

## **V JORNADAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES**

### **RESPONSABILIDAD PENAL DEL ABOGADO EN EL BLANQUEO DE CAPITALES. ESPECIAL REFERENCIA AL BLANQUEO IMPRUDENTE**

**Miguel Ángel Torres Segura, Magistrado Titular del Juzgado de lo Penal nº  
5 de Granada.**

#### **I. OBLIGACIONES LEGALES Y CONSECUENCIAS PENALES.**

Las obligaciones administrativas impuestas a los letrados que se convierten en vigilantes para la administración y la posibilidad de que se le exijan responsabilidades derivadas del desempeño de su actividad profesional, es una realidad que hace que los profesionales puedan tener recelos o temor en el ejercicio de su profesión, todo aquellos que se dedican no llevar a cabo su actividad en los Juzgados o Tribunales sino los dedicados al asesoramiento jurídico, a los profesionales que se dedican por ejemplo a la constitución de sociedades y/o la gestión de las mismas, a la gestión de patrimonios y al asesoramiento jurídico en general.

Cada vez son más las responsabilidades y obligaciones que se atribuyen a los letrados, no solo contables o fiscales sino también en materia de la responsabilidad de las personas jurídicas e íntimamente ligada con esta y formando parte de la misma, en materia de prevención del blanqueo de capitales con las obligaciones impuestas por la Ley 10/2.010 de 28 de diciembre de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo y en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 304/2.014 de 5 de mayo, sin olvidar las crecientes obligaciones de colaborar con la administración tributaria.

Pese a lo que pudiera parecer, lo que menos debe preocupar a los letrados es el blanqueo doloso del artículo 301.1 y 2 del Código Penal pues la práctica totalidad de los abogados no tienen la menor intención de cometer de forma dolosa, de modo consciente, un delito de blanqueo. Lo que de verdad preocupa es la forma imprudente, muchas veces difícil de deslindar del dolo eventual y que sin ser consciente de ello, pueden estar colaborando con actividades de blanqueo y las graves consecuencias que les ocasionaría, no solo penales sino desde el punto de vista reputacional y de prestigio, sin olvidar las posibles sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones como sujetos obligados y los perjuicios económicos consecuencia de las multas.

En el caso de comisión de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia el autor puede tener y ocasionar graves consecuencias:

1. **La imposición de una pena** de prisión de seis meses a dos años y multa de tanto al triplo, pena que se aplicara al prudente arbitrio del Juez o Tribunal conforme a lo previsto en el artículo 66.2 del Código Penal.

2. **El Decomiso como consecuencia accesoria.** Así lo establece de modo expreso el artículo 301.5 del Código Penal al decir que “si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 del Código Penal”. El decomiso es obligatorio como bien expresa el artículo 127.1 del texto punitivo<sup>1</sup>.

En el caso de los delitos imprudentes, el decomiso se contempla desde la reforma de la Ley Orgánica 5/2.010, de 22 de Junio, al expresa el artículo 127.2 que “en los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar”. El blanqueo imprudente está castigado con pena en abstracto de hasta dos años de prisión por lo que siempre debe acordarse el decomiso.

También cabe la posibilidad del decomiso por sustitución o por valor equivalente, bien en la sentencia de un bien cuando no sea posible el decomiso del que fue objeto del delito o se haya depreciado (art. 127.3)<sup>2</sup> o en auto posterior cuando acordado el decomiso de un bien, con posterioridad sobreviene la imposibilidad de ejecutarlo por cualquier motivo fáctico o jurídico (art. 127 septies)<sup>3</sup>.

Otra opción aún más preocupante es la posibilidad del decomiso ampliado en el blanqueo imprudente, previsto en el artículo 127 bis 1 letra i) para los delitos de blanqueo de capitales, recogiendo el apartado 2 de este artículo una serie de indicios a valorar entre los que destaca, a los efectos de los profesionales que nos ocupan el recogido en el número 2 que es la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios

---

1 Artículo 127.1 del Código Penal. Obligatoriedad del decomiso: Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2 Art. 127.3 Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.

3 Artículo 127 septies. Si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado.

De igual modo se procederá, cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.

de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes”.<sup>4</sup>

Por último, ni la muerte libra a la persona de responder con sus bienes del blanqueo, con el decomiso autónomo o sin condena del artículo 127 ter a tramitar por el procedimiento previsto en los artículos 803 ter e -803 ter u L.E.Cr.<sup>5</sup>

#### **4. Responsabilidad de la persona jurídica.**

El blanqueo doloso e imprudente puede generar responsabilidad de las personas jurídicas, incluida la responsabilidad de una firma de abogados con personalidad jurídica en el que uno de sus trabajadores o responsables, participe de una actividad de blanqueo imprudente.

El blanqueo es uno de los delitos en los que existe posibilidad de comisión imprudente del delito que genera responsabilidad de la persona jurídica en cuatro delitos: las insolvencias punibles (art. 259.3), el delito de blanqueo de capitales (302.1), delitos contra el medio ambiente (art. 331) y los delitos de financiación del terrorismo (577.3).

Desde luego la redacción del artículo 302 es manifiestamente mejorable cuando en su número 1 dice que “en los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones”. El término “supuestos” se refiere a los cuatro distintos que contempla el artículo 301.1 y 2 (el que posea, utilice, convierta, o transmita bienes, el que realice

---

4Artículo 127 bis. 1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

i) Delitos de blanqueo de capitales.

2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:

1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

5 Artículo 127 ter. 1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos.

b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o,

c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido.

cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o realice cualquier otro acto para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, además de la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

La propia penalidad del precepto nos aclara que se incluye el blanqueo imprudente, único delito de blanqueo que se castiga, por exclusión, con pena de prisión prevista de menos de cinco años. El artículo 302.2 prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos de blanqueo de capitales estableciendo una pena de multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista pena de prisión de más de cinco años, lo que ocurrirá en supuestos de dolo, y una pena de multa de seis meses a dos años en el resto de los casos, esto es, en supuestos de imprudencia. Ello, además de la posibilidad de imponer, de conformidad

con el artículo 66 bis, las penas de las letras b) a g) del artículo 33 apartado 7<sup>6</sup>.

En realidad, no se contempla la responsabilidad imprudente de la persona jurídica, sino que la pena que se le pueda imponer dependerá de que el comportamiento de la persona física sea doloso o imprudente, con lo cual no existe responsabilidad penal independiente de la persona jurídica en tanto la de la persona física condiciona la de la persona jurídica.

Además, debe entenderse que el término “casos” se vuelve a referirse a los “supuestos” del blanqueo pues el blanqueo imprudente no admite tipos agravados ni la pertenencia a una organización.

Por otra parte, las obligaciones administrativas que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo impone a los sujetos obligados personas jurídicas (art. 2.1) demandan su imputación cuando una persona física cometa un delito de blanqueo imprudente en las circunstancias previstas en el art. 31 bis.

**5. Graves consecuencias para la reputación** del letrado o despacho de abogados “manchado” por el blanqueo. No cabe duda de que con independencia del resultado del proceso, el simple hecho de que un letrado aparezca relacionado con el blanqueo de capitales, esté o no investigado en la causa, supone una mancha en su trayectoria y en su prestigio y la pérdida de clientes y de volumen de negocios, circunstancia que le acompañara años.

---

6 Art. 302.2“en tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

## II. EL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA.

El blanqueo por imprudencia aparece previsto en el artículo 301.3 del Código Penal utiliza la escueta fórmula de "si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran cometidos por "imprudencia grave". La escueta fórmula legal ha generado muchas dudas aplicativas, de modo que al blanqueo por imprudencia le cuesta encontrar su ámbito propio y no siempre es fácil de deslindar del dolo eventual.

