



El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención, incorporado al código penal español por la Ley orgánica 6/2021, y los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual y de custodia de monederos electrónicos



Miguel Abel Souto

Catedrático acr. de Derecho penal. Universidad de Santiago de Compostela. Esta contribución se integra en el proyecto RTI2018-6H-093931-B-100 (aei/feder, ue), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades), Programa operativo feder 2014-2020 “Una manera de hacer Europa”.

RESUMEN: El artículo se dedica a la exagerada expansión del delito de blanqueo de dinero, fundamentalmente a la expansión cuando el blanqueo se produce en el marco del ejercicio de actividades profesionales y por los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual.

PALABRAS CLAVE: blanqueo de dinero, agravantes, ejercicio profesional, moneda virtual.

ABSTRACT: The article is dedicated to the exaggerated expansion of the crime of money laundering, fundamentally to the expansion when laundering is produced in the framework of the exercise of professional activities and by the providers of virtual currency exchange services.

KEYWORDS: money laundering, aggravating, professional exercise, virtual currency.

El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención

Actualmente se han alcanzado, debido al Covid-19,¹ 4 600 millones de usuarios de internet, el 59.5% de la población mundial,² y la última reforma penal española en materia de blanqueo no podía ser ajena a este cambio. También con la pandemia se han incrementado los *ciberdelitos*, especialmente las estafas de productos médicos necesarios para combatirla y otras estafas *online*,³ porque los criminales tienen que buscar a sus víctimas en el ciberespacio al no encontrarlas ya en la calle, y los gobiernos tienen que distribuir enormes sumas de dinero para hacer frente a la pandemia con procedimientos rápidos y flexibles “que implican un gran riesgo de corrupción”.⁴ La mayoría de los beneficios de estos delitos se blanquean⁵ y con frecuencia se acude a las monedas virtuales. Igualmente, aumentaron con el Covid-19 las ofertas de trabajo a potenciales blanqueadores, dolosos o imprudentes, mediante correos electrónicos que prometen un fácil trabajo en casa facilitando una cuenta bancaria para hacer transferencias o ayudando a supuestas asociaciones filantrópicas, huérfanas de países del tercer mundo o desamparadas viudas millonarias a administrar su dinero.⁶ En este marco el recurso a las monedas virtuales, en crecimiento constante, representa un evidente peligro en cuanto al blanqueo y el abuso de la profesión por los proveedores de servicios tanto de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria como de custodia de monederos electrónicos; para blanquear dinero debe tener una consideración especial, según dispone la última reforma penal española sobre el blanqueo, aunque, siguiendo una línea ya habitual, el legislador aprovechó la tramitación de una reforma penal necesaria para introducir muchos otros cambios perturbadores.

Así las cosas, la Ley Orgánica (LO) 6/2021, de 28 de abril, da otra vuelta de tuerca a la sanción del blanqueo de dinero dentro del criticable proceso de la “expansión”⁷ de su castigo.⁸ A modo de ejemplo de “la regulación cada vez más expansiva”,⁹ se puede señalar lo ocurrido con los hechos previos.

La LO 1/1988, de 24 de marzo, tipificó por primera vez el delito de blanqueo circunscrito exclusivamente al narcotráfico. Tras la perturbadora reforma de 23 de diciembre de 1992, con los “problemas interpretativos”¹⁰ de una duplicada regulación, el Código Penal de 23 de noviembre de 1995 amplió las infracciones antecedentes a los delitos graves.¹¹ Poco después, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, expandió los hechos previos a cualquier delito.¹² Luego, la reforma de 22 de junio de 2010 creó nuevos tipos agravados cuando los bienes procedan de algunos delitos contra la Administración Pública, los relativos a la ordenación del territorio o el urbanismo,¹³ amén de castigar expresamente el autoblanqueo e incorporar las conductas de posesión y utilización, sembrando dudas de constitucionalidad,¹⁴ la LO 1/2015, de 30 de marzo, además de llevar a cabo una “profunda revisión”¹⁵ del decomiso, expandió el campo de los

⁷ Corcoy Bidasolo, M., “Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales”, en Mir Puig, S./Corcoy Bidasolo, M. (dirs.), *Constitución y sistema penal*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo (Marcial Pons), 2012, p. 168.

⁸ Vid. Abel Souto, M., *La expansión penal del blanqueo de dinero*, México (Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario), 2016; del mismo autor, “*The expansion of the punishment for money laundering*”, *18th World Congress of Criminology*, 15 a 19 de diciembre de 2016, Nueva Delhi, pp. 1-7; del mismo autor, “Admission of guilt in economic crimes, money laundering and criminal responsibility of legal persons”, ponencia pronunciada en Ekaterimburgo, el 13 de febrero de 2020, *XVII International research to practice conference Kovalyov readings. Legal reconciliation: compromise or concession?*, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, n.º 420, 2020, pp. 14-18.

