

## COMENTARIO AL PARÁGRAFO 261 DEL CÓDIGO PENAL ALEMÁN: EL BLANQUEO DE DINERO\*

Dr. Wolfgang Ruß

Ex Juez Presidente del Tribunal Supremo Federal

### § 261 Blanqueo de dinero

- (1) El que en relación con un objeto que derive de un
1. delito grave de otro,
  2. delito menos grave de otro conforme al § 29, ap. 1, n.º 1 de la Ley relativa a los estupefacientes o
  3. delito menos grave cometido por un miembro de una organización criminal (§ 129),
- lo oculte, encubra su origen, o impida o ponga en peligro el descubrimiento del origen, la localización, la confiscación, el comiso o el aseguramiento de dicho objeto, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.\*\*

---

(\*) Versión castellana del comentario al § 261 StGB publicado en *Leipziger Kommentar*, Walter de Gruyter, Berlin, 1994, pp. 321-331. Traducción de Miguel ABEL SOUTO, Profesor Asociado del Área de Derecho penal de la Universidad de Santiago de Compostela.

Quisiera manifestar aquí mi agradecimiento al Dr. Wolfgang RUß y a la editorial Walter de Gruyter por autorizarme a traducir y publicar el presente comentario, así como a José Manuel PÉREZ PENA (Profesor de alemán del Instituto de Idiomas de la Universidad de Santiago de Compostela) y a mi maestro el Prof. Dr. José Manuel LORENZO SALGADO por la revisión final del texto y por sus oportunísimas indicaciones.

(\*\*) Nota del traductor: Una vez publicado el trabajo del Dr. RUß, el § 261, párrafo 1, n.º 2 del StGB fue modificado por la *Ley para el control del tráfico con materias primas que puedan ser usadas impropriamente para la elaboración ilícita de estupefacientes* (GÜG), de 7 de octubre de 1994 (BGBl. I, 2835; III, 2112-7), y la *Ley de lucha contra los delitos graves* (VerbrBG), de 28 de octubre de 1994 (BGBl. I, 3186), día nueva redacción a la rúbrica del § 261 y a su párrafo 1, siendo su tenor actual el siguiente:

**§ 261: Blanqueo de dinero; encubrimiento de bienes ilícitos.** (1) El que oculte un objeto que derive de un hecho antijurídico de otro de los mencionados en el inciso segundo, encubra

- (2) Del mismo modo será castigado el que en relación con uno de los objetos señalados en el apartado 1**
  - 1. se lo procure para sí o para un tercero o**
  - 2. lo custodia o aprovecha para sí o para un tercero si conocía el origen del objeto al tiempo en el que lo ha adquirido.**
- (3) La tentativa es punible.**
- (4) En casos especialmente graves la pena privativa de libertad es de seis meses hasta diez años. Existe por regla general un caso especialmente grave cuando el autor actúe profesionalmente o como miembro de una banda que se haya asociado para la comisión continuada del blanqueo de dinero.**
- (5) El que en los casos de los apartados 1 ó 2 no reconoce por imprudencia grave que el objeto deriva de un hecho antijurídico de otro de los mencionados en el apartado 1, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.**
- (6) El hecho no es punible conforme al apartado 2, cuando un tercero haya adquirido previamente el objeto, sin cometer por ello un hecho punible.**
- (7) Los objetos a los que se refiere el hecho punible pueden ser decomisados. Es aplicable el § 74a. Los §§ 43a y 73d han de ser aplicables cuando el autor actúe como miembro de una banda que**

---

su origen, o impida o ponga en peligro el descubrimiento del origen, la localización, la confiscación, el comiso o el aseguramiento de dicho objeto, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Hechos antijurídicos a los efectos del inciso primero son:

- 1. los delitos graves,**
- 2. los delitos menos graves conforme al parágrafo 29, apartado 1º, inciso 1º, número 1 de la Ley relativa a los estupefacientes, o al parágrafo 29, apartado 1º, número 1 de la Ley de control sobre materias primas,**
- 3. los delitos menos graves conforme a los párrafos 246, 263, 264, 266, 267, 332 apartado 1º, también en conexión con el apartado 3º, o conforme al parágrafo 334, que hayan sido cometidos profesionalmente por un miembro de una banda que se haya asociado para la comisión continuada de tales hechos, así como**
- 4. los delitos menos graves cometidos por un miembro de una organización criminal (parágrafo 129).**

Tales modificaciones no empañan, en modo alguno, la actualidad de este trabajo, dado que las cuestiones jurídico dogmáticas que se plantea el Dr. RUß conservan toda su vigencia. Para un análisis de la última reforma puede consultarse LACKNER, K., *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, Verlag C.H. Beck, München, 1995, 21. Auflage, y DREHER, E., TRÖNDLE, H., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C.H. Beck, München, 1995, 47. Auflage.

- se haya asociado para la comisión continuada del blanqueo de dinero. También es aplicable además el § 73d cuando el autor actúe profesionalmente.
- (8) A los objetos señalados en los apartados 1, 2 y 5 se equiparan los que deriven de hechos cometidos fuera del ámbito de aplicación espacial de esta Ley cuando los hechos también estén conminados con pena en el lugar del hecho.
- (9) No será castigado por blanqueo de dinero, el que
1. denuncie voluntariamente el hecho a la autoridad competente o provoque voluntariamente tal denuncia, si el hecho no estuviese ya descubierto en ese momento totalmente o en parte y el autor lo supiese o tuviese que contar con ello por la valoración razonable de las circunstancias, y
  2. provoque el aseguramiento del objeto al que se refiere el hecho punible en los casos de los apartados 1 ó 2 en los supuestos indicados en el número 1.
- (10) El tribunal puede atenuar a su arbitrio la pena (§ 49, ap. 2) en los casos de los apartados 1 a 5 o puede prescindir de la pena según estas disposiciones, cuando el autor a través de la manifestación voluntaria de su saber ha contribuido esencialmente a que pudiera ser descubierto el hecho más allá de su propia contribución al mismo u otro hecho antijurídico mencionado en el apartado 1.

