objetivo: 1.1.3.2.1 La teoría de la adecuación social. 1.1.3.2.2 La prohibición de regreso. 1.1.3.2.3 El principio de proporcionalidad. 1.1.3.2.4 El fin de protección de la norma. Su aplicación a los casos concretos: 1.1.3.2.4.1 Respecto de los negocios necesarios para la vida diaria. 1.1.3.2.4.2 Respecto de los negocios de bagatela. 1.1.3.2.4.3 Respecto de los abogados y otros profesionales. 1.2 Postura personal. Interpretación del artículo 301 núm. 1 que excluye los negocios socialmente adecuados: 1.2.1 En general. 1.2.2 Consecuencias en casos concretos: 1.2.2.1 Respecto de los negocios necesarios para la vida diaria. 1.2.2.2 Respecto de los negocios de bagatela. 1.2.2.3 Respecto de los abogados y otros profesionales.–2. El artículo 301 núm. 2 y los negocios socialmente adecuados.–3. Negocios socialmente adecuados y artículo 301 núm. 3.–IV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

El Código Penal español tipifica el delito de blanqueo de capitales en el artículo 301. Sus precedentes legislativos se encuentran en el CP

(*) Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco. Master en Criminología por el Instituto Vasco de Criminología. Trabajo realizado gracias a una beca de perfeccionamiento de personal investigador del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco en el *Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie* de la Universidad de Salzburgo.

derogado, concretamente en el artículo 546 bis *f*), introducido en 1988, y en los artículos 344 bis *h*) e *i*), introducidos en 1992. Con ellos se pretendía articular una lucha contra la reintegración de los capitales procedentes del tráfico de drogas o de precursores en el circuito económico legal. Pese a la gran similitud existente entre la normativa derogada y la vigente, se han producido cambios de gran importancia, entre los que destaca la despenalización de determinados comportamientos anteriormente subsumibles en el tipo del delito de blanqueo.

La presente contribución pretende esbozar el problema, de gran actualidad, de la tipicidad de los comportamientos socialmente adecuados en relación con la regulación española del delito de blanqueo de capitales. Tal regulación, contenida como hemos indicado en el artículo 301 CP, no proporciona una descripción clara de las conductas típicas —especialmente de la del núm. 1—, lo que da juego a distintas interpretaciones. La opción por unas u otras tiene consecuencias directas en la posible subsunción en el tipo de comportamientos socialmente adecuados.

II. NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS

1. Concepto y problemática general

La teoría de la adecuación social formulada por Welzel parte de la idea de que las conductas prohibidas por los tipos tienen, por un lado, un carácter social, esto es, están referidas a la vida social, y, por otro, «son precisamente inadecuadas a una vida social ordenada» (1). Los tipos señalan, en su opinión, «las formas de conducta que se apartan gravemente de los órdenes históricos de la vida social» (2). Por tanto, son atípicas las conductas que se mueven por completo dentro del marco del orden social, histórico, «normal», de la vida, pese a ser abarcadas por el tenor literal de una prescripción penal (3). Califica

(1) Cfr. WELZEL, H., Derecho Penal alemán. Parte General, 12.^a edición, 3.^a edición castellana, trad. del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago, 1987, p. 83.

(2) Cfr. WELZEL, H., Derecho Penal alemán, *cit.*, p. 83.

(3) Cfr. WELZEL, H., Derecho Penal alemán, *cit.*, pp. 83 ss. Como explica CANCIO MELIA, M., «La teoría de la adecuación social en Welzel», en ADPCP, 1993, pp. 697 ss, pp. 701/2, la teoría de la adecuación social en Welzel fue objeto de un desarrollo en el que se pueden distinguir tres fases: una primera en la que Welzel opinaba que las acciones que se mueven funcionalmente dentro del orden socialmente constituido quedan fuera del concepto de injusto (cfr. WELZEL, H., «*Studien zum System des Strafrechts*», en ZStW, 1939, pp. 491 ss); en la segunda fase considera el cri-

por ello como socialmente adecuados los «negocios que se mantienen dentro de los límites de una gestión ordenada» (4). Son acciones fuera de toda sospecha en la vida social, porque se desenvuelven en el ámbito de la libertad de acción social (5). Por ejemplo, son acciones socialmente adecuadas que quedan excluidas de los tipos penales, en opinión de Welzel, las privaciones de libertad irrelevantes, las lesiones corporales insignificantes, la entrega habitual de regalos de escaso valor a los carteros en la época de Año Nuevo en Alemania, etc...

En los últimos años se ha profundizado en las propuestas de esta teoría y en sus posibles aplicaciones en otros ámbitos. Así, la doctrina más moderna califica como «neutrales» desde un punto de vista jurídico determinados comportamientos que, como dice Hassemer, se caracterizan por ser actuaciones diarias, albergan en sí mismas el carácter de «normal», son sociales sin necesidad de otras explicaciones (6). En esta línea se excluyen del ámbito de la complicidad las acciones consideradas «normales», «neutrales», «diarias». Serían acciones que se enmarcan en el ámbito de la «libertad general de acción» (*allgemeine Handlungsfreiheit*) (7), y respecto de las cuales, pese a que resulten formalmente abarcadas por el tipo de un delito, se afirma su atipicidad. Sin embargo, respecto de estos comportamientos que desde la perspectiva del espectador objetivo no tienen apariencia externa, objetiva, de delito (8), se cuestiona su punibilidad cuando concurre en el sujeto activo el conocimiento de informaciones adicionales (9).

En la actualidad, la doctrina alemana debate intensamente este problema en el marco de la teoría de la participación —en concreto,

terio de la adecuación social como una causa de justificación consuetudinaria (cfr. la 8.ª edición de su manual *Das Deutsche Strafrecht*, p. 76); finalmente, en la tercera fase volvió a ubicar nuevamente el criterio de la adecuación social en el ámbito del tipo, pero ahora es considerado como un «principio general de interpretación» (cfr. Derecho Penal alemán, *cit.*, p. 86).

(4) WELZEL, H., Derecho Penal alemán, *cit.*, p. 84.

(5) WELZEL, H., Derecho Penal alemán, *cit.*, p. 85.

(6) Cfr. HASSEMER, W., «Professionelle Adäquanz. Bankentypisches Verhalten und Beihilfe zur Steuerhinterziehung. Teil 1», en *Wistra*, 1995, pp. 41 ss, p. 42.

(7) Cfr. un análisis de las acciones neutrales desde la perspectiva de la libertad general de acción reconocida constitucionalmente, NIEDERMAIR, H., «Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?», en *ZStW*, 1995, pp. 507 ss, pp. 537 ss.

(8) HASSEMER, W., «Professionelle Adäquanz. Teil 1», *cit.*, p. 42, se refiere a acciones que no tienen una tendencia objetiva de injusto (*objective Unrechtstendenz*).

(9) HASSEMER, W., «Professionelle Adäquanz. Teil 1», *cit.*, p. 42, precisa que los conocimientos adicionales del sujeto que actúa podrían otorgar tendencia objetiva de injusto a las acciones que desde la perspectiva del observador imparcial carecen de ella.

de la complicidad— y del encubrimiento (10). El ejemplo clásico es el del panadero que vende pan a una persona, a sabiendas de que ésta va a envenenarlo y a servirlo a sus invitados (11). La cuestión es si cabe sancionar al panadero como cómplice en el homicidio llevado a cabo por su cliente. Dado lo limitado de nuestra contribución, no podemos abordar aquí la variedad de opiniones existente en la doctrina alemana al respecto. Solamente mencionar que se niega la tipicidad de tales acciones con base en determinados criterios, como el de la prohibición de regreso (*Regreßverbot*) (12), el de la solidarización con el injusto ajeno (*Solidarisierung mit fremdem Unrecht*) (13), o el de la referencia de sentido delictiva (*deliktischer Sinnbezug*) (14). No todos los autores, sin embargo, están de acuerdo con una interpretación en esta dirección. Así, por ejemplo, Roxin niega que se pueda excluir a las acciones diarias de la punibilidad de la complicidad con carácter general (15). En su opinión, es preciso distinguir las contribuciones realizadas con conocimiento seguro del plan delictivo del autor (esto es, con dolo directo)

(10) La cuestión de la punibilidad de las acciones socialmente adecuadas se ha planteado en el ámbito de la participación y del encubrimiento. Ya en 1907 von BAR hizo referencia a ellas al estudiar el encubrimiento, cfr. von BAR, L., *Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Band II: Die Schuld nach dem Strafgesetze*, Berlin, 1907, pp. 750/1. Sobre esta cuestión a propósito del encubrimiento cfr. LENCKNER, T., «*Zum Tatbestand der Strafvereitelung*», en *Gedächtnisschrift für Horst Schröder, Herausgegeben von Walter Stree, Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser, München*, 1978, pp. 339 ss; KÜPPER, G., «*Strafvereitelung und 'sozialadäquate' Handlungen*», en *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1987, pp. 385 ss; FRISCH, W., «*Tatbestandsprobleme der Strafvollstreckungsverweigerung*», en *NJW*, 1983, pp. 2471 ss; FRISCH, W., «*Zum tatbestandsmäßigen Verhalten der Strafvereitelung - OLG Stuttgart, NJW 1981, 1569*», en *JuS*, 1983, pp. 915 ss; STREE, W., en SCHÖNKE/SCHÖNDER, *Strafgesetzbuch Kommentar, bearbeitet von Peter Cramer, Albin Eser, Theodor Lenckner, Walter Stree*, 24. Auflage, München, 1991, § 258, núms. 21 y 21 a.