El blanqueo por imprudencia ha sido muy criticado y ni siquiera la Convención de Viena de 1.988 contempla la posibilidad de incriminar estas conductas en forma culposa y el Convenio Europeo sobre blanqueo, identificación, embargo y comiso del producto del delito de Estrasburgo el 8 de noviembre de 1.990 que en su art. 6.3 faculta, aunque no obliga, a las Partes para tipificar como delitos las acciones de blanqueo en los casos en que el delincuente debería haber presumido que los bienes eran producto de un delito.

Los distintos países han optado por sancionar penalmente el blanqueo por negligencia mientras que otros han optado por razones de eficacia y para evitar problemas interpretativos, han preferido sancionar directamente el incumplimiento o la violación de las obligaciones exigidas por el ordenamiento jurídico a los sujetos obligados con independencia de su resultado o de sus consecuencias.

Este es el caso en España del delito de financiación del terrorismo, en concreto el delito de captación de fondos para el terrorismo del artículo 576.1 del Código Penal, tipo muy relacionado con el blanqueo de capitales pues no en vano, desde el punto de vista de prevención del blanqueo, la Ley 10/2.010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, ley que en su artículo 1 establece que la misma tiene por objeto la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.<sup>7</sup>

El tipo imprudente está vinculado al incumplimiento de las obligaciones de prevención al decir en el art. 576.4 que "el que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él".

---

<sup>7</sup>Art. 576. 1. Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quintuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

Las obligaciones de los sujetos obligados previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo son: Art. 3 a 43. Diligencia debida (art. 3 a 16), información (17 a 25), control interno (26 a 33), medios de pago (34 a 37) y otras disposiciones (38 a 43). En el Real Decreto 304/2.014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, las obligaciones son: Diligencia debida (art. 4 a 22), información (23 a 27), control interno (26 a 33), medios de pago (31 a 40), disposiciones especiales (41 a 44) y otras disposiciones (45 a 57).

Posiblemente, muchos de los problemas que se plantean con el blanqueo imprudente o el dolo eventual se solucionarían si el legislador optase, como en el delito de captación de fondos para el terrorismo, en sustituir el delito de blanqueo imprudente por el delito cometido por la infracción de las más importantes normas de prevención, elevando a delito el incumplimiento de las normas impuestas a los sujetos obligados, convirtiendo el tipo penal en un delito especial propio que solo pueden cometer personas en las que concurren especiales condiciones. El denostado y absurdo artículo 303 podría ser un lugar en que residenciar estas conductas sin necesidad de introducir los artículos bis, ter, quater, etc, a los que tan aficionado es el legislador.

### **III. LOS PROBLEMAS DEL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA. DOLO, DOLO EVENTUAL E IMPRUDENCIA**

Dos son las cuestiones que se plantean tradicionalmente desde el punto de vista del blanqueo imprudente. La primera es la delimitación entre el dolo directo o eventual y la imprudencia, donde conceptos como la ignorancia deliberada o la doctrina de los actos neutrales, son fundamentales. La segunda es si se trata de un delito especial propio aplicable solo a aquellas personas obligadas a un especial deber de diligencia o si se puede cometer por cualquier persona.

En el delito doloso de blanqueo de capitales, el elemento objetivo lo constituye la determinación del origen de los bienes, mientras que el subjetivo consiste el conocimiento del origen ilícito, viene indicado en las expresiones “sabiendo”, “para” y “a sabiendas” que usa el art. 301 en sus párrafos 1 y 3. Este conocimiento exige certidumbre sobre el origen, si bien no es necesario el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o con todo detalle (S.T.S. 1.070/2.003 de 22 de julio), aunque no es suficiente la mera sospecha.

Como resume por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo 487/2.014 de 9 de junio “en lo que respecta al elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales, establecen las sentencias 974/2.012, de 5 de diciembre y 279/2.013, de 6 de marzo, que sobre el conocimiento de que el dinero procede de un delito previo, el referente legal lo constituye la expresión "sabiendo", que en el lenguaje normal equivale a tener conciencia o estar informado. No implica, pues, saber (en sentido

fuerte) como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación directa, en calidad de protagonista, en alguna conducta; sino conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. Es el que, normalmente, en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien (S.T.S. 2.545/2.001, de 4 de enero de 2.002).

La reciente S.T.S. 238/2.016, de 29 de marzo (también la 699/2015, de 17 de noviembre), resume la posición jurisprudencial sobre el tipo subjetivo.

1. Como literalmente señalan las sentencias de esta Sala, 699/2.015, de 17 de noviembre y 693/2.015, de 11 de noviembre, aunque el énfasis es ahora añadido, para realizar la labor de constatar si puede considerarse acreditado en la sentencia de instancia que el recurrente no solo tenía conocimiento de la procedencia delictiva del dinero que blanqueaba, sino también de su origen en el tráfico de estupefacientes, han de tomarse en consideración cuatro factores:

- En primer lugar, y en lo que se refiere a la precisión de las actuaciones delictivas, nuestra doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de las que procede el dinero, sino exclusivamente de su procedencia genérica de dicha actividad (S.T.S. 586/1.986, de 29 de mayo o S.T.S. 228/2.013, de 22 de marzo).

- En segundo lugar, y en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento, nuestra doctrina ha venido afirmando que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa como protagonista de la actividad de tráfico (lo que solo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien (S.T.S. 1.113/2.004, de 9 de octubre, o 28/2.010, de 28 de enero).

- En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede del tráfico de estupefacientes, y le resulte indiferente dicha procedencia (S.T.S. 228/2.013, de 22 de marzo o S.T.S. 1.286/2.006, de 30 de noviembre).

- Y, en cuarto lugar, en cuanto a la prueba, nuestra doctrina afirma que basta con la indiciaria, que es la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto (S.T.S. 216/2.006, de 2 de marzo o 289/2.006, de 15 de marzo).

No sólo se puede cometer el delito a título de dolo directo sino que se admite el dolo eventual. (S.T.S. 1.070/2.003 de 22 de julio, 2.545/2.001 de 4 de enero, 730/2.006 de 21 de junio, 154/2.008 de 8 de abril). Cuando el Código ha querido excluir el dolo eventual acude a otras expresiones, como "de propósito" "intencionadamente" que refuerzan la exigencia del elemento volitivo del dolo. Cuando el Código ha querido excluir el dolo eventual acude a otras expresiones, como "de propósito" "intencionadamente" que refuerzan la exigencia del elemento volitivo del dolo.

Respecto a la exigencia del dolo, la jurisprudencia se apoya para construir el elemento objetivo del tipo en el dolo eventual y entiende que es suficiente "la conciencia de anormalidad en la operación y la razonable inferencia de la procedencia por razón de su cuantía, medidas de protección y contraprestación ofrecida" (sentencia 2.410/2.001, de 18 de febrero). En el mismo sentido, se afirma que ese conocimiento de la ilícita procedencia, no precisa un conocimiento preciso y exacto del delito previo, sentencia 266/2.005, de 1 de marzo. Se ha acuñado incluso un término, a todas luces indebido, como el de la ignorancia deliberada (sentencia 289/2006, de 15 marzo) por el que se rellena la exigencia del conocimiento por el "no querer saber", que permite afirmar ese conocimiento. En realidad se trata de una modalidad de dolo eventual, una representación del peligro de la procedencia ilícita y violación de continuación del hecho delictivo (S.T.S. 653/2.014, de 7 de octubre).

