

Capítulo 6. Responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el blanqueo de capitales
Covadonga Mallada Fernández
Daniel Fernández Bermejo

Capítulo 6. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL DEL ABOGADO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALS

Resumen: En el presente trabajo se pretende poner de relieve la trascendencia que el fenómeno del blanqueo de capitales despliega en algunas profesiones jurídicas y, concretamente, en el abogado en el ejercicio inherente de sus funciones. En este sentido, la afección es doble, de un lado, la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales establece una serie de obligaciones al abogado, con su correlativa sanción para el caso en que estas no se cumplan; y por otro lado, la amenaza del Derecho Penal es patente cuando estos profesionales actúan superando el régimen de tolerancia permitido por el ordenamiento jurídico en aquellas actividades relacionadas con el blanqueo de capitales.

Palabras clave: abogado; prevención; actividad delictiva; blanqueo de capitales; diligencia debida.

Abstract: In this work it is highlighted the importance of the phenomenon of money laundering in some legal professions and, in particular, in the activity of lawyers. It will be analyzed, on one hand, the Money Laundering Prevention Law that establishes obligations and sanctions to the lawyer; and on the other hand, the sanctions of criminal law for these professionals.

Keywords: lawyer, prevention, crime, money laundering, due diligence.

Sumario: *1. Introducción. 2. Responsabilidad administrativa de los abogados como sujetos obligados de la normativa preventiva del blanqueo de capitales. 3. El abogado ante el delito de blanqueo de capitales. 4. La comunicación de actividades sospechosas por parte del abogado y su posible vinculación con el delito de blanqueo de capitales.*

1. Introducción

El blanqueo de capitales es, hoy en día, objeto de preocupación a nivel mundial y se considera prioritaria su prevención. Se estima que a nivel mundial se blanquean unos 600.000 millones de dólares de procedencia ilícita por año y, según cálculos del Fondo Monetario Internacional, entre el 2 % y el 5 % de la economía mundial procede del lavado, pudiendo llegar a erosionar los principios del Estado de Derecho¹, siendo una amenaza para la seguridad internacional. A ello hay que añadir la práctica imposibilidad de distinguir la economía legal de la ilegal, que comparten técnicas idénticas de blanqueo². En atención a las cifras barajadas por CURBET, en los mercados financieros se mueven 1,3 billones de euros diarios mientras que las exportaciones mundiales de bienes y servicios no sobrepasan los 18.000 euros al día.

A pesar de que actualmente España tiene una normativa sobre prevención de blanqueo de capitales que podría calificarse como puntera en comparación con las normativas vigentes en otros países de la Unión Europea, nos adelantamos aún más como país, tras la publicación del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo, a la cuarta Directiva Europea sobre blanqueo de capitales. Esta situación no ha sido siempre así. De hecho, España empezó a regular de forma rígida la normativa preventiva del blanqueo de capitales tras numerosas sugerencias por parte de la Unión Europea para que el Estado español adecuara sus normas a las directivas europeas sobre materia de prevención de blanqueo³. Así es como se impulsó, fundamentalmente, la publicación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, ya referida, y su Reglamento de desarrollo.

El objeto de esta ley no es otro que la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, definiéndose, entre otros aspectos, el concepto del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Esta ley tiene el carácter de legislación básica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.11^a y 13^a de la Constitución Española de 1978. Asimismo, se procede a la unificación de los regímenes de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, poniendo fin a la dispersión que hasta entonces predominaba.

Ciertamente, los abogados se convierten en un sujeto obligado más a la hora de colaborar con el plan de prevención del blanqueo de capitales que se instaura mediante la legislación ejecutada por imperativo de los organismos internacionales que luchan contra el blanqueo, especialmente el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional).

Estas obligaciones que deben asumir los abogados implican dos deberes fundamentales que deben cumplir inexcusablemente. En primer lugar, el de la notificación al SEPBLAC (Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales), cuando por parte del letrado se identifican operaciones sospechosas o susceptibles de ser consideradas como blanqueo y, en segundo lugar, la obligación de mantener esa comunicación en secreto, de manera que al cliente se le oculte el hecho de dicha notificación, con lo que ello supone a la hora de traicionar no solo la confianza que el cliente deposita en el abogado sino el propio

1Vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: "Tecnocrimen", en VV.AA: *Nuevas Amenazas a la seguridad nacional*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

2Vid. CURBERT HEREU. J.: "La criminalización de la economía y la política", en *Revista Gobernanza y Seguridad Sostenible*, 2004.

3De este modo, la Unión Europea exigió a España que adaptara su normativa nacional a la Directiva Europea sobre prevención de blanqueo de capitales en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 24 de septiembre de 2009 (Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de España, Asunto C-504/08). Finalmente, esta ley entró en vigor el 30 de abril de 2010, excepto la obligación de almacenar las copias de los documentos de identificación en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos, establecida en el artículo 25.2 y las obligaciones establecidas en el artículo 41 (envío de dinero), que entrarán en vigor a los dos años y un año, respectivamente, de la publicación de la presente Ley en el BOE.

derecho de confidencialidad que por extensión del deber de secreto profesional ampara al comitente.

En definitiva, en este trabajo nos centraremos en la responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el fenómeno del blanqueo de capitales. De forma singular, trataremos los problemas derivados de la normativa de prevención del blanqueo de capitales en relación con el secreto profesional de los abogados y haremos una pequeña distinción entre los abogados colegiados, que se dedican profesionalmente al ejercicio de la profesión como tal, y aquellos abogados que trabajan en asesorías fiscales dedicándose única y exclusivamente a la asesoría fiscal.

El delito que pretendemos analizar en relación a la responsabilidad penal en que pueden incurrir los profesionales que se dedican a la abogacía, hoy en día, es un delito autónomo e independiente del delito de receptación, con el que tradicionalmente ha venido ligado y con el que se ha relacionado como una variante o modalidad del mismo pero, en los últimos años, en el ámbito nacional e internacional, se ha producido un incremento notable de estas actuaciones ilícitas con fines blanqueadores que han obligado a dictar y actualizar distintas Directivas de la Unión Europea, las cuales se han transpuesto en los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros de la referida Unión. De gran interés resulta la Cuarta Directiva Europea, 2015/849, de 20 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, que junto con la actualización de las 40 Recomendaciones del GAFI, resaltan las últimas técnicas empleadas en el blanqueo de capitales, así como las orientaciones más avanzadas para prevenirlas. En este sentido, el GAFI, que fue creado en 1989, ha venido concentrando y descubriendo los nuevos métodos y procedimientos en el proceso de blanqueo que se han ido generando para aprovechar de forma eficaz los distintos rendimientos económicos obtenidos de forma ilícita, y dotándoles de apariencia de licitud para hacer desaparecer cualquier rastro de origen delictivo, facilitando su incorporación disimulada al tráfico económico legal.

2. Responsabilidad administrativa de los abogados como sujetos obligados de la normativa preventiva del blanqueo de capitales.

Una cuestión básica que debemos tener en cuenta al estudiar esta normativa es que el fin de la normativa preventiva administrativa no es castigar a los blanqueadores sino prevenir la utilización por éstos de los sujetos obligados por la normativa y de sus actividades. Por ello, en esta normativa se impone una serie de obligaciones a los sujetos obligados que, aunque a *priori*, puedan parecer desproporcionadas, son la única manera de evitar que se usen a estos profesionales por este tipo de delincuencia económica.

Los abogados, como ya hemos adelantado, se encuentran incluidos dentro de estos sujetos obligados. No obstante, debemos tener en cuenta que los abogados que se dedican a asesorar operaciones tributarias no siempre están colegiados o llegan a iniciar procedimientos judiciales por lo que no están protegidos por el secreto profesional⁴.

4 Como acabamos de exponer, la ley 10/2010 contempla a los abogados como sujetos obligados de la misma. Esta obligación ya fue objeto de un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE que en sentencia de 26 de junio de 2007 (asunto C-305/05) analizó la compatibilidad de esta obligación con el derecho a un proceso justo que garantiza los artículos 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. El problema subyacente de este recurso fue que el Tribunal competente al plantear la cuestión prejudicial consideró que sólo era necesario recurrir la Directiva por infringir el derecho a un proceso justo. Por tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 26 de junio de 2007, resolvió que la Directiva en ningún momento estaba atentando contra el derecho a un proceso justo y ratificaba la situación de respeto del derecho al secreto profesional en el asesoramiento que realizan los abogados dentro de sus funciones, pero no hace ninguna otra referencia, ya que, como sostiene el propio Tribunal en su párrafo 17, el procedimiento principal que planteó el Tribunal de Bélgica se refería a si incumplía o no los requisitos de un proceso justo. Por tanto, quizás el problema de esta sentencia fue que la cuestión planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el órgano jurisdiccional nacional, partía de un punto de vista erróneo, es decir, lo que deseaban plantear los abogados belgas no era si se estaba infringiendo el derecho

De este modo, la normativa incluye en apartados distintos a los abogados y a los asesores fiscales, así pues en el artículo 2.º) de la ley se dispone que los abogados quedan sujetos a las obligaciones establecidas en esta ley:

1. 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,

2. Cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

En cambio, la ley no enumera las actividades de los asesores fiscales que están sujetas a la misma, por lo que debemos entender que cualquier operación que realice el asesor fiscal está sujeta a la ley 10/2010 en el artículo 2.1.m. De ahí la importancia de distinguir ambas figuras, ya que el alcance de la ley varía para cada una de ellas y muchos abogados se encuentran en la tesitura de ejercer como asesores fiscales y ni están colegiados ni participan en procedimientos judiciales.