⁹ Ferré Olivé, J.C., *Tratado de los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, p. 357.

¹⁰ Lorenzo Salgado, J.M., “El proyecto de Código Penal de 1992 y los delitos relativos a drogas: una valoración crítica”, en *Drogodependencias, I Introducción*, Santiago (Universidad de Santiago de Compostela), 1994, p. 105, nota 38.

¹¹ Vid. Abel Souto, M., *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el Ordenamiento penal español*, Montevideo/Buenos Aires (B de F), 2020, pp. 268-276.

¹² Cfr. Mata Barranco, N.J. de la, *Derecho penal europeo y legislación española*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 127-130.

¹³ Cfr. Blanco Cordero, I., *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed., Cizur Menor (Thomson Reuters/Aranzadi), 2015, pp. 363-365.

¹⁴ Cfr. Corcoy Bidasolo, M., 2012, p. 108.

¹⁵ Lorenzo Salgado, J.M., “Directiva 2014/42/UE sobre el em-

¹ Cfr. Abel Souto, M., “Money laundering, Covid-19 and new technologies”, en Arlacchi, P./Sidoti, F. (eds.), *Financial crime, money laundering and asset recovery. Global trends, theoretical issues and case studies*, *International Forum on Crime and Criminal Law*, Craiova (Alma), 2021, p. 39.

² Cfr. Galeano, S., “El número de usuarios de internet en el mundo crece un 7’3% y alcanza los 4.600 millones (2021)”, en <http://www.marketing4ecommerce.net> (septiembre de 2021).

³ Cfr. Interpol, *Covid-19 pandemic. Guidelines for law enforcement*, 26 march 2020, en <http://www.interpol.int>, pp. 14-16 (septiembre de 2021).

⁴ Gafilat, *Statement on COVID-19 and its associated ML and FT risk*, 8 april 2020, en <http://www.gafilat.org>, p. 3 (septiembre de 2021).

⁵ Cfr. Abel Souto, M., 2021, p. 24.

⁶ Ibid.

hechos previos del blanqueo a las antiguas faltas,¹⁶ convertidas mayoritariamente en delitos leves. Y, por último, de momento la LO 6/2021, de 28 de abril, transforma los anteriores tipos básicos en agravados cuando los bienes tengan su origen en la trata de seres humanos, la prostitución y explotación sexual, los delitos contra los ciudadanos extranjeros, la corrupción de menores y en los negocios.

También la LO 6/2021, de 28 de abril,¹⁷ agrava la pena a los sujetos obligados por la normativa de prevención si blanquean en el ejercicio de su actividad profesional y esta agravante era la única exigida por la Directiva 2018/1673, de 23 de octubre,¹⁸ sobre la lucha contra el blanqueo mediante el derecho penal, pues las otras agravaciones incorporadas por la LO 6/2021 no resultaban obligatorias según la Directiva 2018/1673, la cual igualmente se ocupa de la responsabilidad de las personas jurídicas.¹⁹ Muy poco antes, en Europa, en el marco de una sucesión normativa sin precedentes que atenta contra la seguridad jurídica, la Directiva 2018/843, de 30 de mayo,²⁰ o V Directiva contra el blanqueo, con “amplios

considerandos”,²¹ que modifica la IV Directiva de 2015, aparte de incorporar novedades en materia de proveedores de servicios tanto de cambio de moneda virtual en moneda fiduciaria como de custodia de monederos electrónicos,²² insistió en la necesidad de “adoptar medidas destinadas a garantizar una mayor transparencia de las transacciones financieras, de las sociedades y otras entidades jurídicas, así como de los fideicomisos (del tipo ‘trust’) e instrumentos jurídicos de estructura o funciones análogas”.²³

Esta Directiva 2018/843 también acaba de trasponerse a derecho interno español mediante el Real decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que incorpora como nuevos sujetos obligados a los prestadores de servicios de cambio de moneda virtual por la de curso legal y a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, crea un nuevo modelo de identificación de la titularidad real con un registro único en el Ministerio de Justicia, adapta el fichero de titularidades financieras y el tratamiento de datos personales a la V Directiva, establece nuevas obligaciones de informar del efectivo no acompañado y declarar el transportado en la entrada o salida de la Unión Europea por los que realicen actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago, y modifica la intervención temporal de medios de pago.²⁴

Por tanto, sí resultaba ineludible para el legislador español introducir el tipo agravado que se incorpora en el segundo párrafo del artículo 302.1, y es el que motiva la reforma, pues esta circunstancia agravante

bargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito y la extensión al blanqueo en 2015 del comiso ampliado, previsto inicialmente para la criminalidad organizada transnacional”, en Abel Souto, M./Sánchez Stewart, N. (coords.), *VI congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 584.