(11) Este es el clásico ejemplo planteado por JAKOBS, G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Auflage, Berlin-New York, 1991, 24. Abschn, núm. 17 (existe traducción española de Joaquín Cuello Contreras y José González de Murillo).

(12) Cfr. JAKOBS, G., *Allgemeiner Teil*, cit., 24. Abschn, núms. 15 ss; también recurre a la prohibición de regreso PUPPE, I., *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, 1. Auflage, 1995, vor § 13, núms. 155 ss.

(13) SCHUMANN, H., *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen, 1986, pp. 54 ss.

(14) Cfr. FRISCH, W., *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg, 1988, pp. 295 ss.

(15) ROXIN, C., «*Was ist Beihilfe?*», en *Festschrift für Koichi Miyazawa*, Baden-Baden, 1995, pp. 501 ss, pp. 512/3.

de aquellas en las que el sujeto cree probable la utilización de sus servicios con fines delictivos (esto es, las contribuciones realizadas con dolo eventual). Se afirma la calificación de complicidad de las contribuciones con dolo directo en mayor medida que respecto de las contribuciones con dolo eventual (16).

2. Problemática respecto del blanqueo de capitales

El problema de las acciones socialmente adecuadas en el marco del delito de blanqueo de capitales ha sido ampliamente abordado por la doctrina alemana (17). Allí, un temprano proyecto del *Bundesrat* relativo al § 261 StGB, de 10 de agosto de 1990 (18), declaraba no aplicable lo preceptuado como delito de blanqueo para acciones relacionadas con dinero u otros bienes de origen delictivo, cuando se lleve a cabo una prestación debida o devengada en virtud de la ley, o una contraprestación por bienes o servicios de necesidad diaria que se precisan para sufragar la subsistencia, así como la utilización de tales bienes. Se daba de esta manera una solución material a los posibles supuestos de blanqueo realizados mediante acciones socialmente adecuadas, consistente en declarar que no eran merecedores de pena (19). Sin embargo, el gobierno (*Bundesregierung*) rechazó tal regulación excepcional, al considerar que en tales casos también concurre un injusto penal merecedor de pena. Además, declaraba que así se evitarían tensiones con otros preceptos del capítulo 21 del CP alemán, que no establecen una regulación excepcional similar (20). Por ello, el vigente § 261 núm. 2 StGB sanciona a quien se procure bienes de origen delictivo para sí mismo o para tercero, y a quien los

(16) *Ibidem*, pp. 513 ss. Respecto de las contribuciones en las que el sujeto conoce la decisión delictiva del autor, considera Roxin que existe complicidad sólo cuando la contribución tiene una referencia de sentido delictiva. En los casos en los que el contribuyente cree sólo probable la utilización de su servicio con fines delictivos, si bien de acuerdo con la ley podría constituir una complicidad con dolo eventual, esto se ha de rechazar en virtud del principio de confianza.

(17) Indica KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, Wien, 1994, p. 95, que existe una diferencia parcial entre los supuestos de blanqueo y los constitutivos de complicidad, que radica en que en el delito de blanqueo quien ayuda al blanqueador profesional a la ejecución de su delito (por ejemplo, el empleado de banca) no presta sólo una contribución, sino que objetivamente actúa como un autor del delito de blanqueo.

(18) BT-Drucks. 11/7663, pp. 7 ss.

(19) LÖWE-KRAHL, O., «Die Strafbarkeit von Bankangestellten wegen Geldwäsche nach § 261 StGB. Eine kritische Analyse des neuen Straftatbestandes», Wistra, 1993, pp. 123 ss, p. 126.

(20) BT-Drucks. 11/763, p. 50.

posea o utilice para él o para tercero, conociendo su procedencia en el momento en el que los hubiera adquirido. Este precepto abarca acciones que hemos definido en apartados previos como socialmente adecuadas.

Si se admite la sanción de tales comportamientos en el ámbito del blanqueo de capitales, van a ser punibles acciones tales como la del taxista que transporta a un traficante de drogas y recibe como pago dinero de origen delictivo, la del conductor de autobús que le vende un billete, la de quien utiliza la piscina de un narcotraficante, la del panadero que le vende pan, la del médico que recibe sus honorarios del narcotraficante, etc. (21) Incluso van a quedar abarcados negocios de bagatela, de escasa cuantía, en la misma medida que el blanqueo de miles de millones mediante transferencias financieras internacionales (22). Pero no sólo esto, sino que la recepción de dinero de origen delictivo como pago por la prestación de servicios de carácter profesional a los autores de un delito previo, dirigidos a la asesoría jurídica, financiera, etc., van a ser subsumibles también en el tipo del delito de blanqueo (23).

Este problema ha sido ampliamente analizado por la doctrina en referencia a los empleados de entidades financieras. El empleado de banca que cumple las órdenes que le da un cliente que pretende blanquear su dinero puede ser impune si desarrolla su actividad con desconocimiento de su origen delictivo y sin infringir las obligaciones que le impone la ley. Ahora bien, si sospecha del carácter delictivo de los bienes, tiene un conocimiento casual de su origen o actúa por imprudencia grave, la misma acción del empleado de banca sería calificada como blanqueo de capitales. Es exclusivamente este conocimiento o desconocimiento imprudente el que convierte al empleado de banca de trabajador que desarrolla su actividad normal impune, en delincuente por razón del delito de blanqueo de capitales (24). Imaginemos el siguiente caso:

Una persona se dirige a su banco habitual para hacer una transacción financiera. El empleado de la ventanilla tiene conocimiento, con base en

(21) Cfr. más ejemplos en BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)*», en *Strafverteidiger*, 1993, pp. 156 ss, p. 156.

(22) *Ibidem*.

(23) *Ibidem*. También BOTTKE, W., «*Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche (Teil 2)*», en *Wistra*, Heft 4, 1995, pp. 121 ss, p. 122 y nota 80, se refiere al problema del pago a los abogados con dinero de origen delictivo.

(24) Señala LÖWE-KRAHL, O., «*Bankangestellten*», *cit.*, p. 125, que existe el peligro de que el conocimiento casual del banquero del origen delictivo de los bienes sea el único fundamento de la imposición de la pena.

determinadas informaciones a las que ha tenido acceso, de que el cliente se dedica al tráfico de drogas. El cliente desea hacer un ingreso por un valor de 500.000 pesetas, que proceden del tráfico de drogas. En tal caso, el empleado de banca ha de rechazar llevar a cabo la transacción o proceder a su comunicación a las autoridades bajo la amenaza de realizar un delito de blanqueo de capitales. Ahora bien, si el cliente va con su dinero a un compañero de tal empleado que no sabe nada, o incluso a otra institución financiera donde el empleado desconoce su dedicación al tráfico de drogas, puede realizar tranquilamente su operación sin ningún problema. En tal caso no se puede percibir externamente nada extraño o sospechoso.

En este supuesto, si el empleado que tiene conocimiento de las actividades delictivas del cliente acepta el dinero, sería punible por blanqueo de capitales. Se le sancionaría, por tanto, por un comportamiento exteriormente igual al del segundo empleado; la diferencia radicaría en el conocimiento previo. En opinión de un sector doctrinal se estaría configurando el injusto penal con base en factores exclusivamente subjetivos, lo cual choca con los postulados de la dogmática penal dominante (25). A juicio de Hassemer, el Derecho penal en un Estado de Derecho es un Derecho Penal del hecho, por lo que el eje central de la imputación debería residir básicamente en lo objetivo (26). Sin embargo, ello no ocurre en los supuestos que estudiamos, donde el núcleo parece encontrarse en el tipo subjetivo. Ello supone, añade este autor, una proximidad peligrosa al Derecho Penal de la intención (*Gesinnungsstrafrecht*) (27).

III. NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS Y ARTÍCULO 301 CP

1. Análisis del artículo 301 núm. 1

En España, las dificultades que plantea la regulación penal sobre el blanqueo surgen, fundamentalmente, respecto de la interpretación del tipo del artículo 301 núm. 1 CP. La doctrina se encuentra dividida

(25) En este sentido LÖWE-KRAHL, O., «Bankangestellten», *cit.*, p. 125.

(26) HASSEMER, W., «Professionelle Adäquanz. Teil 1», *cit.*, p. 43, dice que una excepción a tal construcción reside en la tentativa, donde el eje central lo constituye el tipo subjetivo, aunque ello no obsta a que esta situación deba ser amortiguada y equilibrada mediante criterios objetivos.

(27) Cfr. HASSEMER, W., «Professionelle Adäquanz. Teil 1», *cit.*, p. 43.

en cuanto a las conductas subsumibles en este tipo delictivo. Esta discrepancia doctrinal despliega importantes consecuencias que inciden directamente en nuestro ámbito de investigación.