Frente al dolo, en la imprudencia el tipo penal exige imprudencia grave. En la sentencia del Tribunal Supremo 286/2.015 de 19 de mayo, el Tribunal admite las dificultades dogmáticas para perfilar el blanqueo imprudente, en la medida en que la imprudencia ha de ser "grave" y la distinción entre la "culpa grave" (punible) y la "culpa leve" (no punible) es bastante ambigua e inespecífica, lo que no se compadece bien con la necesaria taxatividad de los tipos penales. El Tribunal Supremo afirma que la imprudencia en el blanqueo de capitales ha de ser "grave", ha de recaer sobre el "conocimiento" del origen de los bienes (que es el elemento intelectual del tipo) y se dará cuando el sujeto, por las circunstancias del caso, deba o esté en condiciones de conocer la naturaleza delictiva de los bienes objeto de blanqueo. La sentencia confirma el blanqueo imprudente y rechaza, el recurso de la acusación particular que pedía la condena por delito doloso y no imprudente, ya que considera que ello le obligaría a revisar la valoración de la prueba, cuestión que está vedada en casación.

En el supuesto analizado en la sentencia del Tribunal Supremo 749/2.015 de 13 de noviembre, nos encontramos antes un sujeto sin ingresos que se presta a actuar como testaferro en la adquisición de una finca vendida por 180.000 euros que inmediatamente pasa a ser ocupada por una mujer casada con un sujeto condenado por tráfico de drogas y con un hermano condenado por el mismo delito. La cuestión es si nos encontramos ante un blanqueo doloso o imprudente, inclinándose el Tribunal Supremo por el blanqueo imprudente. Afirma la sentencia que el sujeto debía tener sospechas de que estaba blanqueando dinero procedente del tráfico de drogas, se



mostró indiferente ante ello y prefirió realizar lo que en su mano estaba para tal blanqueo, lo que constituye un actuar imprudente.

La sentencia cita a la S.T.S. 506/2.015, de 27 de julio que afirma que “actúa imprudentemente quien ignora el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado que impone el art 301.3. En efecto, es ampliamente mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la conclusión de que la imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes (S.T.S. 286/2.015, de 19 de mayo, S.T.S. 412/2.014 de 20 de mayo, 1.257/2.009, de 2 de diciembre, 1.025/2.009, de 22 de octubre 16/2.009, de 27 de enero, 960/2.008, de 26 de diciembre y 1.034/2.005, de 14 de septiembre entre otras). Este criterio es congruente con el hecho de que en esta modalidad imprudente, la pena no se eleva aunque los bienes procedan de delitos de tráfico de estupefacientes, corrupción o contra la ordenación del territorio, lo que indica que la imprudencia no recae sobre la conducta, sino sobre el conocimiento de la procedencia de los bienes.

La doctrina jurisprudencial acepta sin reservas la aplicación del dolo eventual en los delitos de blanqueo (S.T.S. 286/2.015, de 19 de mayo, 801/2.010, de 23 de septiembre, 483/2.017, de 4 de junio, 457/2.007, de 29 de mayo, 390/2.007, de 26 de abril, 289/2.006, de 15 de marzo, 202/2.006, de 2 de marzo, 1.070/2.003, de 22 de julio, 2.545/2.001, de 4 de enero, etc.). En los supuestos de **dolo eventual** se incluyen los casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí es consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo, y actúa pese a ello por serle indiferente dicha procedencia. En la **imprudencia** se incluyen los supuestos en los que el agente actúa sin conocer la procedencia ilícita de los bienes, pero por las circunstancias del caso se encontraba en condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia y de evitar la conducta blanqueadora sólo con haber observado la más elemental cautela, es decir sus deberes de cuidado. Ha de concluirse que el delito de blanqueo imprudente es un delito común. Hemos dicho también en la S.T.S. 265/2.015, de 29 de abril que la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye un elemento esencial integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituyen actos neutros que no afectan por sí mismos al bien jurídico protegido”.

También se cita la S.T.S. 257/14, de 1 de abril que establece que la infracción grave del deber de diligencia no está relacionada con ese elemento tendencial, la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a las personas que hayan participado en las infracciones, sino con el conocimiento del origen ilícito de los bienes que han sido objeto de transformación, en el presente caso, las importantes cantidades de dinero que financiaron adquisiciones mobiliarias e

inmobiliarias. Al criminalizar el comportamiento imprudente lo que persigue el legislador es que esa actividad de ocultación, encubrimiento o ayuda, cuando se realice sin conocimiento del origen delictivo de los bienes, pero con infracción grave del celo exigible para cerciorarse de la legitimidad de la inversión, sea igualmente castigada. Se trataría, en fin, de evitar la impunidad en aquellas ocasiones en que concurra un error de tipo vencible sobre el origen ilícito de los bienes o los fondos que se persiguen transformar.

A veces existen contradicciones sobre la propia imprudencia en la propia Sala II que llega a conclusiones distintas ante supuestos similares. En la del Tribunal Supremo de 506/2.015 de 27 de julio nos encontramos ante personas que pudieron ser identificadas que lograron acceder telemáticamente a una cuenta bancaria del perjudicado y realizaron tres transferencias a la cuenta del acusado. En la segunda secuencia, se considera demostrado que el acusado había recibido una propuesta laboral ofreciéndole un porcentaje de dinero a cambio de aceptar en su cuenta corriente distintas remesas de cantidades y remitirlas a una persona residente en el Ucrania. Se considera probado que el acusado fue contratado como intermediario para facilitar el blanqueo del dinero ilícitamente obtenido.

La sentencia comienza afirmando que el blanqueo exige la finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo. El blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido".

La clave reside en que actúa imprudentemente quien ignora el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado que impone el art 301 3º. La imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes. La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. No es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquéllos procedan".

El delito no es especial sino común pues como explica la sentencia, el art 301 3º no hace referencia alguna al sujeto activo, por lo que ha de aceptarse que

configura un subtipo que puede cometer cualquiera. Todas las personas que omitan en el ámbito del blanqueo de capitales los más elementales deberes de cuidado colaborando con ello al encubrimiento del origen ilícito de unos bienes o a ayudar a los responsables de un delito a eludir las consecuencias legales de sus actos, vulneran el bien jurídico protegido. Es un delito común.

En relación a los hechos, se produce una doble secuencia que forma parte de una estrategia delictiva única. Se trata de obtener dinero mediante el fraudulento acceso a las claves bancarias de confiados usuarios de Internet (phishing) y buscar una fórmula que permita colocar esos capitales en otro estado. La conducta realizada por el acusado al aceptar en su cuenta una cantidad que procedía de una actividad delictiva, y contribuir a ocultarla, transfiriéndola a una persona situada en el extranjero, es objetivamente constitutiva de blanqueo y subjetivamente omitió las más elementales medidas de cuidado al aceptar recibir en su cuenta cantidades de dinero de procedencia desconocida y actuar como intermediario para transmitirlos a una persona situada en Ucrania, pues aun cuando formalmente desconociese la procedencia delictiva de las sumas recibidas, es claro para cualquier persona de inteligencia media que la operación que se le solicitaba conducía a ocultar unos bienes en un lugar de difícil acceso para la actividad policial.

Un supuesto muy similar con resultado distinto se analiza en la sentencia del Tribunal Supremo 830/2.016 de 3 de noviembre. La sentencia de instancia condenaba por blanqueo imprudente a un persona que recibe dinero su cuenta del recurrente que le remiten personas no identificadas, el dinero procedía de una cuenta de un tercero en una entidad extranjera desde donde se obtuvo mediante phishing y el acusado transfiere ese dinero, luego de cambiarlo a dólares y rebajado en el importe de una comisión, a otra cuenta que los remitentes le indicaron.

La sentencia parte de los mismos parámetros que la anterior con cita de la S.T.S. 997/2.013 de 9 de diciembre, afirmando que la imprudencia penalmente típica exige que sea grave, es decir, temeraria y que recaer, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan".