¹⁶ Vid. Abel Souto, M., “La expansión, operada por la Ley orgánica 1/2015, de los hechos previos del delito de blanqueo a las antiguas faltas”, en Abel Souto, M./Sánchez Stewart, N. (coords.), *V congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2018, pp. 157-187.

¹⁷ Vid. *Ley orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, boe, n.º 102, 29 de abril de 2021, pp. 50883-50886.

¹⁸ Vid. *Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal*, Diario Oficial de la Unión Europea, L 284, 12 de noviembre de 2018, pp. 22-30.

¹⁹ Vid. Abel Souto, M., “Algunas discordancias legislativas sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código penal español”, *RGDP*, n.º 35, 2021, pp. 1-62.

²⁰ Vid. Abel Souto, M., “Blanqueo de dinero, responsabilidad criminal de las personas jurídicas y directivas de 2018”, en Sanz Hermida, A.M. (dir.), *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero. 21st century criminal justice facing the challenge of money laundering*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 41-75. Existe una versión inglesa de este artículo bajo el título “Money laundering, criminal responsibility of legal persons and 2018 directives”, en pp. 301-334 y en *Journal of Applied Business & Economics*, n.º 22, 2020, pp. 205-222.

²¹ Lorenzo Salgado, J.M., “El blanqueo de dinero procedente de los delitos descritos en los artículos 368 a 372 del CP y las nuevas tendencias de financiación del terrorismo advertidas por las Directivas de 2018”, en Abel Souto, M./Lorenzo Salgado, J.M./Sánchez Stewart, N. (coords.), *VII congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, p. 459.

²² Vid. Navarro Cardoso, F., “Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero”, *RECPC*, n.º 21-14, 2019, pp. 1-45.

²³ *Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE*, Diario Oficial de la Unión Europea, L 156, 19 de junio de 2018, considerando 2.

²⁴ Vid. *Real decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores*, BOE, n.º 101, 28 de abril de 2021, apartado III, pp. 49752-49754, y art. 3, pp. 49788-49803.

El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención

se encuentra —junto con la comisión en el marco de una organización delictiva ya contemplada en nuestro ordenamiento— en la Directiva 2018/1673 entre las circunstancias que “con carácter obligatorio”²⁵ “deben”²⁶ tipificarse en virtud del artículo 6.1, a cuyo tenor “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar” que “se consideren como agravantes” del blanqueo. Por lo anterior, la LO 6/2021 establece la imposición de “la pena en su mitad superior” para los sujetos obligados por la normativa de prevención del blanqueo cuando “cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional”; agravación que, según la interpretación literal y sistemática, no solo alcanza a la prisión sino también a la multa proporcional, a diferencia de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 302.1 para los tipos agravados por pertenencia, jefatura, administración o encargo de organizaciones dedicadas al blanqueo.

Efectivamente, aun cuando la legislación penal española sea bastante más expansiva que la Directiva 2018/1673 sobre lucha contra el blanqueo mediante el derecho penal y no precisase muchos cambios para cumplir con las exigencias comunitarias,²⁷ sí era necesaria una reforma del Código Penal “a más tardar el 3 de diciembre de 2020”²⁸ plazo incumplido por el legislador pese haber sido advertido con tiempo por Lorenzo Salgado: el artículo 303 “tendrá que ser modificado”²⁹ debido al mandato, establecido en la letra b) del artículo 6.1 de la Directiva 2018/1673, de considerar como circunstancia agravante “que el autor sea una entidad obligada en el sentido del art. 2 de la Directiva (UE) 2015/849, y haya cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional”. Artículo 2 que no solo incluye a las entidades financieras y de

crédito, sino también a un extenso catálogo de personas físicas y jurídicas cuando actúen profesionalmente, que amplió la Directiva 2018/843³⁰ y que acaba de ser trasladado a derecho interno español por el Real decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, el cual modifica, en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo, las letras b), h), k), l), m) y r) y añade la z), con lo que el legislador agota todas las letras del abecedario en el amplísimo catálogo, amén de reformar el apartado 4 del artículo 2, artículo en el que se recogen los sujetos obligados por la normativa de prevención a los que se puede aplicar esta nueva agravante.

