



JORNADAS

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

75
1943
2018

icav
Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia



VI JORNADAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL

29 y 30 de noviembre 2018
Valencia

#PrevenciónBlanqueo

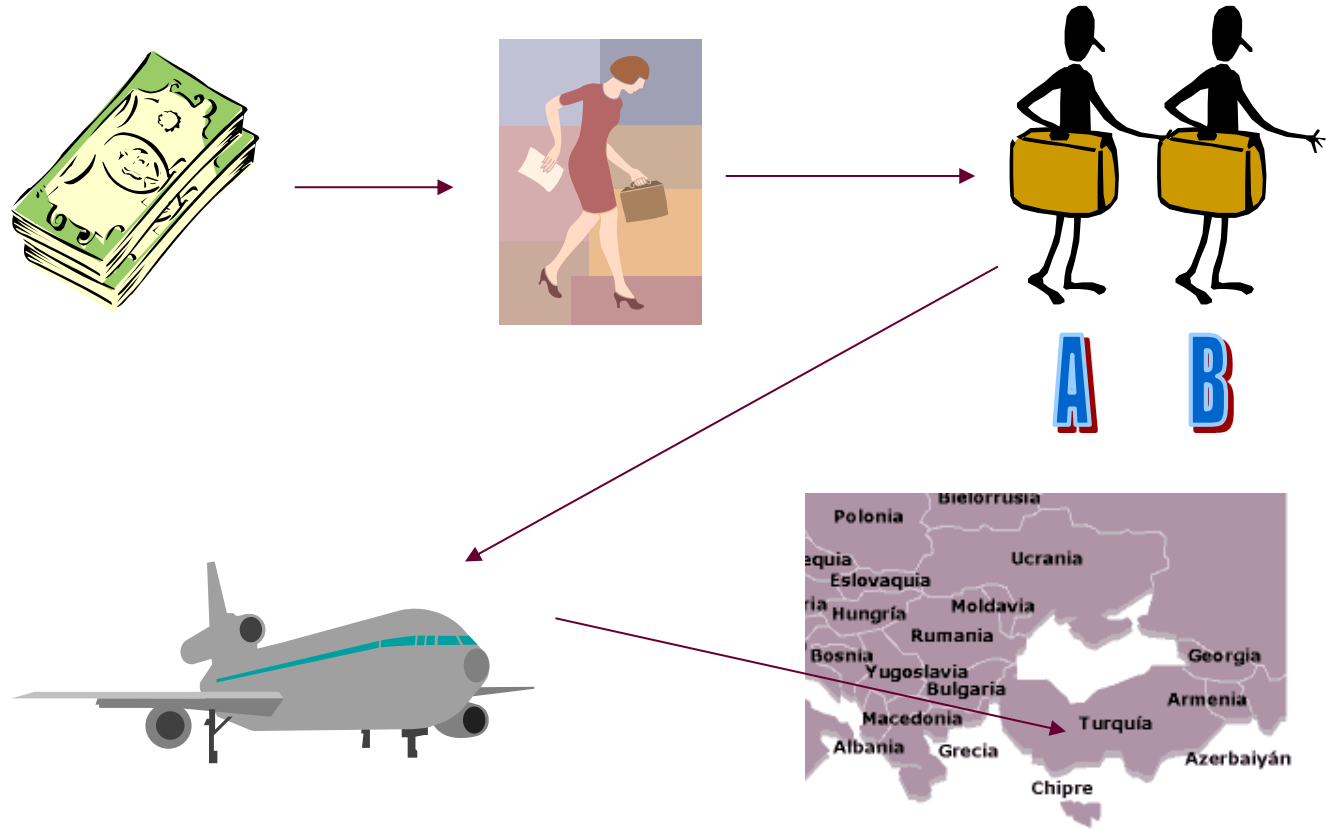
LA MODALIDAD IMPRUDENTE DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES

ISIDORO BLANCO CORDERO

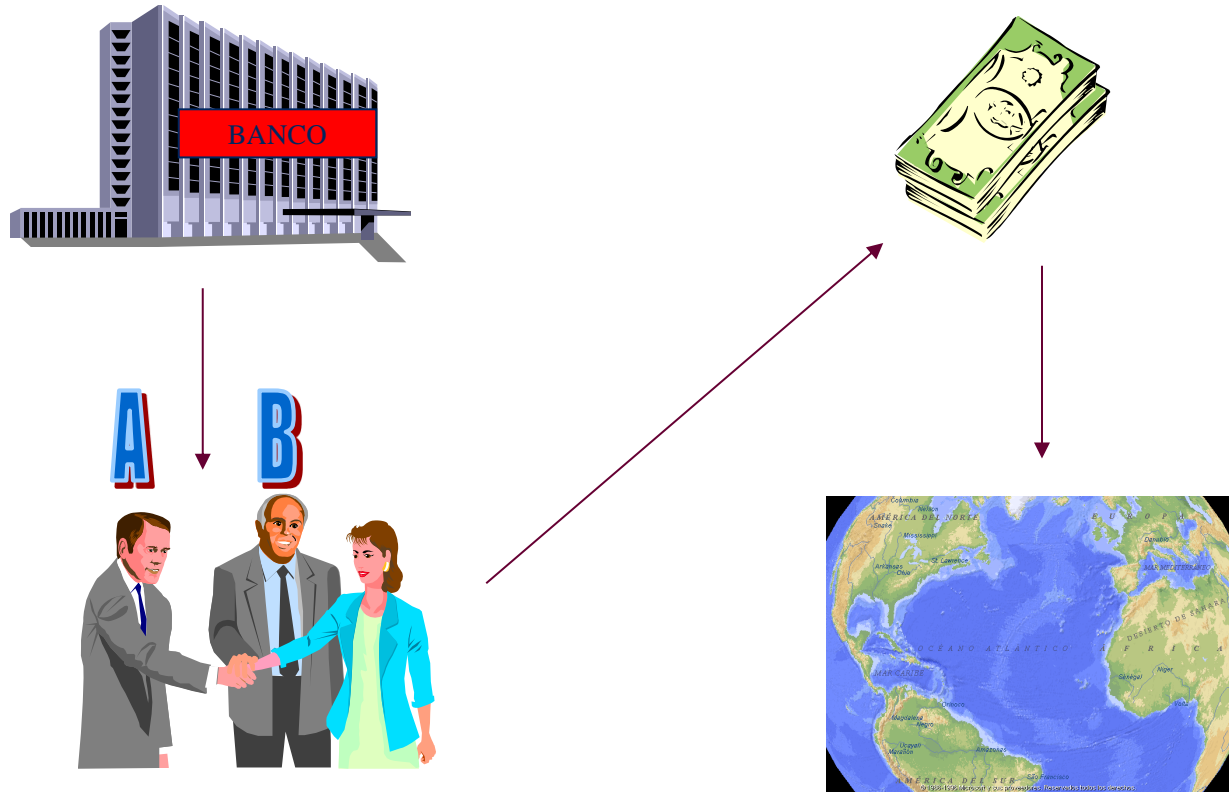
Índice

- 1. El tipo imprudente de blanqueo de capitales. Evolución y críticas
- 2. Jurisprudencia sobre el tipo de blanqueo de capitales imprudente
- 3. Grupos de casos: límites dolo eventual e imprudencia consciente, la ignorancia deliberada
- 4. El abogado ante el tipo imprudente
- 5. Tipo imprudente y responsabilidad penal de las personas jurídicas

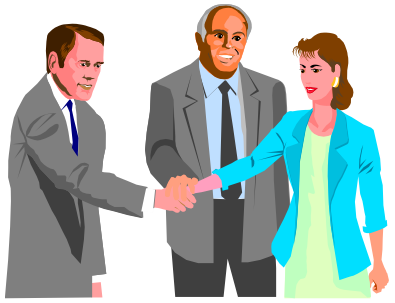
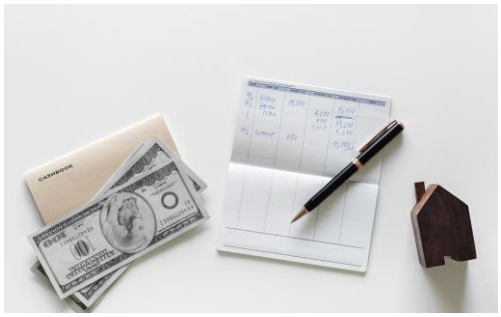
CASO 1