Analiza a continuación los elementos subjetivos del delito de blanqueo diciendo que el (des)conocimiento, fundamento de la imputación, reiterando el rechazo al sintagma "ignorancia deliberada" reiterando las advertencias sobre la difícil compatibilidad de tal método con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. "Así en la sentencia de este Tribunal Supremo nº 68/2.011 de 15 de febrero dijimos: En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el

elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 C.P.) o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).

Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la S.T.S. de 20-7-2.006 pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo".

En cuanto al caso analizado en las sentencia, nos encontramos ante un sujeto nacido en Tetuan al que no consta grado de formación, pero que se encontraba en paro, que no percibe prestaciones y que recibe una oferta de trabajo por Internet, debiendo realizar la transferencia de algo más de 1.000 euros como condición para acceder al puesto de trabajo ofertado.

La sentencia descarta el dolo pues "no cabe llegar coherentemente, con aval de la lógica y de la experiencia, a la inferencia en lo empírico de que el acusado sabía del origen delictivo del dinero transferido. Las inferencias posibles a partir de aquellos datos constatados pueden llevar en lo subjetivo a otras inferencias alternativas no menos razonables. Como cualesquiera que supongan a lo sumo una sospecha de irregularidad, pero que puede ser de naturaleza no delictiva. Ad exemplum: la burla de normas fiscales o de circulación de capitales.

Tampoco hay imprudencia, de modo que en cierta medida se viene a resolver como si solo aquellos sujetos especialmente obligados por la normativa pudieran cometer este delito, afirmando que "en lo normativo tampoco convenimos en que le fuera exigible un deber de investigación, ni siquiera de adecuar el comportamiento a una mera sospecha de la posibilidad de que la ilicitud del movimiento de dinero partiera de un hecho criminal en la obtención del dinero transferido. En ningún caso la desatención a la cautela puede ser tildada de temeraria dadas sus circunstancias personales, la mediación de una entidad bancaria la apariencia generada por los interlocutores y la escasa cuantía del dinero manejado y del beneficio obtenido".

La sentencia incluye un voto particular que formula el actual Fiscal General del Estado, Don José Manuel Maza Martín que entiende que hay imprudencia pues "cuando menos, una mínima diligencia y valoración de la trascendencia de aquello en lo que se está participando es aquí exigible de todo punto, por lo que no prestarla deviene en un comportamiento no sólo rechazable por ligero sino digno de sanción por el grave descuido que ello supone y los perjuicios que podrían llegar a producirse.

Además, en el caso de existir un error de tipo (art. 14.1 C.P.), es decir, acerca de las características de lo que se hacía, ese error sería, en todo caso vencible y, por ello, la conducta sancionable como imprudencia. No resulta creíble, en forma alguna, el absoluto desconocimiento alegado por la recurrente, imposible de superar y por ello equivalente a un error de tipo invencible de consecuencias absolutorias, acerca de su participación en la comisión de un delito cuya existencia, en una ocasión como la presente, era totalmente obvia.

#### **IV. DELITO COMÚN O DELITO ESPECIAL.**

La jurisprudencia se ha mostrado dividida a la hora de determinar si nos encontramos ante un tipo común, que puede cometer cualquier persona o un tipo especial propio que solo pueden cometer aquellas personas especialmente obligadas por una norma jurídica, en este caso las normas de prevención del blanqueo.

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo han dado dos soluciones contrapuestas:

a) Se trata de un delito común aunque los destinatarios de la norma son los sujetos contemplados en la normativa administrativa de prevención.

b) Se trata de un delito especial que sólo pueden cometer los sujetos obligados a los que se hace referencia en el art. 2 de la Ley 10/2.010, debiendo contarse con una referencia normativa que nos sirva para determinar las pautas conforme a las cuales concretar el deber objetivo de cuidado exigible.

La jurisprudencia sobre si se trata de un delito común o especial ha sido muy contradictoria y nos muestra ejemplos en ambos sentidos. Así, hace ya algunos años, a título de ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo 483/2.007 de 4 de junio realizaba un exhaustivo y minucioso de las formas imprudentes diciendo que la norma no distingue en cuanto a los posibles destinatarias de las reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles sujetos activos por lo que, en principio, pueden serlo cualquier persona que contribuya al resultado del blanqueo de bienes, siempre que ésta incurra en grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida.

No obstante, cabe sostener fundamente que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional. Y en concreto a los sujetos obligados a que se refiere la Ley 19/93 (art. 2), a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, comunicación de operaciones a la Administración y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad (art. 3 de la Ley ), con lo que el tipo imprudente

es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa, y en tal sentido, se pronuncia la S.T.S de 17 de junio de 2.005”.

Ahora bien en el caso presente, no podemos olvidar que esta Sala abandonó, hace tiempo, una concepción que exigiera un dolo directo sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de los bienes, afirmando la suficiencia del dolo eventual para su conformación. Consecuentemente puede afirmarse ese conocimiento cuando el autor ha podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúa para ocultar o encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, sin que deba exigirse una concreta calificación, siendo bastante un conocimiento genérico de la naturaleza delictiva del hecho sobre cuyos efectos se actúa. En otras palabras, basta con un conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significado social (S.T.S. 10.1.2000, 5.2.2.003, 22.7.2.003, 12.3.2.004, 9.10.2.004, 19.1.2.005, 14.9.2.005).

En sentido contrario citar la sentencia del Tribunal Supremo de 960/2.008 de 26 de diciembre también concluye que el blanqueo por imprudencia no es un delito especial que sólo lo pueden cometer quienes incumplan las obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley de prevención de blanqueo y su reglamento, sino que lo puede cometer cualquier persona que con múltiples indicios de que el dinero tenía un origen ilícito obvia toda medida de precaución y con las más mínima y elemental diligencia hubiera podido esclarecer y estar perfectamente impuesto del delictivo origen de los fondos y se presta a facilitar su encubrimiento e introducción en el tráfico económico.

La sentencia afirma que el hecho de que se excluya, la existencia de un delito doloso de blanqueo de capitales no implica, por sí solo, que pueda calificarse de delito imprudente de blanqueo de capitales. Para poderlo afirmar será necesario examinar si concurren en el caso los elementos que caracterizan a esa figura delictiva. La imprudencia debe ser grave y referirse al conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes.

La defensa planteaba que el delito imprudente de blanqueo es un delito especial que sólo lo pueden cometer quienes incumplan las obligaciones que les sean exigibles legal o reglamentariamente en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional y en concreto los sujetos obligados a los que se refiere la Ley de prevención de blanqueo vigente en ese momento, con lo que el delito del artículo 301.3 C.P. es un tipo en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa. La sentencia, por el contrario, considera que la normativa de prevención de blanqueo, cuyos destinatarios aparecen concretados, no limita el ámbito del artículo 301.3 del Código Penal, que tipifica la modalidad imprudente del blanqueo de capitales sin restricción alguna en cuanto al sujeto activo de la conducta delictiva, aunque normalmente coincidirá en sujetos o entidades cuyas actividades guarden relación con los movimientos de capitales.

Y aunque existen sentencias discrepantes, la jurisprudencia de esta Sala, de la que es exponente la número 1034/2.005, de 14 de septiembre, tiene declarado que a pesar de las divergencias existentes al respecto en la doctrina, puede concluirse que el supuesto previsto en el artículo 301.3 C.P. es un delito común, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido, y, por tanto, todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo. Y en la sentencia 34/2.007, de 1 de febrero, se dice que en la medida en la que el delito de blanqueo de dinero admite la forma de comisión imprudente, no cabe plantear en el caso el problema de si la cooperación debe ser dolosa; tampoco se plantea aquí la cuestión de si el acusado puede ser coautor; el artículo 301.3 obvia la cuestión, puesto que toda participación infringiendo el cuidado debido es constitutiva de autoría.