Concretamente, la Ley 10/2010 desde su primera redacción considera sujetos obligados:

- a) a las entidades de crédito;³¹
- b) las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida, a las que el Real decreto-ley 7/2021 añade los seguros relacionados con inversiones, y los corredores de seguros en los de vida e 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 cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora;
- g) las sociedades de garantía recíproca;
- h) las entidades de pago, a las que se agregaron en 2011 las entidades de dinero electrónico³² y en 2021 las personas físicas y jurídicas de los artículos 14 y 15 del Real decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera;
- i) los que cambien moneda profesionalmente;
- j) los servicios postales respecto a los giros o transferencias;
- k) “las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos” y las que, sin autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmen-

²⁵ Vidales Rodríguez, C., “*Condotta integranti il delitto di riciclaggio. Osservazioni sulla Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, 23 ottobre 2018, relativa alla lotta al riciclaggio di capitali attraverso il diritto penale*”, en *www.criminaljusticenetwork.eu/it* (septiembre de 2021), III.2, e).

²⁶ Carpio Delgado, J. del, “Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal”, *RP*, n.º 44, 2019, p. 37.

²⁷ Vid. Matallín Evangelio, A., “¿Qué ha cambiado en el concepto de blanqueo con la Directiva 2018/1673, de 23 de octubre, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal?”, en León Alapont, J. (dir.), *Temas clave de Derecho penal. Presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona (Bosch Editor), 2021, pp. 447-494.

²⁸ Art. 13.1, párrafo primero.

²⁹ Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 465.

³⁰ Vid. art. 1.1.

³¹ Vid. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, BOE, n.º 103, 29 de abril de 2010, pp. 37458-37499.

³² Vid. Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico, BOE, n.º 179, disposición final octava.

te actividades recogidas en la DA primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, remisión que el Real decreto-ley 7/2021 cambia por las previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, y la concesión de préstamos según la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, aunque en una evidente muestra de desidia legislativa el Real decreto-ley 7/2021 repite al final del párrafo los mismos sujetos obligados que aparecen al principio, aquí entrecuillados;

- l) los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles, a los que el Real decreto-ley 7/2021 adiciona los arrendamientos de inmuebles anuales de al menos 120 000 euros y los mensuales iguales o superiores a 10 000 euros;
- m) los auditores de cuentas, contables externos y asesores fiscales, que el Real decreto-ley 7/2021 amplía a “cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal” —sorprendente redacción que convierte un mero compromiso en una profesión—;
- n) los notarios y registradores;
- ñ) los abogados, procuradores y profesionales independientes, pero únicamente cuando participen por cuenta de clientes en la compraventa de inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas, la creación, funcionamiento o gestión de empresas, fideicomisos, sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en operaciones financieras o inmobiliarias;
- o) los que profesionalmente presten “a” (o “por cuenta de” según el Real decreto-ley 11/2018)³³ terceros servicios de constitución de sociedades o personas jurídicas, dirección o secretaría de una sociedad, que el Real decreto-ley 11/2018 cambia por funciones de secretarios no consejeros de consejo de administra-

ción o de asesoría externa, facilitar domicilio social o dirección, funciones de socio, fideicomisario, que en 2018 se sustituye por fiduciario, o accionista por cuenta de otra persona, salvo las sociedades que coticen en un mercado regulado, que el Real decreto-ley 11/2018 circunscribe a la Unión Europea, y que estén sujetas a requisitos de información conformes con el Derecho comunitario, que en 2018 se cambia por el de la Unión y las normas que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones;

- p) los casinos;
- q) los comerciantes profesionales de joyas, piedras o metales preciosos;
- r) las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades, a los que el Real decreto-ley 7/2021 añade los intermediarios y los que almacenen, comercien con ellos o intermedien en puertos francos;
- s) los que ejerzan profesionalmente las actividades del art. 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio;
- t) los depositantes, custodios o transportistas profesionales de fondos o medios de pago;
- u) las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar, a las que el Real decreto-ley 11/2018 adiciona la matización de presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, aunque solo respecto de las operaciones de pago de premios en las loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B”, limitación que antes se aplicaba a todos los casos;
- v) los que realicen movimientos de medios de pago;
- w) los que comercien profesionalmente con bienes;
- x) las fundaciones y asociaciones;
- y) los gestores tanto de sistemas de pago, compensación y liquidación de valores o productos financieros derivados como de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades;
- z) y los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos, sujetos obligados introducidos por el Real decreto-ley 7/2021.

³³ Vid. Real decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE, n.º 214, art. 2.2.