CASO 2

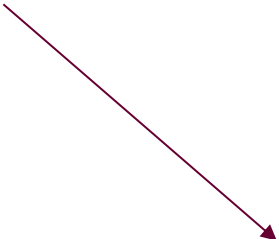


CASO 3





CASO 4



OFFSHORE

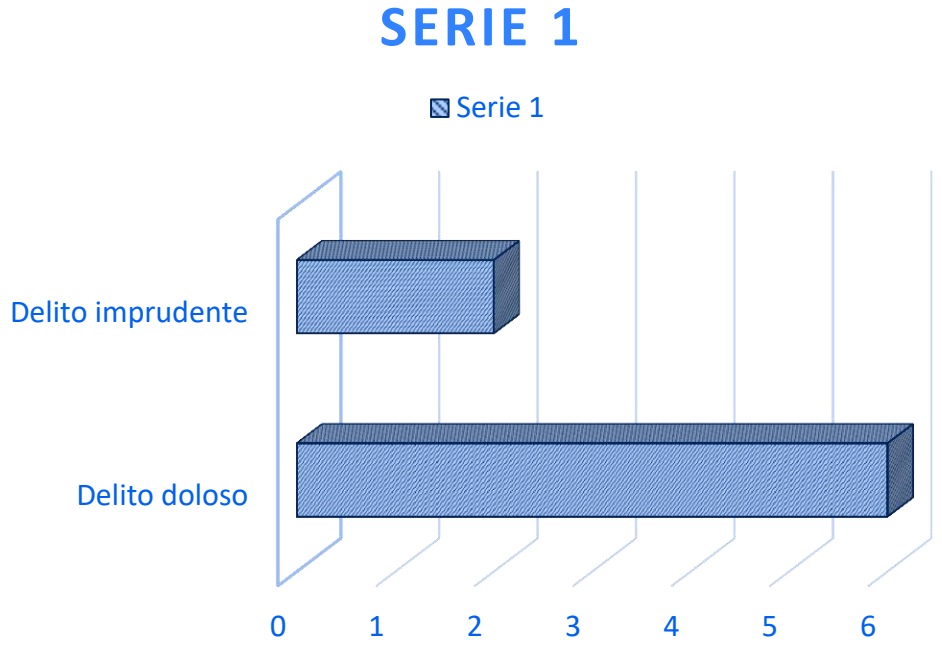




DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

- TIPO DOLOSO: Artículo 301 nº 1 y nº 2º
 - “**1.** El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos (...)”
 - “**2.** Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”
- TIPO IMPRUDENTE. Artículo 301 nº 3
 - “**3.** Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.”

Penas: 6 meses a 2 años prisión /y multa)





CRÍTICAS A LA SANCIÓN DEL BLANQUEO IMPRUDENTE

- 1. El legislador ha ido más allá de lo que ordenan los **convenios internacionales vinculantes**.
 - Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal
 - “los Estados miembros tienen libertad para adoptar o mantener normas penales más estrictas en la materia. Los Estados miembros deben poder, por ejemplo, establecer que el blanqueo de capitales cometido temerariamente o por negligencia grave sea constitutivo de delito”.
- 2. No respeta el **principio de intervención mínima**.
- 3. **Contrario al sistema**: irrelevancia de la comisión imprudente en los delitos socioeconómicos.
- 4. **¿Inconstitucionalidad?**
- 5. **Carácter utilitarista**: norma dirigida a facilitar la prueba del blanqueo por las dificultades de acreditar el conocimiento.
- 6. **Distorsión de la actividad económica**, en particular de la actuación de los intermediarios financieros en mercados de crédito.



Críticas de la jurisprudencia: STS 997/2013, de 9 de diciembre

- 7. Los tipos que exigen **elementos subjetivos del injusto** no admiten por lo general la imprudencia.
 - “El blanqueo por imprudencia presenta dificultades dogmáticas, por cuanto el blanqueo de capitales es delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación”.
- 8. **Taxatividad:**
 - “La distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su "ambigüedad e inespecificidad", y por contradecir el criterio de "taxatividad" de los tipos penales”.

PAIS	Imprudencia
ALEMANIA	SÍ (§ 261 núm. 5 CP)
BÉLGICA	SÍ (505 Núm. 2 y 4 cp)
CHEQUIA	SÍ (Art. 217 Código penal)
ESLOVAQUIA	SÍ [se discute si se castiga en el art. 252a) CP]
ESLOVENIA	SÍ (paragraph 5 of the Article 245 Código penal)
FINLANDIA	SÍ (Sección 9 del capítulo 32 del Código penal)
HUNGRÍA	SÍ (Section 303/A Código penal)
IRLANDA	SÍ [Castiga la reckless, Section 31 (1) of the CJA (1994)]
PAÍSES BAJOS	SÍ (art. 420 quater CP)
REINO UNIDO	SÍ
SUECIA	SÍ (salvo para pequeñas cantidades, Sections 7 and 7a Chapter 9 Código penal)



Blanqueo de capitales doloso e imprudente: STS 754/2017, 24 noviembre

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

Deber de cuidado en el blanqueo imprudente: STS 412/2014 de 20 de mayo

“En este tipo **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”



Sujeto activo del delito de blanqueo de capitales imprudente

Delito común

- “(...) puede ser cometido por cualquier ciudadano” (STS 14 Septiembre 2005).
- El art 576 4.º referido a la financiación del terrorismo imprudente, hace expresa referencia a las personas específicamente sujetas por la ley para colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo (SAP de Albacete, 189/2018 de 2 May. 2018).