1.1 *Interpretación que admite la subsunción de los negocios socialmente adecuados*

1.1.1 EN GENERAL

La regulación del artículo 344 bis i) del CP derogado, que daba cabida a acciones socialmente adecuadas, ha servido de base a un sector doctrinal para decir que tal tipo de conductas se encuentran ahora parcialmente incluidas en el núm. 1 del artículo 301 CP (28). El artículo 344 bis i) CP derogado sancionaba la adquisición, la posesión o la utilización de bienes a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que procedían de un delito relativo al tráfico de drogas o de precursores. Quedaban abarcadas, por tanto, acciones como la del taxista que transporta a un traficante de drogas y recibe como pago dinero de origen delictivo, la del conductor de autobús que le vende un billete, la de quien utiliza la piscina de un narcotraficante, la del médico que recibe sus honorarios del narcotraficante, etc... (29)

El nuevo CP no da cabida en su articulado a un tipo semejante al del artículo 344 bis i) CP derogado. Sin embargo, un sector doctrinal considera que algunas de tales conductas todavía se encuentran penadas. En este sentido se manifiestan Vives Antón/González Cussac (30), Quintero Olivares (31) y Gómez Iniesta (32). En su opinión, el artícu-

(28) Cfr. VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Comentarios al Código Penal de 1995, Volumen II, (Art. 234 a Disposiciones Finales), Valencia, 1996, p. 1465, indican que se han despenalizado parcialmente las conductas del antiguo 344 bis i), siendo ahora sólo relevante la «adquisición».

(29) Cfr. más ejemplos en BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 156; también BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122, se refiere a algunas actuaciones socialmente adecuadas subsumibles en la normativa alemana, como la venta de muebles o cualesquiera otros objetos necesarios para la vida de cualquier persona.

(30) VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Comentarios, Vol. II, *cit.*, p. 1464; también en Derecho Penal. Parte Especial, 2.^a Edición revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995, Valencia, 1996, p. 517.

(31) QUINTERO OLIVARES, G., Comentarios al Nuevo Código Penal, Quintero Olivares, G., (Dir.)/Valle Muñiz, J. M., (Coord.), Pamplona, 1996, p. 1351; también en Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Quintero Olivares, G., (Dir.)/Valle Muñiz, J. M., (Coord.), Pamplona, 1996, p. 707.

(32) GÓMEZ INIESTA, D. J., El delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español, Barcelona, 1996. p. 49, indica expresamente que el Código Penal español entiende por blanqueo de capitales «toda adquisición, conversión o transmisión de bienes a sabiendas de que los mismos proceden de conductas delictivas graves».

lo 301 núm. 1 sanciona, entre otras, las conductas de adquisición, conversión o transmisión de bienes, a sabiendas de que tienen su origen en un delito grave. Tienen cabida aquí, por tanto, y al igual que en el artículo 344 bis *i*) CP derogado, numerosos comportamientos socialmente adecuados hasta hace poco considerados impunes. Así, la realización de negocios con un narcotraficante podría ser constitutiva de un delito de blanqueo, si se reciben a sabiendas bienes de origen delictivo. Por ejemplo, el panadero que vende pan al narcotraficante puede ser blanqueador porque recibe dinero de un delito grave (33). También realizan el tipo del delito de blanqueo quienes prestan sus servicios de carácter profesional al autor del delito previo, tales como la asesoría jurídica o financiera, y perciben sus honorarios con dinero «manchado».

1.1.2 CONSECUENCIAS EN CASOS CONCRETOS

Si se acepta esta interpretación, el tipo del artículo 301 CP tendrá gran amplitud, abarcando, al igual que sucede en el Derecho alemán, numerosas acciones consideradas socialmente adecuadas. Se configura un «tipo de aislamiento», dirigido precisamente a aislar al autor del delito previo y a sus ganancias delictivas haciéndolas no aptas para la circulación, de manera que no quede impune quien realice negocios con aquél a sabiendas del origen de sus bienes. Se concibe así un tipo que pretende detener el flujo de dinero del ámbito ilegal al legal, sancionando incluso las actividades comerciales diarias en las que se aceptan bienes manchados como pago por las prestaciones realizadas en favor de los autores del delito previo. No se considera, por tanto, como un tipo especial aplicable exclusivamente a las acciones que se desarrollan en el sector financiero legal –por ejemplo, mediante la imposición de obligaciones en este sector tendentes a evitar la entrada clandestina de los bienes en el circuito económico legal (34)–, sino que se perfila un tipo aplicable a todos los negocios. Se amenaza así con pena a los ciudadanos que reciban bienes de origen delictivo para liquidar deudas contraídas como consecuencia de negocios diarios que se desarrollan en el tráfico de bienes y servicios. Se exige a los ciudadanos que actúan como potenciales ofertantes de bienes y servicios, que se nieguen a liquidar sus deudas con dinero fuera de control, o

(33) Sería una conducta subsumible en la acción típica de «adquisición», entendida como el ingreso en el patrimonio de un derecho sobre bienes de origen delictivo. Cfr. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1997, Cap. V, aptdo. IV.1.

(34) Cfr. BOTTKÉ, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122.

incluso que renuncien al tráfico mismo (35). Se persigue un «aislamiento social» (*soziale Isolation*) (36) de los autores de delitos que obtengan ganancias de los mismos. Quedan abarcados de esta manera todos los negocios que se llevan a cabo con delincuentes o blanqueadores, cualquiera que sea la cuantía de los mismos, y la finalidad a la que estén destinados.

En cuanto a la finalidad a la que se dirijan los negocios con bienes de origen delictivo, se discute si han de abarcarse también los dirigidos a satisfacer las necesidades básicas para la vida de los delincuentes (37). De ser la respuesta afirmativa, se verán reducidas las posibilidades de subsistencia del autor del delito previo que dispone sólo de bienes de origen delictivo, o de una mezcla de bienes delictivos con otros de origen lícito. El panadero que vende pan al narcotraficante, el tendero que le vende alimentos, o el arrendatario que le arrienda la casa, estarán sometidos a la amenaza de pena por razón del delito de blanqueo.

También quedarán abarcados los negocios de bagatela, sirvan o no para satisfacer las necesidades vitales del delincuente (38). El tipo del artículo 301 núm. 1 CP no establece ningún límite cuantitativo por debajo del cual el blanqueo sea impune. Esto tiene un aspecto positivo, pues así se evita que, para eludir la responsabilidad por el blanqueo, se fraccionen las cantidades por debajo del mencionado límite (*structuring*). Sin embargo, por otra parte se configura un tipo penal increíblemente amplio y casi ilimitado, que da cabida a gran cantidad de comportamientos en los que los bienes de origen delictivo implicados son de escasa cuantía. Desde esta perspectiva, cabrá sancionar al taxista que transporta al autor del delito previo a cambio de la tarifa normal del viaje, al camarero que le sirve bebidas alcohólicas, etc... (39).

Por último, será punible como blanqueo de capitales, tal y como admiten en la doctrina española Palomo del Arco (40) y Gómez

(35) Cfr. BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122.

(36) En palabras de BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122.

(37) Cfr. sobre este problema BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 161; KÖRNER, H./DACH, E., *Geldwäsche. Ein Leitfadens zum geltenden Recht*, München, 1994, p. 24, núm. 35; KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, *cit.*, pp. 98/9; BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122.

(38) Cfr. BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162; KÖRNER, H./DACH, E., *Geldwäsche*, *cit.*, p. 24, núm. 35.

(39) Casos planteados por BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162.

(40) PALOMO DEL ARCO, A., «Receptación y figuras afines», en *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1996, p. 463.

Iniesta (41), la conducta del abogado que acepta el cobro de los honorarios profesionales de un cliente a sabiendas de su procedencia delictiva.

1.1.3 INTENTOS DOCTRINALES DE DELIMITACIÓN DEL TIPO

Las opciones dirigidas a limitar un tipo tan excesivamente amplio del blanqueo de capitales son muy variadas en la doctrina. Tales opciones pueden clasificarse en función de si pretenden limitar el tipo en el ámbito subjetivo o bien en el objetivo.