El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención

El preámbulo de la LO 6/2021, de 28 de abril, se vanagloria de llevar a cabo “una mejora técnica”³⁴ con la introducción de este tipo agravado para los obligados por la normativa de prevención cuando blanqueen en el ejercicio de su actividad profesional. Mas la técnica legislativa brilla por su ausencia, pues al tratarse de una agravación profesional debería haberse ubicado en el artículo 303 del Código Penal, como con acierto se había propuesto doctrinalmente, y no entre los tipos agravados para las organizaciones del artículo 302.1. Además, el asistemático legislador de 2021 desaprovecha la reforma al no eliminar del artículo 303 las aberrantes menciones a los facultativos, trabajadores sociales, docentes o educadores,³⁵ carentes de sentido en el blanqueo y que proceden de los delitos relativos al narcotráfico, “lo cual explica, pero no justifica, la sorprendente referencia”.³⁶

Del extensísimo catálogo de sujetos obligados por la normativa de prevención a los que se puede aplicar esta nueva circunstancia agravante, cuando blanqueen en el ejercicio de la actividad profesional, únicamente me voy a ocupar ahora, por los límites a los que obliga la participación en esta revista, de los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.

Obviamente, es necesario evitar los peligros que implica la utilización de las nuevas tecnologías en la comisión del delito de blanqueo, los cuales exigen una actualización constante de las investigaciones. En este sentido la Directiva 2018/1673, sobre el combate contra el blanqueo mediante el derecho penal, advierte que “el uso de monedas virtuales presenta nuevos riesgos y desafíos desde la perspectiva de lucha contra el blanqueo”;³⁷ pero ya unos años antes la Directiva 2015/849, o IV Directiva,³⁸ exigía “adaptaciones rápidas y continuas del marco jurídico”³⁹ para responder a las amenazas del uso de las nuevas tecnologías en el blanqueo, y también la Directiva 2018/843, o

V Directiva, insiste en la “necesidad de adaptarse a las nuevas amenazas”⁴⁰ y de modificar la Directiva de 2015. En la misma línea, el informe que la comisión debe presentar como muy tarde el 11 de enero de 2022 sobre aplicación de la Directiva 2018/843 tiene que incidir en los problemas emergentes y nuevas tendencias e incluir propuestas sobre monedas virtuales, la creación de una base de datos central para las identidades y direcciones de monedero electrónico de los usuarios accesibles para las unidades de inteligencia financiera y los formularios de autodeclaración de los usuarios de monedas virtuales.⁴¹

Ya el GAFI en junio de 2014 elaboró un informe sobre monedas virtuales;⁴² en junio de 2015 publicó unas directrices para un enfoque basado en el riesgo respecto a las monedas virtuales;⁴³ en octubre de 2018 modificó la recomendación 15 para aclarar cómo se aplican sus estándares a las actividades u operaciones con activos virtuales,⁴⁴ y en junio de 2019 aprobó una nota interpretativa a la recomendación 15⁴⁵ para que las empresas que operan con criptomonedas recopilen y compartan datos de sus clientes en las operaciones superiores a 1 000 euros o dólares, con lo que surgieron preocupaciones sobre si la tecnología *blockchain* tendrá que reestructurarse o si se incrementarán los costes de las criptomonedas⁴⁶ con esta traslación de deberes públicos a los particulares.⁴⁷

En esta línea, la Directiva 2018/843 amplió el ámbito de aplicación de la Directiva 2015/849 para detectar actividades sospechosas a los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias y a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos,⁴⁸ incorporación de “nuevos sujetos obligados”⁴⁹ que constituye “una

⁴⁰ Considerando 6.

⁴¹ Cfr. art. 65, modificado.

⁴² Vid. FATF, *Report. Virtual currencies. Key definitions and potential AML/CTF risks, June 2014*, en <http://www.fatf.gafi.org> (septiembre de 2021).

⁴³ Vid. FATF, *Guidance for a risk-based approach virtual currencies, June 2015*, en <http://www.fatf.gafi.org> (septiembre de 2021).

⁴⁴ Vid. GAFI, “Regulación de activos virtuales”, París, 2018, en <http://www.fatf.gafi.org> (septiembre de 2021).

⁴⁵ Cfr. FATF, *Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service providers, June 2019*, en <http://www.fatf.gafi.org>, pp. 4, 55 y 56 (septiembre de 2021).

⁴⁶ Cfr. Huillet, M., “El GAFI publicará nuevas reglas para el criptosector mundial que afectan a los exchanges, fondos y custodios”, en <http://www.es.coin-telegraph>, 2019, p. 1.

⁴⁷ Vid. Abel Souto, M., 2021, p. 40.

⁴⁸ Cfr. considerando 8 y nuevas letras g) y h) del art. 2.

⁴⁹ Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 460.

³⁴ LO 6/2021, penúltimo párrafo del preámbulo.

³⁵ Cfr. Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 465, nota 73.

³⁶ Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 447.