Delito especial

- Aquellos que *“tienen una especial responsabilidad profesional ante lo que se ha denominado con acierto «un deber de diligencia intensificado» (STS de 17 junio 2005).*
- *“Un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos intervinientes en la operación de blanqueo, es contraria al principio de intervención mínima” (STS de 17 junio 2005).*



Deber de cuidado

Delito común

- “(...) 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” (STS 14 Septiembre 2005).
- Problemático resultará «en las actividades sociales en que no se han establecido normas de cuidado, (...), determinar el cuidado objetivamente debido mediante el criterio de la conducta que observaría en esa **situación concreta una persona inteligente y sensata** de la misma profesión o círculo social, y si es en el ámbito de los negocios cuál sería la actitud con respeto a la realización de operaciones comerciales extrañas» (STS 16/2009, 27/01).

Delito especial

- “El deber de especial diligencia o cuidado para detectar los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero, está previsto para ser exigidos a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales” (STS de 17 junio 2005).



Opinión personal provisional

- Delito común: el tipo penal no limita el círculo de sujetos activos.
- Sí que lo hace el art. art 576 4.º limita expresamente dicho círculo a las personas específicamente sujetas por la ley para colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo.

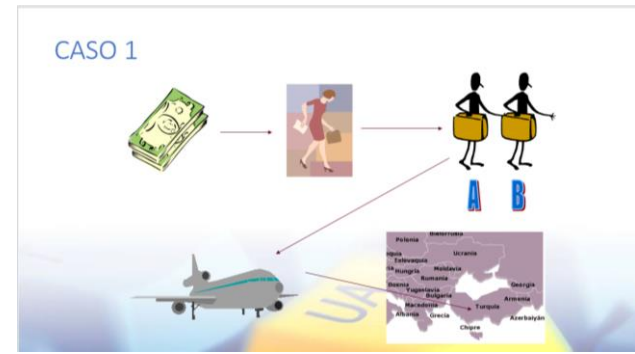


Gravedad de la imprudencia: opinión personal

- La graduación de gravedad de la imprudencia depende fundamentalmente de la mayor o menor intensidad de la infracción o lesión producida a la norma de cuidado, así como del valor o importancia de los bienes jurídicos afectados.
- A mi juicio, se trata de un **delito especial** en la medida en que la gravedad de la imprudencia exige una grave infracción de normas elementales de cuidado. Esas normas son las de la Ley 10 /2010.
- Desde la Ley 7/2012, de 29 de octubre para la lucha contra el fraude fiscal, se amplía dicho círculo. Esta ley limita desde 2012 los pagos en efectivo a 2.500 euros por cada operación en que alguna de las partes sea empresario o autónomo profesional.



Grupos de casos



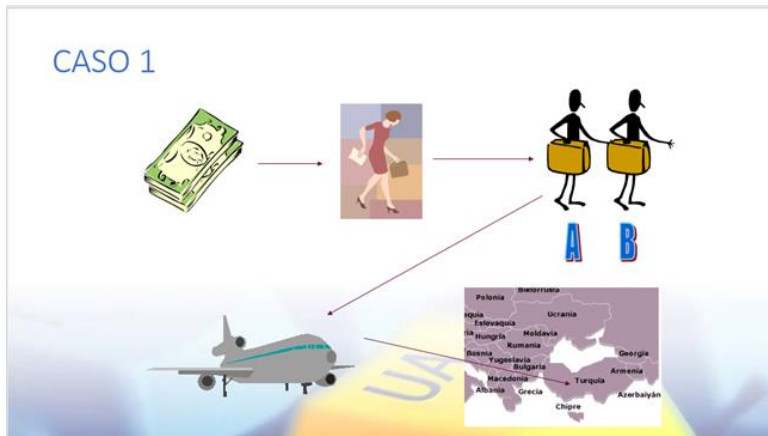
BLANQUEO DE CAPITAL IMPRUDENTE

Pone sus cuentas a disposición de narcotraficantes para blanquear dinero.