En realidad y como conclusión, a día de hoy, se puede decir que el Tribunal Supremo se ha inclinado por considerar que nos encontramos ante un delito común que puede cometer cualquier persona, sancionando aquellos casos en los que no existe prueba suficiente para castigar por dolo, siquiera eventual. Sin embargo, se puede decir que a día de hoy se ha convertido en una especie de tipo atenuado que castiga a personas que sin formación están dispuestos a lucrarse a cambio de realizar conductas anómalas y sospechosas sin preguntarse lo que hay detrás de sus actos, en una clara ignorancia deliberada.

Una persona que recibe un pago por permitir que se utilicen sus cuentas para realizar una transferencia o que se presta a realizar cambios de moneda a cambio de una comisión, sabe que detrás de ese acto aparentemente inocuo se esconde una actividad delictiva con la que está colaborando sin querer conocer lo que pasa, al igual que una persona que recibe un pago por recoger un paquete y entregarlo o por trasladarlo, si contiene droga, no se puede decir que actúa por imprudencia en el delito contra la salud pública.

En realidad, la imprudencia no existe sino que en todos los casos hay dolo eventual o ignorancia deliberada y no es necesario acudir al blanqueo imprudente pues el marco punitivo del blanqueo, es lo suficientemente amplio como para poder imponer una pena reducida para los supuestos de menor entidad, pudiendo incluso diseñarse un tipo atenuado al estilo del artículo 368.2 del Código Penal para los delitos contra la salud pública, que evite la exasperación punitiva de los tipos agravados de blanqueo.

Finalmente decir que el Tribunal Supremo ha admitido en ocasiones la condena por delito de blanqueo cuando en la de instancia se había condenado por delito doloso (sentencias del Tribunal Supremo nº 34/2.007, 1.137/2.011 y 1.503/2.003), siempre que no haya sido preciso alterar el relato fáctico, obteniendo, sin embargo, del mismo conclusiones jurídicas diferentes, existiendo una mayor

proximidad entre los tipos dolosos y los culposos, que permite apreciar con mayor amplitud la homogeneidad entre ellos”.

## **V. EL SECRETO PROFESIONAL**

Aparece reconocido en el art. 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 42.1 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por R.D. 658/2.001 de 22 de junio, en el artículo 2.3 del Código Deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) de 28 de noviembre de 1.998 y en el Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 30 de junio de 2.000.

El secreto está pensado para proteger al cliente y no tanto al Abogado. Es un derecho del cliente de que no se divulgue la información que confidencialmente facilita a la letrado.

Sobre el secreto profesional de los letrados, podemos citar algunas reflexiones jurisprudenciales:

S.T.S. de 16 de diciembre de 2.003. El secreto profesional consiste en el derecho y obligación fundamental y primordial del Abogado que le obliga a guardar reserva de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional; dicho sigilo comprende las confidencias del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades e su actuación profesional.

S.T.S. de 22 de diciembre de 1.998. Abogado que había participado con sus clientes en una trama defraudatoria para reclamar una indemnización indebida, que si bien los Abogados deberían guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por su actuación profesional, no impide que sus actividades delictivas puedan ser descubiertas y acreditadas por otros medios de prueba distintos de su propia confesión, pues al socaire del derecho-deber de guardar el secreto profesional no puede pretenderse la impunidad de estos profesionales del Derecho.

S.T.S. de 16 de marzo de 2.006. No se puede mezclar el secreto profesional con actividades que implican a personas que, teniendo o no la condición de Abogados, se ven inmersas en un proceso penal por actividades externas netamente delictivas y sobre cuyo conocimiento los terceros sólo podrían acogerse al secreto cuando se tratase de hechos que hubieran conocido en el ejercicio de su cargo y pudiesen perjudicar a sus clientes, sólo éstos son los titulares del derecho a la confidencialidad y secreto y no los profesionales que nada tienen que ver con los hechos que son objeto de acusación.

La coparticipación en el delito que se comete invalida cualquier eventual ejercicio del derecho a esgrimir el secreto profesional, puesto que implica una utilización torticera de un derecho, con abuso de éste, y, en definitiva, un fraude de ley, proscrito según el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



## **VI. EL BLANQUEO DE DINERO Y LAS ACTUACIONES DE ASESORES, ABOGADOS Y PROFESIONALES.**

El blanqueo de capitales es quizá el mayor exponente de la expansión del derecho penal y los abogados no quedan al margen de esta tendencia expansiva. El abogado es sujeto obligado en materia de prevención de blanqueo de capitales y se le imponen obligaciones concretas en la Ley 10/2.010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y en el Real Decreto 304/2.014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la citada Ley.

El artículo 2 define a los sujetos obligados diciendo entre los que pueden destacarse:

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

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios a terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

Las normas de prevención del blanqueo definen el marco en el que ha de analizarse la responsabilidad del abogado, de modo que si actúa dentro de los límites del riesgo permitido, configurado por dicha normativa, no habrá responsabilidad jurídico penal, pero si se extralimita y el riesgo jurídicamente desaprobado se ha concretado en resultado prohibido por el Derecho Penal podrá incurrir en la responsabilidad penal. Además, la Sala II ha elaborado la doctrina de lo que ha denominado actos neutrales para referirse aquellos actos de los profesionales que

asesoran a una persona respecto a los que es preciso diferenciar de los actos cotidianos de la profesión, los socialmente adecuados respecto a los que no cabe considerarlos típicos penalmente del delito de blanqueo porque con independencia del resultado esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado (S.T.S. 974/2.012, de 5 de diciembre).

Los límites impuestos por estas normas son diferentes para los abogados que ejerzan la defensa "en procesos judiciales o en relación con ellos" y para los que lleven a cabo determinadas labores de "asesoramiento", según enumera la Ley 10/2.010. La Ley 10/2010 establece en su artículo 22 que "los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3 (obligación de diligencia debida), 18 (comunicación por indicio) y 21 (colaboración con el Sepblac) con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente".

De entrada, parece evidente que cuando el asesoramiento del abogado tenga por objeto ocultar o encubrir deliberadamente el origen ilícito del dinero del cliente, participa en el delito y deberá responder penalmente.

Se puede decir además que el letrado responderá penalmente cuando no observe la diligencia debida y se extralimite del riesgo permitido. Como señala el Tribunal Supremo, la responsabilidad del abogado se produce cuando "haya actuado al margen de las cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida" (sentencia del Tribunal Supremo número 1137/2.011, de 2 de noviembre).

En los supuestos en que el letrado se limita a analizar la posición jurídica de su cliente, a defenderlo en procesos judiciales o a asesorarlo sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, prima el deber de mantener el secreto profesional y no cometerá delito alguno. No en vano cuando el letrado aparece, el delito ya está consumado y no participa en el mismo.

Sin embargo, cuando el letrado participa de forma activa en alguna de las formas previstas en la norma (concepción de transacciones, gestión de fondos, creación de empresas, etc.) no existe el deber de secreto profesional y si aprecia indicios de blanqueo de capitales, debe comunicar la operación, por iniciativa propia, al Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales, en los términos que establece la norma. En este caso el letrado interviene asesorando y gestionando

mientras se comete el delito y por lo tanto no puede escudarse en el secreto profesional.

Recordar que el secreto profesional no está previsto para proteger al abogado sino para proteger el derecho a la defensa o a la intimidad del cliente.