1.1.3.1 Relativos al tipo subjetivo

Un sector doctrinal considera que la cuestión de la punibilidad de las acciones socialmente adecuadas es en realidad un problema concerniente al dolo (42), y, en concreto, al dolo eventual (43). Una acción socialmente adecuada, normal, diaria, pierde este carácter y ha de ser punible si se realiza con dolo directo (de primer o segundo grado), ya sea para contribuir a la acción antijurídica de otro (complicidad), ya constituya una actuación delictiva como tal (blanqueo, encubrimiento) (44). De lo contrario, se dice, quedarían impunes determinados comportamientos típicos y antijurídicos que se realizan bajo la cobertura de acciones socialmente adecuadas (45). El tipo del blanqueo de capitales que dé cabida expresa a acciones socialmente adecuadas quedaría imposibilitado de asumir interpretaciones que excluyan ya la propia tipicidad de tales actuaciones. A juicio de este sector doctrinal el problema que suscitan tal clase de acciones se plan-

(41) GÓMEZ INIESTA, D.J., *Blanqueo de Capitales*, *cit.*, p. 45, siguiendo las afirmaciones de SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J., «Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española», en CPC, 1996, pp. 125 ss, p. 152, nota 94, quien afirmaba, en relación con los artículos 344 bis h) y 344 bis i) CP derogado, que el abogado que cobra sus honorarios profesionales de un cliente a sabiendas de su procedencia del tráfico de drogas, cometía un delito de blanqueo. Esta afirmación de SUÁREZ GONZÁLEZ era totalmente correcta respecto de la normativa derogada, dada su gran amplitud, en particular del tipo del artículo 344 bis i), que daba cabida a los negocios socialmente adecuados. Sin embargo, con la nueva redacción del artículo 301 CP, consideramos que tales conductas quedan excluidas de su ámbito de aplicación, por las razones que detallamos más abajo.

(42) De esta opinión FORTHAUSER, R., *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*, München, 1992, pp. 78 ss; en la doctrina austríaca KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, *cit.*, p. 96.

(43) Así KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, *cit.*, p. 96.

(44) Cfr. KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, *cit.*, p. 96.

(45) Así KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, *cit.*, p. 96.

tea exclusivamente en el ámbito del dolo eventual. Este problema no se plantea, sin embargo, en los casos de dolo directo de primer y segundo grado. Para solucionar esta cuestión en el marco del dolo eventual proponen tales autores algunos criterios:

a) Uno de ellos consistiría en considerar que los negocios diarios susceptibles de ser utilizados para blanquear bienes de origen delictivo se desenvuelven en el marco del riesgo permitido (46). El desarrollo de actividades mercantiles diarias conlleva el peligro de la comisión de un delito de blanqueo de capitales, pero se considera permitido cuando se cumplen las reglas previstas para su desenvolvimiento por razones superiores de interés público. Sin embargo, esta solución, a juicio de este sector doctrinal, no es de gran utilidad, porque el criterio del riesgo permitido es insuficiente para delimitar el ámbito del tipo. Así, a la hora de abordar este problema en relación con el blanqueo de capitales, Forthausser (47) ha puesto el ejemplo del conductor que viaja por una calle a la velocidad correcta y mata a un niño que salta a la carretera desde un matorral de forma totalmente imprevisible, y sin poder evitarlo objetivamente. En este caso, el conductor no es punible porque no se le puede imputar el resultado de muerte a quien actúa diligentemente, pese a que se produzca el tipo objetivo, puesto que realiza un riesgo permitido y no prohibido. Ahora bien, si el conductor sabe que saltará el niño a la carretera, y pese a ello continúa conduciendo, y le mata, es responsable de un homicidio, pues podía objetivamente evitarlo. Por eso, concluye Klippl, en última instancia deciden aquí las representaciones subjetivas del autor la cuestión de si se ha producido un mero accidente o bien una acción punible, de manera que el recurso al criterio del riesgo permitido no aporta una solución definitiva a este problema (48).

b) Otra posibilidad sería distinguir dos categorías de acciones socialmente adecuadas (49): por un lado, aquellas acciones diarias

(46) Sobre este criterio cfr. ROXIN, C., «Finalidad e imputación objetiva», (Trad. de Enrique Casas Barquero), en CPC, 1990, p. 131, pp. 139 ss; también FRICH, W., Tipo penal e imputación objetiva, (Traductores, Manuel Cancio Meliá, Beatriz de la Gándara Vallejo, Manuel Jaén Vallejo y Yesid Reyes Alvarado; supervisor y coordinador de traducción, Arturo Ventura Püschel; dirección, Enrique Bacigalupo), Madrid, 1995, pp. 41 ss.

(47) Cfr. FORTHAUSER, R., *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*, cit., p. 78.

(48) En este sentido KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., pp. 96/7. En realidad, el problema que aquí se plantea es si el sujeto conoce las circunstancias que fundamentan el riesgo, y que pueden servir para valorar que su conducta supera el riesgo permitido. Se trata, en definitiva, de una cuestión concerniente a los conocimientos especiales que alberga el sujeto, y no tanto concerniente al dolo.

(49) Como explica KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit, p. 97.

que puede realizar cualquier persona, por ejemplo, la venta de alimentos o de bienes de primera necesidad, y, por otro, aquellas acciones diarias que se realizan por grupos profesionales propensos al blanqueo de capitales, a quienes se les imponen especiales obligaciones de cuidado. Para estos grupos profesionales las exigencias de cuidado son mayores en virtud de las obligaciones a que están sometidos legalmente. La dificultad de explicar las situaciones dudosas a las que se enfrentan estos grupos profesionales llevaría a afirmar en tales casos la punibilidad por acciones cometidas con dolo eventual, algo que se negaría para la primera categoría. Por tanto, en caso de que existieran sospechas, incluso mínimas, de que el negocio se realiza con bienes de origen delictivo, tales profesionales deberían activar investigaciones al respecto o no llevar a cabo el negocio (50).

c) Por vía legislativa también se podría solucionar este problema. Por ejemplo, mediante el aumento de los requisitos subjetivos respecto del tipo del blanqueo de capitales, dejando impune el realizado con dolo eventual. Esta posibilidad ha sido asumida en Austria, donde el tipo que da cabida a las acciones socialmente adecuadas exige que el blanqueo se realice con «conocimiento» (*wissentlich*) (§ 165 núm. 2 StGB austriaco), entendido éste como dolo directo (51). De esta manera, cuando exista conocimiento, el comportamiento típico es en todo caso merecedor de pena, aun cuando el autor del delito previo pueda acudir a un tercero desconocedor y obtener el servicio que desea sin ningún problema (52). Esta posibilidad podría ser de aplicación a la normativa española, de entender que el conocimiento exigido en el tipo del artículo 301 núm. 1 CP («sabiendo») equivale a dolo directo. Sin embargo, es mayoritariamente admitido que la expresión «sabiendo» incluye el dolo eventual (53). Es más, también los autores que mantienen una interpretación que da cabida en aquél artículo a las acciones socialmente adecuadas consideran que el blanqueo es punible incluso con dolo eventual (54).

(50) Cfr. algunas críticas a esta posibilidad en KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., p. 97.

(51) El Código Penal austriaco define en su § 5 el dolo, distinguiendo tres clases; la intención (*absichtlich*), el conocimiento (*wissentlich*) y el dolo eventual; cfr. ampliamente al respecto, TRIFFTERER, O., *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Zweite neubearbeitete Auflage*, Wien-New York, 1994, Kap. 9, núm. 51 ss, pp. 171 ss.

(52) Así KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., pp. 97/8.

(53) Cfr. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, cit., Cap. VI, aptdo. III, con ulteriores referencias bibliográficas.

(54) QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios*, cit., p. 1351.

d) Otra posible solución en caso de que se declare punible el blanqueo con dolo eventual consiste en excluir expresamente del tipo determinadas prestaciones (55). Se podrían descartar por ley el pago de prestaciones debidas o la prestación de servicios de primera necesidad dirigidos a garantizar la subsistencia del autor del delito previo o del blanqueador. Esta posibilidad fue inicialmente acogida, como ya hemos indicado, en el Proyecto del *Bundesrat* alemán del tipo del § 261 StGB, el cual fue rechazado por el gobierno.

e) Por último, como otra vía de solución de los supuestos de blanqueo realizados con dolo eventual mediante acciones socialmente adecuadas, cabe mencionar la introducción en el tipo de un límite cuantitativo por debajo del cual la conducta sería atípica (56). Quedarían así excluidos del tipo los negocios de pequeña cuantía, y mayormente también los dirigidos a satisfacer las necesidades indispensables para la vida de las personas, incluso pese a que concurra el conocimiento del origen delictivo del dinero con el que se pagan tales servicios, siempre y cuando la cantidad se sitúe por debajo del límite. Pero no sólo en estos casos, sino que también serían impunes cualesquiera otros, pese a no estar dirigidos a la adquisición de productos de primera necesidad, incluso cuando quien acepta el dinero sabe que procede de un delito, siempre y cuando la cuantía sea inferior a la indicada en el límite típico. El problema reside en determinar un límite razonable, el cual ha de ser lo suficientemente elevado como para posibilitar que el autor del delito previo pueda cubrir sus necesidades vitales, pero no tan excesivamente amplio como para ir en contra de la finalidad de aislar al autor del delito previo (57). Además, se plantea como efecto contraproducente que la introducción de un límite cuantitativo deje impune el *structuring*, esto es, el fraccionamiento de las cantidades que se blanquean por debajo del límite (58).

(55) KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit. p. 98.

(56) Ampliamente sobre esto KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., pp. 98/9. Esta es una de las opciones que ha asumido expresamente la normativa austríaca.

(57) KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., p. 98. También sobre el problema de la fijación de un límite para excluir los casos de bagatela del tipo del blanqueo, cfr. BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», cit., p. 162, donde recurre a preceptos de la normativa alemana para su solución.