A continuación expondremos brevemente cuáles son las obligaciones impuestas tanto a abogados como a asesores fiscales, para entender y analizar los posibles problemas derivados de la aplicación de la ley y las posibles colisiones de estas medidas preventivas con los derechos de las entidades obligadas y de los ciudadanos y su responsabilidad administrativa.

2.1. La diligencia debida.

2.1.1. Medidas normales de diligencia debida

a) Identificación formal de los clientes.- (*Know your customer*). La identificación formal del cliente debe hacerse siempre sin ninguna excepción por parte de todos los sujetos obligados, esto incluye también a los asesores fiscales.

Aunque el departamento de prevención de blanqueo de capitales del abogado haya realizado un análisis de riesgo previo donde llegue a la conclusión de que el riesgo de blanqueo de su cliente es nulo, debe identificarlo siempre.

o no a un proceso justo, sino que se estaba limitando el secreto profesional de los abogados.

De todos modos, debemos destacar que con la última modificación de la normativa preventiva del blanqueo de capitales, el artículo 22 de la Ley reconoce el deber de secreto de los abogados y la exclusión de la obligación de comunicar las operaciones sospechosas en los casos en que se trata de 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. Este precepto tiene dos modificaciones importantes. En primer lugar, los abogados que ejercen como asesores fiscales y no participan en procedimientos judiciales están obligados por la normativa para cualquier operación que realicen y, en segundo lugar, esta disposición se limita a los procesos judiciales, eliminando la referencia a los procedimientos administrativos que contenía la anterior regulación.

Las únicas medidas que pueden ser aplicadas en función del riesgo son las recogidas en los artículos 4, 5 y 6 de la ley⁵. Por lo tanto, la identificación formal de los clientes debe ser realizada en todos los casos que el artículo 3 de la ley y los artículos 4 y 5 del Reglamento establezcan como obligatoria. Fuera de las excepciones determinadas por la ley no se puede dejar de identificar formalmente a ningún cliente, por mucho análisis del riesgo que hayamos realizado y nuestra conclusión haya sido que el riesgo es nulo.

La primera obligación que nos imponen las medidas de diligencia debida es la de identificar y comprobar la identidad de nuestros potenciales clientes antes de iniciar la relación de negocios. Por «identificar» debemos entender que nos están exigiendo conocer la identidad de nuestro potencial cliente, es decir, saber quién es. Por «comprobar» entendemos que se refiere a que verifiquemos que realmente el cliente es quien dice ser, y para ello la norma nos obliga a hacerlo a través de «documentos fehacientes». Por tanto, no podemos fiarnos de la identidad que el cliente nos ha manifestado, sino que debemos asegurarnos de que la misma es correcta⁶.

En resumen, las medidas que pueden ser graduadas en función del riesgo son las siguientes:

1. Identificación del titular real
2. Propósito e índole de la relación de negocios
3. Seguimiento continuo de la relación de negocios

En todo caso, si optamos por aplicar estas medidas en función del riesgo, el procedimiento debe estar recogido explícitamente en la política expresa de admisión de clientes que hayamos definido en nuestro manual de prevención y basado en un informe de análisis del riesgo⁷.

En algunas ocasiones no será posible la identificación del cliente antes de realizar la operación o de establecer la relación de negocios. En estos casos, se podría proceder a su ejecución si se cumple con las condiciones establecidas en el artículo 12 de la ley 10/2010 respecto de las relaciones de negocio y operaciones no presenciales, y siempre y cuando no existan elementos de riesgo en la operación.

Las condiciones a las que alude el artículo 12 de la ley son las siguientes:

- a) La identidad del cliente quede acreditada de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable sobre firma electrónica.
- b) El primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.
- c) Se verifiquen los requisitos que se determinen reglamentariamente.

En todo caso, en el plazo de un mes desde el establecimiento de la relación de negocio, los sujetos obligados deberán obtener de estos clientes una copia de los documentos necesarios para practicar la diligencia debida.

⁵ En estos casos queda excluido el artículo 3 de la ley 10/2010.

⁶ Vid., lo dispuesto en el artículo 4 del RD 304/2014.

⁷ Vid. Artículo 32 del RD 304/2014.

Por otra parte, en estos casos, debemos plantearnos qué ocurre con los potenciales clientes. Es decir, aquellos que aún no son clientes pero lo serán previsiblemente en un futuro. Pues, en estos casos, para cumplir con la normativa, debemos identificar y comprobar la identidad de un potencial cliente (subrayamos potencial, ya que aún no es cliente) con anterioridad al establecimiento de la relación de negocios o la ejecución de operaciones ocasionales. Por ello, aunque finalmente no se establezca la relación de negocios con este cliente, para un adecuado cumplimiento de la normativa preventiva de blanqueo de capitales debemos identificar y comprobar previamente la identidad real de ese cliente. De lo contrario, nos estaremos enfrentando a una posible infracción por incumplimiento de la normativa.

Cuando se aprecien discrepancias entre los datos facilitados por el cliente y otra información accesible o en poder del sujeto obligado, será preceptivo proceder a la identificación presencial.

Los sujetos obligados adoptarán medidas adicionales de diligencia debida cuando en el curso de la relación de negocio aprecien riesgos superiores al riesgo promedio⁸.

La normativa establece ciertas excepciones a esta identificación que son las siguientes:

- La obligación de identificar y comprobar la identidad del cliente no aplica respecto de aquellas personas con las que se vaya a establecer una relación de negocios o una operación ocasional por importe igual o inferior a 1.000 euros.
- Si antes de la realización de la operación o del establecimiento de la relación de negocios no es posible comprobar la identidad del cliente se podría proceder a su ejecución si se cumple con las condiciones establecidas en la ley respecto de las relaciones de negocio y operaciones no presenciales (artículo 12), y siempre y cuando no existan elementos de riesgo en la operación.

Asimismo la obligación de identificación formal incluye dos especificaciones respecto de distintos tipos de sujetos obligados:

- Para el pago de premios de loterías y otros juegos de azar no es obligatorio la identificación y comprobación de la identidad en aquellos premios iguales o inferiores a 2.500 euros.
- En el caso de operaciones de envío de dinero y gestión de transferencias la identificación y la comprobación se debe realizar siempre, con independencia del importe de la misma.
- En los casos en los que se mantenga una relación de negocios con un cliente ya identificado y comprobado su identidad, se permite no comprobar la identidad del mismo (su identificación es obligatoria en todo caso) en las operaciones que realice posteriormente siempre que no existan dudas de su identidad y firme algún justificante de la operación.

b) Identificación del titular real del negocio u operación.

Una de las principales novedades que introdujo la ley 10/2010 fue la obligación de identificar no sólo a nuestros clientes sino también al titular real de los mismos. Así, la ley se limita a establecer la obligación de identificar al titular real y de adoptar medidas adecuadas para comprobar la identidad de los mismos, incluyendo la definición de titular real.

c) Propósito e índole de la relación de negocios.

El artículo 5 de la ley 10/2010 exige obtener información sobre el propósito e índole de la relación de negocios de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. Esta obligación es desarrollada en el artículo 10 del Reglamento, sin embargo, el Reglamento no hace mención más que en el título del artículo al propósito de la relación de negocios, centrandolo en el conocimiento de la naturaleza de la actividad profesional o empresarial del cliente.

d) Seguimiento continuo de la relación de negocios de los clientes.

Una vez realizadas las identificaciones previas del cliente, la normativa nos exige aplicar *“medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas... a fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el sujeto obligado del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido el origen de los fondos y garantizar que los documentos, datos e*

⁸ Vid. Artículo 4.2 del RD 304/2014 y el artículo 12 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

información de que se disponga estén actualizados.”

Por tanto, debemos llevar un seguimiento de nuestro cliente teniendo en cuenta la actividad que nos ha declarado o hemos comprobado y el histórico de operaciones del mismo tanto con nosotros como con otras sociedades del grupo, en el caso de formar nosotros parte de un grupo de empresas siguiendo el requisito establecido en el artículo 26.4 de la ley.

2.1.2. Medidas simplificadas de diligencia debida.

a) Clientes susceptibles de medidas simplificadas.

La relación de clientes a los que se les pueden aplicar las medidas simplificadas descritas en este apartado son los siguientes:

- “a) Las entidades de derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.*
- b) Las sociedades u otras personas jurídicas controladas o participadas mayoritariamente por entidades de derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.*
- c) Las entidades financieras, exceptuadas las entidades de pago, domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes que sean objeto de supervisión para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.*
- d) Las sucursales o filiales de entidades financieras, exceptuadas las entidades de pago, domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes, cuando estén sometidas por la matriz a procedimientos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.*
- e) Las sociedades cotizadas cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes así como sus sucursales y filiales participadas mayoritariamente.”*

b) Productos u operaciones susceptibles de medidas simplificadas.

La relación de productos u operaciones a los que se les pueden aplicar las medidas simplificadas descritas en este apartado son los siguientes:

- “a) Las pólizas de seguro de vida cuya prima anual no exceda de 1.000 euros o cuya prima única no exceda de 2.500 euros.*
- b) Los instrumentos de previsión social complementaria enumerados en el artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de No Residentes y sobre el Patrimonio, cuando la liquidez se encuentre limitada a los supuestos contemplados en la normativa de planes y fondos de pensiones y no puedan servir de garantía para un préstamo.*
- c) Los seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones a que se refiere la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, cuando cumplan los siguientes requisitos:*

- 1. ° Que instrumenten compromisos por pensiones que tengan su origen en un convenio colectivo o en un expediente de regulación de empleo, entendido como la*

extinción de las relaciones laborales en virtud de un despido colectivo del artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

2.º Que no admitan el pago de primas por parte del trabajador asegurado que, sumadas a las abonadas por el empresario tomador del seguro, supongan un importe superior a los límites establecidos por el artículo 52.1.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, para los instrumentos de previsión social complementaria enumerados en su artículo 51.