## **VII. COBRO DE HONORARIOS POR EL LETRADO A SABIENDAS DEL ORIGEN DELICTIVO DEL DINERO.**

De entrada decir que no hay delito de receptación pues en este delito se trata de obtener un beneficio económico por parte del que lo comete, o bien del que ha cometido el delito previo y en el blanqueo de capitales se pretende introducir en el sistema económico legal bienes que se han obtenido en actividades delictivas, siendo distinto el bien jurídico protegido y por lo tanto no tiene por qué existir lucro como tal. No hay un lucro injustificado, por lo tanto no cumpliría con el elemento objetivo del tipo, luego no sería punible ese cobro por el delito de receptación.

Es muy conocida la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 30 de abril de 2.004 en un supuesto en que se analiza el cobro de honorarios por letrado con fondos de ilícita procedencia. La sentencia confirmaba que la recepción de honorarios o de un adelanto de los mismos, por parte de un abogado defensor en causa penal puede ser punible como blanqueo de capitales. El letrado cometería el delito de blanqueo cuando sepa con seguridad en el momento de la recepción de los honorarios que éstos provienen de la comisión de un delito. Si el letrado conoce, al momento de recibir los honorarios, con seguridad, que los bienes obtenidos provienen de un hecho delictivo, estará cometiendo el delito de blanqueo de capitales. Sólo habrá condena si el abogado actúa con dolo directo, a sabiendas de que cobra sus honorarios con dinero de origen delictivo.

En la sentencia de la Audiencia Nacional de de 31 de mayo de 2.010 se dice que el pago de honorarios con dinero de origen delictivo al abogado implica una transformación del dinero en los servicios profesionales, por lo que no genera ocultación de su origen ni consolidación de la capacidad económica de quien hace la entrega, pues el mero pago del servicio, sin la existencia de minutas desproporcionadas o mucho más altas de lo habitual, no supone adquisición, conversión o transformación de bienes, por lo que no completa el tipo.

La cuestión debe considerarse resuelta aplicando la doctrina de la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 262/15 de 29 de abril, se ha convertido en un icono en la definición del blanqueo de capitales, si bien no crea una doctrina nueva sino que reformula la doctrina creada por sentencias anteriores de la Sala II.

Se trata de una condena por delito contra la salud pública y blanqueo de capitales en la que se alega por la defensa de doble condena por los mismos hechos, la vulneración del non bis in ídem. La acción típica del blanqueo no consiste en el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios adquiridos sino, como precisa el tipo,

en realizar estos u otros actos cuando tiendan a ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. La esencia del tipo es, por tanto, la expresión "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito". Finalidad u objeto de la conducta que debe encontrarse presente en todos los comportamientos descritos por el tipo.

Sólo cometería el delito el abogado si es un partícipe del delincuente, haciendo retornar las cantidades a su círculo, o ideando estrategias para hacerlo, debiendo actuar siempre "con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito" de modo que el simple cobro de honorarios aun teniendo la certeza de su origen ilícito, que sería punible.

## **VIII. ALGUNOS EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES.**

### **1. Sentencia del Tribunal Supremo 26/2.009 de 27 de enero.**

Nos encontramos ante un sujeto que había trabajado en mantenimiento de la compañía Iberia y que tenía acceso a la documentación sobre el hangar al que iba a ser dirigido cada avión. Recoge junto a otros sujetos en el año 2.002 cocaína remitida en el avión desde Venezuela y en el registro de su vivienda se interviene 22 kilogramos de cocaína valorados en unos 800.000 euros.

El Abogado, a sabiendas de la condición de narcotraficante de su cliente y de su situación oficial de desempleo, el abogado el ayuda a fin de que pudiese introducir en el mercado grandes cantidades de dinero de que el mismo hacía uso, pese a que sabía que el origen de dichas cantidades de dinero eran irregulares y podían provenir de las ganancias que obtenía con la venta de cocaína.

El letrado es condenado por tráfico de drogas y por blanqueo de capitales por imprudencia. La sentencia habla de "subtipo privilegiado de comisión por imprudencia grave".

La sentencia habla de la responsabilidad de los abogados como sujetos obligados por la normativa de prevención de blanqueo cuando asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para el blanqueo.

Afirma que debe considerarse justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es existirá el delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias del delito".

No cabe invocar el secreto profesional de los Abogados como eventual causa de exclusión de la antijuridicidad de los delitos que aquellos cometiesen, sobre todo cuando existe un acuerdo entre el Letrado y el cliente.

La imprudencia se exige que sea grave, es decir, temeraria. No es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

La imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.

En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (*willful blindness*), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.

## **2. Sentencia del Tribunal Supremo 801/2.010 de 23 de septiembre.**

El máximo responsable de la organización dedicada al tráfico de cocaína contaba con un asesor fiscal que sin ser perfecto conocedor de los detalles de las actividades de sus actividades le ayudaba a ocultar la titularidad del patrimonio obtenido mediante el tráfico internacional de estupefacientes, mediante la constitución de un entramado financiero y societario del que en ocasiones aparecían como titulares personas del entorno familiar del jefe de la organización. El asesor recibía dinero en efectivo procedente del narcotráfico y lo destinaba a las sociedades que eran titulares de diversos inmuebles y un gran número de vehículos a motor.

La sentencia condena al asesor como autor de un delito blanqueo de capitales por imprudencia grave pues tenía que sospechar de la procedencia de los fondos cuyo origen no se le revelaba y que además se le entregaban muchas veces en metálico, teniendo el mismo sospechas del origen de los bienes, procedían del tráfico de drogas.

El incumplimiento de las obligaciones de prevención como la de informar de las operaciones sospechosas, no convierte al obligado en autor de un delito de

blanqueo de capitales por omisión del artículo 11 del Código Penal, esa omisión no equivale a la acción, pero cuando contribuye de forma activa en operaciones de blanqueo con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente o con una desidia grave, cometerá el delito de blanqueo imprudente.

Cuando se constata una contribución activa a cualquiera de las operaciones descritas en el art. 301, con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente; o con una desidia grave (un mínimo de cautela -y la ley le obliga a esas precauciones- le hubiese alertado), el asesor fiscal, agente mobiliario, o cualquier otro profesional, podrá ser cooperador del delito del cliente o responder por la modalidad imprudente de blanqueo de capitales. No cabe duda del encaje de la conducta del recurrente en el tipo del art. 301.3 en esos casos.

Es más, podría afirmarse que ni siquiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley y el Reglamento, serían criterio concluyente para excluir su eventual responsabilidad penal, pues se estaría ante un cumplimiento puramente formal realizado en la confianza de que no se iban a activar los mecanismos de persecución de la actividad supuestamente delictiva. La responsabilidad penal del profesional por participación en operaciones de blanqueo de capitales puede discurrir por senderos diferentes a esas obligaciones administrativas y, en concreto, por contribuir a la actividad blanqueadora, como sucede aquí, pese a existir indicios poderosísimos de que se trataba de bienes y metálico procedentes de actividades ilícitas. Otra cosa es que el incumplimiento de esas obligaciones administrativas sea un dato que permite apuntalar la convicción de esa responsabilidad, o sobre el que construir la negligencia.

Aquí, además, se une la condición de profesional obligado, según la normativa específica. No cabe duda de la corrección de la condena pues esas obligaciones específicas, además, suponen un grado de normativización de cuáles son unas de las medidas elementales de diligencia en esas actividades profesionales. Si el letrado o asesor colabora activamente en las labores del blanqueo, entonces, se ha de considerar como autor del delito. La S.T.S. 1504/2.003, de 25 de febrero, confirma esa estimación. En el caso que examina la resolución, la labor del letrado fue mucho más allá de la simple tarea del asesoramiento jurídico. Participó en la constitución de sociedades que servían de pantalla para el blanqueo del dinero.