(58) Este problema es indicado por KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., p. 99, quien explica que al ser toda actuación por debajo del límite atípica, no cabe sumar o acumular las distintas cantidades y decir que se supera el límite, pues las acciones individualmente realizadas quedan excluidas del tipo penal. Esto se puede evitar, en su opinión, mediante el establecimiento de un límite inferior proporcionado, pues el tipo del blanqueo no se dirige a abarcar actuaciones con pequeñas cantidades.

1.1.3.2 Relativos al tipo objetivo

Frente a la postura que excluye la tipicidad de las acciones socialmente adecuadas en función del dolo del sujeto, esto es, con base en el tipo subjetivo, otros sectores doctrinales opinan que tales acciones quedan fuera ya del propio tipo objetivo. Para fundamentar esta postura en el ámbito del blanqueo de capitales proponen diferentes criterios que exponemos a continuación.

1.1.3.2.1 La teoría de la adecuación social

Un primer criterio al que se recurre normalmente es el relativo a la adecuación social. Según esta teoría, quedarían excluidas del tipo del delito de blanqueo de capitales las operaciones mercantiles de la vida diaria que se muevan dentro del ámbito de lo normal, de los límites de una gestión ordenada (59). Esta posibilidad es ampliamente expuesta por los autores que abordan el problema de las acciones socialmente adecuadas en el delito de blanqueo de capitales, pero todos ellos niegan la aplicación de este criterio como correctivo de validez general, fundamentalmente por su gran indeterminación (60).

1.1.3.2.2 La prohibición de regreso

Otro criterio que puede servir para limitar el tipo de blanqueo es el de la prohibición de regreso (61). En opinión de Jakobs, quedan exentas de responsabilidad penal aquellas personas que originan un curso causal dañoso cuando pueden distanciarse de las consecuencias del mismo; es posible el distanciamiento de un interviniente cuando «su comportamiento en el momento de su ejecución no depende en absoluto de que lo continúe la acción del ejecutor que realiza el tipo» (62). El «interviniente» crea una situación que puede ser utilizada por otras personas para realizar el tipo, pero de él mismo no ha recibido un sentido de realización del

(59) Cfr. WELZEL, H., *Derecho Penal alemán, cit.*, p. 84.

(60) Sobre las críticas a esta teoría en su concreta aplicación al delito de blanqueo de capitales, cfr. BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 158; FLATTEN, T., *Zur Strafbarkeit von Bankangestellten bei der Geldwäsche*, Frankfurt am Main, 1996, pp. 125/6; KNORZ, J., *Der Unrechtsgehalt des § 261 StGB*, Frankfurt am Main, 1996, p. 169.

(61) JAKOBS, G., *Allgemeiner Teil, cit.*, 24. Abschn, núm. 15 ss; también JAKOBS, G., «*Regreßverbot beim Erfolgsdelikt - Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung für Begehung*», en *ZStW*, 1977, pp. 1 ss.

(62) JAKOBS, G., *Allgemeiner Teil, cit.*, 24. Abschn, núm. 15.

tipo (63). El interviniente no ha pretendido crear ningún riesgo especial (64). A tales comportamientos pertenecen, según Jakobs, las operaciones de cambio de la vida cotidiana para las que el contacto social de los «intervinientes» con el autor se agota en la prestación de un objeto o de una información, y «la realización del objetivo perseguido subjetivamente además no pasa de ser asunto propio de cada uno» (65). Como demostración de esta idea construye algunos casos. Así, el ya citado ejemplo del panadero, al que no se le considera responsable como «partícipe en un homicidio», cuando adivina el plan delictivo del comprador de pan, quien desea envenenarlo y ofrecerlo para el consumo de sus invitados. Tampoco es responsable el acreedor por la utilización delictiva del dinero del crédito por parte del deudor. Esta interpretación se apoya en la reflexión de que el intercambio de informaciones y el tráfico comercial entre personas con preferencias muy diferentes sólo es posible mediante el aislamiento de la finalidad y mediante el aislamiento del sentido de la acción de cada uno (66). Sin embargo, esta teoría es ampliamente criticada, pues se dice que la participación en un homicidio no pertenece a los negocios típicos de un panadero; quien conoce la intención homicida del comprador de pan no puede quedar exento de responsabilidad penal por el hecho de que realiza un negocio normal de la vida diaria (67). Por ello, es mayormente rechazada su aplicación concreta a los supuestos de blanqueo de capitales (68).

1.1.3.2.3 El principio de proporcionalidad

Incluso algunos autores recurren al principio de proporcionalidad para excluir estos comportamientos del ámbito de aplicación del blanqueo de capitales. En opinión de Löwe-Krahl, el método de formular el injusto penal sólo con base en factores subjetivos choca contra la nueva dogmática penal. La sanción penal de las acciones que se mueven en el ámbito de las actividades profesionales típicas

(63) *Ibidem.*

(64) *Ibidem.*

(65) *Ibidem*, 24. Abschn, núm. 17.

(66) *Ibidem*, 24. Abschn, núm. 17.

(67) De esta opinión ROXIN, C., «*Was ist Beihilfe?*», *cit.*, p. 514.

(68) Cfr. ARZT, G., «*Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvvereitelung und Begünstigung*», en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSZ), 1990, pp. 1 ss, p. 4; BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, pp. 158/9; FLATTEN, T., *Bankangestellten*, *cit.*, pp. 137/8.

sería contraria desde el punto de vista constitucional a la prohibición de exceso (69). Sólo se cumple con el principio de proporcionalidad en los casos en los que se sancionan las acciones discrepantes de las habituales o normales (70).

1.1.3.2.4 El fin de protección de la norma. Su aplicación a los casos concretos

Tiene gran importancia el intento de Barton (71) de llevar a cabo una reducción teleológica de los tipos del blanqueo con base en el criterio del fin de protección de la norma. La finalidad perseguida por el legislador alemán con las normas sobre el blanqueo de capitales es impedir el ingreso oculto de las ganancias ilegales en el circuito financiero legal, de manera que los delincuentes queden aislados del entorno en sentido económico. También pretende dar a las autoridades de persecución penal mecanismos procesales para seguir el rastro documental que les permitan una reconstrucción del curso financiero, para tener así acceso a los centros de la organización criminal (72). Con base en estas finalidades, excluye este autor del tipo del delito de blanqueo de capitales determinadas acciones socialmente adecuadas. Esta posibilidad es también objeto de reparos, pues objetivo del legislador, como dejó claro en las discusiones sobre los proyectos del § 261 StGB, es abarcar las acciones socialmente adecuadas por entender que son también merecedoras de pena (73).

Este último criterio ha sido expresamente utilizado para solucionar los supuestos más problemáticos que venimos mencionando a lo largo de este trabajo.

(69) LÖWE-KRAHL, O., «Bankangestellten», *cit.*, p. 125.

(70) Cfr. LÖWE-KRAHL, O., «Bankangestellten», *cit.*, p. 125; en el mismo sentido KÖRNER, H./DACH, E., *Geldwäsche*, *cit.*, pp. 24/5, núm. 36. Sobre la importancia del principio de proporcionalidad para la interpretación de la ley penal en el ámbito de las actuaciones socialmente adecuadas de los empleados de banca en relación con las actividades ilegales de sus clientes, cfr. LÖWE-KRAHL, O., *Die Verantwortung von Bankangestellten bei illegalen Kundengeschäften*, Stuttgart-München-Hannover, 1990, pp. 39 ss.

(71) BARTON, S., «Sozial übliche Geschäftstätigkeit», *cit.*, p. 159.

(72) En su opinión, en realidad los preceptos sobre el blanqueo tienen una finalidad esencialmente preventiva, pues más que dirigirse a una represión retrospectiva de la lesión del bien jurídico, se dirigen a impedir de futuros hechos delictivos. *Ibidem*, p. 160.

(73) En este sentido KNORZ, J., § 261 StGB, *cit.*, p. 170.

1.1.3.2.4.1 Respecto de los negocios necesarios para la vida diaria

La doctrina alemana niega mayoritariamente que los negocios con bienes de origen delictivo dirigidos a satisfacer las necesidades básicas para la vida de los delincuentes constituyan un delito de blanqueo de capitales, recurriendo fundamentalmente al criterio del fin de protección de la norma del blanqueo (74). Se dice que el límite del aislamiento del delincuente se encuentra situado allí donde éste pretende satisfacer con el dinero de origen delictivo necesidades humanas y sociales básicas. Por eso, opina Barton (75) que quien acepta dinero de origen delictivo destinado a la alimentación, vivienda, vestido, cuidado corporal, cultura, participación en la vida social u otras necesidades humanas básicas del autor del delito previo o del blanqueador, no realiza el tipo del blanqueo. Algo distinto, indica, conduciría a antinomias con los fundamentos jurídicos y éticos (cristianos) del orden social. Una norma tendente a prohibir totalmente que las personas puedan sufragar sus necesidades vitales con dinero manchado sería poco apropiada –en virtud de la prohibición constitucional de exceso–. Tal prohibición, que afecta a los fundamentos de la existencia física y social, conduciría a la negación de los medios de vida al autor del delito previo. La seguridad interior, uno de los fines que pretende la norma del blanqueo en Alemania, no resulta lesionada cuando alguien satisface en el ámbito de la normalidad social sus necesidades vitales. Más bien, el ordenamiento público y la paz social se verían menoscabadas si se negase a las personas la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas físicas o sociales de forma fraudulenta. Por tanto, concluye Barton, la financiación de los medios de vida necesarios con dinero de origen delictivo no es una conducta subsumible en el tipo del blanqueo; no es punible la aceptación de dinero manchado por la venta de alimentos, como pago por el arrendamiento de una habitación, por la venta de ropa, de productos para el cuidado corporal, de mobiliario y enseres de la casa, por razón de tratamientos médicos, por la utilización de los medios de transporte público, por la venta de entradas para el cine, para la

(74) Cfr. BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, pp. 161/2. BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 123, se refiere a una limitación del riesgo de punibilidad en el marco interno del tipo («*tatbestandsinterne*» *Einengung*), mediante el juego de la cláusula del conocimiento exigida en el § 261 núm. 2 y el tipo imprudente del núm. 5.