3.º Que no puedan servir de garantía para un préstamo y no contemplen otros supuestos de rescate distintos a los excepcionales de liquidez recogidos en la normativa de planes de pensiones o a los recogidos en el artículo 29 del Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

d) Las pólizas del ramo de vida que garanticen exclusivamente el riesgo de fallecimiento, incluidas las que contemplen además garantías complementarias de indemnización pecuniaria por invalidez permanente o parcial, total o absoluta o incapacidad temporal, enfermedad grave y dependencia.

e) El dinero electrónico cuando no pueda recargarse y el importe almacenado no exceda de 250 euros o cuando, en caso de que pueda recargarse, el importe total disponible en un año natural esté limitado a 2.500 euros, salvo cuando el titular del dinero electrónico solicite el reembolso de una cantidad igual o superior a 1.000 euros en el curso de ese mismo año natural. Se excluye el dinero electrónico emitido contra entrega de los medios de pago a que se refiere el artículo 34.2.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

f) Los giros postales de las Administraciones Públicas o de sus organismos dependientes y los giros postales oficiales para pagos del Servicio Postal con origen y destino en el propio Servicio de Correos.

g) Los cobros o pagos derivados de comisiones generadas por reservas en el sector turístico que no superen los 1.000 euros.

h) Los contratos de crédito al consumo por importe inferior a 2.500 euros siempre que el reembolso se realice exclusivamente mediante cargo en una cuenta corriente abierta a nombre del deudor en una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.

i) Los préstamos sindicados en los que el banco agente sea una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o en países terceros equivalentes, respecto de las entidades participantes que no tengan la condición de banco agente.

j) Los contratos de tarjeta de crédito cuyo límite no supere los 5.000 euros, cuando el reembolso del importe dispuesto únicamente pueda realizarse desde una cuenta abierta a nombre del cliente en una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o país tercero equivalente”.

2.1.3. Medidas reforzadas de diligencia debida.

Las medidas reforzadas de diligencia debida deben ser aplicadas siempre como complemento a las medidas normales, nunca en sustitución. Así pues, el Reglamento en sus artículos 19 al 22 lista una serie de ejemplos de medidas que deben ser aplicadas y establece que el sujeto obligado puede aplicar una o varias, en función del riesgo, de las mismas. Sin embargo, una de las medidas que se especifican en el artículo no es optativa ni elegible sino que debe ser aplicada en todos los casos. Esta medida es “*comprobar en todo caso las actividades declaradas por sus clientes y la identidad del titular real*”. Es decir, que las obligaciones

incluidas en los artículos 9.1 y 10.2 del Reglamento deben ser aplicadas sin excepción⁹.

Adicionalmente a estas dos obligaciones, el sujeto obligado podrá optar por al menos una de las siguientes:

- a) *Actualizar los datos obtenidos en el proceso de aceptación del cliente.*
- b) *Obtener documentación o información adicional sobre el propósito e índole de la relación de negocios.*
- c) *Obtener documentación o información adicional sobre el origen de los fondos.*
- d) *Obtener documentación o información adicional sobre el origen del patrimonio del cliente.*
- e) *Obtener documentación o información sobre el propósito de las operaciones.*
- f) *Obtener autorización directiva para establecer o mantener la relación de negocios o ejecutar la operación.*
- g) *Realizar un seguimiento reforzado de la relación de negocio, incrementando el número y frecuencia de los controles aplicados y seleccionando patrones de operaciones para examen.*
- h) *Examinar y documentar la congruencia de la relación de negocios o de las operaciones con la documentación e información disponible sobre el cliente.*
- i) *Examinar y documentar la lógica económica de las operaciones.*
- j) *Exigir que los pagos o ingresos se realicen en una cuenta a nombre del cliente, abierta en una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.*
- k) *Limitar la naturaleza o cuantía de las operaciones o los medios de pago empleados.*

2.2. Obligaciones de información.

2.2.1. Obligaciones de comunicación. Las obligaciones de comunicación de los sujetos obligados son las siguientes:

1) Comunicaciones por indicio tras un examen especial de las operaciones. Los sujetos obligados deben examinar cualquier hecho u operación que pudiera estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Para poder realizar este examen es preciso identificar estos hechos previamente.

2) Comunicación sistemática. Determinadas categorías de sujetos obligados deben realizar periódicamente declaraciones sistemáticas de operaciones. Antes de nada considero interesante resaltar la expresión “sistemática”, que viene a significar que la misma debe realizarse automáticamente sin entrar en consideración si las operaciones pudiesen estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Es decir, cualquier operación que cumpla con los criterios definidos por el Reglamento y el SEPBLAC deberá ser incluida en el aplicativo informático y remitidas al SEPBLAC sin realizar ningún examen especial previo de las mismas.

3) Respuesta a los requerimientos de información. Los sujetos obligados deben responder a los requerimientos de información relativa a la documentación e información obtenida o generada por los sujetos obligados realizados por la Comisión de Prevención, por sus órganos de apoyo o por cualquier otra autoridad pública o agente de la Policía Judicial de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado legalmente habilitado¹⁰.

⁹ En este punto debemos tener en cuenta un pequeño matiz y es que el artículo 10.2 del Reglamento sólo se aplica para aquellos sujetos obligados que establecen relaciones de negocio con sus clientes. Sin embargo, al exigir esta obligación el artículo 20 no se limita en exclusiva a las relaciones de negocio, sino a cualquier supuesto con riesgo superior al promedio.

¹⁰ Vid. Artículo 21 de la ley 10/2010 y artículo 30 del RD 304/2014.

2.2.2. Conservación de documentos.

Toda la documentación que acredite el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, las obligaciones de comunicación y al control interno deben ser conservadas por los sujetos obligados durante un periodo de diez años. Asimismo también deberán conservarse durante este plazo los documentos y registros de todas las relaciones de negocio y operaciones ejecutadas.

2.3. Medidas de control interno.

Las medidas de control interno que se detallan en la normativa preventiva de blanqueo de capitales, tanto en la ley como en el Reglamento, son las siguientes:

- Aprobar y aplicar políticas y procedimientos adecuados
- Órganos de control interno
- Análisis del riesgo
- Manual de Prevención
- Medidas a nivel de grupo
- Medidas de control a los agentes
- Examen externo
- Formación
- Altos estándares éticos en la contratación

No nos detendremos a analizar en profundidad las medidas de control interno descritas en el Reglamento, ya que no es objeto de este trabajo, pero, recalcaremos que no todas estas obligaciones son impuestas a todos los sujetos obligados de la ley, pues el artículo 31 del Reglamento exime de algunas de ellas a ciertos tipos de sujetos obligados en función de su actividad y tamaño¹¹.

2.4. Infracciones y sanciones

Una vez vistas las obligaciones de abogados y abogadas que ejercen como asesores fiscales en la normativa preventiva de blanqueo de capitales, nos adentraremos en las infracciones y sanciones en las que pueden incurrir si no cumplen con sus obligaciones. Esta es una de las cuestiones que más debate ha suscitado dentro de la responsabilidad administrativa de los abogados ya que el régimen sancionador al que se enfrentan es muy severo. De este modo, La ley y el Reglamento de prevención de blanqueo de capitales han desarrollado un régimen sancionador con sanciones mínimas de 60.000 € para la mayoría de las obligaciones que hemos visto y, además, se establece una sanción pecuniaria para el administrador de la sociedad y otra de carácter no dinerario consistente en el cierre o separación del cargo. Además, al depender el régimen de infracciones y sanciones en un grado muy alto del desarrollo reglamentario ha recibido numerosas críticas sobre su posible inconstitucional¹².

La normativa distingue entre tres tipos de infracciones: muy graves, graves y leves.

11Para profundizar en las medidas de control interno, vid. MALLADA FERNÁNDEZ, C./GARCÍA DÍEZ, C./ LÓPEZ RUÍZ, F.J.: *Guía práctica de prevención de blanqueo de capitales*. Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 280-302.

12 BLANCO CORDERO, I., et al. *El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués*. 2013. Association Internationale de Droit Pénal, Alicante; DÍAZ FERNÁNDEZ, A.: "Nota sobre la obra Blanqueo de capitales (2 tomos), de Alejandro Peláez Ruiz-Fornells", en *Revista española de control externo*, 2014, vol. 16, no 46, pp. 223-233. SÁNCHEZ HUETE, M.A.: "Medidas tributarias anticrisis de España: Análisis específico de la amnistía fiscal", en *Revista de derecho (Valdivia)*, 2013, vol. 26, nº 1, pp. 95-117.