³⁷ Considerando 6.

³⁸ Vid. *Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, Diario Oficial de la Unión Europea, L 141, 5 de junio de 2015, pp. 73-117.*

³⁹ Considerando 28.

medida fundamental⁵⁰ para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

Tanto las monedas virtuales —entre las que destaca el bitcoin,⁵¹ aunque existen más de 6 000—⁵² como los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos se definen en los nuevos apartados 18 y 19 del artículo 3 de la Directiva, la cual advierte de que no deben confundirse⁵³ las monedas virtuales con el dinero electrónico, ni con las monedas de juegos, ni con las locales.⁵⁴

Es relativamente fácil regular el intercambio de criptomonedas en los proveedores que cambian monedas de curso legal por digitales o viceversa⁵⁵ para controlar al cliente en la vuelta al mundo real o al intentar escaparse de él; sin embargo, en los proveedores de custodia de monederos electrónicos únicamente se tiene en cuenta la puesta a disposición de un servidor para alojar las claves del usuario y custodiar los fondos almacenados en el monedero electrónico o *billeteras calientes*, pero no las *frías* o “programas de *hardware* o *software*, que permiten al usuario almacenar sus claves fuera de línea o con aplicaciones descargables”,⁵⁶ con lo que los intercambios de virtual a virtual, que suponen un evidente riesgo para el blanqueo, quedan al margen de la normativa europea.⁵⁷

De otro lado, la Directiva no se aplica a los proveedores de activos virtuales, criptoactivos o *tokens*, que no son monedas virtuales,⁵⁸ de manera que permite “nuevas oportunidades para el blanqueo de ganancias con posible financiación de actividades ilícitas”,⁵⁹ por lo que debería ampliarse, según recomendó el GAFI, a los activos virtuales⁶⁰ para abarcar la participación y promoción de ofertas iniciales de moneda, los intercambios “entre activos virtuales y monedas naciona-

les como actividad del mercado primario⁶¹ y entre criptomonedas o *tokens* como actividad del mercado secundario y la transferencia, liquidación, custodia o administración de activos virtuales.⁶²

Ciertamente, el legislador español podría haber ido más allá del mínimo exigido por la Directiva 2018/843 para alcanzar los *tokens* de utilidad —que permiten el acceso a un producto— o de inversión —que habilitan la propiedad—,⁶³ siguiendo al GAFI en su noción de activos virtuales como “representación digital de valor que puede ser negociado o transferido digitalmente y que puede utilizarse como medio de pago o de inversión”.⁶⁴ Pero ha perdido su oportunidad al mostrarse secuaz del legislador europeo en la modificación de la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo operada por el Real decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, tanto en la definición de moneda virtual o “representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente”,⁶⁵ como en el concepto de proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos o “personas físicas o entidades de prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento o la transferencia de monedas virtuales”,⁶⁶ y entiende el cambio de moneda

⁶¹ Gómez Iniesta, D.J., 2021, apartado 4.

⁶² *Idem*.

⁶³ Gómez Iniesta, D.J., 2021, apartado 3 b).

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Apartado 5 del art. 1 de la Ley 10/2010, incorporado por el Real decreto-ley 7/2021, cuya redacción únicamente se diferencia del apartado 18 del art. 3 de la Directiva en el irrelevante singular “moneda virtual”, en el uso de la disyuntiva “o” antes de “autoridad”, la posición del adverbio “legalmente”, el añadido de una cópula y un artículo en “y que no posee el estatuto jurídico”, el cambio de “pero aceptada por personas físicas o jurídicas” por “que es aceptada”, la sustitución de tres infinitivos por participios y la utilización del adverbio “electrónicamente” en vez de la locución “por medios electrónicos”. Ninguno de estos cambios estilísticos, meramente formales, altera el contenido de la definición.

⁶⁶ Apartado 7 del art. 1 de la Ley 10/2010, incorporado por el Real decreto-ley 7/2021. En este caso el legislador español, tal vez por aparentar que ha hecho algún trabajo en la transposición, cambia el singular “proveedor”, del apartado 19 del art. 3 de la Directiva, por el plural “proveedores”, con las obligadas concordancias del sustantivo “entidades”, a las que agrega alternativamente las personas físicas, y el verbo “prestan”, suprime una coma y a la “salvaguardia” le agrega “o custodia”.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Vid. Aránguez Sánchez, C., “El bitcoin como instrumento y objeto de delitos”, *Cuadernos de Política Criminal*, II, n.º 131, septiembre de 2020, pp. 75-103.