Era consciente de que algo anómalo, irregular y dudoso existía en las operaciones que efectuaba, pero desconocía el origen del dinero.

Pese a lo anómalo de la situación, procedió a realizar las operaciones

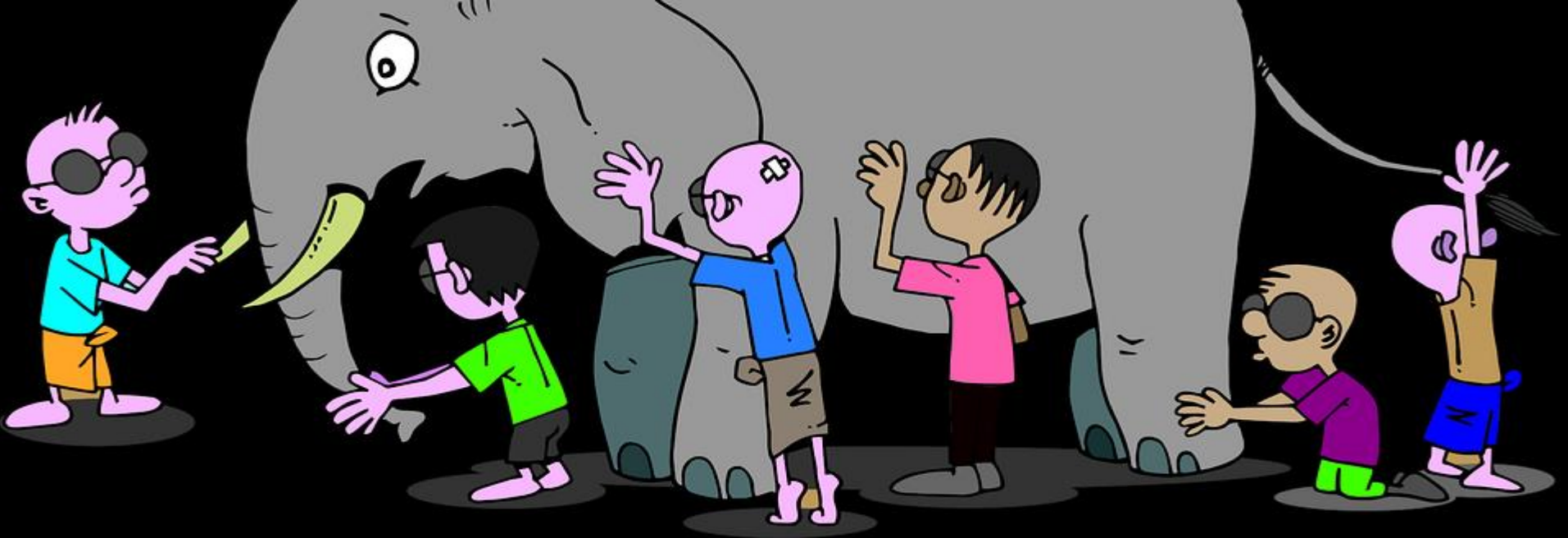




- La Audiencia de instancia condenó a Fernando y Aurelio por un delito de blanqueo de capitales imprudente.
- El TS absuelve a los acusados.



- DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES POR IMPRUDENCIA GRAVE del artículo 301.1 y 3 del Código Penal.
- Se trata de un delito común.



LA IGNORANCIA DELIBERADA

- El sujeto cierra los ojos ante las fuentes por las que puede llegar al conocimiento del origen delictivo de los bienes, para beneficiarse de su ignorancia.
- ¿Se puede admitir que un sujeto que ha buscado permanecer en el desconocimiento obtenga réditos desde el punto de vista penal de este hecho?
- ¿Se ha de tratar penalmente de forma distinta a quien se esfuerza por conocer que a quien evita profundizar en los detalles de sus actuaciones?
- La jurisprudencia dice que hay dolo eventual.
- Problemas desde el punto de vista de la presunción de inocencia: el que es responsable de su desconocimiento responde dolosamente a no ser que pruebe que no fue por falta de interés.



El abogado ante el blanqueo de capitales imprudente

- Quienes ejercen la Abogacía son sujetos obligados a la prevención del blanqueo de capitales
- La Ley es de aplicación a quienes ejercen la Abogacía en los casos previstos en la letra ñ) del Artículo 2 de la Ley 10/2010 que es del siguiente tenor literal: “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.”