2.4.1. Infracciones muy graves

Constituyen infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:

- ✓ *El incumplimiento del deber de comunicación previsto en el artículo 18, cuando algún directivo o empleado del sujeto obligado hubiera puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de colaboración establecida en el artículo 21 cuando medie requerimiento escrito de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.*
- ✓ *El incumplimiento de la prohibición de revelación establecida en el artículo 24 o del deber de reserva previsto en los artículos 46.2 y 49.2.e).*
- ✓ *La resistencia u obstrucción a la labor inspectora, siempre que medie requerimiento del personal actuante expreso y por escrito al respecto.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras comunicadas por requerimiento del Comité Permanente a las que se alude en los artículos 26.3, 31.2, 44.2 y 47.3 cuando concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.*
- ✓ *La comisión de una infracción grave cuando durante los cinco años anteriores hubiera sido impuesta al sujeto obligado sanción firme en vía administrativa por el mismo tipo de infracción.*
- ✓ *En los términos previstos por los Reglamentos comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas de conformidad con los artículos 60, 301 o 308 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, constituirán infracciones muy graves de la presente Ley las siguientes:*
 - *El incumplimiento doloso de la obligación de congelar o bloquear los fondos, activos financieros o recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados.*
 - *El incumplimiento doloso de la prohibición de poner fondos, activos financieros o recursos económicos a disposición de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados.*

Las sanciones previstas por la ley por la comisión de infracciones muy graves son las siguientes:

- a) *“Amonestación pública.*
- b) *Multa cuyo importe mínimo será de 150.000 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 5 por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación, o 1.500.000 euros.*
- c) *Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la revocación de ésta.”*

La sanción prevista en la letra b), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a) o c).

Adicionalmente se podrán imponer una o varias de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo en el sujeto obligado cargos de administración o dirección, fueran responsables de la infracción:

- a) *“Multa a cada uno de ellos por importe de entre 60.000 y 600.000 euros.*
- b) *Separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad por un plazo máximo de diez años.*
- c) *Separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en*

*cualquier entidad de las sujetas a esta Ley por un plazo máximo de diez años.
La sanción prevista en la letra a), que ha de ser obligatoria en todo caso, podrá aplicarse simultáneamente con alguna de las previstas en las letras b) y c).”*

2.4.2 .Infracciones graves.

Constituyen infracciones graves los siguientes incumplimientos:

- ✓ *El incumplimiento de obligaciones de identificación formal, en los términos del artículo 3.*
- ✓ *El incumplimiento de obligaciones de identificación del titular real, en los términos del artículo 4.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de obtener información sobre el propósito e índole de la relación de negocios, en los términos del artículo 5.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, en los términos del artículo 6.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas de diligencia debida a los clientes existentes, en los términos del artículo 7.2 y de la Disposición transitoria séptima.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas reforzadas de diligencia debida, en los términos de los artículos 11 a 16.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de examen especial, en los términos del artículo 17.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio, en los términos del artículo 18, cuando no deba calificarse como infracción muy grave.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de abstención de ejecución, en los términos del artículo 19.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de comunicación sistemática, en los términos del artículo 20.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de colaboración establecida en el artículo 21 cuando medie requerimiento escrito de uno de los órganos de apoyo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de conservación de documentos, en los términos del artículo 25.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno, en los términos del artículo 26.1, incluida la aprobación por escrito y aplicación de una política expresa de admisión de clientes.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión la propuesta de nombramiento del representante del sujeto obligado, o la negativa a atender los reparos u observaciones formulados, en los términos del artículo 26.2.*
- ✓ *ñ) El incumplimiento de la obligación de establecer órganos adecuados de control interno, con inclusión, en su caso, de las unidades técnicas, que operen en los términos previstos en el artículo 26.2.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de dotar al representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión y al órgano de control interno de los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios para el ejercicio de sus funciones.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aprobar y mantener a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión un manual adecuado y actualizado de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en los términos del artículo 26.3.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de examen externo, en los términos del artículo 28.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de formación de empleados, en los términos del artículo 29.*

- ✓ *El incumplimiento de la obligación de adoptar por parte del sujeto obligado las medidas adecuadas para mantener la confidencialidad sobre la identidad de los empleados, directivos o agentes que hayan realizado una comunicación a los órganos de control interno, en los términos del artículo 30.1.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aplicar respecto de las sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países las medidas previstas en el artículo 31.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de aplicar sanciones o contramedidas financieras internacionales, en los términos del artículo 42.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 43 de declarar la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras comunicadas por requerimiento del Comité Permanente a las que se alude en los artículos 26.3, 31.2, 44.2 y 47.3 cuando no concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.*
- ✓ *El establecimiento o mantenimiento de relaciones de negocio o la ejecución de operaciones prohibidas.*
- ✓ *La resistencia u obstrucción a la labor inspectora cuando no haya mediado requerimiento del personal actuante expreso y por escrito al respecto.*
- ✓ *El incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago, en los términos del artículo 34.*
- ✓ *El incumplimiento por fundaciones o asociaciones de las obligaciones establecidas en el artículo 39.*
- ✓ *El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 41, salvo que deba calificarse como muy grave de conformidad con el artículo 51.1.b).*
- ✓ *En los términos previstos por los Reglamentos comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas de conformidad con los artículos 60, 301 o 308 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, constituirán infracciones graves de la presente Ley:*
 - *El incumplimiento de la obligación de congelar o bloquear los fondos, activos financieros o recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados, cuando no deba calificarse como infracción muy grave.*
 - *El incumplimiento de la prohibición de poner fondos, activos financieros o recursos económicos a disposición de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados, cuando no deba calificarse como infracción muy grave.*
 - *El incumplimiento de las obligaciones de comunicación e información a las autoridades competentes establecidas específicamente en los Reglamentos comunitarios.*
- ✓ *Constituirán infracciones graves de la presente Ley el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Reglamento (CE) N.º 1781/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos.*

Las sanciones previstas por la Ley por la comisión de infracciones graves son las siguientes:

- a) *“Amonestación privada.*
- b) *Amonestación pública.*
- c) *Multa cuyo importe mínimo será de 60.001 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 1 por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación, más un 50 por ciento, o 150.000 euros.*
La sanción prevista en la letra c), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá

simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a) o b).”

Adicionalmente se podrán imponer una o varias de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo en el sujeto obligado cargos de administración o dirección, fueran responsables de la infracción:

- a) “Amonestación privada.*
 - b) Amonestación pública.*
 - c) Multa a cada uno de ellos por un importe mínimo de 3.000 euros y máximo de hasta 60.000 euros.*
 - d) Suspensión temporal en el cargo por plazo no superior a un año.*
- La sanción prevista en la letra c), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras a), b) o d).”*

En el caso de incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34 del Reglamento se impondrá la sanción de multa cuyo importe mínimo será de 600 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta el duplo del valor de los medios de pago empleados.

2.4.3. Infracciones leves

Constituyen infracciones leves los siguientes incumplimientos:

- ✓ *Salvo que concurren indicios o certeza de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, las infracciones graves tipificadas en las letras a), b), c), d), e), f) y l) podrán ser calificadas como leves cuando el incumplimiento del sujeto obligado deba considerarse como meramente ocasional o aislado a la vista del porcentaje de incidencias de la muestra de cumplimiento.*
- ✓ *Aquellos incumplimientos de obligaciones establecidas específicamente en la presente Ley que no constituyan infracción muy grave o grave.*

Las sanciones previstas por la Ley por la comisión de infracciones graves son las siguientes:

- a) “Amonestación privada.*
- b) Multa por importe de hasta 60.000 euros.”*

2.4.4. Graduación de las sanciones.

Las distintas sanciones establecidas por la Ley se gradúan atendiendo a las siguientes circunstancias:

- a) La cuantía de la operación o las ganancias obtenidas, en su caso, como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.*
 - b) La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.*
 - c) Las sanciones firmes en vía administrativa por infracciones de distinto tipo impuestas al sujeto obligado en los últimos cinco años con arreglo a esta Ley.*
- En todo caso, se graduará la sanción de modo que la comisión de las infracciones no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*

Para determinar las sanciones aplicables a las infracciones leves y las referidas a las personas que ejerciesen cargos de administración o dirección en el sujeto obligado la Ley establece que se tomarán en consideración las siguientes circunstancias:

- a) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurren en el interesado.*
- b) La conducta anterior del interesado, en la entidad inculpada o en otra, en relación con las exigencias previstas en esta Ley.*
- c) El carácter de la representación que el interesado ostente.*

d) La capacidad económica del interesado, cuando la sanción sea multa.

En cuanto a las sanciones relativas al incumplimiento de la obligación de declarar los medios de pago se considerarán como agravantes las siguientes circunstancias:

a) La notoria cuantía del movimiento, considerándose en todo caso como tal aquella que duplique el umbral de declaración.

b) La falta de acreditación del origen lícito de los medios de pago.

c) La incoherencia entre la actividad desarrollada por el interesado y la cuantía del movimiento.

d) La circunstancia de ser hallados los medios de pago en lugar o situación que muestre una clara intención de ocultarlos.

e) Las sanciones firmes en vía administrativa por incumplimiento de la obligación de declaración impuestas al interesado en los últimos cinco años.

2.4.5. Prescripción de las sanciones.

El plazo de prescripción de las infracciones es de cinco años para las infracciones muy graves y graves y de dos años para las infracciones leves. El plazo comienza a contar desde la fecha en que se hubiese cometido la infracción, salvo en el caso de infracciones derivadas de una actividad continuada en las que el plazo comienza a partir de la finalización de la actividad o de la realización del último acto con el que la infracción se consume.

En el caso particular del incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida el plazo de prescripción comienza a partir de la fecha de terminación de la relación de negocios y respecto de la obligación de conservación de documentos desde la expiración del plazo referido en el artículo 25 de la ley, es decir, diez años.

Por tanto, la si la obligación de conservar el documento de identificación de un cliente finaliza diez años después de haber finalizado la relación de negocios, la prescripción de una posible infracción por no haber conservado dicha documentación comienza transcurridos esos diez años.