### **3. Sentencia 2.545/2.001 de 4 de enero.**

Condena a tres Abogados, dos de ellos como autores de un delito imprudente de blanqueo y un tercero como autor de un delito doloso de blanqueo procedente del tráfico ilegal de drogas.

En las condenas imprudentes, el Tribunal consideró compatibles la actividad delictiva que se les imputaba con el desempeño simultáneo de tareas profesionales en interés del cliente de quien recibían el dinero. Las ilícitas operaciones consistían en la recepción de elevadas cantidades de dinero en metálico de manos de

su cliente, el ingreso de las mismas en cuentas bancarias de ellos, la obtención de cheques nominativos en dólares a nombre de personas desconocidas, y finalmente la entrega de estos cheques al cliente, cobrando por tales menesteres una comisión de 2,5 ptas. por dólar (el total del dinero manejado por ellos ascendió a 1,5 millones de euros. El Tribunal rechazó igualmente que el cobro de comisiones por participar en tales operaciones pudiera imputarse al débito de honorarios por el cliente.

Ambos eran conscientes de que en tales operaciones existía algo anómalo, irregular y de legalidad dudosa, pese a lo cual las efectuaron, no constando considerasen que el dinero procedía de las ganancias derivadas del tráfico ilegal de drogas.

En el blanqueo doloso el abogado posibilitó la recuperación de un dinero consciente de que su origen era el narcotráfico para un cliente cuya identidad ocultó el Letrado, cliente que había conocido por su defensa en una causa penal por tráfico de drogas años antes.

El abogado realizó gestiones para obtener el importe de los cheques en dólares librados por la firma Thomas Cook a nombre de tres individuos, de cuya real existencia como tales la sala abriga duda razonable, y por cuya cuenta aquél, supuestamente, actuó como profesional. En realidad, el traficante era el verdadero cliente.

Esta sentencia nos enseña que no es conveniente para el letrado asumir la gestión de los negocios de su cliente y a su vez, haber sido o ser el letrado que lo defiende en el proceso penal.

El Tribunal establece dos importantes conclusiones a estos efectos:

1. Su actuación no queda amparada por el ejercicio de la profesión de abogado, dada la irregularidad y anormalidad de esa concreta relación del abogado con el cliente anónimo.

2. No se trata de la actuación ordinaria de un abogado en defensa de los intereses encomendados por un cliente, porque no existe en este caso una relación de asesoramiento legal o defensa legal propia de la de un abogado con su cliente.

#### **4. Sentencia del Tribunal Supremo 56/2.014 de 6 de febrero de 2.014.**

Abogado que es contratado por una organización dedicada al tráfico de drogas para diseñar la estrategia para recuperar los más de 750.000 euros que había sido intervenidos en la aduana del aeropuerto a dos pasajeros con destino a Colombia y que era procedente de una tercera persona como ganancia procedente del tráfico de drogas. El abogado simula que el dinero procedía de la prostitución, contrata a personas que él alecciona en el despacho indicando las cantidades que cada una debía pedir y lo que en cada comparecencia ante la autoridad administrativa debía exponerse.

A tal efecto diseña una estrategia dirigida a encubrir a los verdaderos autores del delito y a encubrir el origen del dinero propiciando su recuperación y liberación de la intervención acordada. Esa estrategia diseñada, lo que comporta buscar nuevos titulares del dinero y falsificar unos documentos a manera de recibo para justificar las entregas y la nueva naturaleza del dinero, hace que esa conducta sea, también, blanqueadora, se inserta en otra conducta preexistente de blanqueo con autonomía diferenciadas en la que el recurrente ocupa un lugar principal al ser el diseñador de la estrategia y quien dirige la conducta, manteniendo entrevistas en las que fija el momento y la cantidad que cada uno de los intervinientes va a reclamar.

La conducta, según la Sala, resulta incardinable en el artículo 301.2 del Código Penal (ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de su procedencia ilícita). Se trata de un delito de resultado que admite formas imperfectas el del artículo 301.2 no así el del artículo 301.1 es de mera actividad y no admite formas imperfectas sin exigir un resultado.

No se trata de un acto neutro, de un acto propio de la profesión por la que es contratado, con cita de la S.T.S. 16/2.009, de 27 de enero.

No entra dentro de las funciones de asesoramiento legal de un letrado el de diseñar estrategias para la recuperación de un dinero a través de conductas dirigidas a la ocultación de la naturaleza, origen, etc., de la ilicitud del bien sobre el que se actúa.

### **5. Sentencia del Tribunal Supremo 970/2.016 de 21 de diciembre.**

Sujeto condenado en el Reino Unido por delitos económicos (venta fraudulenta de acciones), obteniendo un beneficio de unos 10 millones de libras y que con el doble objetivo de ocultar sus bienes y de disfrazar su origen delictivo, se propuso trasladar a España esa ilícita ganancia e introducirla en el circuito económico español para poder disfrutar de dicha riqueza.

En el diseño y ejecución de dicho plan contó con la ayuda y asesoramiento de un letrado que le proporcionó los medios necesarios (sociedades en paraísos fiscales, “off shore”, cuentas corrientes puente que eviten identificar correctamente al titular de los fondos, pagos en efectivo, etc.) para llevar a efecto la conducta deliberada de ocultamiento a las autoridades policiales y tributarias del origen, cuantía y titularidad de la riqueza.

El despacho del letrado ofertaba en la publicidad que aparecía en su web servicios como minimización del impuesto hasta su exención, protección cien por cien del activo, anonimato cien por ciento, discreción cien por ciento del banquero y ninguna contabilidad.

El hecho concreto por el que se produce la condena es la constitución en el año 2.004 de la entidad “Bell Brogit” con un capital social de 6.000 euros y adquisición



por la misma con intervención de la Secretaria del Letrado y del despacho, de una vivienda unifamiliar sita Calviá (Mallorca). Bell Brogit , se constituye a través de dos sociedades panameñas, la primera representada por el letrado y la segunda por la secretaria del despacho.

El mismo día de la constitución de la sociedad, en la misma notaria y con número de protocolo correlativo Bell Brogit compra la vivienda por precio de 1.850.000 euros, que se dice confesado y recibido con anterioridad a dicho acto, si bien hay datos que avalan que el precio era mucho mayor. Hay que destacar que el precio era muy superior al capital social de la entidad recientemente constituida, se decía recibido con anterioridad a la operación, de modo tal que cabía la posibilidad de que dicho pago se hubiera verificado fuera de España. Para el pago de la vivienda se utiliza una cuenta del propio despacho en la que ingresan sus fondos varios clientes del mismo.

Con posterioridad al otorgamiento de la escritura de compra y de abonado el precio por la compra de la vivienda, el letrado solicita y obtiene un préstamo bancario por importe de 1.650.000 euros, que tras ser ingresado en la cuenta de la entidad terminó siendo ingresado al siguiente día en la cuenta del despacho, suma que se difuminó, junto con otras remesas de cheques también emitidos al portador, en la cuenta del bufete, haciendo imposible seguir la pista del efectivo ingresado. Ninguno de estos dos préstamos fue utilizado para la adquisición de la vivienda, ya que el precio se pagó con antelación a los mismos.

La sentencia condena del letrado titular del despacho como autor de un delito contra la hacienda pública y de un delito de blanqueo de capitales doloso, la pena de 15 meses de prisión y multa del tanto del valor de los bienes blanqueados y condena de la secretaria del despacho por el delito de blanqueo imprudente la pena de 6 meses de prisión y multa de 1,85 millones de euros.