El abogado ante el blanqueo de capitales imprudente

- También serán sujetos obligados – letra o) del mismo artículo- cuando presten los siguientes servicios profesionales:
- “Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa 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 jurídicas; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (*trust*) 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 de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.”
- el artículo 22 de la Ley 10/2010 excluye expresa y terminantemente de su aplicación expresa y terminantemente a quienes ejercen la Abogacía:
- “Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la 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.”

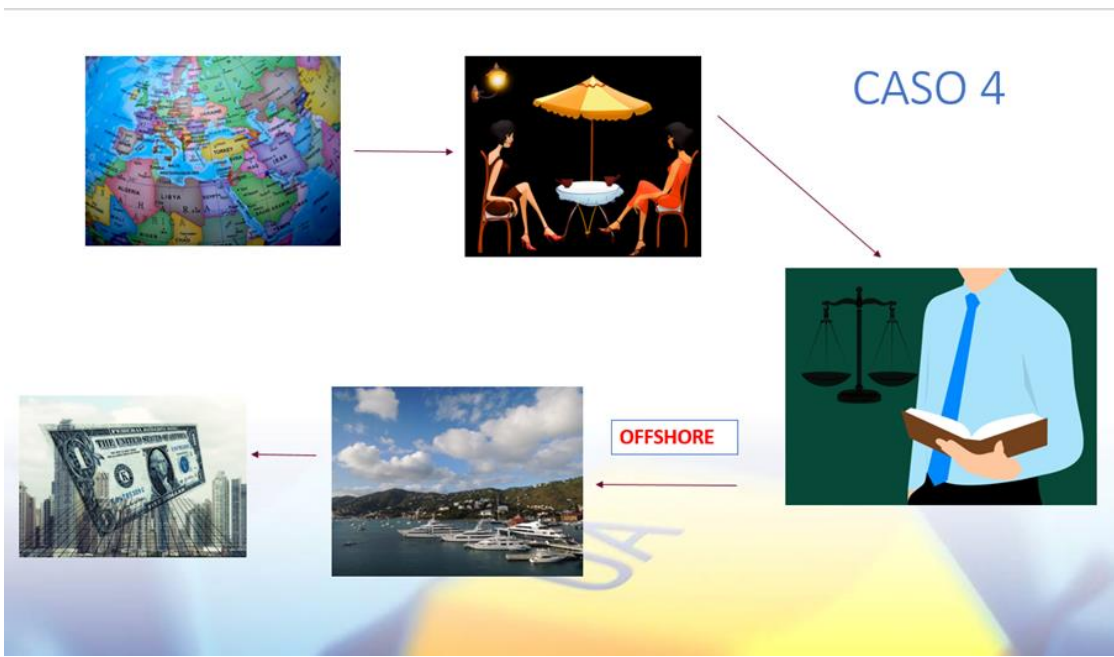
El abogado ante el blanqueo de capitales imprudente

- a) Obligaciones de diligencia debida (normales, simplificadas o reforzadas).
- b) Obligaciones de información.
- c) Obligaciones de control interno.



El abogado ante el blanqueo de capitales imprudente

- No todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legales genera responsabilidad penal.
 - Algunas de tales obligaciones, como la consistente en la conservación de documentos (art. 25 Ley),
 - el establecimiento de procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación,
 - la adopción de las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en esta materia (arts. 26 a 33 Ley),
- no generan responsabilidad penal, sino meramente administrativa, **pues su incumplimiento no es relevante respecto de una concreta operación de blanqueo de capitales.**
- No ocurre lo mismo con otras obligaciones tales como
 - la de identificación de los clientes,
 - la de comunicación al Servicio Ejecutivo,
 - la de abstenerse de ejecutar las operaciones en tanto no se haya efectuado la oportuna comunicación, y
 - la de confidencialidad de la operación
- La infracción de tales obligaciones sí puede resultar determinante para que una concreta operación de blanqueo tenga éxito, por lo que su incumplimiento, individual o cumulativo, es fundamental para la construcción de la figura imprudente.



Delito de blanqueo imprudente y responsabilidad de la persona jurídica

empleado, directivo o asociado del despacho.

- **Art. 302 CP**
 - “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”.
- Imputable a la empresa o despacho de abogados con personalidad jurídica si concurren los requisitos del art. 31 bis CP.
- Especialmente disponer de un sistema de compliance dirigido a la prevención de los delitos de blanqueo de capitales.

MUCHAS GRACIAS