La prescripción se interrumpirá por cualquier acción de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, realizada con conocimiento formal de los sujetos obligados, conducente a la inspección, supervisión o control de todas o parte de las obligaciones recogidas en esta ley. También se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento de los interesados, del procedimiento sancionador o de un proceso penal por los mismos hechos, o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta ley sea racionalmente imposible.

En el caso de las sanciones, las derivadas de infracciones muy graves prescriben a los tres años, las derivadas de infracciones graves a los dos años y las relativas a infracciones leves al año, contados desde la fecha de notificación de la resolución sancionadora.

En último lugar, debemos tener en cuenta que quienes adquieran, conviertan, transformen, oculten o encubran bienes procedentes de actividades delictivas, así como quienes ayuden, instiguen, participen o asesoren en el blanqueo de capitales pueden ser adquirir responsabilidad administrativa o responsabilidad penal por estas actividades. Tal y como se verán en el siguiente apartado.

3. El abogado ante el delito de blanqueo de capitales.

El delito de blanqueo de capitales es, actualmente, un elemento de prioritaria preocupación¹³, tanto a nivel nacional como en el marco internacional, como consecuencia de las graves alteraciones que genera en el sistema económico-financiero mundial¹⁴ y de la estrecha vinculación que presenta con la criminalidad organizada. La reintroducción de las ganancias obtenidas a través de las actividades delictivas¹⁵ produce graves perjuicios en el orden socioeconómico, constituyendo éste el bien jurídico protegido del tipo delictivo¹⁶.

Ciertamente, la legalización de grandes masas de bienes por medio de este tipo de prácticas blanqueadoras produce efectos negativos en las variables macroeconómicas y microeconómicas de un país (volatilidad de los tipos de cambio y de interés, problemas de liquidez, incremento de déficit y estabilidad del sistema económico financiero), como consecuencia de la riqueza sucia generada por esta clase de delincuentes.

La naturaleza del delito de blanqueo ha quedado “definitivamente desfigurada”¹⁷. Inicialmente, el tipo penal se configuró para combatir el tráfico de drogas, posteriormente, para reducir la criminalidad procedente del terrorismo y crimen organizado, para que en la actualidad, el legislador pretenda que sirva como cajón de sastre, afectando por completo a profesionales como los abogados. En esta tesitura, sería la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, la que definitivamente incluyera la referencia del delito de blanqueo de capitales (distinguiéndolo de la conducta afín de la receptación con la que se venía confundiendo con anterioridad), en el Capítulo XIV, “*De la receptación y del blanqueo de capitales*”, ampliando las ganancias procedentes del blanqueo a cualquier tipo de incremento patrimonial, a sabiendas de que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva.

Fruto de la adaptación y actualización de la normativa penal española a las exigencias de los cuerpos normativos internacionales en materia de prevención de blanqueo de capitales, en los últimos años se ha producido una expansión¹⁸ desorbitada por parte del derecho penal en relación a la tipicidad objetiva y

13Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M^a.: “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 133. Acerca de los efectos negativos en cuanto a la alteración de la libre competencia y pérdida de confianza en el sistema financiero se refiere, entre otras circunstancias, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: “Acelerar primero para frenar después: La búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 24, 2015, p. 2.

14Acerca de los efectos e impacto social de este fenómeno, vid. VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Blanqueo, ¿Qué es blanqueo?: estudio del artículo 301.1 del Código Penal Español tras la reforma de la L.O. 5/2010”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012, pp. 2 y ss.

15Vid. BRASLAVSKY, G. “Jaque a los paraísos fiscales”, disponible en http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm (consulta: 26 abril 2017).

16Para Vidales Rodríguez, se justificaría esta protección como consecuencia del resultado lesivo que puede producirse por la circulación de ingentes cantidades de capital fruto de actividades delictivas. Vid. VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 97.

17Cfr. DEL ROSAL BLASCO, B.: “Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal”, en *Diario La Ley*, nº 8017, 2013, p. 4.

18La expansión del derecho penal es un fenómeno global. Al respecto, vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M^a.: *Expansión del derecho penal...* op. cit., pp. 131-140. En palabras del autor, “En todo caso, en la expansión se manifiesta de modo común una confianza exacerbada en la capacidad del Derecho penal como mecanismo de resolución de conflictos sociales; o, en otros términos, una cesión al Derecho penal de amplias funciones de protección y prevención que éste, sin embargo, no puede cumplir. En efecto, el Derecho penal material fracasa cuando se le obliga a afrontar macroproblemas que desbordan su estructura concebida para fenómenos individuales o, en todo caso, individualizables”. Acerca de esa denominada expansión del Derecho Penal, vid., también, MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?”, en *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*,

subjetiva de las conductas punibles asignadas al delito de blanqueo de capitales. Esta expansión a la que nos referimos del Derecho penal viene a significar, en palabras de SILVA SÁNCHEZ, un “crecimiento del ámbito de intervención de aquél, agravación de las penas y flexibilización de las garantías político-criminales”¹⁹, y el blanqueo de capitales constituye “una manifestación paradigmática del proceso de expansión del Derecho penal”²⁰.

En puridad, las normas sobre prevención del blanqueo de capitales, desde un análisis con visión punitivista, pueden resultar en cierto modo defectuosas si tomamos la regulación que ofrece el ordenamiento jurídico en su conjunto. Ciertamente, se pretende convertir a los abogados en auténticos agentes investigadores sin dotarles de los medios necesarios, habiendo asumido estos una función “cuasifuncionarial”²¹, al imponerles la ley 10/2010, de 28 de abril, una serie de deberes, destacando, en el objeto que nos afecta en el presente estudio, entre otros, los de comunicación y colaboración con los órganos estatales de prevención de blanqueo de capitales ante indicios o certezas de actividades que pudieran constituir delito de blanqueo de capitales en las que se encuentre implicado, de algún modo, su cliente. Ahora bien, ¿qué ocurre entonces con la confidencialidad propia de la relación abogado-cliente?²²

La normativa sobre prevención del blanqueo de capitales ha colisionado con el núcleo esencial de la profesión de abogado, cuestión que no ha tardado en manifestarse entre los profesionales del derecho. El deber de secreto profesional, junto con la obligación de prevenir actividades que comporten blanqueo de capitales por parte de un cliente y el deber de informar a la autoridad competente de cualquier sospecha de ello, quiebra los fundamentos del Estado de Derecho, lo que ha obligado a algún que otro Estado a acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para obtener una respuesta sobre este hecho.

Es verdad que el abogado está obligado con carácter general a mantener bajo secreto aquella información a la que accede en el ejercicio de su profesión, y en ámbito territorial de España, el secreto profesional goza de una dimensión constitucional (arts. 18 y 24 CE), sancionándose incluso penalmente el deber que prohíbe la revelación del secreto profesional en el art. 199.2 CP. Sólo a partir de una absoluta confianza entre el cliente y su asesor jurídico, confianza que al mismo tiempo exige el carácter confidencial de tal relación, es posible garantizar al ciudadano un efectivo derecho a la defensa

Podemos afirmar con rotundidad que, como regla general, los abogados son fieles colaboradores en materia de prevención del blanqueo de capitales cuando prestan servicios a sus clientes, dirigidos a la administración, gestión y concepción de transacciones sobre bienes inmuebles, sociedades, cuentas bancarias, fiducias y cuando representan a los clientes de forma extrajudicial. De este modo, ante las distintas actividades que estiman sospechosas en materia de blanqueo de capitales, están obligados a ponerlo en conocimiento del Servicio Ejecutivo de prevención del blanqueo de capitales (SEPBLAC), sin precisar de un previo consentimiento por parte de su cliente, entrando en colisión, como se podrá intuir, las obligaciones de

nº 26, 2009, p. 14.

19Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.Mª.: Expansión del derecho penal... op. cit., p. 132.

20Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.Mª.: Expansión del derecho penal... op. cit., p. 133.

21Vid. COCA VILA, I.: “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis?”, en *InDret*, nº 4, 2013, p. 3.

22Vid. COCA VILA, I.: El abogado frente al blanqueo de capitales... op. cit., p. 4.

guardar el secreto profesional²³ y el deber de lealtad hacia el cliente²⁴.