Indicios de que la vivienda se compró con dinero de procedencia ilícita y no con los préstamos. 1) Ingresó 10 millones de euros mediante una operación mercantil por la que fue condenado criminalmente; 2) No acredita otras fuentes de riqueza; 3) Realizó las inversiones en el contexto temporal de su enriquecimiento ilícito, 4) Pago la compra con fondos depositados en la cuenta del despacho y 5) No pudo pagar el inmueble con los préstamos esgrimidos en el recurso, permiten al Tribunal de instancia extraer la conclusión de que la compra se abordó con los efectos del delito perpetrado y que los muy posteriores préstamos no tuvieron otra finalidad que ocultar la tenencia de fondos propios.

En cuanto a los indicios de que el letrado supo del origen delictivo de los caudales y que se prestó voluntariamente a facilitar que el autor del fraude pudiera ocultar el origen de los recursos económicos empleados en las inversiones, partiendo de la consideración jurisprudencial de que, a pesar de los términos utilizados en el tipo, debe entenderse comprendidos en su seno los supuestos de dolo eventual (S.T.S. 457/2.007, de 29 de mayo, 228/2.013 de 22 de marzo), esto es, que no resulta exigido un conocimiento actual e inmediato del origen de los bienes, siendo suficiente con que

el autor haya podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúe para ocultar, encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad, cabe citar los siguientes:

1. Publicidad de su página web en Internet. 2. Se han constatado 816 sociedades vinculadas al bufete del recurrente, de las que 88 tienen una estructura accionarial opaca. 3. Para la compra de la vivienda se constituye una sociedad participadas por dos panameñas representadas por el letrado y su secretaria. 4. El pago del precio de la casa se realiza con cargo a la cuenta de clientes del bufete en la que existía un sistema que permitiera atribuir a cada cliente el importe de los movimientos que personalmente le afectaran y el motivo de abono o cargo que correspondiera al apunte. 5. Desde el conocimiento jurídico que el recurrente tiene, no sólo en atención a su formación en derecho, sino en consideración a la alta especialización técnica que refleja la concreta actividad profesional anteriormente expuesta, puede concluirse que se representó perfectamente que la voluntad del cliente de ocultar su inversión, había de responder a sólo tres opciones que le daban un sentido lógico: eludir el cumplimiento de alguna obligación de pago que pudiera tener, buscar la opacidad de los beneficios que obtuviera con sus inversiones u ocultar la naturaleza delictiva del dinero con el que se abordan las inversiones.

En cuanto a la condena de la secretaria del bufete por blanqueo imprudente, su recurso afirma que el otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad limitada Bell Brogit es una conducta totalmente neutra y desconectada de la posterior compraventa que sirve de base para considerarla autora de un delito imprudente de blanqueo de capitales.

La sentencia establece que puede concluirse que el supuesto previsto en el art. 301.3 del Código Penal es un delito común, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano, en la medida en que actúe con falta del cuidado socialmente exigible para evitar el daño al bien jurídico protegido. En la sentencia 749/2.015, de 13 de noviembre, destacaba que el art 301.3 no hace referencia alguna al sujeto activo, por lo que ha de aceptarse que configura un subtipo que puede cometer cualquier individuo. Dado que los tipos dolosos a los que se remite el imprudente son tipos comunes, sin diferenciación expresa del legislador, no resulta congruente configurar la modalidad imprudente como delito especial, de suerte que este delito no tiene por qué ser cometido exclusivamente por aquellos a quienes la ley les impone medidas de prevención ante el blanqueo de capitales, sino que lo pueden cometer cualquier particular que deba ser más cuidadoso en el manejo de fondos, ante el dato de que el dinero pudiera proceder de una actividad delictiva.

La sentencia destaca que la recurrente era empleada, desde hacía más de 15 años, de un bufete que ofrecía la posibilidad de realizar inversiones totalmente opacas, que se prestó a constituir una sociedad en España participada por dos sociedades panameñas. Añade que representó, junto a su jefe, a ambas sociedades

panameñas, así como que conocía que las sociedades se domiciliaban en el propio bufete y que el despacho operaba con una cuenta que ocultaba tanto la identidad de los inversores, como la procedencia del dinero, observando además que su empresa, inmediatamente después de su constitución con 6.000 euros de capital social, adquiriría un inmueble por 1.850.000 euros, sin que apareciera la verdadera persona que aportaba el capital y el origen de los fondos. De este modo, es básica la representación de que su conducta podía ser engranaje de una eventual operación de blanqueo de fondos delictivos, habiéndose abstenido de cualquier comportamiento que pudiera evitar la realización del riesgo desaprobado por la norma; algo que no es apreciable en quien, como el notario, no conocía los detalles de funcionamiento del despacho.

#### **6. Sentencia del Tribunal Supremo 974/12 de 5 de diciembre.**

Constitución de sociedades mercantiles en España en las que una empleada del despacho suscribe 1 participación y una sociedad Delaware (EEUU) o de un paraíso fiscal representada por el Abogado suscribe el resto de las participaciones. Las sociedades Delaware se constituyen por medio de un agente. Son sociedades off shore que sólo pueden actuar fuera de los Estados Unidos y nunca en ese país y no son controladas o examinadas por la autoridades estadounidenses.

No existe constancia del titular de las sociedades al no constar en ningún registro de beneficiarios en Estados Unidos. El Abogado es Consejero de las sociedades entregando al verdadero titular de las mismas la llamada “carta de beneficiario”.

Especialmente relevante es la reflexión respecto a los llamados actos neutrales. Se plantea por la defensa que la constitución de sociedades para una inversión en bienes inmuebles es una actividad neutral o actividad cotidiana desde un punto de vista penal. Conocimiento de que se interviene en una actividad delictiva en acciones socialmente adecuadas. El acto neutral se transforma en participación delictiva cuando se exteriorice un fin delictivo manifiesto, revela una relación de sentido delictivo, supera los límites del papel social profesional del cooperante, o implique un aumento del riesgo, etc.

Los actos del letrado no son actos neutrales por la especial estructura de las sociedades constituidas en Delaware y la opacidad de las transmisiones respecto a la Hacienda Pública y terceros, su directa participación en la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada en España, gestionando y administrando sus cuentas con las que adquirirían los inmuebles, hacia esta especialmente idónea para el blanqueo de dinero de origen ilícito y la comisión de los delitos investigados blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública.

#### **CONCLUSIONES.**

1. El delito de blanqueo de capitales por imprudencia se ha convertido en una especie de tipo atenuado de blanqueo que crea graves problemas en lo relativo a la diferenciación entre el dolo eventual y la imprudencia.

2. Podría perfectamente desaparecer y considerar que en todos los casos existe dolo eventual y aplicar la pena mínima prevista en el artículo 301 para el blanqueo doloso.

3. Otra opción sería reformular la conducta análoga a la captación imprudente de fondos para el terrorismo del artículo 576.4 del Código Penal tipificando expresamente el incumplimiento de las normas de prevención por los sujetos obligados.

4. El incumplimiento de las obligaciones de prevención por parte de los sujetos obligados no equivale a cometer el delito de blanqueo pero es un indicio a valorar en la sentencia en cuanto al conocimiento del origen ilícito de los fondos y en todo caso, el cumplimiento de las mismas prácticamente exime de responsabilidad al letrado.

5. En los supuestos en que el letrado se limita a analizar la posición jurídica de su cliente, a defenderlo en procesos judiciales o a asesorarlo sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, prima el deber de mantener el secreto profesional y no cometerá delito alguno, pero cuando el letrado participa de forma activa en alguna de las formas previstas en la norma (concepción de transacciones, gestión de fondos, creación de empresas, etc.) no existe el deber de secreto profesional y si aprecia indicios de blanqueo de capitales, debe comunicar la operación, por iniciativa propia, al SEPBLAC.

El secreto profesional no está previsto para proteger al abogado sino para proteger el derecho a la defensa o a la intimidad del cliente.