## Bibliografía

*Ackermann, Geldwäscherei - Money Laundering* (1992); *Arzt, Geldwäscherei - Eine neue Methode zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung*, NStZ **1990**, 1; *Arzt, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen*, SchwZStr. **1989**, 160; *Arzt, Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*, JZ **1993**, 913; *Barton, Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche* (§ 261 StGB), StV **1993**, 156; *Barton, Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her?* NStZ **1993**, 159; *Carl, Kampf gegen die Geldwäsche*, wistra **1991**, 288; *Carl/Klos, Tafelgeschäfte - steuerlich unzulässige "Geldwäsche" der kreditinstitute?*

DStZ **1991**, 24; *Forthauser*, Geldwäscherei de lege lata et ferenda (1992); *Fuchs*, Gewinnabschöpfung und Geldwäscherei, ÖJZ **1990**, 544; *Fülbier*, Bankangestellte im Dienste der Ermittlungsbehörden, WM **1990**, 2025; *Graber*, Geldwäscherei, Diss. Bern 1990; *Haas*, Die fahrlässige Geldwäscherei - der Entwurf Bernasconi, MDR **1991**, 212; *Hetzer*, Bekämpfung der Organisierten Kriminalität durch Unterbindung der Geldwäsche, wistra **1993**, 286; *Hetzer*, Der Geruch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche, NJW **1993**, 3298; *Krauskopf*, Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen als europäische Herausforderung, SchwZStr. **1991**, 385; *Krey/Dierlamm*, Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, JR **1992**, 353; *Lampe*, Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), JZ **1994**, 123; *Löwe-Krahl*, Die Strafbarkeit von Bankangestellten wegen Geldwäsche nach § 261 StGB, wistra **1993**, 123; *Möhrenschlager*, Das OrgKG - eine Übersicht nach amtlichen Materialien, wistra **1992**, 281; **1992**, 326; *Obermüller*, Gewinnaufspürung, Kriminalistik **1992**, 361; *Ostendorf*, Organisierte Kriminalität - eine Herausforderung für die Justiz, JZ **1991**, 62; *Prittwitz*, Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung - oder: Zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik, StV **1993**, 498; *Rieß*, Neue Gesetze zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, NJ **1992**, 491; *Salditt*, Der Tatbestand der Geldwäsche, Strafverteidiger-Forum **1992**, 121; *Schoreit*, Bekämpfung der organisierten Kriminalität und anderer neuer Formen von Straftaten aus der Sicht der Polizei und der Staatsanwaltschaft (Strafverfolgung), StV **1991**, 535; *cfr.* además las indicaciones bibliográficas al § 43a y al § 73d StGB.

## Génesis

El precepto se introdujo en el Código penal alemán a través del artículo 1, nº 19 de la Ley para la lucha contra el tráfico ilegal de drogas y otras formas de aparición de la criminalidad organizada (OrgKG) de 15 de julio de 1992 (BGBl. I, p. 1302), que entró en vigor el 22 de septiembre de 1992. Para la génesis *cfr.* *Hilger*, NSTZ **1992**, p.457; *Möhrenschlager*, wistra **1992**, pp. 281 y 326; *Rieß*, NJ **1992**, p. 491.

## Sumario

	marginal		marginal
I. Generalidades		V. Tentativa (apartado 3) .....	19
1. Punto de partida político criminal .....	1	VI. Consecuencias jurídicas	
2. Objetivo y fin de la regulación .....	3	1. Caso especialmente grave (apartado 4) .....	20
II. Objeto del blanqueo de dinero		2. En la imprudencia grave (apartado 5) .....	21
1. Hechos previos .....	5	3. Comiso, pena patrimonial, confiscación ampliada (apartado 7) .....	22
2. Objeto del hecho .....	7	VII. Casos de arrepentimiento activo .....	23
3. Proceder de un hecho punible .....	8	1. Causa de supresión de la pena (apartado 9) .....	24
III. Acciones .....	11	2. Atenuación o dispensa de pena (apartado 10) .....	25
1. del apartado 1 .....	12	VIII. Concursos .....	26
2. del apartado 2 .....	13		
3. Exclusión de la punibilidad (apartado 6) .....	15		
IV. Tipo subjetivo			
1. Dolo .....	16		
2. Imprudencia grave (apartado 5) .....	17		

## I. Generalidades

**1** 1. Punto de partida de la **OrgKG** de 15 de julio de 1992, que entró en vigor el 22 de septiembre de 1992, es el reconocimiento por parte de las autoridades de persecución penal de que lo que ante todo importa a los hombres ocultos de las organizaciones criminales, al lado del establecimiento del poder y el mantenimiento del poder de la organización, es obtener las ganancias de los hechos punibles y asegurar esas ganancias. Según el proyecto del Senado, al que se remite la Ley, bajo el concepto de **criminalidad organizada** hay que entender una “comisión planificada de hechos punibles a través de varios partícipes, determinada por las ansias de ganancia, los cuales cooperan con separación de tareas a plazo largo o indeterminado empleando estructuras comerciales y profesionales, usando la violencia u otros medios adecuados a la intimidación, o con el afán de lograr un influjo sobre la política, los medios de comunicación, la Administración Pública, la Justicia o la economía” (BTDrucks. 12/989 p. 24). Para alcanzar el fin de una lucha más efectiva contra estas formas de aparición de la criminalidad se modificaron una serie de preceptos procesales a través de la OrgKG. Desde el punto de vista jurídico material se agudizó la conminación penal para elevar el efecto disuasorio, y se crearon nuevos preceptos para **facilitar la confiscación de dinero obtenido ilegalmente**, así, por ejemplo, el robo agravado cometido por banda (§ 244a), la receptación cometida por banda (§ 260, ap. 1, n<sup>o</sup> 2), la receptación profesional cometida por banda (§ 260a) y

el blanqueo de dinero (§ 261). El legislador ha trasladado con ello obligaciones de acuerdos internacionales (1) - conforme a la Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito con estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 19 de diciembre de 1988 y a la Directiva del Consejo de la Unión Europea para impedir la utilización del sistema financiero con fines de blanqueo de dinero -. Otras medidas legislativas en esta dirección las contiene la Ley sobre localización de ganancias procedentes de hechos punibles graves (Geldwäschegesetz - GwG) de 25 de octubre de 1993 (BGBl. I, p. 1770), que entró en vigor el 29 de noviembre de 1993, a través de la que se imponen amplios deberes de inscripción, registro y control a los institutos financieros y de crédito en atención a posibles casos de blanqueo de dinero (cfr. *Löwe-Krahl*, wistra **1993**, 123; *Hetzer*, wistra 1993, 286, 290 y ss.; NJW 1993, 3298, 3300). Preceptos legislativos equivalentes ya han sido dictados en otros países europeos, como Francia, Gran Bretaña, Suiza y Austria, o se encuentran en elaboración (como puede comprobarse en BTDrucks. 12/989, p. 26).

- 2** El precepto central de la nueva determinación penal creada por la OrgKG es el tipo penal del **blanqueo de dinero** (2). A través de él debe impedirse la entrada clandestina de objetos patrimoniales procedentes de la criminalidad organizada en el ciclo económico y financiero legal con el fin de su enmascaramiento (BTDrucks. 12/989, p. 26). Ya que a través del proceso del blanqueo de dinero se cruza la línea divisoria, en la que el producto ilegal de un hecho punible se trasfiere al ciclo financiero legal, éste también puede dar pie a las autoridades de persecución para infiltrarse en las estructuras de la criminalidad organizada y remontar a sus orígenes transacciones desde esta línea de intersección (BTDrucks., *loc. cit.*). El objetivo pretendido por la Ley de confiscar el dinero obtenido ilegalmente y para alcanzar esta meta, impedir la entrada clandestina de objetos patrimoniales manchados en el ciclo

(1) *Carl*, wistra **1991**, p. 288 y s.; *Möhrenschlager*, wistra **1992**, p. 282, nota 26; *Löwe-Krahl*, wistra **1993**, p. 123; *Hetzer*, wistra **1993**, p. 286 y s.; *Lampe*, JZ **1994**, 123 y 125; BTDrucks. 12/989, p. 26.

(2) Para ello *Arzt*, NStZ **1990**, 1; *Barton*, StV **1993**, 156; NStZ **1993**, 159; *Carl*, wistra **1991**, 288; *DStZ* **1991**, 24; *Krey/Dierlamm*, JR **1992**, 353; *Löwe-Krahl*, wistra **1993**, 123; *Lampe*, JZ **1994**, 123, 125; *Möhrenschlager*, wistra **1992**, 281; *Obermüller*, kriminalistik **1992**, 361; *Salditt*, Strafverteidiger-Forum **1992**, 121; BTDrucks. 12/989, p. 26 y ss.

económico y financiero legal, no pudo ser eficazmente alcanzado (3) con los tipos jurídico penales hasta el momento vigentes, ante todo, aquellos del capítulo XXI. La receptación es un delito patrimonial que presupone un hecho previo, que lesiona el patrimonio ajeno y modifica antijurídicamente el estado patrimonial (§ 259, marginal 1, 5). El tráfico ilícito con estupefacientes no es, a modo de ejemplo, un hecho previo adecuado, de ahí que las ganancias resultantes del tráfico de drogas no puedan ser abarcadas con el tipo del § 259. Lo mismo vale para el proxenetismo y para el tráfico ilegal de armas. Además, la receptación tiene que referirse a una cosa corporal concreta, que no existe en casos de receptación sustitutiva (§ 259, marginal 14). Los subrogados son, precisamente, los que deben estar sometidos, en cualquier caso, al acceso de la jurisdicción penal. Tampoco el tipo de la frustración de la pena es adecuado para la efectiva comprensión de las acciones blanqueadoras de dinero. Prescindiendo de dificultades prácticas considerables con respecto a la frustración de la confiscación (para ello *Arzt*, *NStZ* 1990, 1, 2 y s.), el tipo subjetivo del § 258 presupone intención o conocimiento en relación con la acción típica (§ 258, marginal 21). Ésta es una orientación distinta a la que se da a la confiscación de bienes obtenidos ilegalmente. La misma dificultad existe desde el punto de vista del § 257. También en el favorecimiento se exige que se preste auxilio a otro con la intención de asegurarle los provechos inmediatamente obtenidos del hecho antijurídico. De ahí que este precepto tampoco sirva para satisfacer la intención legislativa en el caso de blanqueo de dinero.

- 3**      **2.** Para alcanzar el objetivo pretendido de la confiscación de ganancias obtenidas ilegalmente el tipo del blanqueo de dinero amplía considerablemente la punibilidad (cfr. para ello *Barton*, *StV* 1993, 156; *Lampe*, *JZ* 1994, 123, 128). Ésta comienza con el círculo de los hechos previos idóneos (marginal 5) y continúa con los objetos del hecho. En contra de la designación del precepto no se trata tan sólo de la confiscación de dinero, más bien son objetos del hecho todo tipo de valores patrimoniales (marginal 7). El precepto tampoco requiere características subjetivas cualificadas, pues hace que sea suficiente el desconocimiento por imprudencia grave del origen del objeto manchado. El tipo penal creado para combatir la criminalidad organizada tampoco está

---

(3 ) *Arzt*, *NStZ* 1990, 1, 2; *Krey/Dierlamm*, *JR* 1992, 353, 354 y s.; *Löwe-Krahl*, *wistra* 1993, 123; *Hetzer*, *wistra* 1993, 286; *Lampe*, *JZ* 1994, 123; *BTDrucks.* 12/989, p. 26.

limitado, en cuanto a los hechos previos, a los casos de delincuencia organizada; el concepto "delincuencia organizada" no es una característica típica. Se comprenden también hechos previos, cuando no estén relacionados con la delincuencia organizada, en tanto que cumplan los requisitos del apartado 1. Una extensión ulterior se prevé en el apartado 8, que se refiere a los hechos cometidos en el extranjero.

- 4** El **bien jurídico protegido** es distinto en los apartados 1 y 2. Conforme al apartado 1 debe protegerse la Administración de Justicia interior, mientras que en el apartado 2, como en el favorecimiento, pertenecen al bien de protección tanto el bien protegido por el hecho previo como la Administración de Justicia estatal (4).

## II. Objeto del blanqueo de dinero

- 5** 1. Objeto del hecho del blanqueo de dinero tiene que ser un objeto que proceda de un **hecho previo** determinado, que no necesita tratarse de uno a través del que se lesione el patrimonio ajeno (críticamente sobre esto *Lampe*, JZ **1994**, 123, 126 y s.). Pueden ser tomados en consideración, por ejemplo, también delitos relativos a drogas, proxenetismo, infracciones contra la Ley de armas o juegos de azar prohibidos. La Ley menciona como hechos previos adecuados los delitos graves en general, los delitos menos graves conforme al § 29, ap. 1, n.º 1 de la Ley de estupefacientes, y como tercer grupo, los delitos menos graves que hayan sido cometidos por un miembro de una asociación criminal (§ 129). No se exige que el hecho previo sea incluíble en el fenómeno de la "criminalidad organizada".
- 6** Los **delitos graves** mencionados en el **n.º 1 del ap. 1** no contienen ninguna delimitación material ni distinción. Por lo tanto, el tipo engloba todos

(4) BTDrucks. 12/989, p. 27; *Möhrenschlager*, wistra **1992**, 281, 287; *Lackner*, marginal 1; *Krey/Dierlamm*, JR **1992**, 353, 359; **de otra opinión** *Dreher/Tröndle*, marginal 3b, según lo cual, en ambos apartados deben ser objeto de protección la Administración de Justicia estatal y el bien protegido por el hecho previo; del mismo modo *Hetzer*, NJW **1993**, 3298, 3299; *Salditt*, Strafverteidiger-Forum **1992**, 121, contempla como protegido por medio de ambos apartados los bienes jurídicos protegidos a través de los hechos previos; *Barton*, StV **1993**, 156, 159 y s., considera como bien jurídico protegido en ambos apartados la seguridad interior de la República Federal alemana y también la de otros estados; *Lampe*, JZ **1994**, 123, 125, incluye también en el bien de protección el ciclo financiero y económico legal.

los hechos válidos como delitos graves en el sentido del ap. 1 del § 12, sin tener en cuenta la clase y sin atender a las eventuales posibilidades de atenuación ofrecidas (§12, ap. 3). - En **el nº 2 del ap. 1** se expone un catálogo de delitos menos graves (§ 12, ap. 2), como los que se contienen en el § 29, ap. 1, nº 1 de la Ley de estupefacientes. Bajo éste se engloban casi todos los delitos menos graves esenciales relativos a estupefacientes: cultivo, elaboración, comercio, importación, exportación, enajenación, cesión, puesta en circulación, adquisición o procurárselo de otra manera. Los delitos graves normalizados en los §§ 29a, 30 y 30a de la Ley de estupefacientes se engloban ya bajo el nº 1 del ap. 1. - En los delitos menos graves mencionados en **el nº 3 del ap. 1** tampoco se efectúa ninguna diferenciación material. Más bien se toman en consideración todos los delitos menos graves que hayan sido cometidos por un miembro de una asociación criminal (§ 129) en tal calidad (críticamente sobre eso *Hetzer*, NJW **1993**, 3298, 3299).

Es común a los tres grupos, de los que se han descrito los hechos previos adecuados, que éstos hayan tenido que ser **cometidos por otro**. El mismo autor previo no puede ser - como en la receptación - autor del blanqueo de dinero.

- 7**      **2.** En contra del tenor literal de la designación típica el objeto del blanqueo de dinero no está limitado a recursos monetarios o efectos timbrados, títulos valores o cheques, etc. **Objetos del hecho** son todos los objetos que proceden de un hecho previo adecuado. El concepto "objeto", que debe concebirse en sentido amplio, tiene que tratarse de un **objeto patrimonial**, que comprende, según su contenido, bienes y derechos, y a saber, bienes muebles e inmuebles, como también derechos sobre fundos o bienes muebles (*Arzt*, JZ **1993**, 913; *cf.* además *Hetzer*, *wistra* **1993**, 286, 287 y NJW **1993**, 3298, 3299). Por lo tanto, la Exposición de Motivos menciona como objetos tomados en consideración el dinero en efectivo, el dinero giral en divisas nacionales y extranjeras, los títulos valores, pretensiones, metales preciosos y piedras preciosas, fundos y derechos sobre los mismos (BTDrucks. 12/989, p. 27). Sin embargo, también pertenecen las participaciones en sociedades y las alicuotas en patrimonios sociales (*cf.* *Salditt*, *Strafverteidiger-Forum* **1992**, 121, 123).

**8**        **3.** El objeto patrimonial **tiene que proceder de un hecho previo** de los mencionados en el apartado 1. En correspondencia con la intención de la Ley, esto no significa que sólo y justamente se piense en el concreto objeto que procede inmediatamente del hecho previo, sino que, por el contrario, también deben ser comprendidos los subrogados, que ocupan el lugar del objeto patrimonial adquirido inmediatamente (*cf.* *Arzt*, *JZ* **1993**, 913, 914). Por lo tanto, bajo el concepto “procedencia” se engloba también la cadena de acciones de aprovechamiento, en la que el objeto original es sustituido por otro manteniendo su valor (BTDrucks. 12/989, p. 27). Esto vale, por ejemplo, para una cuenta bancaria o una participación social, cuando estos valores patrimoniales se remiten al producto del tráfico de drogas o al robo de piedras preciosas, mismo cuando en medio aun se encuentran otros procesos de blanqueo (*Salditt*, *Strafverteidiger-Forum* **1992**, 123). Por lo demás, el concepto de “procedencia” hay que interpretarlo de tal manera que no sólo englobe el botín, que ha sido obtenido a costa de una víctima del hecho, sino también los valores patrimoniales, que han sido pagados en concepto de sueldo por el hecho previo o han sido producidos a través de la comisión del hecho previo (*Lackner*, marginal 5). Si se fabrica moneda falsa y se pone en circulación, entonces se manchan los productos extraídos de ello, y en su caso los subrogados, y deben convertirse a través del §261 en “objetos de tráfico ilícito”.

**9**        Para una característica típica tan amplia se impone, naturalmente, la pregunta de dónde hay que trazar la frontera. La Exposición de Motivos ve la frontera, en todo caso, allí donde el valor del objeto tomado en consideración se reduce esencialmente, a través de reelaboraciones, a la posterior prestación autónoma de un tercero (BTDrucks. 12/989, p. 27; críticamente sobre esto *Lampe*, *JZ* **1994**, 123, 127). La práctica tiene que intentar delimitar la característica típica para satisfacer las exigencias del imperio del mandato de determinación (art. 103, ap. 2 de la Ley Fundamental) y también para impedir que el tráfico económico legal se sobrecargue con un gran número de objetos incriminados y que se restrinja más allá de lo necesario. Conforme a la voluntad legislativa una procedencia es, en todo caso, típica en tanto que el objeto original o un objeto sustitutivo es concretable aún en el patrimonio del autor (*Lackner*, marginal 5). Parece dudoso que tenga que hacerse una limitación por vía de una reducción

teleológica, de manera que una mancha no tiene lugar cuando un sucesor patrimonial en la cadena de transacciones ha adquirido, en beneficio del autor previo, el objeto por una remuneración comercial normal y sin dolo (5). Para una gran cantidad de transacciones intermedias depende de si el objeto manchado aún es reconocible. Si no estamos ante este supuesto se considerará como autor, en todo caso, sólo al que actúa dolosamente. Pero su punición es querida por la Ley.

**10** El objeto no necesita proceder de un hecho previo cometido en el territorio nacional. Los objetos que proceden de hechos cometidos fuera del ámbito de aplicación espacial de la Ley se equiparan a los que proceden de hechos previos internos cuando los hechos también estén conminados con pena en el lugar del hecho (**apartado 8**). Esto puede ser significativo para los beneficios concernientes a los negocios de drogas o falsificación de moneda que se desarrollaron en el extranjero pero cuyos beneficios fueron invertidos en el territorio nacional.

**11**      **III. Acciones.** En los apartados 1 y 2 se mencionan las distintas acciones con cuya ayuda el autor intenta conseguir que los objetos patrimoniales se liberen de la mancha adherida a ellos por medio del hecho previo. Son - como se dice en la Exposición de Motivos (BTDrucks. 12/989, p. 26) - las formas de comportamiento que se dirigen a la entrada clandestina de objetos patrimoniales en el ciclo económico y financiero legal con fines de su enmascaramiento. Se mencionan acciones de distinto tipo, que no se excluyen por su contenido opuesto, sino que pueden solaparse en parte.

**12**      **1.** En el **apartado 1** se mencionan como acciones **el ocultar** y el encubrir el origen. El autor aquí actúa a sabiendas y con la intención de sustraer a la intervención estatal el objeto procedente del hecho previo. En esta rúbrica se engloban los casos típicos del blanqueo de dinero. Además, se conmina con pena en el apartado 1 cuando el autor **impida o ponga en peligro** el descubrimiento del origen, la localización, la confiscación, el comiso (§§ 73 y ss.) o el aseguramiento (§§ 111b y ss. StPO) de un objeto manchado.

---

(5) *Salditt*, Strafverteidiger-Forum **1992**, 121, 124; asimismo, para una reducción teleológica *Barton*, NSTZ **1993**, 159, el cual acepta la procedencia cuando el hecho previo es causal y adecuado para el objeto patrimonial en su forma concreta y cuando la conexión original no se interrumpe por consideraciones normativas.

Impedir significa que el autor del § 261 tiene que haber tenido éxito, el objeto tiene - como en el § 258 - que haber sido sustraído a la intervención por lo menos durante largo tiempo. Mientras que en el impedir se trata de un delito de resultado, el tipo se configura en atención a la puesta en peligro como un delito de peligro concreto (BTDrucks. 12/989, p. 27); aquí es suficiente la causación del peligro concreto para que no tenga éxito una inminente intervención.

**13**      **2.** En el apartado 2 se castiga con pena al que se procure para sí o para un tercero un objeto manchado en el sentido del apartado 1 (ap. 2, n.º 1) o lo custodie o aproveche para sí o para un tercero (apartado 2, n.º 2), siempre que conociese el origen del objeto en el momento de su adquisición. Con esta amplia regulación (6) la Ley quiere aislar al autor previo del entorno y hacer al objeto incriminado prácticamente de ilícito comercio (BTDrucks. 12/989, p. 27). En los casos del apartado 1, en los que no existe un ocultar o encubrir, o falta en el tipo subjetivo un impedimento o puesta en peligro de la intervención, debe servir el apartado 2 como un "tipo subsidiario" (BTDrucks. *loc. cit.*). La equiparación con el apartado 1 sólo tiene lugar, no obstante, cuando el autor tenga conocimiento del origen del objeto, no exigiéndose un conocimiento positivo. Es suficiente si él acepta el origen típico (también de un hecho punible extranjero en el sentido del apartado 8).

**14**      La característica típica necesaria en el apartado 2, n.º 1, **procurarse para sí o para un tercero**, corresponde a la del § 259. Los conceptos son idénticos. La característica existe cuando el autor adquiere, con motivo de una transmisión acordada, un dominio efectivo propio y un poder de disposición sobre la cosa, con la consecuencia de que el autor previo pierde toda posibilidad de actuar sobre la cosa (*cf.* § 259, marginal 18 y ss.) (7). En el caso del n.º 2 del apartado 2, respecto a las características mencionadas de **custodiar o aprovechar para sí o para un tercero**, el autor no necesita ejercer un poder de disposición autónomo sobre el objeto. Bajo esta variante se engloban, ante todo, los múltiples negocios monetarios (BTDrucks. 12/989,

(6) Críticamente sobre esto *Löwe-Krahl*, wistra **1993**, 123, 125; además *Salditt*, Strafverteidiger-Forum **1992**, 121, 129 y ss.

(7) BGHSt. **27**, 45, 46; **27**, 160, 163; **35**, 172, 175; BGH, NSTz **1992**, 36; BGH, wistra **1993**, 61.

p. 27). Por eso existe una limitación del amplio tipo para los casos del apartado 2, n° 2, porque sólo existe la tipicidad cuando el custodio o aprovechador del objeto conocía su origen en el momento de su adquisición. Si ha obtenido el conocimiento posteriormente, no tiene lugar la tipicidad.

**15**      **3.** Los casos del apartado 2 experimentan una limitación ulterior por medio de la regulación del **apartado 6**. Según ésta se interrumpe la cadena de ejecuciones típicas posibles si el objeto ha sido adquirido por un tercero sin que éste haya cometido un hecho punible. Esta limitación es válida para todas las acciones del apartado 2, también para el procurarse regulado en el n° 1, y sirve para la facilitación de los negocios monetarios en el tráfico económico legal. Una punibilidad conforme al apartado 1 permanece intacta cuando se dan los requisitos allí determinados. Ella subsiste también cuando previamente un intermediario de buena fe hubiese adquirido el objeto impunemente.

#### **IV. Tipo subjetivo**

**16**      **1.** En las acciones conforme al apartado 1 y al apartado 2 se exige el **dolo**, siendo suficiente el dolo eventual. El saber y el querer o la conformidad dada por buena tiene que referirse a la característica típica de que el objeto procede de un hecho previo adecuado y, por ejemplo, de que se impide el descubrimiento de su origen. El dolo no necesita abarcar que se trata de un acontecimiento que hay que clasificar típicamente bajo la rúbrica "criminalidad organizada". Es irrelevante respecto al hecho si efectivamente se trata del fenómeno de la criminalidad organizada, que fue motivo para la creación del tipo, o si se trata de un acontecimiento que no tiene que ver con bandas organizadas criminalmente. El autor tampoco necesita clasificar el hecho previo en su valoración correcta como delito grave, etc. ; es suficiente si conoce las circunstancias o parte de las circunstancias que integran un hecho previo adecuado. Existe un error de tipo ( § 16) si él yerra en eso o si en los casos del apartado 2 deduce que un predecesor ha adquirido un objeto libre de gravámenes.

**17**      **2.** Conforme al **apartado 5** es suficiente con que en el autor concurra **imprudencia grave** respecto al objeto incriminado cuando él no reconoce por

imprudencia grave que el objeto en cuestión procede de un hecho antijurídico de otro, de los mencionados en el apartado 1. Las restantes condiciones de los apartados 1 y 2 también tienen que darse. El objeto puede proceder de un hecho cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de esta Ley, en la medida en que también esté conminado con pena en el lugar del hecho (apartado 8), y el autor previo tiene que ser otro.

**18** Con imprudencia grave circunscribe la ley, por regla general, un comportamiento que presenta un alto grado de negligencia al descuidar la posibilidad de realización típica, que se impone al autor, por especial ligereza o por especial indiferencia (8). La extensión de la punibilidad a la imprudencia grave (en atención al no reconocimiento del origen del objeto incriminado) puede llevar a dificultades a los empleados de banca en los negocios monetarios tramitados por un banco, ante todo en los casos del nº 2 del apartado 2, que según su aspecto exterior no se presentan como comportamientos reconocibles criminalmente (*cf.* Löwe-Krahl, *wistra* **1993**, 123, 125). El legislador ha visto esta posibilidad, sin embargo, ha estimado necesaria la extensión del tipo al ámbito de la imprudencia grave para impedir las dificultades probatorias presentadas y para asegurar la lucha efectiva contra los casos de blanqueo de dinero (BTDrucks. 12/989, p. 27; además *Krey/Dierlamm*, *JR* **1992**, 353, 359; críticamente sobre esto también *Lampe*, *JZ* **1994**, 123, 129).

**19** **V. Tentativa.** La tentativa del blanqueo de dinero es punible conforme al apartado 3. En eso valen las reglas generales. Su declaración de punibilidad es lógica para asegurar en este ámbito una protección jurídico penal lo más extensa de lagunas posible. Prescindiendo de los casos en los que el autor no ha llevado a cabo su proyecto, es posible una tentativa en la forma de la tentativa inidónea, cuando el autor de modo falso cree que el objeto del hecho está afectado por una mancha porque se encuentra en un error sobre la cualidad de su origen.

---

(8) BTDrucks. 12/989, p. 28; *Möhrenschlager*, *wistra* **1992**, 281, 287; *cf.* además BGHSt. **33**, 66, 67; críticamente sobre esto *Salditt*, *Strafverteidiger-Forum* **1992**, 121, 130.

## VI. Consecuencias jurídicas

**20**      1. El marco punitivo general del blanqueo de dinero va desde la pena pecuniaria hasta la pena privativa de libertad de cinco años (apartado 1). En **el apartado 4** se prevé un marco penal más agravado para **los casos especialmente graves**. Prevé pena privativa de libertad de seis meses a diez años y corresponde con la del marco del § 260. Como ejemplo típico de un caso especialmente grave menciona la Ley el actuar profesionalmente o el actuar como miembro de una banda que se haya asociado para la comisión continuada del blanqueo de dinero. Con respecto a la profesionalidad se remite a las explicaciones de los párrafos 260, marginal 2 y 243, marginal 21; para la comisión organizada valen las exposiciones correspondientes al párrafo 260, marginal 3 y s., y al 244, marginal 11 y ss. La característica legal “para la comisión continuada” no corresponde con el concepto de “acción continuada” como unidad de acción legal. “Para la comisión continuada del blanqueo de dinero” más bien significa que los miembros de la organización tienen que haberse reunido para la comisión de varias acciones autónomas de blanqueo de dinero. Al contrario que en el § 260, en el § 261, apartado 4 no existe un auténtico tipo cualificado, sino - como en el § 243, ap. 1, nº 3 - solamente una **causa de agravación concreta**. En los casos del blanqueo de dinero organizado tampoco necesitan cooperar, en el lugar del hecho, varios miembros de la banda para la ejecución del hecho (*Lackner*, marginal 12). El catálogo de los ejemplos típicos no es completo, por el contrario, no se impide al juez admitir el marco punitivo normal ante la presencia de un ejemplo típico (*cf.* BGHSt. **33**, 370, 375). Si fuera de los casos ordinarios tiene que valorarse un hecho como caso grave (*cf.* BGHSt. **29**, 319, 322), habrá de decidirse en el caso concreto, bajo ponderación de todos los hechos imputables, en virtud de una valoración en conjunto de todas las circunstancias esenciales.

**21**      2. Para los casos del **apartado 5** presenta la ley un **marco penal más atenuado**. Si el autor no ha reconocido por imprudencia grave el origen delictivo del objeto en los casos de los apartados 1 ó 2, el marco punitivo se extiende desde la pena pecuniaria hasta la pena privativa de libertad con el límite máximo de dos años.

**22**      **3.** Conforme al **apartado 7** pueden ser decretadas una serie de consecuencias jurídicas adicionales. Se trata aquí, ante todo, de los denominados “objetos de referencia”. Los objetos a los que se refiere el blanqueo de dinero pueden ser decomisados (§ 74). Ya que el § 74a se declara aplicable, puede ser decretado el comiso bajo los requisitos del § 74, ap. 2 y 3, y también bajo los requisitos ampliados del § 74a. Si un autor ha actuado profesionalmente o como miembro de una banda, procede la regulación de la confiscación ampliada (§ 73d), además puede ser inflingida una pena patrimonial conforme al § 43a en los casos de actuación organizada. A la vista de los §§ 43a y 73d corresponde la regulación a la del ap. 3 del § 260.

**23**      **VII. Casos de arrepentimiento activo.** El precepto contiene en los **apartados 9 y 10** algunas prerrogativas para los autores, que deben de animar a éstos a denunciar procesos de blanqueo de dinero punibles o contribuir a que pueda ser asegurado un objeto delictivo. A través de la creación de un estímulo para este tipo de denuncias, los preceptos también pueden contribuir a la lucha contra la criminalidad organizada, en tanto que la formulación de tal denuncia no sólo contribuye al esclarecimiento del mismo blanqueo de dinero, sino también al aseguramiento de los objetos típicos y, dado el caso, puede llevar a la aclaración o descubrimiento del hecho previo en el que se basa (BTDrucks. 12/989, p. 28).

**24**      **1. El apartado 9** prevé una **causa de supresión de la pena** respecto al blanqueo de dinero subyacente, cuando el autor **denuncia** voluntariamente ese hecho ante la autoridad competente **o provoca** voluntariamente tal **denuncia**. La segunda variante debe beneficiar a un partícipe del hecho, por cuya provocación actúa el denunciante. La formulación de la denuncia o su causación tiene que practicarse voluntariamente. En eso se aplican los mismos principios del desistimiento de la tentativa (§ 24) o las disposiciones formuladas de manera semejante de los §§ 330b y 129 ap. 6. Organismos competentes para la formulación de la denuncia son la fiscalía, la policía o el tribunal de instrucción (§ 158, ap. 1, inciso 1 StPO). Sin embargo, requisito para que opere la causa de supresión de la pena es que el hecho aún no estuviese descubierto total o parcialmente en el momento de la formulación de la denuncia y el autor lo supiese o tuviese que contar con ello por la valoración razonable de las circunstancias. Con esta disposición, que reproduce al § 371, ap. 2, nº 2 de la Ordenanza Tributaria, debe salirse al

paso de un aprovechamiento abusivo del efecto relacionado con la formulación de la denuncia (BTDrucks. 12/989, p. 28). Si existen los requisitos descritos (descubrimiento del hecho voluntariamente y con la debida anticipación ante una autoridad competente), es suficiente esto - como se hace patente en el nº 2 del ap. 9 - en la comisión por imprudencia grave (casos del apartado 5) para obtener la impunidad (nº 1 del ap. 9). En los casos de comisión dolosa (apartados 1 y 2), por el contrario, sólo tiene lugar la impunidad, cuando el autor provoque adicionalmente que el objeto inculcado sea asegurado. El motivo del tratamiento distinto en los casos de comisión por imprudencia grave es la posibilidad de conseguir la impunidad en caso de que (por ejemplo, en los institutos de crédito) la sospecha de un blanqueo de dinero sólo se manifieste en el curso de una conexión negocial duradera, incluso cuando el dinero blanqueado ya no puede ser suficientemente concretado o asegurado como consecuencia del transcurso del tiempo y de las disposiciones del titular de la cuenta corriente (BTDrucks. 12/989, p.28).

**25**      **2.** Conforme al **apartado 10** el tribunal, en todo caso, puede atenuar la pena, según el ap. 2 del § 49, o prescindir totalmente de la pena, según las disposiciones de los apartados 1 a 5, cuando el autor **a través de la manifestación voluntaria** de su saber ha contribuido esencialmente a que el hecho pudiera ser **descubierto** más allá de su propia aportación o a descubrir un hecho antijurídico ajeno mencionado en el apartado 1. Esta denominada pequeña regulación del testigo de la corona reproduce el precepto del § 31, nº 1 de la BtMG. De ahí que pueda ser llamada la atención sobre este precepto por la jurisprudencia y la doctrina. Conforme a ello vale lo siguiente: también el apartado 10 se trata de un precepto dispositivo. Si existen los requisitos, cuando la aplicación se deniega, las consideraciones sobre esto tienen que darse a conocer en la sentencia (BGHR, BtMG § 31, Ermessen 1). El precepto sólo premia el descubrimiento mismo, no los esfuerzos para el descubrimiento (BGH, NStZ 1989, 580; BGHR, BtMG § 31, nº 1, Aufdeckung 14). Si el éxito del esclarecimiento también se basa en otros conocimientos, entonces depende de que la manifestación haya dado el impulso o haya sido la causa principal. No es necesario que siempre medie una declaración detallada del autor respecto a su propia participación en el hecho (BGHSt. 33, 80), tampoco se requiere, en todo caso, que el autor ya manifieste su saber en la declaración indagatoria. Se le imputa cuando sus datos no han guiado al descubrimiento antes del fallo, porque, por ejemplo,

fueron demasiado vagos o porque ha manifestado su saber demasiado tarde, de tal modo que nunca podía haberse logrado un éxito del esclarecimiento antes de la conclusión del proceso pendiente contra él (BGHSt. **31**, 163, 166 y s.; BGH, NSTZ **1984**, 28; **1984**, 319; BGHR, BtMG § 31, n.º 1, Aufdeckung 1,21). Es decisivo que el autor haya creado, a través de datos concretos, las condiciones para que su manifestación condujera a un éxito del esclarecimiento efectivo antes de la conclusión del proceso (BGH, StV **1993**, 308; BGH en Holtz, MDR **1990**, 678; BGHR, BtMG § 31, n.º 1, Aufdeckung 11,20). Un descubrimiento más allá de su propia contribución al hecho es, por lo demás, también posible cuando el coautor o cómplice contribuye, en una acción continuada, a través de la manifestación de su saber, a que puedan ser esclarecidos otros actos singulares del hecho punible en los que habían participado otros cómplices (BGH, NSTZ **1991**, 290).

**26**      **VIII. Concursos.** Es posible la unidad de hecho con los §§ 257 a 260, así como con el § 263 y el § 267. En distintas formas comisivas, conforme al § 261, existirá, por regla general, concurso aparente de leyes (*Lackner*, marginal 19). Si se cumplen los tipos de los apartados 1 y 2, queda embebido el apartado 2 en el apartado 1. Si no puede probarse una acción conforme al apartado 1, puede tomarse en consideración el apartado 2 como “tipo subsidiario” (BTDrucks. 12/989, p. 27); lo mismo vale para los apartados 2 y 5. Sin embargo, no se excluye la unidad de hecho cuando existen distintas comisiones del hecho conforme a los apartados 1, 2 y 5.