En este sentido, la revelación de un secreto profesional por parte del abogado encuentra su alcance en el precepto penal relativo a la revelación de secretos, tipificado en el artículo 199 CP, Título X, “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*”, Capítulo Primero, “*Del descubrimiento y revelación de secretos*”. Así, el artículo 199.1 del Código Penal dispone que “*El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales*”. Así mismo, el apartado 2 prescribe que “*El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona*”. Ciertamente, y en relación a lo expuesto, debemos resaltar que el deber de secreto profesional no se limita al abogado interviniente sino que alcanza, en caso de

23Acerca de este derecho fundamental, contemplado en la Constitución Española en su artículo 24.2, se han abordado múltiples estudios, entre los que podemos destacar los siguientes: PLASENCIA I MONLEÓN, A.: “Secreto profesional e independencia del abogado según el derecho español”, en *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 86, nº 4, 1987, pp. 951-970; SOTO NIETO, F.: “Revelación del secreto profesional por abogado: consentimiento del cliente”, en *La Ley*, nº 1, 1997, pp. 2019-2021; el mismo: “El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal”, en *La Ley*, nº 6, 1997, pp. 1573-1581; CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal*. Marcial Pons, Madrid, 1998; el mismo: “Delitos contra la intimidad, control de comunicaciones y secreto del Abogado”, en *Revista Penal*, nº 11, 2003, pp. 3-14; el mismo: “Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, nº 21, 2003 pp. 153-185; ALVAREZ-SALA WALTHER, J.: “El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. 4. Civitas, Cizur Menor, 2002, pp. 5805 y ss.; el mismo: *El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas*. Consejo General del Notariado, Madrid, 2004; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: “Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 546, 2002, pp. 1-4; el mismo: “Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (II)”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 547, 2002, pp. 1-7; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas”, en *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología*, nº 2, 2003, pp. 1137-1144; ROMEO CASABONA, C.M.: “La protección penal del secreto profesional y laboral en el Derecho español”, en VVAA: *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; MILANS DEL BOSCH, M./DE URRÍES, S.: “El Abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, en *La Ley Penal*, nº 20, 2005, pp. 40 y ss.; ÁLVAREZ DE TOLEDO, L.: “El derecho de defensa en relación con el secreto profesional del abogado”, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 38, 2007, pp. 43-94; AZORÍN MOLINA, J.A.: “Derecho de defensa y secreto profesional del abogado: especial referencia al conflicto en el ámbito del blanqueo de capitales”, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 39, 2007, pp. 35-76; SÁNCHEZ STEWART, N.: “Abogados: blanqueo de capitales “ataques al secreto profesional””, en *Economist & Jurist*, Vol. 16, nº 120, 2008, pp. 100-104; el mismo: “Los principios inspiradores de la Deontología: las relaciones del abogado con su cliente”, en *Diario La Ley*, nº 8824, 2016; GRIMA LIZANDRA, V.: “Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal”, en BOIX REIG, F.J. (Dir.)/JAREÑO LEAL, A. (Coord.): *La protección jurídica de la intimidad*. Iustel, Madrid, 2010, pp. 199-230; MULLERAT BALMAÑA, R.M.: “Las directivas europeas contra el blanqueo de capitales: Impacto sobre el secreto profesional del abogado”, en *La Ley*, nº 6, 2002, pp. 1741-1745; el mismo: “Nuevamente en torno al secreto profesional del abogado”, en *Diario La Ley*, nº 7595, 2011; ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 43, 2010, pp. 15-41; OSET PIQUÉ, J.: “El secreto profesional de los abogados: breves notas sobre su sentido, contenido y menciones de actualidad”, en *Economist & Jurist*, Vol. 17, 2010, nº 137, pp. 85-90; SAN ROMÁN DIEGO, J.A./MULLERAT BALMAÑA, R.M.: “Nuevamente en torno al secreto profesional del abogado”, en *Diario La Ley*, nº 7594, 2011; DE URBANO CASTRILLO, E.: “El secreto profesional del abogado, en el proceso”, en *La Ley Penal*, nº 90, 2012; DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: “El blanqueo y la interferencia en la relación abogado-cliente (I)”, en *Crónica tributaria*, nº 143, 2012, pp. 99-124; el mismo: “El blanqueo y la interferencia en la relación abogado-cliente (II)”, en *Crónica tributaria*, nº 144, 2012, pp. 7-28; GARCÍA GONZÁLEZ, F.: “Gestión de la información de un abogado: atención al deber de secreto profesional”, en *Economist & Jurist*, Vol. 20, 2012, nº 164, pp. 85-90; BUSQUETS GALLEGU, M.: “El secreto profesional de los abogados y la obligación de información en el marco de la Ley de blanqueo de capitales”, en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº 190, 2013, pp. 32-36; PÉREZ RON, J.L.: “El secreto profesional de los abogados: (después de la Ley 10/2010, de 28 de abril)”, en *Quincena fiscal*, nº 7, 2013, pp.

ejercicio de la abogacía en forma colectiva²⁵, a los demás componentes del colectivo y, en caso de abogado individual, a su personal o a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

4. La comunicación de actividades sospechosas por parte del abogado y su posible vinculación con el delito de blanqueo de capitales.

Con mucho acierto ha expuesto SÁNCHEZ STEWART, voz muy autorizada en el campo que analizamos, que “el abogado se mueve en un terreno muy complicado. Si comunica al SEPBLAC lo que no debe comunicar puede cometer un delito ya que como tal está tipificada la revelación de los secretos de su cliente y si no comunica lo que debe comunicar puede incurrir en multas cuantiosísimas. Además, los conceptos de indicios o certeza que utiliza la ley son muy subjetivos. Lo que para alguien puede resultar sospechoso, por ser suspicaz, para otro puede ser perfectamente normal”²⁶.

Adentrándonos en el tipo penal del blanqueo de capitales, sobre el que SUÁREZ GONZÁLEZ²⁷ señala que la clave del castigo se encuentra en que “constituye un mecanismo que sirve de estímulo para la eventual comisión de futuros hechos delictivos”, y adentrándonos en su regulación en la norma punitiva, este delito se regula en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su título XIII, “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”, Capítulo XIV, “*De la receptación y otras conductas afines*”. Así, el artículo 301.1 CP, precepto nuclear en este tenor, describe que “*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*²⁸ las consecuencias legales de sus actos”.

Por su parte, el apartado segundo, que también resaltamos por la posible afección y vinculación que puede tener con la profesión de abogado, prescribe que también se sancionará, de igual manera, “*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*”.

Ahora bien, deben de contemplarse también aquellos supuestos en los que el abogado comete un delito de blanqueo de capitales²⁹ en régimen de comisión por omisión, esto es, cuando no existe un dolo

81-113; FUERTES-PLANAS ALEIX, C.: “Evolución del secreto profesional de los abogados”, en *Diario La Ley*, nº 8362, 2014; SAÑUDO OSPINA, J.L.: “Cuestiones ético-profesionales en el ejercicio del derecho”, en *Revista CES Derecho*, Vol. 5, nº 2, 2014, pp. 251-259; CÁNOVAS ÁLVAREZ, G.: “La independencia de los abogados y el secreto profesional”, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 49, 2015, pp. 60-101.

24Al respecto, vid. SÁNCHEZ STEWART, N.: *Abogados: blanqueo de capitales...* op. cit., pp. 100 y 101.

25El secreto profesional del abogado es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Española y regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley General Tributaria, Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía Española, abarcando a todo el colectivo en general.

26Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N.: *Abogados: blanqueo de capitales...* op. cit., p. 101.

27Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J.: “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 58, 1996, p. 149.

28La pena aplicable para todas las conductas descritas en el tipo penal será la de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes, tal y como dispone dicho precepto penal.

29Sobre la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales por la figura del abogado como profesional, vid., entre otros, RAGUÉS I VALLÈS, R.: “Blanqueo de capitales y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de blanqueo”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord.): *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 127-162; ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J.: *El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas*.

específico y, perseverando el secreto profesional, no pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que debería de haber informado³⁰. Atendiendo, por tanto, al tenor literal del artículo 301 del Código Penal, debemos destacar que la conducta consistente en poseer los bienes a sabiendas de su procedencia de una actividad ilícita será la acción que más debe preocupar a los abogados³¹. Ello podría, a priori, no parecer realmente trascendente, pero sí lo es, más aún cuando la satisfacción de los honorarios del abogado por parte de su cliente puede tener un origen delictivo, constituyendo una forma blanqueadora sancionada por el texto punitivo español. En realidad, el cobro de honorarios del abogado, cuando este tenga conocimiento³² de que los fondos proceden de un delito precedente, podría contemplarse como una de las formas delictivas previstas en el art. 301 CP, aunque como es obvio, tal conducta debería de reunir todos los elementos que integran el ilícito penal, de modo que cualquier operación remuneratoria no puede, *per se*, constituir un delito de blanqueo de capitales. En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI señala que “antes de la firmeza de la sentencia, el Abogado que percibe honorarios de su cliente debiera ser considerado, por definición, tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente , (...). Por el contrario, si llegara a demostrarse que el pago de esos honorarios supone una de las maneras de blanquear dinero a las que alude el art. 301 CP, con cumplimiento de todos sus elementos típicos y con demostrada connivencia entre Abogado y cliente, procede la sanción del Letrado, aunque la sentencia no sea firme. (...). Una vez que la sentencia sea firme, y si el cliente es declarado culpable, no se podría abonar la minuta con los fondos que conforman el objeto material del delito cuya pena se impone, salvo en aquella cantidad suficiente para asegurar el mínimo previsto en las Normas Orientadoras de Honorarios del correspondiente Colegio”³³.

Consejo General del Notariado, Madrid, 2004; BLANCO CORDERO, I.: “Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de Capitales: la situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004 (BVerfG, Urteil v. 30.3.2004)”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 3, 2005; MILANS DEL BOSCH, M./DE URRÍES, S.: “El abogado como sujeto obligado... op. cit., pp. pp. 37-46; ALIAGA MÉNDEZ A.A.: “Exención de responsabilidad para el abogado por el traslado de información en materia de prevención del blanqueo”, en *Diario La Ley*, nº 7017-7020, 2008; CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: “Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de honorario con cargo al patrimonio presuntamente criminal”, en *La Ley Penal*, nº 53, 2008; SÁNCHEZ STEWART, N.: Abogados: blanqueo de capitales... op. cit., pp. 100-104: el mismo: “Abogados y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo del dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 11-30; URIOL EGIDO, C.: “El abogado y el asesor fiscal ante el blanqueo de capitales”, en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, nº 211, 2008, pp. 8-25; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “El criterio de los honorarios profesionales “bona fides” como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S.: *Política criminal y blanqueo de capitales*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 207-224; HERREROS BASTERO, F.J.: “Reflexiones de un Abogado frente al blanqueo de capitales. (STJCE de 26 de junio de 2007)”, en *Noticias de la Unión Europea*, nº 297, 2009, pp. 35-46; el mismo: “Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Aplicación a los abogados Ley 10/2010, de 28 de abril”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2012, pp. 125-146; MALLADA FERNÁNDEZ, C.: “La normativa preventiva del blanqueo de capitales (ley 19/1993) y los nuevos límites del secreto profesional de abogados y asesores fiscales”, en *Nueva fiscalidad*, nº 5, 2009, pp. 83-121; RECIO CRESPO, M.A.: “La prevención del blanqueo de capitales y el Abogado”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 133-138; CABRÉ I CUTRINA, A.M.: “Abogados y prevención del blanqueo de capitales: nuevas obligaciones”, en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, nº 148, 2010, pp. 26-31; PUYOL MONTERO, F.J.: “Abogados y prevención del blanqueo de capitales”, en *Economist & Jurist*, vol. 18, nº 142, 2010, pp. 36-45; DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: El blanqueo y la interferencia... op. cit., pp. 99-124.