(75) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, pp. 161/2.

piscina, etc ... (76) En el sector doctrinal español que da cabida a las acciones socialmente adecuadas en el artículo 301 núm. 1, se echa de menos una interpretación que tienda a limitar el tipo del delito de blanqueo en lo que a la aplicación a estos supuestos se refiere.

1.1.3.2.4.2 Respecto de los negocios de bagatela

Nuevamente recurre la doctrina alemana, y Barton en concreto, al fin objetivo de protección de la norma para proceder a una reducción teleológica del tipo del blanqueo, y negar que el bien jurídico protegido sea menoscabado cuando alguien acepta dinero del autor del delito previo en cantidades pequeñas a cambio de servicios normales (77). Por su parte, Körner/Dach recurren al principio de proporcionalidad y a la prohibición de exceso para excluir la sanción por blanqueo de los negocios de bagatela que se desarrollan en la vida diaria (78).

1.1.3.2.4.3 Respecto de los abogados y otros profesionales

Como hemos mencionado, algunos autores admiten la posibilidad de sancionar al abogado por el cobro de los honorarios profesionales a sabiendas de su procedencia delictiva. Este problema ha sido abordado por Barton en la doctrina alemana. Indica este autor que la asesoría jurídica y financiera no son servicios que puedan incluirse entre los imprescindibles para la vida de la persona (79). Pero ello no implica, dice, que la contratación de un abogado a quien se paga con dinero manchado suponga un delito de blanqueo. Estos profesionales gozan de un status jurídico especial en sus relaciones con los ciudadanos, que les exige la máxima discreción respecto de los datos que conozcan por razón del ejercicio profesional (secreto profesional) (80). La razón de este status reside, según Barton, en la protección de la relación de confianza que debe haber entre estos

(76) *Ibidem*.

(77) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162; también LAMPE, E. J., «*Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)*», en JZ, 1994, pp. 123 ss, p. 128, llega a la misma conclusión. Este autor afirma la inconstitucionalidad del § 261 con base en la infracción del mandato constitucional de determinación.

(78) Cfr. KÖRNER, H./DACH, E., *Geldwäsche*, *cit.*, pp. 24/5, núm. 35/6.

(79) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162.

(80) Respecto del secreto profesional cfr., artículo 24.2 párrafo 2 de la Constitución española, artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 199 ss CP, artículos 416.2 y 464 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 41.1 del Estatuto General de la Abogacía.

profesionales y los clientes que solicitan sus servicios: ha de existir entre el ciudadano y su abogado un ámbito de inviolabilidad. En el fondo subyace una ponderación de intereses, en la que son objeto de comparación el interés del Estado por obtener información y el interés dirigido a la protección de la confianza del ciudadano en su letrado (en concreto, la protección del derecho a la intimidad). La prevalencia de este último podría quedar disminuida de admitir que en caso de que el cliente comunique determinada información a su asesor, este hecho le impida aceptar dinero de su cliente, so pena de cometer un delito de blanqueo (81).

Recurre Barton a una reducción teleológica del tipo de blanqueo con base en el criterio del fin de protección de la norma. En su opinión, el fin de protección del § 261 StGB no resultaría realmente lesionado mediante la conducta consistente en el cobro de los honorarios por los servicios prestados por los abogados, lo que está muy claro para los tipos de blanqueo que tienen como bien jurídico predominantemente protegido a la Administración de justicia. En realidad, también los abogados pertenecen a la Administración de justicia. Si la norma pretende garantizar el buen funcionamiento de la Administración de justicia, esto no puede ser malentendido en el sentido de que ésta se identifica exclusivamente con los intereses correspondientes a las instancias de la persecución penal. A la Administración de justicia le corresponde también la salvaguardia de los intereses de los inculcados o procesados. Si el § 261 desea contribuir a que la Administración de justicia pueda realizar sus funciones, ello no se puede lograr dificultando el acceso a la defensa o a otras formas de asesoramiento jurídico. Es más, la interpretación de la norma debe tener en cuenta que para que funcione la Administración de justicia también ha de funcionar la asistencia letrada. En la medida en que la actividad de los letrados sea acorde con las costumbres normales, la aceptación de los honorarios que son financiados con dinero manchado no constituye un delito de blanqueo. Pero, incluso cuando el problema no se aborda tomando como punto de referencia el bien jurídico de la Administración de justicia, sino otros intereses protegidos por los tipos del blanqueo en Alemania, como la seguridad interior, no se puede sostener que ésta se encuentre amenazada cuando un letrado o un asesor aceptan los honorarios que les corresponden. La seguridad interior necesita la

(81) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», cit., p. 162.

paz jurídica y las garantías procesales del Estado de Derecho. A ellas pertenece también la defensa letrada (82).

1.2 *Postura personal. Interpretación del artículo 301 núm. 1 que excluye los negocios socialmente adecuados*

1.2.1 EN GENERAL

En nuestra opinión, el legislador español, en el marco de una regulación sobre el blanqueo de bienes de origen delictivo susceptible de grandes críticas, ha excluido los supuestos de actuaciones socialmente adecuadas del tipo de este delito. Tales comportamientos se encontraban anteriormente incluidos en el derogado artículo 344 bis i).

En efecto, frente a la interpretación ya analizada que admite la sanción de las conductas de adquisición, conversión o transmisión de bienes con conocimiento de su ilícita procedencia, siendo indiferente el ánimo que rige el comportamiento, creemos más correcta aquella que precisamente exige, tal y como expresamente indica el tipo del artículo 301 núm. 1, que quien adquiere, convierte o transfiere, actúe para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, o para ayudar a los partícipes en la infracción previa a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones (83). Por mandato legal expreso del artículo 301 núm. 1 tales conductas han de realizarse con finalidades básicamente encubridoras, de manera que de no existir, no serán subsumibles en el mismo. Como advierte Muñoz Conde, lo importante no es la realización de tales actos sobre bienes de origen delictivo, sino que se realizan con tales finalidades (84). Ya en el

(82) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162.

(83) Cfr., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 11. edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Valencia, 1996, p. 475; ZARAGOZA AGUADO, J., «Receptación y blanqueo de capitales», en *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual teórico (III)*, vol. 4, pp. 449 ss, p. 465; PALOMO DEL ARCO, A., «Receptación y figuras afines», *cit.*, p. 450. Otras razones de carácter gramatical que avalan tal postura pueden verse en BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, *cit.*, Cap. III, aptdo. III.

(84) MUÑOZ CONDE, F., *Parte Especial*, *cit.*, p. 475; también GONZÁLEZ RUS, J. J., *Curso de Derecho Penal español, Parte Especial, I*, Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Madrid, 1996, p. 852. En sentido contrario, y desde una interpretación que da cabida en el artículo 301 a los negocios socialmente adecuados, GÓMEZ INIESTA, D. J., *Blanqueo de Capitales*, *cit.*, p. 51, quien dice que la preposición «para» que emplea el artículo 301 núm. 1 no significa finalidad, sino que «describe la índole de la acción», la cual ha de ser «objetivamente adecuada para ocultar o encubrir».

Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992, el artículo 309 núm. 1, que podría haber dado cabida a los negocios socialmente adecuados, exigía que el sujeto activo actuase con la intención que requiere la normativa vigente. En concreto, sancionaba la adquisición, la conversión o la transmisión de bienes, a sabiendas de 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 el delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos (85).

La solución, por tanto, al problema de las acciones socialmente adecuadas se ha encontrado mediante el recurso al reforzamiento del dolo en el tipo del blanqueo. Pero, al contrario de lo que ocurre en Austria, donde es suficiente el conocimiento (que no da cabida al dolo eventual), en España es precisa la intención, esto es, el dolo directo de primer grado (86). Por tanto, quien vende y recibe dinero de un traficante de drogas, pese a que conozca su origen delictivo, si no actúa con la intención de ocultar o encubrir el origen de tales bienes, o de ayudar al delincuente a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, no realiza el tipo del delito de blanqueo de capitales.

1.2.2 CONSECUENCIAS EN CASOS CONCRETOS

1.2.2.1 Respecto de los negocios necesarios para la vida

Serán atípicas según este criterio las conductas socialmente adecuadas dirigidas a la satisfacción de necesidades humanas y sociales elementales, esto es, a asegurar los medios de vida imprescindibles (87). Por tanto, quien acepta dinero procedente de un

(85) Expresamente indicaba: «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». Sin embargo, el artículo 357 PCP de 1992, ubicado en el marco de los delitos relativos a las drogas, al estilo del artículo 344 bis i) CP derogado indicaba: quien «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 tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes». Daba cabida, esta vez sí, a acciones socialmente adecuadas, pues no establecía ningún criterio limitador tal y como recoge la normativa vigente.

(86) Cfr. BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo de capitales, *cit.*, cap. VI, apdo. III, con ulteriores referencias bibliográficas.

(87) Como dice BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 161.

delito como contraprestación por la entrega de bienes o servicios dirigidos a la alimentación, vivienda, vestido, cuidado corporal, cultura, participación en la vida social u otras necesidades humanas básicas, no realiza el delito de blanqueo de capitales, pese a conocer el origen delictivo de los bienes, a no ser que actúe con la finalidad de ocultar o encubrir el origen de tales bienes, o de ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. El propio tipo del artículo 301 núm. 1 CP excluye expresamente tales actuaciones sin necesidad de acudir a otros criterios limitadores como ocurre en Alemania (88).

1.2.2.2 Respecto de los negocios de bagatela

Quedan también excluidos del tipo los negocios diarios socialmente adecuados de escasa cuantía, esto es, los negocios de bagatela. La opción del legislador español de limitar la punibilidad a los comportamientos realizados mediante dolo directo de primer grado, excluye directamente los negocios socialmente adecuados de escaso valor. Quien acepta dinero del autor del delito previo, por ejemplo, el taxista que transporta al autor del delito previo por el precio normal del viaje, o el barman que le cobra una bebida alcohólica (89), no realiza el delito de blanqueo de capitales, si no actúa con las finalidades expresamente señaladas en el tipo del artículo 301 núm. 1.

1.2.2.3 Respecto de los abogados y otros profesionales

Discrepamos de las opiniones de Palomo del Arco y de Gómez Iniesta (90), para quienes la conducta del letrado que cobra sus honorarios de un blanqueador con dinero de origen delictivo está comprendida en el tipo del delito de blanqueo de capitales (91). En nuestra opinión, el letrado que ejerce su actividad profesional, y que cobra sus honorarios por ello, en la medida en que su actuación no tenga una finalidad ocultadora o encubridora, no realiza el tipo del

(88) Así BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, pp. 161/2, recurre a una reducción teleológica de los tipos del blanqueo para excluir estos supuestos, pero por razón de que tales tipos no establecen ningún criterio limitador de la punibilidad, cosa que si existe en el ordenamiento español.

(89) Ejemplos planteados por BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 162.

(90) GÓMEZ INIESTA, D. J., *Blanqueo de Capitales*, *cit.*, p. 45.

(91) PALOMO DEL ARCO, A., «Receptación y figuras afines», *cit.*, p. 463.

artículo 301 núm. 1 CP (92). El propio tipo establece sus limitaciones y no es necesario acudir a los criterios de la adecuación social, ni a la alegación de la vulneración del derecho a la defensa letrada [art. 6.3.c)] CEDH) (93). Más problemas podría plantear la interpretación del inciso referido a la realización de cualquier acto «para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos». La conducta del abogado que defiende a un blanqueador, o que le da instrucciones para tratar de eludir ser procesado o penado, podría ser subsumible en el mencionado inciso. Sin embargo, la interpretación más razonable es entender que los actos dirigidos a la finalidad de eludir las consecuencias legales de los intervinientes en el delito previo han de recaer sobre los bienes de origen delictivo (94). Por eso, sólo los comportamientos manipulativos y clandestinos de los abogados que recaigan sobre los bienes de origen delictivo, y que tiendan a que su defendido eluda sus responsabilidades, serían subsumibles en el mencionado precepto. En cualquier caso, éste es el verdadero problema que puede plantear el tipo del artículo 301 núm. 1 CP respecto de los abogados, y no tanto el cobro de sus honorarios con dinero manchado (95).

La exclusión del tipo del blanqueo de estos supuestos es extensible no sólo a las remuneraciones que se mueven dentro de las tarifas orientativas, sino también a los posibles acuerdos sobre la retribución existentes entre los letrados y sus clientes (96). Del hecho de que un convenio de retribución supere las tarifas orientativas establecidas, no se puede concluir que se trata de un blanqueo punible. En la medida en que el dinero manchado se emplee sólo con el objetivo del pago de los honorarios por los servicios profesionales normales, su aceptación no supone un delito de blanqueo. Ello no significa que el ejercicio de la abogacía se sitúe en una zona libre, y

(92) Lo mismo sucede en Austria, donde el abogado defensor será considerado como blanqueador si recibe una cantidad superior a los 100.000 chelines austríacos, y además obra con «conocimiento» (dolo directo), cfr. KLIPPL, I., *Geldwäscherei*, cit., p. 130.

(93) Como parece hacer PALOMO DEL ARCO, A., «Receptación y figuras afines», cit., p. 463, apoyándose en autores extranjeros.

(94) BLANCO CORDERO, I., El delito de blanqueo de capitales, cit., Cap. III, aptdo. III.

(95) Una cuestión diferente, que no es objeto de esta contribución, es la posibilidad del comiso de tales bienes como procedentes de un delito, para lo cual habría que analizar si se cumplen los requisitos exigidos en el CP para poder acceder a los mismos (cfr. art. 127 CP, y para los delitos relativos a las drogas, art. 374).

(96) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», cit., p. 163.

que se le concedan privilegios injustificados. Naturalmente, también los abogados pueden ser punibles por el blanqueo, por ejemplo, en caso de que guarden dinero «manchado» para ocultar su origen delictivo, o concluyan «contratos simulados de defensa» que no tengan por objeto una contraprestación por los servicios profesionales, sino que se dirijan a encubrir el dinero (97).

Este problema es igualmente intenso respecto de los asesores financieros y fiscales, pues si conocen el origen delictivo de los bienes de su cliente, y le ayudan a ocultarlos o a revestirlos de apariencia de legalidad para que pueda eludir sus responsabilidades penales, actúan típicamente conforme al artículo 301 núm. 1 CP. Pero no es típica su conducta cuando ésta consiste en el cobro de sus honorarios por razón de su actividad profesional.

2. El artículo 301 núm. 2 y los negocios socialmente adecuados

El artículo 301 núm. 2 sanciona los actos de ocultación o encubrimiento de los bienes procedentes de un delito grave (o de tráfico de drogas) a sabiendas de su procedencia delictiva. Un primer problema que se plantea consiste en determinar si los negocios calificados como socialmente adecuados pueden ser subsumibles en los tipos de ocultación o encubrimiento del artículo 301 núm. 2 CP. El empleado de banca que acepta un ingreso no sospechoso y cumple con todas las normas, realiza una actividad profesional normal, pero si alberga alguna sospecha, y pese a todo acepta el ingreso sin proceder a la preceptiva comunicación al organismo competente (98), estaría ocultando o encubriendo el origen delictivo de los bienes. En este último caso, su actuación no se estimaría socialmente adecuada, sino que perdería esta consideración y quedaría abarcada por el tipo del delito de blanqueo. En realidad, se trata de una actuación de carácter manipulativo y clandestino, que infringe las normas vigentes para la prevención del blanqueo de capitales, y es, por tanto, subsumible en el tipo penal (99). Como

(97) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 163, indica que si en el caso concreto concurre un contrato simulado, es necesario proceder a un examen cuidadoso para determinar si es punible como blanqueo de capitales.

(98) Cfr. artículo 3 de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales; también el artículo 7 del Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

(99) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 160, se refiere acertadamente a la tendencia manipulativa o clandestina que han de tener estas acciones para ser típicas de blanqueo.

dice Barton, también el abogado, el notario o el asesor financiero que ocultan o encubren el origen delictivo de los bienes (100), actuando de manera manipulativa y clandestina, realizan un delito de blanqueo de capitales.

3. Negocios socialmente adecuados y artículo 301 núm. 3

El artículo 301 núm. 3 sanciona los hechos indicados en los dos números anteriores cuando se realicen por imprudencia grave. Si se sostiene que el artículo 301 núm. 1 da cabida a acciones socialmente adecuadas, su realización por imprudencia grave daría lugar igualmente a la sanción por blanqueo de capitales, al ser subsumible tal conducta en el tipo del artículo 301 núm. 3. Así lo afirman Vives Antón/González Cussac cuando entienden que las conductas del artículo 301 núm. 1 son dolosas «pero el apartado tercero habilita su incriminación imprudente» (101). Por tanto, el vendedor de pan que recibe como pago dinero procedente de un delito grave, y que desconoce por imprudencia grave su origen delictivo (102), sería autor de un delito de blanqueo. En opinión de Quintero Olivares, ello supone un deber de celo que puede tener una base legal, pero no para toda la ciudadanía. Por eso, articula un criterio de reducción del ámbito típico de esta modalidad imprudente, la cual sólo sería aplicable «a las personas y entidades que expresamente tengan deberes de control» (103).

Este problema, en relación con las acciones socialmente adecuadas, queda totalmente excluido si se considera, como hacemos nosotros, que aquéllas quedan fuera del tipo de blanqueo de capitales (104). Tales acciones, impunes incluso pese a existir conocimiento del origen delictivo de los bienes, con mayor motivo lo

(100) *Ibidem*.

(101) VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Comentarios, Vol. II, *cit.*, p. 1465; también en Parte Especial, *cit.*, p. 518.

(102) Aunque el tipo no limita la sanción del blanqueo exclusivamente a los supuestos de desconocimiento imprudente (por imprudencia grave) del origen delictivo, sino que la imprudencia grave se refiere a los propios hechos.

(103) QUINTERO OLIVARES, G., Comentarios, p. 1354; también en Comentarios a la Parte Especial, *cit.*, p. 710.

(104) Presenta problemas la interpretación de ZARAGOZA AGUADO, J., «Recepción y blanqueo de capitales», *cit.*, p. 475. Acertadamente, este autor exige inicialmente que las conductas de adquisición, conversión o transmisión de bienes procedentes de un delito grave (art. 301 núm. 1) hayan de realizarse con voluntad

serán de ser cometidas por imprudencia grave. Aunque en principio la norma penal no limita el ámbito de los sujetos punibles, es mayoritariamente admitido que la sanción del blanqueo imprudente encuentra su ámbito de aplicación fundamental en las actuaciones de los profesionales que infringen las obligaciones de cuidado que legalmente se les imponen (105). El resto de las personas no serán normalmente punibles por la modalidad imprudente, pues no se encuentran especialmente obligadas a controlar el origen delictivo de los bienes, y no les es exigible, por tanto, que comprueben su procedencia.

IV. CONCLUSIONES

El problema que plantean en la moderna dogmática penal las denominadas acciones socialmente adecuadas tiene también un reflejo en el ámbito del delito de blanqueo de capitales. La oferta de

ocultadora o encubridora. Sin embargo, cuando aborda la regulación del tipo imprudente del artículo 301 núm. 3, parece admitir que los tipos de conversión y de transferencia (e incluso la utilización, pese a no estar penada) de bienes de origen delictivo pueden ser cometidos por imprudencia grave. Así, se refiere al incumplimiento por parte de los directivos o empleados de las entidades financieras de las obligaciones y normas de actuación que deben adoptar para prevenir que el sistema financiero sea utilizado como instrumento para el blanqueo de fondos, «siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes de actividades de narcotráfico y relacionadas con la delincuencia organizada». En nuestra opinión, sólo cabe la comisión imprudente del núm. 2 del artículo 301 CP, esto es, la ocultación o el encubrimiento de los bienes, la cual puede producirse a consecuencia de un incumplimiento grave por parte de los directivos y empleados de entidades financieras de las obligaciones legales impuestas. La transmisión de bienes procedentes de un delito grave por una persona, pese a que conozca su origen delictivo, si no infringe las normas ni lleva a cabo otra maniobra clandestina, no constituye blanqueo de capitales. La transmisión de tales bienes realizada por un empleado de banca que, a sabiendas de su origen, no lo comunica e infringe sus obligaciones, constituye un delito de blanqueo del artículo 301 núm. 2.

(105) En este sentido, entre otros, MUÑOZ CONDE, F., Parte Especial, *cit.*, p. 477; ZARAGOZA AGUADO, J., «Receptación y blanqueo de capitales», *cit.*, pp. 475 ss; PALOMO DEL ARCO, A., «Receptación y figuras afines», *cit.*, p. 460; también GONZÁLEZ RUS, J. J., Parte Especial, I, *cit.*, p. 856. Ver también la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales («BOE» núm. 311, de 29 de diciembre) 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 («BOE» núm. 160, de 6 de julio; rect. «BOE» núm. 172, de 20 de julio).

bienes y servicios al público en general puede ser utilizada por los blanqueadores para reciclar el dinero procedente de acciones delictivas. Este hecho ha llevado a algunos autores a preguntarse si tales acciones podrían ser constitutivas también de un delito de blanqueo de capitales, o, por el contrario, si podrían ser impunes en función de diferentes criterios de delimitación del tipo. El problema se reproduce con especial importancia en el marco de la regulación española del delito de blanqueo de capitales, a la vista de la confusa redacción de los tipos penales del artículo 301 núm. 1 CP. Tal confusión da pie a diversas interpretaciones que van desde las que admiten la punibilidad de las acciones socialmente adecuadas, a las que la excluyen totalmente.

Una primera interpretación del artículo 301 núm. 1 entiende que la adquisición, la conversión o la transmisión de bienes procedentes de un delito grave son acciones subsumibles en el tipo, incluso cuando se realizan mediante dolo eventual. Se admite así la sanción de multitud de comportamientos calificados como socialmente adecuados, que serán constitutivos de un delito de blanqueo cuando se acepten bienes de origen delictivo. Se trataría así de aislar al autor de un delito o al blanqueador mediante la amenaza de pena a los ciudadanos que realicen negocios con ellos. Sería una especie de excomunión económica de tales personas (106). Una interpretación en este sentido podría plantear en opinión de la doctrina incluso problemas constitucionales, pues se limita a los ciudadanos la posibilidad de participar en el tráfico de bienes y servicios sin riesgo de que se les imponga una pena, y de ofrecer los bienes y servicios que produzcan contra el pago de una remuneración sin tener que controlar su origen, y sin tener que dar un tratamiento especial a las demandas cuya legalidad sea cuestionable (107). La doctrina alemana estima que esta interpretación toca tangencialmente el contenido esencial de los derechos fundamentales económicos del ciudadano relativos a la participación en el tráfico de bienes y servicios, al someterle a un riesgo muy elevado de punibilidad (108). Esta forma de actuar por parte del legislador, tratando de aislar a los autores del delito previo, se aleja en gran medida, como dice Barton,

(106) En sentido similar SALDITT, F., «*Der Tatbestand der Geldwäsche*», en *Arbeitsgemeinschaft Strafrecht. Strafverteidiger-Forum 4/92. Mitteilungsblatt der Strafverteidigervereinigung des DAV*, pp. 121 ss, p. 121.

(107) En este sentido BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 122.

(108) En este sentido BOTTKE, W., «*Geldwäsche (Teil 2)*», *cit.*, p. 123; también LAMPE, E. J., «*Geldwäsche*», *cit.*, p. 128, afirma la inconstitucionalidad del § 261 con base en la infracción del mandato constitucional de determinación.

del Derecho Penal burgués clásico y se dirige hacia lo que –en expresión de Jakobs– se denomina «Derecho Penal del enemigo» («*Feindstrafrecht*»), en el que se considera al ciudadano como un riesgo para la seguridad, de manera que el legislador cree que debe reaccionar ante determinadas formas de criminalidad con una especie de «Derecho Penal de estado de necesidad» («*Notstandsstrafrecht*»). Esto da lugar, en opinión de este autor, a un fraude de etiquetas: no se sancionan sólo las acciones constitutivas de blanqueo de capitales, sino que se tipifica igualmente la «punibilidad por la quiebra de la excomunión económica» de los delincuentes (109). Una interpretación en este sentido puede ser contraria incluso al carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal, pues se invierte la regla según la cual un comportamiento normal y diario es básicamente impune, y sólo excepcionalmente punible, considerándose punibles como blanqueo con carácter general todas las actuaciones socialmente adecuadas (110).

Creemos más apropiada la interpretación que, de acuerdo con el mandato legal expreso del artículo 301 núm. 1 CP, declara punibles las conductas sobre los bienes de origen delictivo únicamente cuando se dirigen a ocultar o encubrir su procedencia, o a ayudar a los intervinientes en el delito previo a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. La exigencia de dolo directo limita la amplitud excesiva del tipo del artículo 301 núm. 1 CP, dejando impunes las acciones socialmente adecuadas, pese a que se realicen con conocimiento del origen de los bienes, si no tienen un carácter manipulativo, clandestino, y no se incumplen por parte de los profesionales las obligaciones de control legalmente impuestas. Sin embargo, permanece abierta la cuestión de si las acciones socialmente adecuadas, tal y como propone un importante sector de la doctrina alemana, deberían quedar excluidas ya en el marco del tipo objetivo conforme a alguno de los criterios delimitadores antes expuestos (111), problema éste que debe ser abordado en el marco de la teoría general de la tipicidad penal.

(109) BARTON, S., «*Sozial übliche Geschäftstätigkeit*», *cit.*, p. 163. Esta última expresión es de SALDITT, F., «*Der Tatbestand der Geldwäsche*», *cit.*, p. 121.

(110) En este sentido, KNORZ, J., § 261 *StGB*, *cit.*, p. 171.

(111) Cfr. apartado III, 1.1.3.2.