⁵² Cfr. Gómez Iniesta, D.J., “El uso de las monedas virtuales y el dinero electrónico en el delito de blanqueo y la directiva 843/2018”, en Abel Souto, M./Lorenzo Salgado, J.M./Sánchez Stewart, N. (coords.), *VIII congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, apartado 2.

⁵³ Cfr. considerando 10 y 11.

⁵⁴ Cfr. Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 461, nota 64.

⁵⁵ Cfr. Gómez Iniesta, D.J., 2021, apartado 3 c).

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Cfr. Gómez Iniesta, D.J., 2021, apartado 3 c).

⁵⁸ Cfr. Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 461.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Vid. FATF, 2019, pp. 1-57.

El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención

virtual por fiduciaria del siguiente modo: “la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que ha sido emitido”.⁶⁷

Por último, el Real decreto-ley 7/2021 incorpora una disposición adicional segunda a la Ley 10/2010, la cual “crea”⁶⁸ el registro en el que deben inscribirse los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.

Con todo, la Directiva 2018/843 es consciente de su debilidad, pues “no evita el anonimato”,⁶⁹ al mantenerse “en gran parte del entorno de la moneda virtual”,⁷⁰ ya que “los usuarios pueden llevar a cabo transacciones al margen”⁷¹ de los proveedores de servicios con intermediarios con servidores fuera de la Unión Europea,⁷² por lo que las unidades de inteligencia financiera, como el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias⁷³ en el caso español:⁷⁴

deben poder obtener informaciones que les permitan asociar las direcciones de las monedas virtuales a la identidad del propietario de la moneda virtual”⁷⁵ y tiene que analizarse la posibilidad de que, voluntariamente, los usuarios efectúen “una autodeclaración a las autoridades”.⁷⁶

Lamentablemente, la reciente normativa española de prevención contra el blanqueo no corrige las deficiencias de la Directiva 2018/843, con lo que quedan fuera del nuevo tipo agravado para los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos cuando blanqueen en el ejercicio de su actividad profesional los proveedores de activos virtuales que no son monedas virtuales, los proveedores de custodia de monederos electrónicos que permiten almacenar las claves con aplicaciones descargables y los intercambios de virtual a virtual, todo un campo abonado para el blanqueo.

También, el GAFI recomendó reducir las transferencias en efectivo mediante técnicas de gestión de fondos modernas y seguras, con inclusión de un aumento del uso de cheques, tarjetas de pago, domiciliación de nóminas y registro automático de operaciones con títulos.⁷⁷ Actualmente, la recomendación 32^a exhorta a los países a asegurar que sus autoridades puedan impedir o restringir los movimientos de dinero en efectivo ante sospechas de blanqueo,⁷⁸ y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción dispone que los “Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo”,⁷⁹ pero “sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos”.⁸⁰ También, la Directiva 2018/843 advierte que:

... las medidas tomadas deben ser proporcionales a los riesgos⁸¹ y en el informe que la Comisión debe presentar como muy tarde el 11 de enero de 2022 se requiere una evaluación del respeto a los derechos y principios fundamentales de la Carta de Derechos Fundamentales en la aplicación de la Directiva 2018/843.⁸²

En esta línea se ha dicho que el dinero en efectivo es el medio común de intercambio en las transaccio-

⁶⁷ Art. 1, apartado 7, de la Ley 10/2010, incorporado por el Real decreto-ley 7/2021.

⁶⁸ Fernández Teruelo, J.G., “Evolución del derecho penal económico europeo”, en Abel Souto, M./Lorenzo Salgado, J.M./Sánchez Stewart, N., 2021, apartado 4.

⁶⁹ Lorenzo Salgado, J.M., 2020, p. 460.

⁷⁰ Navarro Cardoso, F., 2019, p. 28.

⁷¹ Considerando 9.

⁷² Fernández García, G., “Los riesgos de las nuevas tecnologías para el blanqueo y el necesario mantenimiento de las ventajas de los avances tecnológicos en la financiación alternativa y el emprendimiento social”, en Abel Souto, M./Lorenzo Salgado, J.M./Sánchez Stewart, N., 2021, apartado 4.

⁷³ Sobre el SEPBLAC y su máxima calificación internacional *vid.* Lorenzo Salgado, J.M., 2020, pp. 460 y 461, nota 63. *Vid.* también FATF, *Consolidated assessment ratings*, en <http://www.fatf-gafi.org> (febrero de 2021).

⁷⁴ En torno a la eficacia del sistema español de lucha contra el blanqueo *vid.* Abel Souto, M., “FATF’s most compliant countries. Spain’s technical compliance and effectiveness: lessons for least compliant jurisdictions”, *De Legibus*, 2021, pp. 1-22.