30Al respecto, vid. CORTÉS BECHIARELLI, E.: Secreto profesional del abogado... op. cit., p. 176.

31Vid., al respecto, HERREROS BASTERO, F.J.: Ley de prevención del blanqueo de capitales... op. cit., p. 128.

32Acerca del grado de conocimiento que debe exigirse al Abogado para la comisión del delito, vid. CORTÉS BECHIARELLI, E.: Secreto profesional del abogado... op. cit., p. 177. En este sentido, aunque en sede de delito de receptación, que bien puede ser aplicable al delito de blanqueo de capitales por la similitud que desprende la resolución, el TS manifestó que es “requisito necesario el conocimiento previo de la procedencia de los bienes, no bastando para que concurra dicho elemento subjetivo la mera presunción o conjetura. No es necesario que el agente tenga un perfecto conocimiento de todas las circunstancias del delito antecedente, pero si lo es que tenga un estado anímico de certeza o de presunción fundada de la ilícita procedencia de los bienes”. Cfr. STS de 31 de marzo de 1992.

33Cfr. CORTÉS BECHIARELLI, E.: Secreto profesional del abogado... op. cit., p. 180.

Por lo tanto, el abogado no puede, o más bien no debe, so pena de incurrir en posible responsabilidad penal, percibir sus honorarios del cliente a sabiendas de que los fondos de procedencia tienen su origen en una actividad delictiva. Esto no incluye, como es obvio, aquellos supuestos en los que el abogado, sin tener conocimientos especiales sobre el origen de los fondos, no conoce a ciencia cierta el origen de la procedencia de los fondos con los que se va a proceder a satisfacer económicamente sus servicios prestados. En estos casos, la percepción de sus honorarios no pueden integrar el tipo penal³⁴ del blanqueo de capitales, debiendo prevalecer el ejercicio a la defensa³⁵, el derecho del cliente a la libre elección de abogado, y el libre ejercicio de la profesión.

La esencia del delito será la concurrencia del elemento intelectual y elemento volitivo, salvaguardando lo dispuesto en el artículo 301.3 CP, relativo a la imprudencia grave. En este sentido, señala CHOCLÁN MONTALVO que “cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales en su cuantía y forma de realizar la transacción económica, cuando se ha realizado un examen cuidadoso de la situación por parte del Abogado, no hay motivo para que el Abogado renuncie a asumir la defensa y el pago de sus honorarios. En estos casos es tolerado el riesgo³⁶ de realización del tipo, no constituye un riesgo jurídicamente desaprobado el cobro de los honorarios pues debe favorecerse la asunción de la defensa, ante la duda”³⁷, excluyéndose, de esta manera, la tipicidad de la acción.

Por otro lado, observamos que el legislador confunde el concepto de dinero “negro”³⁸, el procedente de las actividades ilícitas, con el dinero opaco a efectos fiscales, que tiene un origen lícito”³⁹, y se genera, de esta manera, una situación de inseguridad jurídica y profesional despreciándose el derecho a la defensa constitucional. En puridad, lo que pareciera que pretende el legislador es examinar la actividad profesional de un abogado para erradicar la mala *praxis* que haya podido generar un sector minoritario de este colectivo. En mi opinión, no hay justificación argumentativa que haga entrar en escena la rama del derecho penal, considerada de *ultima ratio*, para erradicar este tipo de actuaciones.

34Vid., al respecto, con buen criterio, CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Blanqueo de capitales y retribución del abogado... op. cit., p. 2.

35Sobre la protección punitiva del derecho relativo a la defensa, vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M.J.: “La protección penal del derecho de defensa”, en MIR PUIG, S./CÓRDOBA RODA, J./QUINTERO OLIVARES, G. (Coords.): *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*. Tomo I. Bosch, Barcelona, 1983, pp. 433-456; JORGE BARREIRO, A.: *El delito de revelación de secretos (profesionales y laborales)*, en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996; CAROCCA PÉREZ, A.: *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 49 y ss.; AZORÍN MOLINA, J.A.: “Derecho de defensa y secreto profesional del abogado. Especial referencia al conflicto en el ámbito del blanqueo de capitales”, en *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 39, 2007, pp. 35-76; GONZÁLEZ PASCUAL, M.: “Secreto profesional de los abogados y blanqueo de capitales: la normativa de la Unión ante el TEDH”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 101, 2014, pp. 381-404, quien realiza un gran análisis acerca de la posición del Tribunal de Justicia, la sentencia *Ordre de barreaux francophones et germanophone et al. v. Conseil des Ministres* (C-305/05), de 26 de junio de 2007, pp. 387-389; y en relación a la posición del TEDH en el caso *Michaud c. Francia*, pp. 390 y ss.

36Sobre el riesgo permitido en relación con el blanqueo y el ejercicio de la abogacía, vid., entre otros, RAGUÉS I VALLÈS, R.: Blanqueo de capitales y negocios... op. cit., pp. 127 y ss., 129 y 142 y ss.; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “Blanqueo de capitales y abogacía”, en *InDret*, nº 1, 2008, p. 12; PÉREZ MANZANO, M.: “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en *La Ley Penal*, nº 53, 2008, pp. 13 y ss.; LUZÓN PEÑA, M.: “Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. (Coord.): *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 324 y ss.

37Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Blanqueo de capitales y retribución del abogado... op. cit., p. 2.

38Vid., ampliamente, sobre esta posible confusión del legislador entre dinero negro, sucio y gris, MALLADA FERNÁNDEZ, C.: *Un análisis tributario del blanqueo de capitales*. Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2012, pp. 20 y ss.

39Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N.: Abogados: blanqueo de capitales... op. cit., p. 104.

Como se habrá podido intuir, el delito de blanqueo de capitales no es un delito especial, sino un delito común⁴⁰, por lo que cualquier persona puede cometerlo⁴¹, incluido los abogados⁴². La responsabilidad penal de un abogado⁴³, en el ejercicio de su profesión, puede serlo en concepto de autor, coautor, cooperador necesario, cómplice o encubridor, de modo que se admiten todas las formas⁴⁴ de comisión delictiva -sobre esta cuestión no nos detendremos en el presente estudio- siempre que concurren las características tipificadas por el sujeto activo. Así mismo, la culpabilidad puede venir dada, en palabras de COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, a partir de dos figuras: el dolo, “que se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer de la realización del hecho antijurídico”⁴⁵, y la culpa.

Aunque la expresión “*a sabiendas*” haga referencia al dolo típico en todas sus formas, en el artículo 301.1 y apartado 2 del CP no tiene cabida la comisión del delito con dolo eventual, puesto que en esta categoría de dolo, el sujeto tiene interiorizado el resultado como probable y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual posible realización⁴⁶. En estos preceptos el sujeto tiene la certeza absoluta de la procedencia delictiva de los bienes.

Sin embargo, en este delito se contempla la posible comisión imprudente, si bien de forma grave, tal y como se recoge en el artículo 301.3 del CP, al prescribir que “*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*”. Así, en este tipo delictivo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas⁴⁷ sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservado los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que,

40De forma expresa señala la STS 508/2015, de 27 de julio –“Caso Malaya”- que el delito en su modalidad imprudente no es un delito especial, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano. A modo de ejemplo, la STS 257/2014, de 1 de abril, condena por blanqueo de capitales, en su modalidad imprudente, a una hija por no haber adoptado las cautelas exigidas cuando asumió la titularidad de bienes adquiridos por su padre, pese a conocer sus antecedentes por tráfico de drogas.

41En este sentido, la STS 749/2015, de 13 de noviembre, indica 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 particulares, es decir cualquier persona.

42En este sentido, apunta Cortés Bechiarelli que “merece censura el hecho de que su tratamiento no sea individualizado, y se confunda entre otras especies de incumplimientos de obligaciones de reserva”. CORTÉS BECHIARELLI, E.: *Secreto profesional del abogado...* op. cit., p. 162.

43Relevante resulta el análisis que realizan, entre otros, BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S. (Dirs.): *Política criminal...* op. cit., pp. 207-224; HERREROS BASTERO, J.: *Reflexiones de un Abogado...* op. cit., pp. 35-46, realiza una exégesis acerca de la figura del abogado y su responsabilidad frente al blanqueo de capitales conforme a las Directivas Europeas, a excepción de la Cuarta Directiva.

44Al respecto, vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: “El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N.: *III Congreso sobre prevención...* op. cit., p. 295.

45Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia, 5ª ed., 1999, p. 621.

46Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, parte general*. Tirant lo Blanch, Valencia, 9ª ed. 2015, p. 273.

47Al respecto, la STS 257/2016, de 1 de abril, resuelve un caso que resulta interesante acerca del asunto que tratamos. Así, se manifiesta que “*el dinero lo recoge en billetes de 500 el acusado y lo entrega al abogado en su despacho jurídico. Además, se trata de un “blanqueo” de un capital de cuando menos dos millones y medio de euros (cuantía de las transferencias). El recurrente sabe que es un dinero ilícito obtenido por un sujeto que tiene empresas en Perú, país que conoce en profundidad Luis Ángel, que es sabedor también de los transportes de mercancía en barco que hace aquél a Europa. Mantuvo con él además contactos comerciales relacionados con un terreno ubicado en Perú y con la importación de frutas a España. Por lo demás, es de conocimiento común el tráfico de cocaína desde Sudamérica al continente europeo, conocimiento que no podía faltarles a dos acusados letrados de profesión, uno de ellos experto jurídico en transacciones mercantiles internacionales*”.

incluso, en ciertas formas de actuación, se le imponen normativamente, como averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.

Dicha imprudencia grave requerirá, en todo caso, la omisión de todas o la mayor parte de las cautelas debidas, y habrá de entenderse que cualquier persona en su misma situación habría llegado con facilidad a alcanzar ese conocimiento del origen delictivo de los bienes. Resulta interesante, en este sentido, lo que en relación al conocimiento ilícito del origen de los bienes vino a señalar el Tribunal Supremo. Así, en la STS 483/2007, de 4 de junio, el órgano manifestó que *“no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito, por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.”*.

En esta línea, y según la Convención de Viena de 1988 y un sector mayoritario de la doctrina⁴⁸, el momento del conocimiento del ilícito se produce *“(…) en el momento de recibirlos (…)”*. Así mismo, establece la Sentencia del Tribunal Supremo 120/2013, de 20 de febrero, y la Sentencia del Tribunal Supremo 412/2014, de 20 de mayo, que *“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”*.

Ciertamente, podría plantearse si cuando el abogado defiende a un cliente que se encuentra inmerso en un proceso judicial, es consciente o no de que el juez instructor tiene la potestad de adoptar una medida cautelar que bien podría dejar en una situación de insolvencia al presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales, de modo que este difícilmente pudiera hacer frente al pago de los honorarios del abogado. En estos casos, ¿sería proporcionada la medida cautelar que pareciera asegurar el resultado de un proceso penal por delante del respeto a un derecho fundamental como lo es el de defensa jurídica?⁴⁹ En todo caso, el juez debería de garantizar una partida del capital (en el caso de un embargo patrimonial universal) para garantizar el pago de los honorarios del abogado que presta libremente sus servicios. De lo contrario, se estaría atentando a los ya referidos derechos de libre elección de abogado y de defensa. Téngase en cuenta sobre esta cuestión lo dispuesto por el más alto tribunal español, en el sentido de que *“el derecho a la libre designación de Letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado (...). Aceptar con naturalidad que toda petición de cambio de Letrado, sea cual sea el momento en el que aquélla se produce, forma parte del contenido material del derecho de defensa, supondría distanciarnos del verdadero significado constitucional de ese derecho. La capacidad de todo imputado de designar a un Abogado de su confianza no ampara estrategias dilatorias ni actuaciones que sean expresivas de una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa”*⁵⁰.

Con la doctrina de los actos neutrales, quedarían al margen del derecho penal las conductas cotidianas que no suponen un peligro ni ponen en riesgo⁵¹ el tipo penal del blanqueo de capitales. Distinta sería la situación en la que el abogado realiza una simulación en la facturación de sus honorarios como medio para encubrir el origen ilícito de los bienes, enmascarando el dinero de forma conjunta con su cliente,

48Vid., por todos, MOLINA MANSILLA, M. C.: “El delito básico de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal”, en *La Ley Penal*, nº 42, 2007, p. 10.

49Vid. CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: Blanqueo de capitales y retribución del abogado... op. cit., p. 5.

50Cfr. STS de 25 de enero de 2010.

51En esta línea, la STS 34/2007, de 1 de febrero, consideró que un acto deja de ser neutral cuando se superan los límites del papel social profesional y no se actúa de forma adecuada.

en cuyo caso se estaría cometiendo un delito de blanqueo de capitales, y ello porque, entre otras razones, se habría transformado un bien ilícito en un bien lícito. En puridad, la participación en un negocio jurídico simulado, en principio, no es de por sí un hecho típico ni penalmente relevante, aunque puede considerarse un acto neutral desde el punto de vista penal. En este sentido, la STS 34/2007, de 6 de marzo, establece que *“La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.*

Si se aplicara en tales casos la teoría subjetiva de la autoría de la participación, el acto de tomar parte en el negocio jurídico simulado como testaferra sólo debería ser considerado como un acto de participación, dado que parece evidente que el testaferra no ha querido el acto como propio. (...) En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada”⁵².

Ciertamente, en el sentido de que no es necesario analizar el tipo subjetivo del delito de blanqueo de capitales, expone el Tribunal Supremo que *“En nuestra jurisprudencia se ha receptado en diversos precedentes la teoría de la imputación objetiva, que requiere para la tipicidad de la acción que ésta constituya un peligro jurídicamente desaprobado. Es decir, la relación causal de la conducta con el resultado no es suficiente para la realización del tipo, es preciso que el autor haya actuado por encima del límite del riesgo permitido”.* En esta línea, la STS de 8 de abril de 2008, también en relación con el blanqueo de capitales, declaró que *“los hechos, por sí mismos, carecen de significación delictiva. La constitución de una sociedad, o la aparición, como titulares o apoderados, en algunas cuentas corrientes junto o en relación con otros miembros de la familia, son en principio actos neutrales que no implican necesariamente participación en la actividad criminal. (...). La incautación de una máquina de envasar al vacío, aun cuando pudiera ser un indicio para justificar la investigación, por sí mismo es insuficiente para acreditar la participación en la actividad delictiva”.*

Finalmente, cabría plantearse el siguiente interrogante: ¿Hasta qué punto le compete a un abogado conocer qué uso va a efectuar un cliente con la sociedad que aquél ha constituido para éste? ¿hasta qué punto compete al abogado conocer qué uso va a hacer el cliente con el asesoramiento que le ha proporcionado o la procedencia de los fondos que percibe como letrado defensor?⁵³

Podemos afirmar que la actividad propia del abogado será aquella que no puede ser ejercida por ningún otro profesional con titulación y colegiación distinta, esto es, el asesoramiento para la defensa ante los órganos judiciales. La STS de 10 de noviembre de 1990, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el

⁵²Continúa la resolución del más alto tribunal español exponiendo que *“(..) En este sentido se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc. (...). Al respecto se debe señalar que el recurrente no pudo tener un conocimiento del peligro concreto de realización del tipo (es decir, dolo) derivado de su información sobre los antecedentes penales de sus parientes para los cuales actuó como testaferra, (...). No obstante, la acción del testaferra implica siempre tomar parte en un acto, que aunque no es en sí mismo delictivo, conlleva un ocultamiento, que, en ocasiones, puede aumentar el riesgo de comisión de un delito, como ocurre en los casos en los que se lo lleva a cabo sin una explicación objetiva plausible de la simulación, es decir fundada en causas manifiestamente lícitas. En tales casos el acto neutral deja de serlo, pues tiene una relación de sentido delictivo (...). 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”.*

⁵³Vid. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: El criterio de los honorarios profesionales... op. cit., p. 213.

concepto del abogado propiamente dicho. Así, estableció que “Abogado es aquella persona que se incorpora a un Colegio de Abogados y en despacho, propio o compartido, efectúa los actos propios de esa profesión, tales como consultas, consejos y asesoramiento, arbitrajes de equidad o Derecho, conciliaciones, acuerdos y transacciones, elaboración de Dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, práctica de partición de bienes, ejercicio de acciones de toda índole antes las diferentes ramas jurisdiccionales, y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente”. Así las cosas, cuando el abogado actúa como tal -requisito para ejercer tal profesión es la de estar debidamente colegiado en un Colegio determinado- no será sujeto obligado y, por tanto, el derecho y el deber de la confidencialidad y el secreto profesional tendrán un carácter imperioso, pudiendo, en caso contrario, ser imputado como autor responsable de un delito de revelación de secretos⁵⁴, cuya información revelada no podría ser útil en ningún procedimiento, por atentar contra un derecho fundamental. Distinta sería la situación en la que el abogado, participando en aquellos supuestos que minuciosamente describe la ley 10/2010, no actuare ciñéndose a las estrictas obligaciones en las que se encuentra inmerso por su labor profesional. En definitiva, el abogado no será un sujeto obligado en aquellos casos de asesoramiento, consejo y defensa en juicio, lejanos a fines lucrativos emanados de la actividad blanqueadora. Y siendo un sujeto obligado para los casos específicos planteados⁵⁵, deberá acreditar su actividad en la identificación formal del cliente y del titular real de su actividad, de la veracidad de lo que ha expuesto y de las razones que le han dirigido a descartar la existencia de un delito de blanqueo⁵⁶.

54Vid. HERREROS BASTERO, F.J.: Ley de prevención del blanqueo de capitales... op. cit., p. 142.

55Actividades o actuaciones comprendidas en los apartados ñ) y o) de artículo 2 de la Ley 10/2010.

56Vid. HERREROS BASTERO, F.J.: Ley de prevención del blanqueo de capitales... op. cit., p. 145.