⁷⁵ Considerando 9.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Cfr.* recomendación 25^a, *FATF-I*, p. 21; recomendación 24^a, *FATF-VII*, anexo 1.

⁷⁸ *Cfr.* FATF, *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation. The FATF recommendations, february 2012*, en <http://www.fatf-gafi.org>, p. 25 y nota interpretativa a la recomendación 32^a, pp. 99-102.

⁷⁹ *Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003*, en *BOE*, n.º 171, de 19 de julio de 2006, p. 27137, art. 14.2.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ Considerando 2.

⁸² *Cfr.* letra g) del art. 65.1.

nes criminales,⁸³ y en sentido similar el gobierno español —aunque pensando más en finalidades recaudatorias— aprobó en el Consejo de Ministros de 22 de junio de 2012 un proyecto de ley de lucha contra el fraude fiscal que, teniendo en cuenta la experiencia legislativa de otros países comunitarios, limitó a 2 500 euros los pagos en efectivo cuando en las operaciones participen empresarios o profesionales,⁸⁴ que se sumó al plan de control de billetes de alta denominación, de 500 y 200 euros.⁸⁵ Sobre estas limitaciones de pagos en efectivo el Consejo General del Poder Judicial puso el acento en su trasfondo tributario.⁸⁶ En julio de 2021 en España se modificó el art. 7 de la Ley 7/2012 para reducir el límite de pagos en efectivo a 1 000 euros,⁸⁷ como en Francia y en Italia, y en la India el gobierno prohibió en 2016 los billetes de 500 y 1 000 rupias. También, con el Covid-19, el uso de dinero en efectivo es evitado y se prefieren los medios de pago electrónicos para reducir el posible contagio por el contacto físico con el dinero.⁸⁸ Sin embargo, tras el aparente dogma del “carácter criminógeno del dinero en efectivo” se esconde un programa que supera la lucha contra la delincuencia, permite el control del ámbito privado y margina todavía más a los que ganan menos.⁸⁹ Amén de que, al huir de la Caribdis del

papel moneda nos toparemos con la Escila del dinero electrónico y las monedas virtuales, pues las nuevas tecnologías de pago y las novedosas formas de inversión, según se ha visto, no se hallan exentas de riesgos que pueden frustrar la prevención y represión del blanqueo de dinero.

Incluso, como ha demostrado la pandemia, el COVID ha afectado en muchos países al control total de la población mediante los teléfonos móviles para vigilar las prohibiciones de movimientos y aproximación, un control total que también pretende utilizarse en las investigaciones sobre blanqueo para lograr mayor eficacia. No obstante, el control total puede llevarnos al mundo de las telepantallas orwellianas, a un futuro que Orwell describió en su obra *1984*, de “una bota aplastando, incesantemente, el rostro humano”.⁹⁰

⁸³ Cfr. Jurado, N./García, R., “El blanqueo de capitales”, en Avilés Gómez, M. (coord.), *El enriquecimiento ilícito*, Alicante (Editorial Club Universitario), 2011, p. 172.

⁸⁴ Cfr. “Aprobadas las medidas para la lucha contra el fraude fiscal”, en <http://www.lamoncloa.es/ConsejodeMinistros>, viernes, 22 de junio de 2012.

⁸⁵ Cfr. Bore, N., “El gobierno no aclara cómo controlará el pago en efectivo”, *La Voz de Galicia*, viernes, 13 de abril de 2012, p. 34.

⁸⁶ Cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Informe al anteproyecto de Ley de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones de prevención y lucha contra el fraude*, 31 de mayo de 2012, en <http://www.poderjudicial.es>, pp. 4 y 5.

⁸⁷ Cfr. *Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, la transposición de la Directiva UE/2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior; de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego*, en BOE n.º 164, de 10 de julio de 2021, p. 82657, art. 18.

⁸⁸ Cfr. Abel Souto, M., 2021, p. 41.

⁸⁹ Cfr. Pieth, M., “Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz”, en el mismo autor (ed.), *Bekämpfung der Geldwäscherei: Modellfall Schweiz?*, Basel und Frankfurt am Main (Helbing & Lichtenhahn), Stuttgart (Schäffer-Poeschel), 1992, p. 27. Así también cfr. Dietzi, H., “Der Bankangestellte als eigenössisch konzessionierter Sherlock Holmes? Der Kampf gegen die Geldwäscherei aus der Optik des Ersten Rechtskonsulenten

einer Grossbank”, en Pieth, M., 1992, p. 90; Holzinger, L., *Weissbuch Schwarzgeld. Geldwaschen in Österreich, Wien (Promedia)*, 1994, pp. 19 y 20.

⁹⁰ Cfr. Abel Souto, M., 2021, p. 41.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



FGR
FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES