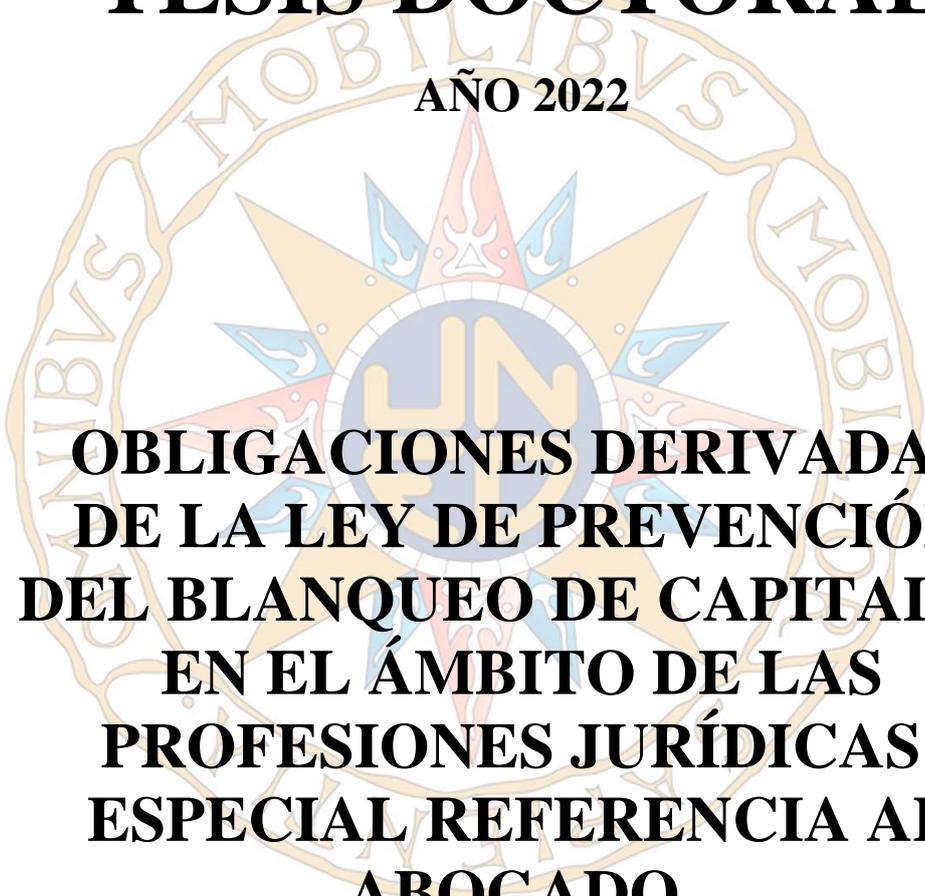


TESIS DOCTORAL

AÑO 2022



**OBLIGACIONES DERIVADAS
DE LA LEY DE PREVENCIÓN
DEL BLANQUEO DE CAPITAL
EN EL ÁMBITO DE LAS
PROFESIONES JURÍDICAS:
ESPECIAL REFERENCIA AL
ABOGADO.**

Paola María Úbeda Martínez-Valera

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

DIRECTORA: DOÑA CORAZÓN MIRA ROS

ABREVIATURAS UTILIZADAS	12
RESUMEN	15
CAPÍTULO PRIMERO.	
OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALS PARA DETERMINADAS PROFESIONES JURÍDICAS	18
I. Introducción	18
II. La evolución normativa: las recomendaciones del GAFI.....	19
III. Las directivas comunitarias	25
IV. La normativa interna	28
1. Primeras normas de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo	29
2. La Ley 10/2010, de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (LPBCFT).....	30
3. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo	31
4. Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto.....	36
5. Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril.....	37
V. Las obligaciones recogidas en la Ley para los sujetos obligados.....	43
1. Sujetos obligados	44
2. Medidas preventivas	47
2.1. Medidas de diligencia debida: medidas normales	49
A. Identificación formal del cliente	51
B. Identificación del titular real: especial consideración al titular real de la persona jurídica	53
a. Concepto de titular real.....	53

b.	Problemática en torno a la determinación del titular real de las personas jurídicas	59
c.	La base de datos del titular registral	63
C.	Propósito e índole de la relación de negocios	71
D.	Seguimiento continuo de la relación de negocios	74
E.	Aplicación de las medidas de diligencia debida	75
2.2.	Medidas simplificadas de diligencia debida	78
2.3.	Medidas reforzadas de diligencia debida	81
A.	Supuestos de aplicación: supuestos basados en el análisis del riesgo	82
a)	Cuando se trate de operaciones realizadas con los países que presenten deficiencias estratégicas en sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y figuren en la decisión de la Comisión Europea adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 (art. 11.1 de la LPBC)...	82
b)	En los supuestos que presentan un alto riesgo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo	83
B.	Supuestos especiales de aplicación de las medidas reforzadas....	86
a)	Los supuestos de relaciones de negocio no presenciales ...	86
b)	Relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública	87
3.	Obligaciones de información	91
2.1.	Examen especial	92
2.2.	Comunicación por indicio	96
2.3.	Abstención de ejecución	100
2.4.	Colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y con sus órganos de apoyo	102

2.5. Conservación de documentos	105
4. Obligaciones de control interno	110
4.1. Política de admisión de clientes	110
4.2. Procedimientos internos de comunicación de incumplimientos.	112
A. Canal de denuncias internas.....	113
B. Designación de un representante ante el Servicio Ejecutivo	116
C. Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de capitales ..	118
D. Examen del experto externo sobre las medidas de control interno	120
4.3. Formación de empleados	121
4.4. Análisis del riesgo.....	122
CAPÍTULO SEGUNDO. EL ABOGADO COMO SUJETO OBLIGADO Y	
SU ADECUACIÓN AL ORDENAMIENTO JURIDICO	124
I. Introducción	124
II. El abogado como sujeto obligado	129
III. Función del abogado como sujeto obligado: El asesoramiento jurídico	134
1. Concepto de asesoramiento jurídico.....	135
1.1 Concepto amplio de asesoramiento jurídico.....	137
1.2 Asesoramiento y gestión jurídica	137
IV. El secreto profesional en la LPBC	140
1. El secreto profesional del abogado.....	142
1.1 Regulación legal del secreto profesional del abogado.....	142
1.2 Alcance del secreto profesional del abogado	146
1.3 La confianza como fundamento del secreto profesional	152
1.4 Secreto profesional y derecho de defensa.....	155
A. Derecho de defensa: concepto	156

B. Derecho a la asistencia de un abogado defensor de confianza	159
C. Derecho de defensa y el secreto profesional del abogado	162
2. El secreto profesional del abogado y su sujeción a la LPBC	167
2.1. Las excepciones al secreto profesional del abogado en la LPBC.....	167
2.2. La proporcionalidad de la injerencia en el secreto profesional	171
2.3. Una interpretación conciliadora: El abogado como gestor de negocios ajenos	175
2.4. Obligaciones derivadas de la LPBC y derecho de defensa	177
2.5. La independencia del abogado y el derecho a la libre designación del defensor	180
2.6. La imposición de obligaciones y el derecho a un proceso justo.....	182
2.7. La imposición de obligaciones y el derecho a no declarar contra sí mismo	186
2.8. La imposición de obligaciones y derecho a la intimidad	189
A. contenido del derecho fundamental a la intimidad.....	189
B. Imposición de obligaciones y derecho a la intimidad.....	191
V. La protección de datos personales en el ámbito de la Prevención del blanqueo	195
1. El derecho fundamental a la protección de datos personales: contenido esencial.....	195
2. Desarrollo legislativo.....	198
3. La protección de datos personales en el ámbito de la LPBC	202
3.1 Tratamiento de datos personales para el cumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC	204
3.2 Régimen especial de protección de datos: el consentimiento del interesado.....	207
3.3 Información al titular de que sus datos están siendo tratados.....	209
3.4 Con relación a la creación de ficheros de personas con responsabilidad pública	215

3.5 Con relación a la comunicación de potenciales incumplimientos (<i>artículo 26 bis LPBC</i>)	219
3.6 Con relación al intercambio de información entre sujetos obligados (<i>Artículo 33 LPBC</i>).....	222
3.7 Con relación al acceso por el sujeto obligado a ficheros de titularidad pública: el Fichero de Titularidades Financieras (<i>Artículo 43 LPBC</i>)	224
3.8 Con relación al acceso al Registro de Titularidades Reales	229
3.9 Con relación a la cooperación internacional (<i>Artículo 48 bis LPBC</i>).....	230
.....	230
VI. La Ley de Prevención del Blanqueo y el Derecho de Sociedades	232
CAPITULO TERCERO. LOS ORGANISMOS DE CONTROL	237
I.- Comisión de Prevención del blanqueo de capitales e Infracciones monetarias	237
1. Composición de la CPBC	238
1.1 Composición del Pleno	238
1.2 Composición del Comité Permanente	240
1.3 Composición del Comité de Inteligencia Financiera.....	241
2. Funciones de la Comisión	242
2.1 Funciones del Pleno de la CPBC.....	242
2.2 Funciones del Comité Permanente de la CPBC	245
1.3 Funciones del Comité de Inteligencia Financiera de la CPBC...	247
II.- Órganos de apoyo a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias: Secretaría de la Comisión	248
1. Funciones.....	249
III.- El Servicio Ejecutivo de la Comisión como Unidad de Inteligencia Financiera (SEPBLAC)	250
1. Las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF´S): Origen.....	250

2.	Su consolidación a nivel internacional	252
2.1	Como Unidades de Intercambio de Información: el Grupo Egmont	254
2.2	La UIF como organismo de transmisión de información a otros sujetos	255
3.	Clases de UIF's.....	257
3.1	La UIF de tipo administrativo	259
3.2	La UIF de tipo policial.....	259
3.3	La UIF de tipo judicial.....	260
3.4	La UIF de tipo mixto	261
4.	Funciones básicas de las UIF's.....	261
4.1	Recopilación de información.....	262
A.	Derivada de la notificación de los sujetos obligados de operaciones sospechosas.....	262
B.	Operaciones sospechosas como fundamento de la notificación	264
4.2	Análisis de la Información.....	266
4.3	Difusión de los informes: intercambio de información entre las UIF'S	270
4.4	Forma en la que se procede al intercambio de información	272
IV.-	Régimen jurídico del SEPBLAC en la LPBC y en su Reglamento	274
1.	SEPBLAC y Banco de España	276
2.	Composición del SEPBLAC	277
3.	Funciones del SEPBLAC	280
3.1	Informes de Inteligencia Financiera	281
3.2	Función de Supervisión e Inspección	286
4.	La forma de comunicaciones al SEPBLAC por los sujetos obligados....	287

4.1 El destino de las comunicaciones al SEPBLAC.....	291
4.2 Memoria de Información Estadística de la Comisión de Prevención del Blanqueo	294
V. Fichero de Titularidades Financieras.....	297
1. La información registrada en el Fichero.....	298
2. La forma de acceso al Fichero.....	301
3. La auditoría de accesos.....	303
VI. Valor probatorio de los informes del SEPBLAC	305
1. Informes de Inteligencia Financiera	305
1.1 Como modo de iniciar un proceso penal	305
1.2 Con valor de denuncia	308
1.3. Su incorporación al proceso	313
2. Informes de Inspección	315
2.1 Con valor de documento público	315

CAPÍTULO CUARTO. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALS: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL DEL ABOGADO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALS..... 321

I. Responsabilidad administrativa de los abogados como sujetos obligados por la normativa preventiva del blanqueo de capitales.....	321
1. Infracciones administrativas	321
2. Sanciones por incumplimiento de las obligaciones de la LPBC .	325
3. Criterios aplicables para la graduación de la sanción.....	329
4. Procedimiento sancionador.....	332
5. Sujetos responsables: especial referencia al art. 54 de la LPBC .	337
6. Canal de denuncias	342
II. Responsabilidad penal del abogado ante el blanqueo de capitales: especial referencia al blanqueo imprudente.....	345

1. Algunas consideraciones sobre el delito de blanqueo en el ámbito de la profesión de los abogados.....	345
1.1. Regulación del delito de blanqueo de capitales y elementos que lo identifican: especial referencia al dolo	345
A. Dolo directo	345
B. Dolo eventual	355
1.2. El abogado como cooperador necesario en el delito de blanqueo de capitales: la doctrina de “los actos neutrales” ...	356
A. El cobro de los honorarios del abogado procedentes del blanqueo	356
B. La doctrina de “los actos neutrales” y los criterios que la modulan.....	361
2. El abogado como sujeto obligado y el blanqueo por imprudencia	369
2.1. Planteamiento de la cuestión	369
2.2. Regulación del blanqueo por imprudencia en el Código Penal español: perspectiva crítica.....	371
2.3. En el ámbito internacional.....	378
2.4. La imprudencia grave en el delito de blanqueo.....	380
A. Elementos que determinan la imprudencia grave con carácter general: infracción del deber de cuidado	380
B. En el delito de blanqueo de capitales.....	384
C. Diferencia con otras figuras afines (dolo eventual e ignorancia deliberada)	390
2.5. Naturaleza del delito de blanqueo por imprudencia	397
A. Ley penal en blanco y su integración con la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales	397
B. El blanqueo por imprudencia como delito común o especial	399
a. Delito común según la tipificación en el código penal	399

b. Consecuencias derivadas de la configuración del blanqueo imprudente como delito común: dificultades existentes para determinar el deber de cuidado	401
c. De difícil comisión para los particulares	407
d. Doctrina contraria al principio de intervención mínima del Derecho penal.....	403
e. La imputación por dolo eventual de sujetos no obligados	404
f. La imputación por asimilación a sujetos obligados	406
g. Dificultad de la prueba de la comisión.....	407
C. La doctrina jurisprudencial más reciente.....	407
3. El blanqueo imprudente del abogado por incumplimiento de las obligaciones impuestas en la LPBC	412
3.1. El incumplimiento de las obligaciones impuestas al abogado como elemento determinante del blanqueo por imprudencia	412
A. Incumplimiento de obligaciones y comisión por omisión del art. 11 del CP	415
B. El incumplimiento de las obligaciones no origina por sí solo delito de blanqueo por imprudencia	418
C. El cumplimiento de las obligaciones no exime por sí solo de responsabilidad penal	422
3.2. Obligaciones del abogado cuyo incumplimiento puede generar la comisión de un delito de blanqueo por imprudencia.....	424
A. Criterios a tener en cuenta: la finalidad de la medida.....	425
B. La facilidad para equiparar el incumplimiento con el origen ilícito de los fondos.....	426
C. Gravedad de la infracción	427

D. La reincidencia en la conducta infractora del abogado.....	428
E. La precisión de la norma aplicable sobre el objeto de las comunicaciones al SEPBLAC	428
4. El blanqueo por imprudencia cometido por una persona jurídica como sujeto obligado por la LPBC.....	430
4.1 La persona jurídica es sujeto obligado	431
4.2 Responsabilidad penal de la persona jurídica y su fundamento	432
4.3 <i>Compliance</i> o programa de cumplimiento para la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica.....	445
4.4 El incumplimiento de la LPBC por la persona jurídica, ¿daría lugar a un delito culposo o doloso?	453
5. Problemas derivados del solapamiento de responsabilidades administrativa y penal en el ámbito del ejercicio de la abogacía.....	455
5.1 La prejudicialidad penal en el proceso administrativo sancionador.....	455
5.2 El efecto vinculante de la resolución absolutoria en el proceso administrativo	458
5.3 La prohibición del <i>non bis in idem</i> en la LPBC	462
A. El principio <i>non bis in idem</i>	462
B. Elementos que integran el principio <i>non bis in idem</i>	467
C. Su aplicabilidad al ámbito de la prevención del blanqueo de capitales.....	471
CONCLUSIONES.....	475
BIBLIOGRAFÍA.....	487

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
ART	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCBE	Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea
CDD:	Customer Due Diligence
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CI	Comunicación por indicio
CP	Código Penal
CPBC	Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
COR	Catalogo Operaciones de Riesgo
COS	Comunicación de operaciones sospechosas
DDC	Diligencia Debida del Cliente
DNFBP:	<i>Designated Non-Financial Businesses and Professions</i>
FJ	Fundamento Jurídico
FAFT:	<i>Financial Action Task Force</i>
FIU	<i>Financial Intelligence Unit</i>
FMI:	Fondo Monetario Internacional
FTF:	Fichero de Titularidades Financieras
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
Ibidem	Misma obra y autor que la anterior referencia

KYC	<i>Know your client</i>
Lecrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LMTD	<i>Limited</i>
LO	Ley Orgánica.
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORTAD	Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal
LPBC	Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo
LPBCFT	Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo
MER	<i>Mutual Evaluation Report</i>
Nº	Número.
OCP	Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo.
OP. CIT.	Obra citada con anterioridad
P.	Página.
PP.	Páginas.
PEP	Personas Expuestas Políticamente/ <i>Politically Exposed Person</i>
REC	Recurso.
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Ley
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
ROS	Reporte de Operaciones Sospechosas
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales
StGB:	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal en alemán)
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
VVAA	Varios Autores

¿Qué ocurriría si el profesional a quien confías tus secretos más íntimos tiene obligación de colaborar con aquellos que deben perseguir delitos? Las normas más elementales de nuestro ordenamiento jurídico excluyen la obligación del abogado de denunciar la comisión de un hecho delictivo del que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, es más, todo aquello que conozcan en el marco del ejercicio de su profesión está protegido por el secreto profesional, por la más estricta confidencialidad que envuelve la relación del ciudadano con su abogado.

¿Qué ocurriría, además, si las obligaciones de comunicación de indicios delictivos por parte de determinados profesionales, entre ellos el abogado, se enmarcan en una legislación que pone a disposición de los poderes públicos una radiografía financiera del ciudadano?

Y, si a lo anterior añadimos también que el incumplimiento de la normativa administrativa que le impone esas obligaciones pudiera favorecer que el sujeto obligado fuera investigado por un delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente.

Estas son las cuestiones que pretendemos esclarecer a través de esta tesis doctoral.

La creciente preocupación existente a nivel internacional por la legalización de las ganancias procedentes de una actividad delictiva ha supuesto que nuestro Estado se adapte a la normativa europea en la que se pretende impedir el lavado de dinero procedente de un hecho delictivo. Dentro de esa finalidad se enmarca evitar que algunos profesionales, como es el abogado, con su asesoramiento, coadyuven a la legalización de aquellas ilícitas ganancias.

Parece que poder perseguir penalmente a este profesional por su posible participación en la comisión de un delito de blanqueo de capitales no es suficiente, sino que se debe adelantar la barrera de protección del orden socioeconómico a un momento anterior, moviéndonos en la esfera de la prevención. Esta prevención se sitúa en el ámbito administrativo y cuenta con una serie de órganos que, por supuesto son capaces de sancionar en el caso de que se produzca un incumplimiento de la normativa, pero también, mediante la elaboración de Informes de Inteligencia Financiera, son precursores del inicio de un procedimiento penal, por eventuales comisiones del delito de blanqueo de capitales.

Esta normativa, que evoluciona constantemente y que ha supuesto la revisión constante de este trabajo, implica que nos hallemos en un momento en que los datos financieros del individuo estén a disposición de los poderes públicos y no sólo para fines de prevención del blanqueo.

Ante las cuestiones expuestas, nos planteamos el estudio de esta peculiar legislación administrativa recogida en la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo. El trabajo en el que nos adentramos a continuación pretende comprender las concretas obligaciones establecidas en esta Ley, con especial dedicación a la figura del abogado. Este es el contenido del primer capítulo de esta tesis doctoral.

Sin perjuicio de que las obligaciones contenidas en la Ley lo son para el abogado “no procesalista” y parece quedar blindado el secreto profesional, lo cierto es que no es labor sencilla deslindar las funciones del abogado entre el asesoramiento destinado a un procedimiento y que se encuentra protegido por la confidencialidad, del mero asesoramiento que pretende el ciudadano para la compraventa de un inmueble.

El estudio de la singularidad de las obligaciones que contiene la Ley nos ha llevado a un estudio de las funciones propias del abogado y del secreto profesional. El segundo capítulo de la tesis está dirigido a esta finalidad. También al análisis de aquellos derechos o disciplinas que pudieran verse afectadas por el contenido de esta legislación, derecho de defensa, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho a la intimidad y el derecho al habeas data, contemplando asimismo su compatibilidad con el derecho de sociedades.

Una completa visión de lo que implican esas obligaciones nos guía necesariamente al conocimiento de los órganos creados a través de esta normativa y todas las competencias asumidas por aquellos, desde la Comisión de Prevención del Blanqueo y su Secretaría, hasta el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo. Lo anterior integra el tercer capítulo y con ello, observaremos que el profesional vinculado por la normativa en materia de prevención podría convertirse en un denunciante “obligado” por esta legislación.

Dentro de aquél, nos hemos detenido en el estudio de nuestra Unidad de Inteligencia Financiera, sus principales funciones, el carácter de los informes que emite y su valor, y, un ejemplo de las estadísticas que el propio órgano publica con la finalidad

de conocer qué ocurre con las comunicaciones de operaciones sospechosas que se efectúan a este órgano por los sujetos obligados, entre ellos, el abogado.

Además, hemos destacado el Fichero de Titularidades Financieras que permite la disposición de todo tipo de datos financieros del individuo puesto a disposición de los poderes públicos.

Para finalizar, en el capítulo cuarto, hemos desarrollado las eventuales consecuencias derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones, que van desde una sanción administrativa hasta la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales. En el ámbito penal nos ha parecido relevante conocer si el mero incumplimiento de esta normativa implica la comisión de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente o bien, si los sujetos obligados por la normativa administrativa en materia de prevención del blanqueo son los destinatarios naturales del blanqueo por imprudencia. Asimismo, hemos analizado los problemas derivados del solapamiento de responsabilidades administrativa y penal en el ámbito del ejercicio de la abogacía, estudiando las soluciones arbitradas por la normativa.

Con el trabajo que se expone a continuación pretende ofrecerse claridad sobre los interrogantes con los que iniciábamos esta introducción. El método utilizado para alcanzar las principales conclusiones que se han obtenido ha sido a través del estudio de la legislación tanto nacional como europea, las disertaciones ofrecidas por diferentes autores que se han dedicado al estudio de las materias y, sobre todo, a través de los distintos pronunciamientos judiciales, tanto nacionales como europeos sobre las particularidades aquí contenidas.

CAPÍTULO PRIMERO

OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES PARA DETERMINADAS PROFESIONES JURÍDICAS

I. INTRODUCCIÓN

En palabras de MARTÍNEZ VÁZQUEZ, para combatir los riesgos del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, los Estados han diseñado dos frentes, el primero, la tradicional persecución penal, el blanqueo de capitales es un delito cuya comisión se castiga a través de los órganos judiciales apoyados en el trabajo de la policía judicial y un segundo frente, a través de la prevención, orientado a dificultar el acceso a la economía regular de los activos procedentes de actividades delictivas¹.

La existencia del delito de blanqueo de capitales tipificado en los artículos 301 y siguientes del Código Penal no ha satisfecho al legislador que ha creído necesario adelantar la barrera de protección con la finalidad de prevenir la realización de la conducta delictiva mediante la creación de una serie de obligaciones preventivas impuestas a determinados profesionales. Estas obligaciones se recogieron en un primer momento en la Ley española originaria² y en su Reglamento³, ambos consecuencia de la trasposición de la Directiva 91/308 CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y de la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001.

Actualmente la legislación vigente en la materia es la Ley 10/10 de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo (en adelante,

¹ MARTINEZ VAZQUEZ, F., “La lucha contra el blanqueo de capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, Revista nº 56, Academia Matritense del Notariado, 16 de enero de 2014.

² España. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales. [Disposición derogada] [en línea]. *Boletín oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1993, núm. 311, pp. 37327 a 37332.

Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1993/12/28/19>

³ España. Real Decreto 925/1995, de 9 de junio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. [Disposición derogada] [en línea]. *Boletín oficial del Estado*, 6 de junio de 1995, núm. 160.

Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/06/09/925/con>

LPBCFT o LPBC), y su Reglamento de desarrollo que fue aprobado mediante Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo (en adelante, el Reglamento de la LPBC).

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA: LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI

El blanqueo de capitales⁴, actividad que consiste, básicamente, en la legalización de los bienes obtenidos del delito, se encuentra tipificado en nuestro Código Penal⁵ vigente, sin embargo, la sola existencia de esta figura ha acarreado la necesidad de legislar una serie de obligaciones preventivas, en orden a evitar que se lleve a cabo esa legitimación de los efectos obtenidos del delito. Es decir, no sólo sancionar la conducta que sea típicamente delictiva sino evitar que la misma llegue a producirse, así como también detectarla con anterioridad. En palabras de BLANCO CORDERO, “paralelamente a la creación de la figura delictiva, se han aprobado normas administrativas con el objetivo de prevenir su comisión, impidiendo el acceso del dinero sucio al sistema financiero”⁶. Veamos a continuación el proceso de gestación de estas medidas preventivas.

El origen internacional de estas obligaciones preventivas, según han expuesto COBO DEL ROSAL y ZABALA, se debió a la creciente preocupación internacional que tuvo lugar durante los años 80, concretamente respecto al narcotráfico y la utilización del sistema bancario para blanquear el dinero proveniente del tráfico criminal, que provocó la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante, GAFI). En palabras de los citados autores, durante la cumbre de los siete países más industrializados (G-7), que tuvo lugar en París en el año 1989, se creó el GAFI o FATF (*Financial Action Task Force*), organismo internacional encargado, en exclusiva, de la lucha contra el

⁴ FERNANDEZ BERMEJO, D., “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8, 22 de septiembre de 2017, Editorial Aranzadi, SAU, señala, haciéndonos eco de sus propias palabras que, el delito de blanqueo de capitales es, actualmente, un elemento de prioritaria preocupación tanto a nivel nacional como en el marco internacional, como consecuencia de las graves alteraciones que genera en el sistema económico-financiero mundial y de la estrecha vinculación que presenta con la criminalidad organizada. La reintroducción de las ganancias obtenidas a través de las actividades delictivas produce graves perjuicios en el orden socioeconómico, constituyendo éste el bien jurídico protegido del tipo delictivo.

⁵ Concretamente en los artículos 301 a 304 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal vigente.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. [en línea] Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 2011, núm. 281.

Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

⁶ BLANCO CORDERO, I., “Regulación internacional del blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. Cizur Menor (Navarra). Editorial Aranzadi SA, 2012. (p. 99).

blanqueo de capitales a través del sistema bancario, puesto que la participación bancaria es imprescindible para la lucha contra el llamado blanqueo de capitales⁷.

El GAFI está actualmente formado por 37 miembros y dos organizaciones regionales⁸. Afirman los autores que, en un primer momento, en el año 1990, elaboró las Cuarenta Recomendaciones para prevenir el blanqueo de capitales. Estas Recomendaciones se adoptaron por los distintos países, vía tratado internacional, o bien trasponiendo Directivas de la Comunidad Europea, como ha sucedido en España. Las Recomendaciones no son vinculantes, a diferencia de la Directivas emanadas de la Unión Europea obligatorias para todos los Estados que la componen⁹.

Nuestro SEPBLAC, a través de su sitio web, informa de que las 40 recomendaciones del GAFI constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales. Concebidas para su aplicación universal, abarcan el sistema jurídico penal y policial y el sistema financiero y su reglamentación, así como el marco de cooperación internacional¹⁰.

Según refieren COBO DEL ROSAL y ZABALA, las Cuarenta Recomendaciones originales de 1990 se diseñaron contra el mal uso del sistema financiero por los

⁷ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., “La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español”, *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*. Cesej-Ediciones, Madrid, 2005, p. 18.

⁸ Detallados en la página web del GAFI: Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Comisión Europea, **España**, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo, Hong Kong, Islandia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, República de Corea, Luxemburgo, Malasia, Méjico, Reino de Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Portugal, Federación Rusa, Arabia Saudí, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido. Como se observa, tienen asimismo la condición de miembros del GAFI la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo (*Co-operation Council for the Arab States of the Gulf, GCC*), que engloba los seis países siguientes: Bahrain, Kuwait, Omán, Qatar, Arabia Saudí y Emiratos Árabes Unidos.

Disponible en:

<https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

⁹ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., “La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español”, *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)* cit., pp. 19 y 20.

¹⁰ En *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/publicaciones/otros-organismos/grupo-de-accion-financiera-internacional/>

En el enlace que se reproduce a continuación se contienen las 40 Recomendaciones publicadas por el GAFI en su versión actualizada en marzo de 2022:

[https://www.fatf-](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf)

[gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf)

blanqueadores de dinero proveniente del tráfico de drogas, e iban dirigidas prioritariamente a entidades financieras. En 1996 se modificaron por primera vez para incluir la evolución de las distintas tipologías de blanqueo de dinero que iban apareciendo. En octubre de 2001 se adaptaron todas las recomendaciones al terrorismo, habiéndose incorporado ocho Recomendaciones Especiales con relación a esta materia¹¹.

Una nueva revisión en 2003 amplió el alcance de las recomendaciones a los organismos que proporcionan "puntos de acceso" a los sistemas financieros, también conocidos como "guardianes" (*gatekeepers*). En términos generales, se trata de personas, entre las que se incluyen a los abogados, que el GAFI considera que están en condiciones de identificar y prevenir los flujos de dinero ilícito a través del sistema financiero mediante la supervisión de la conducta de sus clientes y clientes potenciales y que podrían, si estas personas no están atentas, inadvertidamente facilitar el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo¹². El término que se utiliza para "Guardianes" en las 40 Recomendaciones es "DNFBP" (*Designated Non-Financial Businesses and Professions*), actividades y profesiones no financieras designados. La ampliación del alcance de las Recomendaciones para capturar a los DNFBP fue motivada por la percepción del GAFI de que los "guardianes" estaban ayudando inconscientemente a grupos del crimen organizado y a otros delincuentes para blanquear sus fondos, proporcionándoles asesoramiento, o actuando como sus intermediarios financieros¹³.

¹¹ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., "La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español", *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)* cit., p. 20.

¹² Indica BLANCO CORDERO, "El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales" *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp. 549-550, que, con esta terminología anglosajona, *gatekeepers*, se alude a grupos de personas que son obligadas a proteger bienes jurídicos denegando su cooperación a los potenciales delincuentes. Y agrega, el abogado es un profesional que ocupa una posición que le permite prevenir el blanqueo de capitales al negar su contribución para la realización de una operación.

¹³ Asociación Internacional de Abogados, Asociación Americana de Abogados y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa. (2014). *Detección y prevención del blanqueo de capitales. Guía Para Abogados*, p. 8. [consulta 4 de enero de 2021]

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/LAWYERS-GUIDE-TO-DETECT-AND-PREVENT-ML.pdf>

Esta guía ha sido elaborada por los grupos de trabajo de la Asociación Internacional de Abogados ("IBA") (dirigido por Stephen Revell), la Asociación de Abogados de Estados Unidos ("ABA") (dirigido por Kevin Pastor) y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa ("CCBE") con la ayuda del Dr. S. Chandra Mohan (profesor Asociado de Derecho) y Lynn Kan (Juris doctor), Singapore Management University, Facultad de Derecho.

Las dos recomendaciones fundamentales aplicables a los abogados disponen lo siguiente:

- Recomendación 22 (d): *"Los requisitos de CDD y conservación de documentos establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las actividades y profesiones (DNFBPs) no financieras designadas en las siguientes situaciones: abogados, notarios, otros profesionales independientes del derecho y contables cuando preparen o lleven a cabo operaciones para su cliente en relación con las siguientes actividades: compra y venta de bienes inmuebles; manejo del dinero del cliente, valores u otros activos; gestión de los cuentas bancarias, de ahorros o de valores; organización de las aportaciones para la creación, operación o administración de sociedades; creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales "*
- Recomendación 23 (a): *"Los requisitos establecidos en las Recomendaciones 18 a 21 se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, de las siguientes calidades: abogados, notarios, otros profesionales independientes del derecho y contables que deben ser obligados a informar de las operaciones sospechosas cuando, en nombre de o para un cliente, se involucren en una operación financiera en relación con las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22. "*

La Guía para Abogados de Detección y Prevención del Blanqueo de Capitales elaborada por diferentes grupos de trabajo conformados principalmente por miembros de este sector profesional, contiene algunas explicaciones que merecen ser reproducidas literalmente:

- "Las Recomendaciones 22 (d) y 23 (a) extienden el ámbito de sólo nueve de las 40 Recomendaciones a los "abogados, notarios y otros profesionales independientes del derecho" y tienen claro que los requerimientos PBC del GAFI sólo están destinadas a aplicarse cuando el abogado está llevando a cabo ciertas operaciones y actividades especificadas -que se estiman por

el GAFI acarrear un mayor riesgo de blanqueo de capitales- y no a todos los servicios jurídicos prestados por la profesión”¹⁴.

- “Es importante destacar que, para los abogados, las recomendaciones incluyen una nota interpretativa clave a la Recomendación 23 que establece que DFNBPs no están obligados a informar operaciones sospechosas "si la información pertinente se obtuvo en circunstancias en las que están sujetos al secreto profesional o a la confidencialidad". En muchas jurisdicciones (o cuando se plantean cuestiones transfronterizas), esta calificación requiere una consideración muy cuidadosa del ámbito del secreto profesional o deber de confidencialidad. Estos análisis han puesto de relieve la falta de claridad en torno al significado y el alcance de los términos que a su vez ha dado lugar, en algunas jurisdicciones, a un prolongado debate sobre el alcance de esta advertencia”¹⁵.
- En cualquier caso, “estas recomendaciones no tienen aplicación directa a los abogados (u otros). Las recomendaciones sólo son aplicables como consecuencia de que los distintos países hayan adoptado leyes y reglamentos que se basen en ellos. Se requiere a los países que son miembros del GAFI que implementen las recomendaciones y muchos otros países también han optado por hacerlo. Muchos países han puesto en práctica las recomendaciones en su totalidad o en parte, y los miembros del GAFI son "evaluados", con base a la aplicación de las Recomendaciones”¹⁶.
- Pero no todos los abogados y jurisdicciones apoyan el enfoque recomendado en las 40 Recomendaciones. “En particular, muchos abogados, Colegios de Abogados y otras personas de la comunidad jurídica internacional rechazan o impugnan la validez de la exigencia impuesta a los abogados de informar sospechas de blanqueo de capitales a las autoridades debido a la preocupación de que esto infringe las normas básicas de confidencialidad abogado-cliente y secreto profesional. En

¹⁴ *Ibidem*, pp.17-18.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

algunos países esto ha dado lugar a intensos debates para persuadir a los países miembros a no aplicar las 40 recomendaciones a los abogados y/o modificar su aplicación y en otros países a cambiar, desafiar o suspender las leyes que han sido aprobadas, y en algunos países para desarrollar procedimientos alternativos en los que se anima a los abogados a actuar con el fin de prevenir el blanqueo de capitales, pero de maneras diferentes a las recomendadas por el GAFI¹⁷.

- “A pesar de esto, los abogados necesitan entender las 40 recomendaciones, ya que constituyen la base de las leyes de muchos países, y de hecho se han seguido estrictamente en muchos, por ejemplo, a través de las directivas de la UE, y están incorporadas en las leyes y reglamentos del país a los que el abogado (y otros) está sometido¹⁸. De ahí que ya en el

¹⁷ Por ejemplo, según se lee en la Asociación Internacional de Abogados, Asociación Americana de Abogados y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa. (2014). *Detección y prevención del blanqueo de capitales. Guía Para Abogados*. cit., pp. 14 y 15, la Federación de Colegios de Abogados de Canadá ("FLSC") puso en marcha un recurso de inconstitucionalidad contra los intentos del gobierno de Canadá para obligar a los abogados a informar operaciones sospechosas. Este recurso judicial dio lugar a la suspensión cautelar de la legislación AML en relación a los abogados canadienses y notarios de Quebec y en última instancia condujo a la modificación de la legislación eximiendo al asesor legal de informar sobre las operaciones sospechosas. Independientemente del litigio judicial, el FLSC desarrolló una norma modelo para evitar que los abogados y notarios de Quebec acepten grandes sumas de dinero en efectivo de sus clientes. La norma, que ha sido adoptada por todas las sociedades de abogados canadienses (los reguladores de la profesión legal en Canadá), restringe a los miembros de la profesión legal de recibir dinero en efectivo por más de \$ 7.500, una cantidad por debajo del umbral de notificación en la legislación. El FLSC posteriormente creó un modelo de regla "Conozca a su cliente" (la "Regla KYC") que requiere a los abogados aplicar métodos de verificación de identidad y esfuerzos razonables para determinar la identidad de la parte cada vez que asistan o asesoren en una operación financiera. Todos los Colegios de Abogados canadienses han adoptado estas reglas.

A pesar de las iniciativas de los reguladores de la profesión legal de Canadá en materia de PBC, en 2008, el gobierno federal trató de obligar a los abogados y notarios de Quebec a cumplir con las nuevas regulaciones de identificación del cliente y mantenimiento de registros. Esta pretensión volvió a ser objeto de recurso de inconstitucionalidad del FLSC. Tanto la Corte Suprema de Columbia Británica cuanto la Corte de Apelaciones de Columbia Británica han resuelto que la legislación y los reglamentos: (i) infringen indebidamente la relación abogado-cliente y (ii) no son necesarias tomando en cuenta los efectos y las normas constitucionales impuestas a un asesor legal por los reguladores provinciales y territoriales. La apelación a la Corte Suprema de Canadá por el gobierno federal se vio en mayo de 2014 y las partes están en espera de la sentencia del Tribunal.

La Federación Japonesa de Asociaciones de Abogados ha desempeñado un papel vital en obtener que los abogados en Japón estén excluidos de las obligaciones de información en la legislación que impone las obligaciones PBC. Sus propias regulaciones permiten que la profesión legal de mantenga un enfoque "Never to Whistleblow" (jamás dé la alerta) en la lucha contra el blanqueo de capitales. La Federación Japonesa de Asociaciones de Abogados ha elaborado su propia lista completa de circunstancias específicas a los abogados que provocan funciones de identificación de los clientes, que son similares a las situaciones que se especifican en las 40 Recomendaciones. En resumen, la Federación Japonesa de Asociaciones de Abogados acepta la CDD, pero no la comunicación de operaciones sospechosas.

¹⁸ Asociación Internacional de Abogados, Asociación Americana de Abogados y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa. *Detección y prevención del blanqueo de capitales. Guía Para Abogados*, op. cit. p. 18.

año 2008, el GAFI elaborara una Guía para la aplicación del enfoque basado en el riesgo para las profesiones del ámbito jurídico de 23 octubre de 2008, con el objetivo de ayudar a los profesionales del ámbito jurídico a desenvolverse en las situaciones que se les planteen¹⁹.

III. LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

Tras la recomendación del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980 y de la Convención de las Naciones Unidas de Viena en 1988, se impone a los países miembros la obligación de introducir preceptos en sus normas internas que repriman el blanqueo de dinero procedente en un primer momento del narcotráfico y finalmente, tras la Convención del Consejo de Europa de 1990, con relación también a la delincuencia organizada y al terrorismo²⁰.

Cinco Directivas se han dictado a nivel europeo relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, que se exponen a continuación:

- El 10 de junio de 1991, el Consejo de las Comunidades Europeas adoptó la Directiva 91/308/CEE "relativa a la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales". El objetivo de esta Directiva era obligar a las instituciones de crédito y financieras a identificar a sus clientes y todas las transacciones superiores a 15.000 € (EUR), a "examinar con especial atención" cualquier transacción que considerasen que, por su naturaleza, pudiera estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales y a poner en conocimiento de las autoridades responsables cualquier signo indicativo de blanqueo de capitales.
- Fue enmendada por la Directiva 2001/97/CE de 4 de diciembre de 2001, que amplió la definición de blanqueo y extendió la obligación de identificar clientes y notificar las transacciones sospechosas a toda una

¹⁹ BLANCO CORDERO, I., "El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales" *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 552.

²⁰ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., "La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español", *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)* cit., p. 21.

serie de profesionales que se encontraban fuera del sector financiero, y en particular, a los profesionales independientes del ámbito jurídico²¹.

Concretamente, a través de la modificación efectuada por la Directiva 2001/97, los Abogados se establecen como sujetos obligados para evitar que se utilice esta profesión como instrumento para el blanqueo de capitales. El art. 2 bis de la Directiva incluye, junto a las entidades de crédito y a las instituciones financieras, a los notarios y otros profesionales independientes del derecho cuando intervengan en una serie de actividades concretas. En palabras de BLANCO CORDERO, este artículo provocó un intenso debate en la profesión jurídica europea debido a la imposición de una serie de obligaciones a estos nuevos profesionales que, si bien no se requerían con relación a todas sus actividades profesionales, sí, en cambio, se exigían para algunas de ellas. En concreto, en aplicación de este artículo, con relación a los abogados, quedaban fuera de la obligación de comunicación (de indicios), aquellas actividades de establecimiento o determinación de la situación jurídica de sus clientes y las actividades en las que se ejerce la representación legal de los mismos en las acciones judiciales, debido a que estas actividades de asesoramiento jurídico siguen estando cubiertas por la obligación del secreto profesional, aunque con algunas excepciones que son precisamente los supuestos en los que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, o cuando la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales o también cuando el abogado sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales²².

- La Directiva 91/308/CEE, en su versión modificada, fue derogada por la Directiva 2005/60/CE de 26 de octubre de 2005 "relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo", que reproduce y completa el texto de la anterior Directiva, manteniendo las obligaciones de los Abogados. El artículo 2.1.3) b) especifica que la Directiva se aplica a tales profesionales independientes del Derecho cuando en el ejercicio de sus actividades profesionales *"participen, ya actuando en nombre de su cliente y por*

²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso *Michaud contra Francia*, Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Apartado III Legislación de la Unión Europea Aplicable.

²² BLANCO CORDERO, I., "El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales", *El delito de blanqueo de capitales*, cit. p. 553.

cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria, ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a: (i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, (ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente, (iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores, (iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas, (v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiducias, o estructuras análogas”.

- La denominada “Cuarta Directiva”²³, la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión²⁴, ha sido traspuesta en nuestra legislación y supone una serie de obligaciones adicionales a las de la ley española en materia de licencia o registro de prestadores de servicios a sociedades, así como la modificación del régimen de sanciones y, el establecimiento de canales de denuncia²⁵.
- Finalmente, la conocida como “Quinta Directiva”, es decir, la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de

²³ DE ANDRÉS PÉREZ, S., “Principales novedades de la Cuarta Directiva sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, n° 8641, Editorial La Ley, 9 de noviembre de 2015 ha señalado que, “Una de las novedades de la Cuarta Directiva, y seguramente la más polémica, es la creación en cada Estado miembro de un registro central de titulares reales, que puede ser el Registro mercantil, un registro de sociedades o un registro público. No se desarrollan estas alternativas, quedando al arbitrio de los Estados su implementación.”

²⁴ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. *Diario Oficial de la Unión Europea*, n°. 141, de 5 de junio de 2015, pp. 73 a 117. [en línea] Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2015-81123>

²⁵ [en línea]

Disponible en:

<https://www.seplac.es/es/2018/09/04/modificacion-de-la-ley-10-2010-de-28-de-abril/>

capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE²⁶, obedece a los últimos acontecimientos terroristas acaecidos en Europa²⁷. Entre las modificaciones relevantes que incluye cabe destacar la incorporación, como nuevos sujetos obligados, de los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias, de los de custodia de monederos electrónicos; de las personas que comercien con obras de arte incluyendo “galerías de arte y casas de subastas, cuando el importe de la transacción o de una serie de transacciones relacionadas sea igual o superior a 10 000 EUR”, y finalmente de las personas que almacenen, comercien o actúen como intermediarios de obras de arte “cuando lo lleven a cabo puertos francos, cuando el importe de la transacción o de una serie de transacciones sea igual o superior a 10. 000 EUR”²⁸.

De conformidad con lo dispuesto en la Directiva, los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar el 10 de enero de 2020²⁹.

IV. LA NORMATIVA INTERNA

²⁶ Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º. 156, de 19 de junio de 2018, pp. 43 a 74. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2018-81022>

²⁷ Concretados por GARCÍA VALDECASAS, J.A., “Aproximación a la llamada Quinta Directiva de la Unión Europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo” [en línea], 10 de septiembre de 2018, en los atentados terroristas de París, noviembre de 2015, con 130 muertos, Niza, en julio de 2016, con 84 muertos, Berlín, diciembre de 2016, con 12 muertos, Bruselas, en marzo de 2016, con 32 muertos, Londres, marzo y julio de 2017, con 13 muertos, en Barcelona- Cambrils, en agosto de 2017, con 13 muertos.

Disponible en:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/derecho-europeo/normativa-d-e/blanqueo-capitales-quinta-directiva-resumen-ue-2018-843/>

²⁸ GARCÍA VALDECASAS, J.A. op.cit.

²⁹ Art. 4 Dir. (UE) 2018/843 de 30 de mayo de 2018.

1. PRIMERAS NORMAS DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

En España se traspuso al derecho interno la Directiva 91/308, relativa a la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, a través de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales.

La Ley 19/2003 de 4 de julio, sobre el Régimen Jurídico de los Movimientos de Capitales y de Transacciones Económicas con el Exterior y sobre Determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, modifica distintos artículos de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, con el fin de adecuar la normativa interna a la normativa europea. Como ya hemos apuntado, la Directiva 2001/97 de 4 de diciembre establece determinadas medidas para que los Estados pertenecientes a la Unión Europea adecuen sus normas internas a la nueva situación normativa, favoreciendo la libre circulación de capitales entre los Estados miembros y, ampliando el campo de aplicación de la legislación antiblanqueo que hasta ese momento en España solamente se aplicaba al dinero procedente del narcotráfico, bandas armadas y de la delincuencia organizada, al dinero proveniente de cualquier delito. La libre circulación de capitales respecto de terceros países también se defiende en esta Directiva, por lo que se autoriza a los Estados miembros a establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa y a tomar medidas por razones de orden o seguridad pública³⁰.

Con esta modificación, ya no se persigue únicamente el dinero que proviene de la delincuencia organizada, terrorismo o tráfico de drogas, sino que ahora se entiende que es susceptible de blanquearse cualquier dinero proveniente de un delito. En esta reforma se incluye a los Abogados y Procuradores como sujetos obligados y no sólo cuando actúen por cuenta de sus clientes, sino también cuando asesoren a alguna persona³¹.

³⁰ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., “La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español”, *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)* cit., pp. 34-35.

³¹ *Ibidem*, p. 35.

2. LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO (LPBCFT).

La Ley 10/2010 de 28 de abril (en adelante, LPBC o LPBCFT) incorpora al ordenamiento jurídico español la ya citada anteriormente Tercera Directiva. Esta Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, se desarrolla por la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y, los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada³².

Con la entrada en vigor de la Ley 10/10 de 28 de abril se derogó la Ley 19/93 de 28 de diciembre sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, manteniendo entre los sujetos obligados a quienes ejercen la abogacía, como ya se había estipulado en la anterior Ley del 93³³.

La nueva Ley del año 2010 recoge las obligaciones, a diferencia de lo que ocurría con la Ley anterior, de forma detallada, especificando las actividades del Abogado (también procurador, y otros profesionales independientes) que quedan sujetas a las obligaciones establecidas en los siguientes términos: asesoramiento fiscal; concepción, realización o asesoramiento de compraventas inmobiliarias; concepción, realización o asesoramiento en la creación o compraventa de entidades comerciales y empresas; apertura o gestión de cuentas de ahorro o valores; gestión de fondos, valores u otros activos; asesoramiento en la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas, fideicomisos o sociedades, y cuando actúen por cuenta de clientes en operaciones financieras e inmobiliarias.

³² Disposición Final Sexta de la Ley 10/10, de 28 de abril.

España. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. *Boletín Oficial del Estado*, nº 103, de 29 de abril de 2010. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2010/04/28/10/con>

³³BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit. p. 561.

Se encuentran también obligadas a las normas previstas en esta ley las entidades de crédito, ya que así viene expresamente previsto en la letra a) del art. 2.1 LPBCFT, así como también los notarios, auditores de cuentas o asesores fiscales (art. 2.1 m) y n) LPBCFT).

3. REAL DECRETO 304/2014, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

Junto a la Ley, y en cumplimiento de lo dispuesto en su Disposición Final Quinta que habilitó al Gobierno para que en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley se aprobasen las disposiciones reglamentarias para su ejecución y desarrollo, se aprobó el Reglamento. Sin embargo, su aprobación no se produjo hasta el 5 de mayo de 2014, esto es, tres años más tarde de lo que debería haber sido aprobado según el imperativo establecido en la Ley. Hasta el 30 de septiembre de 2013 estuvo publicado en fase de audiencia pública³⁴ el texto del Reglamento de desarrollo de la LPBCFT que deroga el hasta entonces vigente RD 925/1995, de 9 de junio, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales^{35 36}.

Finalmente, el texto del Reglamento se aprobó por el Consejo de Ministros el día 30 de abril de 2014, mediante Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, y se publicó en el

³⁴España. Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, *Boletín Oficial del Estado*, nº 285, de 28 de noviembre de 1997. Art. 24.1 c): “Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición (...)” [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/1997/11/27/50/con>

³⁵ OTERO SALGADO, D., “Universo Compliance: Prevención del Blanqueo de Capitales: Habemus Proyecto de Reglamento”, *Diariojuridico.com*, 10 de octubre de 2013. [en línea].

Disponible en:

<https://www.diariojuridico.com/universo-compliance-prevencion-del-blanqueo-de-bapitales-habemus-proyecto-de-reglamento/>

³⁶ España. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. [en línea] *Boletín Oficial del Estado*, nº110, de 6 de mayo de 2014, pp. 34775 a 34816. Disposición Derogatoria única: “A la entrada en vigor de este Real Decreto, queda derogado el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.” [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/05/05/304>

Boletín Oficial del Estado de 6 de mayo de 2014³⁷. Entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, por lo que desde el día 6 de mayo de 2014 es plenamente aplicable. Se exceptúa de lo anterior el umbral de identificación en operaciones ocasionales del artículo 4.1, que entró en vigor a los seis meses de su publicación³⁸.

Con la aprobación del Reglamento se culmina el nuevo enfoque orientado al riesgo de la normativa preventiva en España, incorporando las principales novedades de la normativa internacional surgidas a partir de la aprobación de las nuevas Recomendaciones del GAFI. A pesar de que el enfoque orientado al riesgo estaba ya incorporado en la Ley 10/2010, de 28 de abril, este Real Decreto procede al desarrollo y concreción de dicho concepto. Los sujetos obligados habrán de analizar los riesgos principales a los que se enfrentan, los cuales variarán en función del tipo de negocio, de productos y de clientes con los que establecen relaciones de negocio. A partir de ese análisis, se deben diseñar las políticas y procedimientos internos, de tal manera que estos se adapten al perfil de riesgo de la entidad, moderándose la intensidad de las medidas de diligencia debida aplicadas, según las características concretas del cliente y la operación³⁹.

También se afirma en el Preámbulo que, mediante el Reglamento, se procede a un redimensionamiento de las obligaciones de tipo procedimental exigidas a ciertos tipos de sujetos obligados. El objetivo es limitar las obligaciones procedimentales para los sujetos de tamaño más reducido, incrementando la exigencia en función de la dimensión y volumen de negocio del sujeto obligado.

Entre las principales características del texto del Reglamento, destacamos que no hay ninguna excepción a lo dispuesto en el artículo 2 de la LPBCFT, con lo cual, todos los sujetos obligados por la Ley siguen siéndolo. Por el contrario, sí quedan excluidas de la aplicación de la ley actividades concretas como: (i) las actividades de cambio de moneda extranjera realizada con carácter accesorio a la actividad principal del titular, cuando concurren una serie de circunstancias tasadas y (ii) los actos notariales o registrales, que se establezcan mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad, cuando carezcan de contenido económico o patrimonial y no sean

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*. Disposición Final Tercera.

³⁹ *Ibidem*. Preámbulo.

relevantes a efectos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁴⁰.

OTERO SALGADO analizó el Proyecto de Reglamento afirmando que la finalidad de este es desarrollar, completar o matizar aspectos enunciados en la LPBCFT. En este sentido, determina los documentos fehacientes que facilitarán la identificación formal de personas físicas y/o jurídicas prevista en el artículo 3 de la LPBCFT. También recoge los productos o servicios respecto de los cuales los sujetos obligados pueden adoptar medidas simplificadas de diligencia debida, los supuestos en los que deben aplicarse medidas reforzadas de diligencia debida, qué tipo de medidas reforzadas deben implantarse, los países, territorios o jurisdicciones que se consideran de riesgo, y, la periodicidad exacta y supuestos concretos en los que deben ejecutarse las comunicaciones sistemáticas al Servicio Ejecutivo de la Comisión⁴¹.

El Gobierno español, a través de su página web, publicó que el Reglamento concreta algunas obligaciones de los sujetos obligados: medidas de diligencia debida en cuanto al conocimiento e identificación de los clientes; comunicación de operaciones sospechosas al SEPBLAC; dotación de los medios humanos y materiales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones, que deberán ser sometidas a un auditor externo; y, como también hemos expuesto, también se afirma que concreta y desarrolla el concepto del enfoque de riesgo establecido en la Ley para concentrar los esfuerzos de control en aquellos clientes, operaciones o productos que presentan más riesgos; así como, refuerza los órganos de representación institucional para dar cabida a nuevas parcelas de actividad⁴².

Llamamos la atención sobre el carácter flexible del Reglamento, inspirado en un pragmatismo de resultado. Apoyándonos en un Editorial publicado en la Revista del Notariado, destacamos que, ese desplazamiento a los sujetos obligados de la determinación de sus propias pautas de actuación en virtud del riesgo, *risk based approach*, se observa claramente en la obligación de diligencia debida donde, “*cada sujeto obligado en su relación de negocio con cada cliente, al aplicar medidas de prevención, deberá graduarse conforme al nivel de riesgo en cada caso, hasta el extremo,*

⁴⁰ *Ibidem*, Art. 3.

⁴¹ OTERO SALGADO, D., op. cit.

⁴² [en línea] [consulta: 6 de junio de 2015]

www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/-2014/refc20140430.htm#Blanqueo

*según el riesgo apreciado, de tener que comprobar mediante fuentes fiables independientes la verdadera actividad profesional o empresarial del cliente con quien se mantiene una relación de negocio, incluso con “visitas presenciales a las oficinas, almacenes o locales declarados por el cliente como lugares donde ejerce su actividad mercantil, dejando constancia por escrito del resultado de dicha visita” (art. 10.3 del Reglamento)*⁴³.

El Reglamento, además del riesgo, potencia el sistema de compartir información a través de las bases de datos. El objetivo, recoge el artículo de la revista de El Notario del Siglo XXI, *“es facilitar el acceso a todo lo que pueda resultar una información clave en la prevención del blanqueo y el terrorismo”*. Su fundamento, tal y como recoge el texto del que nos hacemos eco, lo constituye que la lucha cruzada contra el crimen organizado ha impuesto un cambio de paradigma, *“al sobreponerse la defensa de la seguridad colectiva sobre la privacidad individual -conforme a la doctrina de la llamada democracia tutelada (protected democracy)-, con sustitución de la tradicional fórmula del habeas data por un nuevo sistema de data sharing o cruce generalizado de la información entre todos los que -como autoridades u operadores (sujetos obligados)- participan en esa lucha común contra el crimen organizado”*⁴⁴.

Por lo anterior, *“el nuevo reglamento partiendo de la necesidad de este data sharing desarrolla con detalle el llamado Fichero de Titularidades Financieras, como un fichero de carácter administrativo a cargo del SEPBLAC, a partir de la comunicación obligatoria por las entidades financieras de la apertura o cancelación de cualesquiera cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores o depósitos a plazo, con indicación de sus titulares o personas con autorización o poder de disposición, si bien establece un plazo de seis meses y, en todo caso, no superior a dos años, para su puesta en funcionamiento...//... La consulta de este fichero no se abre, sin embargo, a todos los sujetos obligados, sino que se reserva exclusivamente a las autoridades antiblanqueo, el Consejo del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, la Policía, incluso la Agencia Tributaria. El reglamento prevé también el acceso a ficheros de personas con responsabilidad pública (Political Exposed Persons, PEPs), sus familiares y allegados, que podrán crearse y poner en funcionamiento por sujetos obligados, sus órganos*

⁴³ “Luces y sombras en la nueva regulación sobre blanqueo de capitales”. *El Notario del Siglo XXI*, n° 55, Sección Editorial. Mayo- junio 2014.

⁴⁴ *Ibidem*.

centralizados de prevención o por terceros, consignando una equívoca remisión a la ley de protección de datos”⁴⁵.

También se introduce alguna novedad en el esquema institucional de la LPBC. La Ley, con la finalidad de coordinar e impulsar su ejecución, establece la regulación de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, órgano dependiente de la Secretaría de Estado de Economía⁴⁶, previsto para desempeñar, entre otras, las siguientes funciones: dirigir e impulsar las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero o de otros sectores de actividad económica para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo; **colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad coordinando las labores de investigación** y prevención llevadas a cabo por los restantes órganos de las Administraciones Públicas, **garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial; formular requerimientos a los sujetos obligados** en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones de esta ley; servir de **cauce de colaboración** entre la Administración pública y las organizaciones representativas de los sujetos obligados, e incluso **elegir al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción** cuya adopción corresponda a éste órgano o al Consejo de Ministros^{47 48}.

Esta Comisión de Prevención del Blanqueo cumplirá sus funciones con el apoyo de la **Secretaría de la Comisión**, organismo a quien le corresponderá, según la Ley, la instrucción de los procedimientos sancionadores abiertos como consecuencia de las infracciones de esta Ley 10/10, de 28 de abril. En el desarrollo de esta función, la Secretaría estará auxiliada por el **Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales** (SEPBLAC) que tendrá la obligación de prestar **el auxilio necesario a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial** y a los órganos administrativos competentes, y **elegirles las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito**, o en su caso de infracción administrativa, así como recibir las comunicaciones referidas en los artículos 17 y 18 y analizar la información recibida,

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Art. 44.1 de la Ley 10/10, de 28 de abril (LPBC).

⁴⁷ *Ibidem*, art. 44. 2 letras: a), b), c), h), i), l).

⁴⁸ *Ibidem*, art. 44.2 letra ñ). La enumeración de estas funciones no es un *numerus clausus*, sino que pueden ser ampliadas con otras distintas que les atribuyan las disposiciones legales vigentes.

supervisar e inspeccionar las obligaciones de los sujetos obligados, entre otras funciones del amplio abanico que recoge la LPBCFT⁴⁹.

El Reglamento posteriormente revisa este esquema institucional mediante un reforzamiento de la Comisión a través de la ampliación de las instituciones en ella participantes y la creación de un nuevo órgano dependiente de aquella: el Comité de Inteligencia Financiera⁵⁰. Este órgano, de conformidad con lo dispuesto en el art. 65 del Reglamento, impulsará la actividad de análisis e inteligencia financieros del Servicio Ejecutivo de la Comisión y será responsable del análisis del riesgo nacional en materia de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Además, el Reglamento en su art. 68 prevé la existencia de Unidades policiales adscritas al SEPBLAC y el art. 69 la existencia de una Unidad de la Agencia Estatal de Administración Tributaria adscrita al SEPBLAC para colaborar en el análisis e inteligencia financieros atribuidas a dicho Servicio⁵¹. MARTIN DE VIDALES y LOPEZ-JORRIN, señalan que, el SEPBLAC queda configurado en el Reglamento como la autoridad supervisora en materia de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y de ejecución de las sanciones y contramedidas financieras a que se refiere el artículo 42 de la LPBC (artículo 67 del Reglamento de la LPBC) y a él se adscriben tres unidades funcionales, que son la Policía Nacional, la Guardia Civil y la Agencia Tributaria, respectivamente (artículos 68 y 69 del Reglamento de la LPBC)⁵².

4. REAL DECRETO-LEY 11/2018, DE 31 DE AGOSTO, DE TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES CON LOS TRABAJADORES, PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y REQUISITOS DE ENTRADA Y RESIDENCIA DE NACIONALES DE PAÍSES TERCEROS.

Con fecha 4 de septiembre de 2018, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de

⁴⁹ Ibidem, art. 45. 1. 2 y 4 letras a), b), c), d), f).

⁵⁰ Preámbulo del Reglamento de la LPBC.

⁵¹ APARICIO DÍAZ, L., “Notas sobre el nuevo Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo”. *Diario La Ley*, Nº 8337, Sección Tribuna, 20 de junio de 2014, Editorial La Ley.

⁵² MARTIN DE VIDALES, M., y LOPEZ-JORRIN, A., “Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, 2 de mayo de 2014. [En línea]. [Consulta: 5 de abril de 2015]

Disponible en:

https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Comentario-Mercantil-2-2014_0.pdf

protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros⁵³. Esta modificación de la normativa es consecuencia de la trasposición de la Directiva 2015/849, conocida como la Cuarta Directiva.

Dicho Real Decreto-Ley modifica la LPBC, con el objeto de incorporar obligaciones adicionales a las que establece la ley española y matizar las ya existentes permitiendo que se exijan ante la concurrencia de nuevas circunstancias⁵⁴.

5. REAL DECRETO-LEY 7/2021, DE 27 DE ABRIL, DE TRANSPOSICIÓN DE DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LAS MATERIAS DE COMPETENCIA, PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS, ENTIDADES DE CRÉDITO, TELECOMUNICACIONES, MEDIDAS TRIBUTARIAS, PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES, DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONALES Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES.

Por último, con ocasión de la transposición de la quinta Directiva comunitaria, con fecha 12 de junio de 2020 el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a través de la página web del Gobierno Español comunicó que habían sacado a audiencia pública el Anteproyecto de Ley que transpone la Directiva comunitaria UE 2018/843 de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y que modifica la LPBC. A la fecha de la publicación de esta información, el texto normativo había sido objeto de consulta pública y de informe previo preceptivo de la Comisión de Prevención y su aprobación estaba prevista para el segundo semestre de 2020⁵⁵. Finalmente fue aprobada en abril de 2021.

⁵³ España. Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto. *Boletín Oficial del Estado*, nº 214, de 4 de septiembre de 2018, pp. 86686 a 86733. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2018/08/31/11>

⁵⁴ Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril. Nota informativa. Principales modificaciones operadas por Real Decreto-Ley 11/2018. *Sepblac.es* (4 de septiembre de 2018). [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/2018/09/04/modificacion-de-la-ley-10-2010-de-28-de-abril/>

⁵⁵ “Asuntos Económicos y Transformación Digital avanza en el refuerzo de los sistemas de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. *lamoncloa.gob* [en línea] 12 de junio de 2020.

Disponible en:

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2020/120620-ley-blanqueo.aspx>

Las principales novedades del Anteproyecto de Ley, con la pretensión de reforzar el sistema de control de blanqueo incorporando las nuevas disposiciones comunitarias y otras mejoras adicionales para aumentar la efectividad de los mecanismos de prevención, son⁵⁶:

1. Inclusión de nuevos sujetos obligados como los proveedores de servicios de monedas virtuales, los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos o de salvaguardia de claves.
2. Creación de un sistema registral único que incluirá la información de los titulares reales ya existente en el Registro Mercantil y en las bases de datos notariales, e incorporará la obligatoriedad del registro de los trust y entidades de naturaleza similar que operen en nuestro país y de sus titulares reales. Este nuevo sistema registral permitirá la interconexión de la información con los registros de los otros países de la Unión Europea y facilitará el acceso público a esta información. Los sujetos obligados deberán solicitar esta información registral en sus relaciones con las personas jurídicas.
3. Respecto a la información a declarar en el Fichero de Titularidades Financieras, ya existente en España desde 2016, se amplía esta obligación a las cajas de seguridad y a todas las cuentas de pago, incluyendo las existentes en las entidades de dinero electrónico y en todas las entidades de pago. Además, modifica el sistema y condiciones de acceso a dicha información por las autoridades con competencias en la investigación del blanqueo de capitales y de la financiación
4. Mejoras en el intercambio de información entre instituciones españolas o con autoridades internacionales.
5. Se potencia, a través de las nuevas tecnologías, el desarrollo de servicios comunes de almacenamientos de datos entre las entidades o mejorando su potencial aplicabilidad a la función de cumplimiento de identificación de clientes.
6. Adecuación a los sistemas establecidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas respecto de los procedimientos de aplicación de las

⁵⁶ *Ibidem.*

sanciones y contramedidas financieras internacionales sobre ciudadanos y entidades incluidos en listas aprobadas por dicho Consejo.

7. Se introduce un nuevo sistema de responsabilidad para los expertos externos⁵⁷.

Estas novedades contenidas en el anteproyecto de ley se han materializado finalmente en el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación, el día 29 de abril de 2021⁵⁸.

En su Preámbulo afirma que el Título II, que consta del artículo tercero, introduce las necesarias modificaciones en nuestro ordenamiento interno para la correcta transposición de esta Directiva en materia de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, que modifica las anteriores Directivas adoptadas en este ámbito. Se trata de una materia que tiene la necesidad de adaptarse y evolucionar a medida que lo hacen los riesgos y amenazas a los que se enfrenta su normativa reguladora⁵⁹.

Básicamente, las principales novedades finalmente introducidas en la LPBC son las siguientes:

- Con relación a los sujetos obligados se incluye a aquellas entidades que desarrollen las actividades de:
 - a) Servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal: Se entenderá por cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria la compraventa de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de

⁵⁷ Sobre ello, finalmente, no se ha introducido novedad alguna en la legislación aprobada.

⁵⁸ España. Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. *Boletín Oficial del Estado*, nº 101, de 28 de abril de 2021. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/04/27/7/con>

⁵⁹ *Ibidem*, Preámbulo.

euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado en el país en el que haya sido emitido.

- b) Proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, entendiéndose por tales aquellas personas físicas o jurídicas que prestan servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales de manera similar a la de la custodia de fondos o activos financieros tradicionales.

Las anteriores tendrán obligación de registro en el correspondiente “Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos”. Su inscripción estará supeditada a la existencia de procedimientos y órganos adecuados de prevención y al cumplimiento de los requisitos de honorabilidad comercial y profesional⁶⁰. La supervisión del cumplimiento de esta obligación de registro se deja en manos del Banco de España⁶¹.

En palabras de RUBÍ BLANC, el Decreto Ley regula, por primera vez en nuestro ordenamiento, el fenómeno de los criptoactivos, en primer lugar, recogiendo la definición de los mismos que realiza la Quinta Directiva y, en segundo lugar, regulando a los operadores que intervienen en el proceso de intercambio de moneda de curso legal por moneda virtual y a las entidades que prestan el servicio de “monederos electrónicos”, es decir, los de custodia de las claves criptográficas que representan el dinero virtual. Su inclusión se debe a la idoneidad que el anonimato asociado a estas transacciones ofrece para la canalización de fondos ilegales, intentando con ello dar trazabilidad a las operaciones con la finalidad última de eliminar ese anonimato que, hasta ahora, caracteriza el mundo de los criptoactivos⁶².

⁶⁰ *ecija.com* “Análisis de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2021, de transposición de directivas de la UE”, 12 mayo, 2021 [en línea].

Disponible en:

<https://ecija.com/sala-de-prensa/analisis-de-novedades-introducidas-por-el-real-decreto-ley-7-2021-de-transposicion-de-directivas-de-la-ue/>

⁶¹ RUBÍ BLANC, L. M., “La reforma de la Ley 10-2010 por el Real Decreto Ley 7/2021” *elderecho.com Noticias jurídicas y actualidad*, Editorial Lefebvre, 18-05-2021 [en línea].

Disponible en:

<https://elderecho.com/la-reforma-de-la-ley-10-2010-por-el-real-decreto-ley-7-2021>

⁶² *Ibidem*.

- ⁶³Ampliación en la actividad de los Sujetos Obligados ya existentes. Concretamente esta ampliación afecta a las letras b), h), k), l), m) y r) y se añade la letra z) en el apartado 1 y se modifica el apartado 4 del artículo 2. Destacamos la obligación de declarar el alquiler de cajas de seguridad y las cuentas de pago, con inclusión de las que se gestionen por entidades de pago y entidades de dinero electrónico. Se establece un plazo máximo de doce meses para que el SEPBLAC establezca la forma y plazo para realizar la declaración inicial de las cuentas de pago y cajas de seguridad⁶⁴.
- ⁶⁵Refuerzo en materia de identificación de titulares reales: Se refuerza el sistema de identificación de los titulares reales de las personas jurídicas a través de las siguientes medidas:
 - a) Se establece la obligación para las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica de obtener, conservar y actualizar esta información de titularidad real y proveerla a autoridades y a sujetos obligados. La información deberá conservarse por un plazo de 10 años desde el cese de la condición de titular real.
 - b) Creación de un sistema registral único de acceso público a través del “Registro de Titularidades Reales”, el cual dependerá al Ministerio de Justicia. Para la creación de este Registro central y único en todo el territorio nacional, se confiere un plazo de 6 meses⁶⁶.
 - c) La obligación de registro alcanzará a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén

⁶³ *ecija.com*, “Análisis de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2021, de transposición de directivas de la UE”, cit.

⁶⁴ *Deloitte.com*: “Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores”. Disponible en:

<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/real-decreto-ley-transposicion-directivas-ue.html>

⁶⁵ “Análisis de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2021, de transposición de directivas de la UE”, *ecija.com*, cit.

⁶⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA: Con fecha 7 de marzo de 2022 existe un “Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Registro de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento”. [en línea] Disponible en:

<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/MAIN%20PRD%20crea%20C3%B3n%20RETIR.pdf>

administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España.

- ⁶⁷En materia de protección de datos: Se establece un nuevo Artículo 32 bis. Protección de datos en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, el cual remite a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y se concreta que:
 - a) Los datos recogidos por los sujetos obligados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados para fines distintos de los relacionados con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo sin el consentimiento del interesado.
 - b) Obligación de los sujetos obligados de realizar una evaluación de impacto en la protección de datos de los tratamientos a fin de adoptar medidas técnicas y organizativas reforzadas para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales.
- ⁶⁸Otras modificaciones:
 - a) Se especifica que la identidad del cliente en las relaciones de negocio y operaciones no presenciales que quedase acreditada mediante firma electrónica cualificada no requerirá la obtención de la copia del documento.
 - b) RUBÍ BLANC destaca la regulación del movimiento del efectivo y de otros medios de pago al portador. Señala el autor que en esta materia se define con más precisión que se entiende por medios de pago al portador, incluyendo las denominadas tarjetas prepago no nominativas y no vinculadas a una cuenta bancaria y se incorpora el oro, volviendo a la antigua regulación de control de cambios que sometía a declaración los movimientos transfronterizos de este metal⁶⁹.
 - c) Además, se regula el transporte de estos medios de pago no acompañados por persona física y se limita temporalmente el período de intervención cautelar de los mismos por parte de las autoridades en los supuestos de incumplimiento de la obligación de declarar.

⁶⁷ “Análisis de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2021, de transposición de directivas de la UE”, *ecija.com*, cit.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ RUBI BLANC, L. M., “La reforma de la Ley 10-2010 por el Real Decreto Ley 7/2021”, op. cit.

- d) Adquieren la condición de personas con responsabilidad pública: Cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica, de municipios de capitales de provincia o a nivel de entidades locales de más de 50.000 habitantes; Las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España⁷⁰.
- e) Se da una definición de la comunicación por indicio al Servicio Ejecutivo de la Comisión en el art. 18 LPBC.
- f) También se incluye con mayor detalle los organismos que pueden acceder al fichero de titularidades financieras. Se incluye a las entidades de dinero electrónico y las entidades de pago como sujetos obligados a declarar al Fichero de Titularidades Financieras y, además, se incluye la obligación de declarar los contratos de alquiler de cajas de seguridad.
- g) Se incluye como infracción grave el incumplimiento de la obligación de identificar al titular real y de la comunicación prevista en el art. 43.
- h) Se ofrece mayor protección al quien hubiera efectuado una denuncia interna o directamente al Servicio Ejecutivo de la Comisión sobre actividades relacionadas con el blanqueo⁷¹.
- i) Se añaden varias disposiciones adicionales relativas a la creación del Registro de titularidades Reales, su acceso, el plazo previsto para su creación y el plazo para la declaración en el Fichero de Titularidades Financieras de las cuentas de pago y cajas de seguridad.

V. LAS OBLIGACIONES RECOGIDAS EN LA LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL PARA LOS SUJETOS OBLIGADOS

ALVAREZ-SALA recoge las principales fórmulas dadas en foros y textos internacionales para resumir la lucha antiblanqueo articulada a través de la legislación:

⁷⁰ *Ibidem*. “Se modifican las letras b) y c) y se añade una nueva letra e) en el apartado 3 del artículo 14”.

⁷¹ Veinticinco. Se añade un apartado 5 al artículo 65 de la Ley con la siguiente redacción:

«5. Las personas expuestas a amenazas, acciones hostiles o medidas laborales adversas por comunicar por vía interna o al Servicio Ejecutivo de la Comisión comunicaciones sobre actividades relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo podrán presentar una reclamación ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión. Mediante orden de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital se aprobará el modelo de comunicación y el sistema de recepción de comunicaciones para garantizar su confidencialidad y seguridad.»

"conoce a tu cliente" ("*know your customer*"), "sigue la pista del dinero" ("*follow the money*") y, finalmente, "comunica tu sospecha" ("*report your suspicion*")⁷². A éstas podría añadirse, según ha señalado el autor, la regla de *keep your records* o conserva la documentación⁷³.

1. LOS SUJETOS OBLIGADOS.

El objeto de la LPBC lo constituye la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de prevención del blanqueo⁷⁴. Concretamente, los sujetos obligados por esta norma son los siguientes:

a) Las entidades de crédito.

b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.

c) Las empresas de servicios de inversión.

d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.

f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

g) Las sociedades de garantía recíproca.

h) Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

⁷² ALVAREZ-SALA WALTHER, J., "Conocer al cliente y seguir la pista del dinero", *El Notario del Siglo XXI*, nº 1, mayo-junio 2005.

⁷³ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., "De nuevo a vueltas con el blanqueo de capitales", *El Notario del Siglo XXI*, nº 38, julio-agosto 2011.

⁷⁴ Art. 1.1. LPBC.

i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.

j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.

k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como aquellas que, sin haber obtenido la autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna actividad prevista en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o desarrollen actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos.

l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles o en arrendamientos de bienes inmuebles que impliquen una transacción por una renta total anual igual o superior a 120.000 euros o una renta mensual igual o superior a 10.000 euros.

m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal.

n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

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

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fiduciario en un fideicomiso (trust) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

p) Los casinos de juego.

q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades, y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos.

s) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

t) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas,

concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B” únicamente respecto de las operaciones de pago de premios.

v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

y) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40.

z) Los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos⁷⁵.

2. MEDIDAS PREVENTIVAS.

Los Capítulos II, III y IV de la LPBC contienen una serie de obligaciones de colaboración para los sujetos incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación, pero, en particular, nos centraremos en las impuestas al Abogado y al resto de profesiones jurídicas⁷⁶. Siguiendo la clasificación realizada por BLANCO CORDERO, existen medidas de diligencia debida normales, simplificadas o reforzadas (referidas en los artículos 3 a 16), las obligaciones de información (artículos 17 a 25), que incluyen el examen especial, las comunicaciones por indicio y sistemática, la abstención de ejecución, la prohibición de revelación, la conservación de documentos, y, finalmente, las medidas de control interno (artículos 26 a 33)⁷⁷. El incumplimiento de las obligaciones conlleva la imposición de las sanciones previstas en este mismo cuerpo legal, que, tras la modificación operada en la LPBC en el año 2018, se han visto agravadas.

⁷⁵ Art. 2.1 LPBC, modificado por el RDL 7/2021 de 27 de abril.

⁷⁶ El Reglamento de la LPBC recoge las medidas de diligencia debida en su capítulo segundo y se divide en tres secciones: Medidas normales de diligencia debida, Medidas simplificadas de diligencia debida y Medidas reforzadas de diligencia debida.

Disponibile en:

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/05/05/304>

⁷⁷ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. cit., p. 564.

Con relación a la dificultad de encajar estas obligaciones en el conjunto del ordenamiento jurídico, permítasenos reproducir y hacer así nuestras las palabras expresadas por el Notario de Madrid, D. JUAN ALVAREZ – SALA, en los Anales de la Academia Sevillana del Notariado, al referirse a la Ley del Blanqueo de capitales como una Ley “antisistema”:

“(…) Sus prescripciones difícilmente encajan con el Derecho penal, fundado en el principio de la presunción de inocencia (in dubio pro reo), mientras que la incriminación por blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, ante su pluriofensividad y su polimorfismo, responde, por el contrario, a un pragmatismo de resultado, de corte anglosajón, más que a una legalidad garantista. conforme al principio inverso de “in dubio pro victima”, con desvanecimiento del dolo como elemento del tipo penal, al admitirse una incriminación por culpa, incluso por omisión, mediante una tipificación delictual casi de textura abierta en una especie de norma penal en blanco, con un planteamiento del todo extraño a la ortodoxia de nuestra dogmática penal.

Pero la ley contra el blanqueo de capitales tampoco encaja con nuestro sistema procesal, vertebrado sobre el derecho de defensa como fuerza motriz del proceso, que incluye, como lógica prolongación, el derecho a la asistencia letrada, mientras que aquí casi se provoca la desasistencia letrada, al imponerse al abogado en su asesoramiento extrajudicial al cliente, que puede necesitar de su asistencia futura en el proceso, el deber de delatarle en ciertos casos, en contra de la prohibición constitucional de la autoinculpación, siendo el abogado, como es, un alter ego del justiciable, sin reparar en que, como decía Calamandrei, no hay juez imparcial sin abogados independientes.

Pero la normativa anti-blanqueo tampoco se ajusta al Derecho de Sociedades, construido a partir de la idea de que la personalidad jurídica de la sociedad sustituye a la de los socios. El registro mercantil publica así los actos de la sociedad, pero no la titularidad de las acciones ni de las participaciones sociales. Por el contrario, en la prevención del blanqueo de capitales lo que importa es saber quién está, en último término, detrás de las estructuras societarias, la transubjetividad de la sociedad, su titular real.

Menos aún encaja la lucha contra el blanqueo de capitales con la normativa en materia de protección de datos. Frente al principio general de confidencialidad de los

datos personales (habeas data), como expresión de la protección constitucional del derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa (relacionada con el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad), la normativa anti-blanqueo impone, al contrario, un sistema de comunicación de datos y ficheros compartidos (data sharing) para salva- guardar la seguridad colectiva por encima del respeto a la libertad individual.

Pero, curiosamente, el régimen legal de transparencia y acceso a la información pública tampoco es compatible con la acción antiblanqueo, que puede ser cualquier cosa menos diáfana, al cifrar en su hermetismo la garantía de su eficiencia. La lucha anti-blanqueo se desarrolla bajo un prisma de reserva absoluta, protegida por un sistema denominado de “murallas chinas”, que impide dar al propio investigado ni a nadie, salvo a las propias autoridades responsables de la lucha anti-blanqueo, ningún tipo de información, por insignificante que sea (lo que se conoce así como la prohibición de “dar propinas” o “tipping off”).

Por eso, concluye ALVAREZ-SALA, la ley anti-blanqueo es, desde todos los puntos de vista, una ley antisistema, una ley contracorriente, al incidir sobre derechos fundamentales o materias, en todo caso, sujetas a reserva de ley, por medio de una acción preventiva cuyo desglose pormenorizado de orden administrativo toparía enseguida con unos límites infranqueables por vía reglamentaria, en virtud del principio constitucional de jerarquía normativa, de modo que la ley anti- blanqueo ha sido por ello una ley que, en buena medida, ha tenido, además, que reglamentarse a sí misma, con una carga de burocratismo desmesurada, especialmente para los notarios (...)⁷⁸.

2.1. MEDIDAS DE DILIGENCIA DEBIDA: MEDIDAS NORMALES

Las obligaciones de diligencia debida consisten en el conjunto de comprobaciones que deben realizar los sujetos obligados sobre los clientes o, en su caso, sobre potenciales clientes, o bien sobre aquellos con los que se vaya a iniciar una relación de negocio. En

⁷⁸ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia Sevillana del Notariado*, Acto de clausura del Curso Académico 2017/2018, 18 de junio de 2018. pp. 190-192.

el supuesto de que los clientes se negasen a colaborar, o la información que aportasen fuera incongruente o contradictoria, se deben activar las alertas de blanqueo⁷⁹.

Las medidas pueden ser normales, simplificadas y reforzadas, y, como señala BLANCO CORDERO, se refieren todas ellas a la identificación y conocimiento del cliente, debiendo aplicarse en función del riesgo, de la clase de cliente o relación de negocio, y de la relación que se tenga con él, y en función de la política de admisión de los mismos. El autor apunta que, de conformidad con el contenido de la Disposición Transitoria Séptima de la LPBC, las medidas no sólo se aplican a los nuevos clientes, sino también a los clientes ya existentes, en un plazo máximo de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor de la LPBCFT⁸⁰, esto es, hasta el 30 de abril de 2015⁸¹. Antes de esa fecha, todos los sujetos obligados deberían haber obtenido ya la información sobre el titular real de todos sus clientes, cualquiera que fuese su número, anteriores a la promulgación de la Ley.

Esta aplicación de las medidas en función del riesgo por parte de los sujetos obligados a las que se refiere la LPBC, esto es, la actuación a través del *Risk Base Approach* o "análisis en función del riesgo", es una de las características de esta normativa⁸² que, en palabras de ALVAREZ-SALA, supone la supeditación generalizada

⁷⁹ BONATTI BONET, F. L., "Abogados ante el Proyecto de Reglamento de la Ley de Prevención de Capitales y Financiación del Terrorismo", *elderecho.com*, 28 de octubre de 2013.

⁸⁰ BLANCO CORDERO, I., "El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales", *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 564.

⁸¹ CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA. COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, "Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía", *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2012. [en línea] Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/RECOMENDACIONES-PBC-ABOGADOS-CGAE.pdf>

⁸² En "Ley Antiblancqueo. El juego de la gallinita ciega", *El Notario del Siglo XXI*, nº 31, Editorial, mayo-junio 2010, se explica que no es únicamente nuestra legislación, sino que las Recomendaciones del GAFI y la Tercera Directiva gozan de esta característica: "las Recomendaciones del GAFI, e incluso la Tercera Directiva establecen reglas de contenido más bien flexible, inspiradas por un pragmatismo de resultado, acorde con la solución de Derecho anglosajón consistente en desplazar sobre los propios sujetos obligados y sus respectivas organizaciones profesionales o institucionales la capacidad de definición de pautas de conducta exigibles conforme a un criterio abierto en lugar de un esquema normativo cerrado y completo. Pero este colonialismo jurídico de corte anglosajón, combinado, en cambio, con una formulación rígida y rigurosa, como la que pretende nuestra ley de trasposición de la Tercera Directiva en materia de blanqueo, concita serios reparos. El subjetivismo o la indefinición con que se plantea el nivel de cumplimiento exigible en comportamientos a los que acompaña, en caso de omisión, el tipo penal de una posible incriminación por imprudencia, puede provocar una reacción de "estupor y temblores" similar a la fórmula preconizada por el protocolo de la corte japonesa para describir el ánimo que debe embargar a quienes se acercan frente a la presencia del Emperador, sólo que, en este caso, no entre los súbditos, sino entre los llamados "sujetos obligados" frente a la presencia de la normativa antiblanqueo. Algo que no debe restar, sin embargo,

del mandato legislativo a un análisis en función del riesgo como elemento modulador de su aplicación. Una técnica legislativa propia del sistema anglosajón y que supone la implementación de numerosas medidas legales por la representación corporativa o profesional de cada colectivo⁸³.

A. IDENTIFICACIÓN FORMAL DEL CLIENTE

Las medidas normales de diligencia debida consisten en la identificación formal de las personas físicas o jurídicas con las que el sujeto obligado pretenda establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. En ningún caso los obligados podrán mantener relaciones de negocio u operaciones con personas físicas o jurídicas que no hayan sido debidamente identificadas⁸⁴. Se debe proceder, conforme señala el apartado segundo del artículo 3 de la LPBCFT, con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios, a comprobar la identidad de los intervinientes mediante los documentos fehacientes que se determinarán reglamentariamente.

HERREROS señala que el abogado está obligado a identificar, antes de iniciar cualquier relación de negocio o ejecutar operaciones, a todas las personas concernidas⁸⁵.

En el Reglamento⁸⁶ se incluye como novedad en la identificación formal un límite cuantitativo para su aplicación: “Los sujetos obligados identificarán y comprobarán, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros, con excepción del pago de premios de loterías y otros juegos de azar, donde procederá la identificación y comprobación de la identidad en relación con aquellos premios cuyo importe sea igual o superior a 2.500 euros”. Sin embargo, “en las operaciones de envío de dinero y gestión de transferencias deberá procederse a la identificación y comprobación de la identidad en todo caso. No será preceptiva la comprobación de la identidad en la ejecución de

proactividad en favor de su aplicación por parte de todos los sujetos obligados, especialmente los notarios, dado su particular deber de colaboración con los poderes públicos.”

⁸³ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La nueva Ley de Blanqueo de Capitales y la B3D”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 35, enero-febrero 2011.

⁸⁴ Artículo 3 LPBC.

⁸⁵ HERREROS BASTERO, F. J., “Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Aplicación a los abogados Ley 10/2010, de 28 de abril”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, enero 2012, Editorial Aranzadi, SAU.

⁸⁶ Sección Primera Capitulo Segundo Artículos 4 a 14, ambos inclusive del Reglamento de la LPBC.

operaciones cuando no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, quede acreditada su participación en la operación mediante su firma manuscrita o electrónica y dicha comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios” (artículo 4.1 Reglamento).

Recordemos que la penúltima modificación de la LPBC ha introducido cambios en los límites de aplicación de medidas de diligencia debida en casinos y operaciones de juego debiendo aplicarse en todo caso cuando superen los 2.000 euros⁸⁷.

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento establece lo que debe entenderse como documentos fehacientes a efectos de identificación formal. Así, las personas físicas de nacionalidad española podrán identificarse mediante el Documento Nacional de Identidad, y para el caso de que se traten de personas físicas de nacionalidad extranjera mediante la Tarjeta de Residencia, Tarjeta de Identidad de Extranjero, Pasaporte, o, en el caso de ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el documento, carta o tarjeta oficial de identidad personal expedido por las autoridades de origen (art. 6.1.a Reglamento LPBC).

Para las personas jurídicas, la identificación se efectuará mediante los documentos públicos que acrediten su existencia y contengan su denominación social, forma jurídica, domicilio, la identidad de sus administradores, estatutos y número de identificación fiscal. En el caso de personas jurídicas de nacionalidad española, será admisible, a efectos de identificación formal, certificación del Registro Mercantil provincial, aportada por el cliente u obtenida mediante consulta telemática (art. 6.1.b Reglamento LPBC).

La LPBCFT contempla la posibilidad de que no se pueda comprobar la identidad de los sujetos intervinientes en un primer momento al tratarse de operaciones electrónicas o medios telefónicos, en cuyo caso se deberán seguir las pautas contenidas en el art. 12⁸⁸.

Con relación a los sujetos obligados que ejerzan la abogacía, HERREROS ha concluido que aquellos siempre deberán indagar los datos identificativos de los clientes y de los últimos beneficiarios (titulares reales) y aplicar las medidas ordinarias o

⁸⁷ Art. 7. 5 último párrafo y 7.6 último párrafo de la LPBC.

⁸⁸ *Ibidem*, art. 12.1: “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”.

reforzadas de averiguación, según corresponda aplicar en cada caso. También deberá proceder de este modo respecto de la parte contraria en asuntos contractuales, si bien respecto de ella cabe la posibilidad de aceptar las informaciones que le transmita el abogado contrario⁸⁹.

Con motivo de la promulgación de la LPBC, se celebró en el Colegio Notarial de Madrid un Seminario⁹⁰ en el que, con relación a la identificación del titular real, GALINDO, director del OCP (Órgano Centralizado de Prevención del Notariado)⁹¹, afirmó que *“la titularidad real no es sino el reverso o el anverso de la identificación formal –la que se hace por su DNI o pasaporte-; es, en definitiva, dar cumplimiento al aforismo inglés tradicional del know your customer, tienes que conocer obligatoriamente a tu cliente; entendiéndolo por conocimiento de tu cliente saber si la esfera de actos o negocios jurídicos que éste pone en pie, pone en funcionamiento, le es directamente imputable en su esfera patrimonial o en su esfera jurídica”*⁹².

B. IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL TITULAR REAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Los sujetos obligados deberán identificar al titular real y adoptarán las medidas adecuadas para comprobar su identidad con carácter previo a que se entablen relaciones comerciales con el cliente (art. 4.1 LPBC).

a. Concepto de titular real

⁸⁹ HERREROS BASTERO, F.J., op. cit.

⁹⁰ GOMÁ LANZÓN, I., “Blanqueo de Capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 33, septiembre-octubre 2010. El 19 de julio se celebró en el Colegio Notarial de Madrid un Seminario a raíz de la nueva ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo y de las consecuentes Comunicaciones del Órgano Centralizado de Prevención (OCP), radicado en el Consejo General del Notariado. Dicho Seminario, con la presidencia del Decano, fue dirigido por Juan Álvarez Sala y por Ignacio Gomá Lanzón, y tuvo como principal protagonista a Pedro Galindo, director del mencionado organismo.

⁹¹ PALACIOS L., (24 de diciembre de 2017) “El arma casi secreta de los notarios para dar caza al defraudador. Cuentan con la segunda mayor base de datos de España que permite rastrear la constitución de sociedades fantasma y vigilar a los testaferros”, *diariosur.es*: “Desde la creación del órgano Centralizado de Prevención (OCP) del Blanqueo de Capitales, el Consejo General del Notariado comunica centenares de operaciones de riesgo al Sepblac, la máxima autoridad española en la lucha contra el lavado de dinero negro. Se analizan más de 2.700 operaciones cada año, de las que un 20% se envía a esta unidad.” [consulta: 2 enero 2018]

Disponible en:

<https://www.diariosur.es/economia/arma-secreta-notarios-20171224002259-ntvo.html>

⁹² GOMÁ LANZÓN, I., op. cit.

A través del precepto citado, se incorpora al Derecho español la figura del titular real, que, con carácter general, es la persona por cuya cuenta actúa el cliente.

Esto significa que el obligado debe averiguar si el cliente actúa por cuenta propia o de un tercero, debiendo en este último caso identificar a la persona por cuya cuenta actúa. La LPBC, en su art. 4.2, define al titular real⁹³ como la persona o personas físicas por cuya cuenta se pretenda establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones o, en el caso de las personas jurídicas, la persona o personas físicas que en último término posean o controlen directa o indirectamente un porcentaje superior al 25% del capital social o de los derechos de voto de una persona jurídica o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de una persona jurídica. A efectos de la determinación del control serán de aplicación, entre otros, los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio⁹⁴.

En la modificación de la LPBC de 2018 se añaden algunos indicadores para determinar el control en las personas jurídicas debiendo ser de aplicación, entre otros, los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio⁹⁵.

Esta puntualización que se contenía en el Reglamento⁹⁶ de desarrollo de la LPBC, tras la reciente modificación operada en el año 2018, se ha incluido en el texto legal. El Reglamento además prevé que, “cuando no exista una persona física que posea o controle, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica, o que por otros medios ejerza el control, directo

⁹³ En el Reglamento de la LPBC se recoge quién tendrá la consideración de titular real en el art. 8.

⁹⁴ Art. 4.2 LPBC.

⁹⁵ Extracto del art. 42.1 Ccom: “*En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado”.

España, Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, [en línea] Gaceta n.º. 289, de 16 de octubre de 1885.

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/(1)/con)

⁹⁶ Art. 8 del Reglamento de la LPBC.

o indirecto, de la persona jurídica, se considerará que ejerce dicho control el administrador o administradores. Cuando el administrador designado fuera una persona jurídica, se entenderá que el control es ejercido por la persona física nombrada por el administrador persona jurídica”⁹⁷. En la reciente modificación de la LPBC del año 2021 se ha incluido en el art. 4. 2 b bis) esta novedad contenida en el Reglamento.

Continúa la LPBC, “Serán indicadores de control por otros medios, entre otros, los previstos en el artículo 22 (1) a (5) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

“Se exceptúan las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad”. (art. 4.2.b).

“En el caso de los fideicomisos, como el *trust* anglosajón, tendrán la consideración de titulares reales todas las personas siguientes: 1.º el fideicomitente o fideicomitentes, 2.º el fiduciario o fiduciarios, 3.º el protector o protectores si los hubiera, si lo hubiera, 4.º los beneficiarios o, cuando aún estén por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa la estructura jurídica; y 5.º cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios" (art. 4.2 c).

Además, la Ley recoge cómo proceder en el supuesto de instrumentos jurídicos análogos al *trust*, como las fiducias o el *treuhand* de la legislación alemana (art. 4.2 d)

El Reglamento dispone que “Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas en función del riesgo a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio, la ejecución de transferencias electrónicas por importe superior a 1.000 euros o a la ejecución de otras operaciones ocasionales por importe superior a 15.000 euros” (art. 9.1 Reglamento).

⁹⁷ *Ibidem*, art. 8 b) tercer párrafo.

Señala el apartado tercero del art. 4 LPBC que “Los sujetos obligados recabarán información de los clientes para determinar si éstos actúan por cuenta propia o de terceros. Cuando existan indicios o certeza de que los clientes no actúan por cuenta propia, los sujetos obligados recabarán la información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan aquéllos.”

A través del Reglamento se desarrolla cómo proceder a esa identificación: “La identificación y comprobación de la identidad del titular real podrá realizarse, con carácter general, mediante una declaración responsable del cliente o de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica. A estos efectos, los administradores de las sociedades u otras personas jurídicas deberán obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real de las mismas. No obstante, lo anterior, será preceptiva la obtención por el sujeto obligado de documentación adicional o de información de fuentes fiables independientes cuando el cliente, el titular real, la relación de negocios o la operación presenten riesgos superiores al promedio” (art. 9.1 Reglamento LPBC).

En cualquier caso, procederá en todo caso la acreditación de la titularidad real mediante la obtención de información documental o de fuentes fiables independientes en los siguientes supuestos: a) Cuando existan indicios de que la identidad del titular real declarada por el cliente no es exacta o veraz. b) Cuando concurren circunstancias que determinen el examen especial de conformidad con el artículo 17 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, o la comunicación por indicio de conformidad con el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril (art. 9.2 Reglamento).

El art. 4.4 LPBC obliga a la adopción de medidas adecuadas al efecto de determinar la estructura de propiedad y de control de las personas jurídicas, estructuras jurídicas sin personalidad, fideicomisos y cualquier otra estructura análoga⁹⁸.

Por último, concluye el precepto que “Los sujetos obligados no establecerán o mantendrán relaciones de negocio con personas jurídicas, o estructuras jurídicas sin

⁹⁸ El Reglamento de la LPBC, recoge esta obligación y la contenida en el último párrafo del art. 4.4 de la Ley 10/10, de 28 de abril, a través del siguiente apartado: “Los sujetos obligados adoptarán medidas adecuadas para determinar la estructura de propiedad o de control de las personas e instrumentos jurídicos y no establecerán o mantendrán relaciones de negocio con personas o instrumentos jurídicos cuya estructura de propiedad o de control no haya podido determinarse” (art.9.3 RD 304/2014, de 5 de mayo).

personalidad, cuya estructura de propiedad y de control no haya podido determinarse. Si se trata de sociedades cuyas acciones estén representadas mediante títulos al portador, se aplicará la prohibición anterior salvo que el sujeto obligado determine por otros medios la estructura de propiedad y de control. Esta prohibición no será aplicable a la conversión de los títulos al portador en títulos nominativos o en anotaciones en cuenta” (art. 4.4 último párrafo LPBC).

A través de la modificación del RDL 7/2021, se ha incluido el art. 4 bis referente a la información de titularidad real de personas jurídicas, con el siguiente contenido: “1. Sin perjuicio de las obligaciones que les fueran exigibles por su normativa reguladora, las sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones y cuantas personas jurídicas estén sujetas a la obligación de declarar su titularidad real, constituidas conforme a la legislación española o con domicilio social o sucursal en España, están obligadas a obtener, conservar y actualizar la información del titular o los titulares reales de esa persona jurídica, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 4. La información de los titulares reales se conservará por un plazo de 10 años a contar desde el cese de su condición de titular real en los términos establecidos reglamentariamente. 2. Cuando establezcan relaciones de negocio o realicen operaciones ocasionales, las entidades previstas en el apartado 1 tendrán a disposición de los sujetos obligados la información a la que se refiere este artículo, a fin de que se pueda dar cumplimiento a las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. 3. La información actualizada sobre la titularidad real será mantenida por: a) El administrador único o los administradores mancomunados o solidarios. b) El Consejo de Administración, así como, en particular, el secretario del Consejo de Administración, sea o no consejero. c) El patronato y el secretario. d) El órgano de representación de la asociación y el secretario. 4. Todas las personas físicas que tengan la condición de titulares reales conforme a lo dispuesto en el artículo 4, tendrán la obligación de suministrar de forma inmediata, desde el momento en que tengan conocimiento de ese hecho, a las personas relacionadas en el apartado 3, su condición de titulares reales, con inclusión de los siguientes datos de identificación: a) Nombre y apellidos. b) Fecha de nacimiento. c) Tipo y número de documento identificativo (en el caso de nacionales españoles o residentes en España se incluirá siempre el documento expedido en España). d) País de expedición del documento identificativo, en caso de no utilizarse el Documento Nacional de Identidad o la tarjeta de residente en España. e) País de residencia. f)

Nacionalidad. g) Criterio que cualifica a esa persona como titular real. h) En caso de titularidades reales por propiedad directa o indirecta de acciones o derechos de voto, porcentaje de participación, con inclusión, en el caso de propiedad indirecta, de la información sobre las personas jurídicas interpuestas y su participación en cada una de ellas. i) Aquellos otros que, mediante norma reglamentaria, puedan determinarse.”

Además, el nuevo art. 4 ter contiene la información de titularidad real de fideicomisos como el trust y otros instrumentos jurídicos análogos.

HERREROS señala, a nivel práctico, tres posibilidades más frecuentes con las que se puede encontrar el abogado al intentar identificar al titular real, respecto del cual deberá preguntar al representante con quien mantenga el primer contacto. Las reproducimos a continuación:

- El representante manifiesta que no existe titular real (lo es quien posee más del 25% del capital, de los derechos de voto o del patrimonio). Convendrá, señala el autor, pedirle que la manifestación sea por escrito y a presencia de abogado.
- El representante manifiesta que existe titular real. En tal caso se le deben pedir los datos identificativos de aquel o aquellos que ostenten la titularidad real.
- El representante manifiesta que desconoce si existe o no titular real o, sabiendo que existe, no lo identifica. En estos casos, concluye HERREROS, no conviene al abogado aceptar el asunto⁹⁹.

Por su parte, el Reglamento de desarrollo, a través del último párrafo del art. 9 potencia el acceso a los datos contenidos en el Fichero de Titulares Reales (FTR) a cargo del Consejo General del Notariado, como herramienta clave de la lucha contra el blanqueo de capitales, garantizando así el acceso a la información de fuentes fiables independientes (a partir de la documentación en manos de terceros de confianza), lo cual forma parte de los objetivos preferentes de la acción del GAFI o FATF¹⁰⁰.

En la última modificación operada en la LPBC, a través de la Disposición adicional tercera, se dispone la creación en el Ministerio de Justicia del Registro de

⁹⁹ HERREROS BASTERO, F.J., op.cit.

¹⁰⁰ “Luces y sombras en la nueva regulación sobre blanqueo de capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, cit.

Titularidades Reales, registro central y único en todo el territorio nacional, que contendrá la información a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y 4 ter, relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España¹⁰¹. En la actualidad nos encontramos pendientes de su aprobación.

En definitiva, tal y como explica BLANCO CORDERO, de conformidad con lo expuesto, el Abogado debe recabar información de los clientes a fin de determinar si actúan por cuenta propia o de terceros, por lo que este profesional, al igual que el resto de los sujetos obligados, deberá preocuparse por saber si quien acude a su despacho interesa un servicio para él como persona física, o bien si actúa representando a otro. Además, el Abogado debe obtener información precisa para conocer la identidad de la persona por quien está realmente actuando, si ese fuera el caso. En el supuesto en que dicha identificación del titular real no fuera posible, el Abogado debe abstenerse de actuar. En el mismo sentido debe proceder cuando se trate de personas jurídicas, como podría ocurrir, a modo de ejemplo, cuando las acciones estuvieran representadas mediante títulos al portador.

b. Problemática en torno a la determinación del titular real de las personas jurídicas

Con relación a esta pesada carga que recae sobre los sujetos obligados, en cuanto a que deben proceder a la identificación del titular real tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas, debiendo abstenerse de mantener relaciones de negocio con personas jurídicas sin personalidad, cuya estructura de propiedad y de control no hayan podido determinar o, incluso, abstenerse en el caso de personas jurídicas representadas mediante títulos al portador, salvo que se pudiera determinar la propiedad y el control por otros medios (ex art. 4.4 último párrafo LPBC), surgen ciertas inquietudes en el ámbito de los profesionales del derecho, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- El reconocimiento de la personalidad jurídica en el derecho societario.

Este plus de exigencia para los abogados, en el sentido de estar obligados a determinar el titular real, se sitúa en un plano opuesto al derecho societario. A estos

¹⁰¹ Disposición adicional tercera de la LPBC, introducida mediante RDL 7/2021, de 27 de abril.

efectos, cabe recordar que en el derecho societario se parte de que la personalidad jurídica de la sociedad sustituye a la de los socios. Adentrándonos en aspectos generales del derecho societario español, comprobamos que el art.116 en su apartado segundo del Código de Comercio establece que: *“Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”*.

Por su parte, el art. 24 del citado cuerpo legal establece los datos que obligatoriamente constarán en la inscripción que se efectúe en el Registro Mercantil:

“Los empresarios individuales, sociedades y entidades sujetos a inscripción obligatoria harán constar en él toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturación, el domicilio y los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil. Las sociedades mercantiles y demás entidades harán constar, además, su forma jurídica y, en su caso, la situación de liquidación en que se encuentren. Si mencionan el capital, deberá hacerse referencia al capital suscrito y al desembolsado (art. 24 CCom)”.

El Registro Mercantil garantiza la publicidad de los actos societarios, pero no la de las personas que constituyen el entramado social. En este sentido se ha pronunciado URÍA al afirmar que *“la extraordinaria importancia de la actividad empresarial en el cuadro general de la actividad económica exige rodearla de un sistema de publicidad oficial que permita conocer en cualquier momento, con rapidez y certidumbre, los más importantes datos referentes a los sujetos de esa actividad, a sus cambios y mutaciones y a ciertos aspectos del tráfico que realizan...//... La publicidad oficial más importante es la publicidad registral. Los registros son los instrumentos típicos de la publicidad legal, y entre ellos destaca por su importancia el Registro Mercantil”*¹⁰².

En ningún caso exige la legislación mercantil que deba constar la identificación de las personas físicas que han decidido formar la sociedad, puesto que la personalidad jurídica de la sociedad es autónoma. Lo cierto es que el Registro Mercantil no requiere publicar quiénes son los titulares de las acciones sino únicamente los actos de la sociedad, ya que no se trata de un registro de titulares sino de sociedades.

¹⁰² URÍA, R., “Publicidad del empresario y de la empresa” (Colaboradora M^a Luisa Aparicio) *Derecho Mercantil*, p. 75, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA, 2002, Madrid.

El Tribunal Supremo, en apoyo de estas manifestaciones, ha establecido en Sentencia de fecha de 4 de noviembre de 2010 que, “*A lo expuesto hay que añadir que nuestro sistema reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centro de imputación de relaciones jurídicas, por lo que, como regla, es la sociedad la que debe responder de su propio actuar aunque instrumentalmente actúe por medio de sus administradores*”.

Resulta llamativo que no obstante lo anterior, los obligados por la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales deban ir, en cambio, un paso más allá y realizar identificaciones que no son necesarias en el ámbito del derecho de sociedades, en donde se protege precisamente su opacidad.

- La imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En derecho penal, desde la reforma operada en el año 2010 en el Código Penal, las personas jurídicas son sujetos responsables de los delitos, sin que sea necesario identificar a los titulares de las acciones o participaciones que la componen. NIETO MARTIN señala que siendo las personas jurídicas sujetos de derechos y de deberes jurídicos, no habría razón para que no aparecieran también vinculadas por los deberes, obligaciones y sus contundentes respuestas jurídico-penales, constituyéndose en sujetos responsables penalmente¹⁰³. FERNANDEZ TERUELO repara igualmente, en favor de esa atribución, en las dificultades existentes en ocasiones a la hora de identificar a las personas individuales que delinquen a amparo de la persona jurídica¹⁰⁴ e imputarles en consecuencia la autoría del delito.

No cabe ocultar que cuando se trata, en cambio, de la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada del delito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

La jurisprudencia es unánime con relación a lo que debe entenderse por levantamiento del velo y en qué supuestos está permitida. En primer lugar, debemos

¹⁰³ NIETO MARTÍN, A., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación: art.31 bis 1, art.31 ter y art.31 quinquies”, en V.V.A.A., *Memento Experto Francis Lefebvre Responsabilidad Penal Y Procesal De Las Personas Jurídicas*, Lefebvre-El Derecho, S. A. Madrid, 1 de septiembre de 2015. Epígrafe 317.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación: art.31 bis 1, art.31 ter y art.31 quinquies”, en V.V.A.A., *Memento Experto Francis Lefebvre Responsabilidad Penal Y Procesal De Las Personas Jurídicas*, Lefebvre-El Derecho, S. A. Madrid, 1 de septiembre de 2015. Epígrafe 318.

destacar que se trata de un procedimiento establecido, en palabras del Tribunal Supremo “para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso”¹⁰⁵. La finalidad no es otra que “la forma de la sociedad anónima. [lo que también es aplicable a la de responsabilidad limitada] no siga siendo [sea] un asilo intangible ante el que haya de detenerse la eficacia de los principios fundamentales del Derecho, de los de la buena fe, simulación, abuso del derecho y fraude, pues la persona jurídica no está para chocar con los fundamentos del respectivo ordenamiento social y económico”¹⁰⁶.

No se consiente un uso generalizado de esta doctrina, sino que debe ser objeto de un uso ponderado y restringido¹⁰⁷. El Tribunal Supremo señala a estos efectos que “La conclusión que se extrae es que el hermetismo de la persona jurídica no tiene carácter absoluto, pero la seguridad jurídica y la pluralidad de intereses que están en juego exigen, que, ante una cuestión tan delicada, se proceda con cautela y caso por caso, y así se ha pronunciado esta Sala -que ha dicho que la aplicación exige moderación...//... la jurisprudencia...//...ha aludido, o contemplado, según las diversas situaciones presentadas, la creación artificial o mera apariencia para obtener un resultado contrario a derecho; ente totalmente ficticio o pura ficción; inconsistencia de la persona jurídica; instrumentación; desdoblamiento de una persona en dos sociedades; personalidad jurídica meramente formal; confusión de personalidades, o de patrimonios; sustancial confusión e identidad; etc., pero en todo caso ha requerido la existencia de datos claros - significativos- que demuestren la actuación fraudulenta¹⁰⁸”.

Los supuestos en que se consiente jurisprudencialmente la aplicación de esta doctrina son cuatro: infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso¹⁰⁹. En tales casos, señala el Tribunal Supremo, por entenderse que la personalidad jurídica no fue utilizada como instrumento adecuado al fin para el que ha sido reconocida por el ordenamiento, se elimina la separación entre la sociedad y el socio,

¹⁰⁵ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil), Sentencia nº 21/2005, 28 de enero, FJ 2º.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil), Sentencia nº 665/2006, 29 de junio, FJ 4º.

¹⁰⁸ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil), Sentencia nº 21/2005, 28 de enero, FJ 2º.

¹⁰⁹ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil), Sentencia nº 47/2018 de 30 de Enero.

a fin de vincular directamente a éste mediante una extensión de la imputación o de la responsabilidad¹¹⁰.

c. La base de datos del titular registral.

En cumplimiento de la obligación de identificación del titular real, necesaria para el establecimiento de relaciones profesionales por parte del sujeto obligado, debemos referirnos, hasta que se apruebe definitivamente el Registro de Titularidades Reales dependiente del Ministerio de Justicia, al fichero de datos de carácter personal creado a través del Acuerdo del Consejo General del Notariado de 24 de marzo de 2012¹¹¹, denominado, Base de Datos del Titular Real.

Con la creación de este fichero se garantiza poder conocer en última instancia quien es el titular real en el caso de personas jurídicas y, por tanto, con quien se va a entablar la relación de negocios, en cumplimiento de lo señalado por la LPBC¹¹². La accesibilidad a este fichero es tanto para las autoridades competentes en materia de prevención, por supuesto los notarios y su órgano de prevención y, además, se establece la posibilidad de que la información que contiene sea accesible por otros sujetos obligados de conformidad con lo señalado en la legislación de prevención de blanqueo de capitales¹¹³.

Tal y como dispone el Texto que aprobó su creación, en cumplimiento de la normativa en materia de prevención de blanqueo de capitales, el Consejo General del Notariado acordó el 20 de diciembre de 2010 en el ejercicio de sus potestades delegadas (artículo 17.2 de la Ley del Notariado¹¹⁴) la modificación del Índice Único

¹¹⁰ Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil), Sentencia nº 718/2011 de 13 de octubre, FJ 3º.

¹¹¹ España. Acuerdo del Consejo General del Notariado por el que se aprueba la creación del fichero de datos de carácter personal "Base de Datos de Titular Real". *Boletín oficial del estado*, nº. 102, de 28 de abril de 2012, páginas 19412 a 19415. [en línea]

Disponible:https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2012-14348#:~:text=Acuerdo%20del%20Consejo%20General%20del,datos%2C%20y%2052%20y%20ss.

¹¹² GALINDO GIL, P., “¿Existe alternativa a la Base de Datos de Titularidad Real (BDTR) del Notariado?” *El Notario del Siglo XXI*, nº 77, enero-febrero 2018, señala lo siguiente: la BDTR es capaz de proporcionar información de quien era el titular real -propietario- de las participaciones de una sociedad a una fecha dada, lo que tiene un valor incalculable para un juez, fiscal, policía judicial o profesional del SEPBLAC”.

¹¹³ Según la Disposición Adicional Cuarta, al futuro Registro de Titularidades Reales podrán acceder terceros, diferentes de autoridades y sujetos obligados, pero de manera exclusiva a los datos consistentes en el nombre y apellidos, mes y año de nacimiento, país de residencia y de nacionalidad de los titulares reales vigentes de una persona jurídica o entidad o estructura sin personalidad jurídica, así como a la naturaleza de esa titularidad real, en particular, al dato de si la misma se debe al control de la propiedad o al del órgano de gestión de la misma (Disposición Adicional Cuarta, apartado 3).

¹¹⁴ CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, 19 de junio de 2007, Madrid. En la Nota-Informe del Consejo general del Notariado en contestación a la solicitud de la Dirección General de los Registros y del

Informatizado¹¹⁵ para que en éste se contuviera aquella información que permitiera cumplir con los deberes de identificación y comprobación de la titularidad real¹¹⁶.

Mediante su creación se pretende estructurar esa información en un fichero creado a partir de esa información en el que con carácter exclusivo aparezca, ya sea con carácter acreditado o meramente manifestado por el representante de la persona jurídica, quién es titular real de ésta. Este fichero, denominado Base de Datos del Titular Real¹¹⁷, se crea por el Consejo teniendo carácter jurídico público, no sólo porque su titular es una Corporación de Derecho Público, sino sobre todo y esencialmente, porque su finalidad es jurídico pública al provenir la información de los documentos autorizados o intervenidos por los notarios, de las manifestaciones recogidas por estos y porque el destinatario de esa información serán los mismos notarios en su condición de sujetos obligados, el OCP¹¹⁸ para el cumplimiento íntegro de su deber de examen especial por cuenta de los

Notariado, sobre diversas cuestiones relacionadas con el índice único informatizado y periodicidad y grado de cumplimiento de su envío, por parte de los notarios, a ese Centro Directivo, se establece que: “La regulación vigente del Índice Informatizado se encuentra prevista en el artículo 17 de la Ley del Notariado, según la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, y en los artículos 284 y siguientes RN. La modificación legal se ha centrado, exclusivamente, en crear un fichero denominado Índice Único Informatizado del que es responsable el Consejo General del Notariado, permitiendo, de ese modo, que el Consejo trate el contenido de ese índice a efectos no solo estadísticos, sino como medio de proporcionar información a las Administraciones Públicas, cumpliendo con el deber de colaboración impuesto a la organización corporativa notarial y, muy especialmente, al Consejo, por el mencionado artículo 17 de la Ley del Notariado en sus apartados segundo y tercero. Así, el párrafo segundo del artículo 17 de la Ley del Notariado afirma que “el Consejo General del Notariado formara un índice único informatizado con la agregación de los índices informatizados que los notarios deben remitir a los Colegios notariales”.

¹¹⁵ CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, 27 de diciembre de 2007, Madrid. En la Consulta elevada por el Director del Órgano de Control para la prevención del blanqueo de capitales, del Consejo General del Notariado, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de diversos mandamientos recibidos en este Consejo, se contiene lo siguiente: “Los datos que contiene el Índice Único Informatizado (IUI) son tratados únicamente por el OCP, órgano del Consejo General del notariado y los datos contenidos en aquel únicamente pueden serlo para los fines previstos en las leyes sectoriales. Los índices Informatizados se regulan por primera vez con el art. 7 del Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, hasta ese momento los únicos índices existentes eran los denominados índices en papel que debían elaborar los notarios y que se adjuntaban al protocolo. El contenido del IUI tienen el mismo nivel de confidencialidad que el protocolo y el OCP solo debe contestar a los “requerimientos de información o colaboración que le sean formulados por las autoridades judiciales, policiales o administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, pudiendo a estos efectos solicitar de los notarios los datos necesarios” (art. 5 de la Orden EHA 2963/2005, de 20 de septiembre).”

¹¹⁶ España. Consejo General del notariado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 102, de 28 de abril de 2012, pp. 19412 a 19415.

¹¹⁷ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La confidencialidad del notario en materia de blanqueo de capitales”, en V.V.A.A., *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Vol. 2, Dykinson, 2013, pp. 1397-1413, afirma que su conformación se consigue a partir del índice que remite cada notario a su colegio de los instrumentos que autoriza y de la suma o coordinación de esos índices mediante un índice de índices, que es el llamado índice único (IU).

¹¹⁸ En *notariado.org* se recoge que Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales creado en diciembre de 2005 por el Consejo General del Notariado, para intensificar y canalizar la colaboración de los notarios en esta materia. Desde entonces, la ayuda notarial ha sido decisiva para prevenir este tipo de delitos.

notarios o con independencia de estos, las autoridades competentes en materia de prevención de blanqueo de capitales (art. 33.3 de la LPBC), dado que este hecho es el que motiva el tratamiento del dato y, en su caso y en los términos que dispone la legislación en la materia, otros sujetos obligados. De acuerdo con la normativa de protección de datos, este Acuerdo se sometió con carácter previo al informe de la Agencia Española de Protección de Datos¹¹⁹.

Señala ALVAREZ-SALA WALTHER, la gran utilidad de la Base de Datos del Titular Real *“como pieza clave en la lucha antiblanqueo, al servicio no sólo de los propios notarios y otros sujetos obligados, sino también de los poderes públicos: el SEPBLAC, los jueces de instrucción, la Fiscalía, la Policía judicial, el Ministerio del Interior por medio de la Oficina de Recuperación de Activos (ORGA) segregada del CITCO o Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, la propia Agencia Tributaria, incluso el Tribunal de Cuentas -en las materias relacionadas con la malversación de caudales públicos-, aparte de innumerables organismos internacionales, como EUROPOL, EUROJUST, la OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude) y hasta las autoridades de supervisión de las ayudas y subvenciones de la Unión Europea”*¹²⁰.

El autor, desde su amplia experiencia afirma que, de hecho, este fichero *“desde su creación, no ha hecho más que crecer”*, siendo tremendamente útil puesto que *“su consulta permite conocer no sólo quién, en última instancia, maneja por detrás los hilos de las entidades, nacionales o extranjeras, operativas en España, sino también, a la inversa, seguir el hilo para identificar, a partir de cualquier persona, todas las entidades que controla, la llamada titularidad real inversa”*. En palabras de ALVAREZ-SALA, *“pocos contenidos hay hoy tan codiciados como el que atesora este fichero interactivo a cargo del notariado, capaz de determinar, no sólo el entramado subjetivo último de los*

La creación de este órgano fue consecuencia directa de la Orden EHA 2963/2005, que delimitó con mayor claridad que las legislaciones anteriores la colaboración de los notarios en la lucha contra el blanqueo de capitales.

Disponible: <https://www.notariado.org/portal/prevenci%C3%B3n-del-blanqueo-de-capitales#:~:text=Desde%20entonces%2C%20la%20ayuda%20notarial,contra%20el%20blanqueo%20de%20capitales.>

¹¹⁹España. Consejo General del notariado. *Boletín Oficial del Estado*, n.º. 102, de 28 de abril de 2012, pp. 19412 a 19415.

¹²⁰ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia Sevillana del Notariado*, Acto de clausura del Curso Académico 2017/2018, 18 de junio de 2018, (p. 200).

operadores económicos, sino también el alcance directo o indirecto del patrimonio de cualquier ciudadano”¹²¹.

Pues bien, las autoridades señaladas pueden acceder al mismo y, el acceso por el resto de sujetos obligados a la Base de Datos del Titular Real¹²² está actualmente articulada a través del Reglamento de desarrollo de la LPBC al establecer que, para el cumplimiento de la obligación de identificación y comprobación de la identidad del titular real, los sujetos obligados podrán acceder a la base de datos de titularidad real del Consejo General del Notariado previa celebración del correspondiente acuerdo de formalización, en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley 10/2010, de 28 de abril¹²³.

En cumplimiento de ello, se han suscrito varios acuerdos¹²⁴ para el acceso a la Base de datos del titular real, entre otros, por AEB¹²⁵, CECA¹²⁶ o incluso la AEAT¹²⁷.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Señala ALVAREZ-SALA en “La confidencialidad del notario en materia de blanqueo de capitales” cit., que la información que atesoran los archivos objeto de la legislación ant blanqueo podría ser útil para otros fines distintos de la lucha ant blanqueo pero no es legalmente accesible para ninguno de esos fines. El autor señala que el juez que dicta un embargo o el inspector de Hacienda que investiga al contribuyente no puede pedir a un notario, ni a los colegios notariales o el Consejo General del Notariado que custodian índices notariales, datos sobre el titular real de una sociedad, que es una información exigible en materia de blanqueo, por muy útiles que esa información sea en el juicio o expediente que se instruya para conocer el patrimonio del deudor o del contribuyente, pues se trata de información de acceso reservado, solo disponible para la prevención del blanqueo de capitales.

¹²³ Artículo 9 último párrafo del RD 304/2014, de 5 de mayo.

¹²⁴ ALVAREZ-SALA en “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia Sevillana del Notariado*, 18 de junio de 2018, cit., p. 198: con relación a los acuerdos suscritos para el acceso a la Base de Datos del Titular Real:

“Se acometió así la elaboración, previa consulta a la Agencia Española de Protección de Datos, de una serie de convenios por parte del Consejo General del Notariado con las empresas de mayor protagonismo económico en los diversos sectores, habiéndose suscrito, a fecha de hoy, siete acuerdos-marco (como los firmados con la AEB, la CECA, UNAC, UNESPA, INVERCO, la Asociación de Censores Jurados de Cuentas y alguno más) y cincuenta y uno convenios singulares con determinadas entidades bancarias, compañías de seguros y otras empresas concretas. Como común denominador en todos los convenios suscritos se veta el acceso a los encargados de la red comercial de las entidades contratantes, limitándose, de modo individualizado, la capacidad de interlocución a sus responsables de compliance de más alto nivel corporativo, bajo el compromiso de aplicación exclusiva de la información facilitada al cumplimiento de la diligencia debida, previa acreditación de la capacidad de cumplimiento por parte de cada entidad contratante de los estándares de seguridad y confidencialidad exigidos”.

¹²⁵ Por sus siglas: Asociación Española de Banca.

¹²⁶ (19 de febrero de 2015) “Los miembros de AEB y CECA accederán a las bases de datos de titular real y de personas con responsabilidad pública del Notariado”, *notariado.org* [en línea]

Disponible en:

<https://www.notariado.org/portal/-/los-miembros-de-aeb-y-ceca-accederán-a-las-bases-de-datos-de-titular-real-y-de-personas-con-responsa-1>

¹²⁷ (6.02.2020) “La Agencia Tributaria tendrá acceso a la base de datos de titularidad real y otros registros del Consejo General del Notariado en virtud del acuerdo suscrito entre ambos organismos, que tiene por objetivo mejorar la lucha contra el fraude fiscal”, *elconfidencial.com* [en línea]

Disponible en:

https://www.elconfidencial.com/economia/2020-02-06/hacienda-tendra-acceso-base-datos-notarios_2443819/

Hasta la fecha, el Consejo General de la Abogacía Española no ha suscrito ningún convenio para acceder a la base de datos del titular real, sin embargo, se encuentran en conversaciones tanto con los notarios como con los registradores para poder suscribirlo¹²⁸.

Sorprende que no sean todos los sujetos obligados por la LPBC a través de sus colegios profesionales o bien asociaciones, los que hayan suscrito el correspondiente acuerdo para el acceso a tales valiosos datos. Qué ocurriría por tanto con el cumplimiento de esta obligación para un profesional del ámbito jurídico como es el abogado, llegado el momento de dar cumplimiento a la identificación del titular real.

Pues bien, en la modificación de nuestra legislación con ocasión de la transposición de la Cuarta Directiva, se ha introducido una importante novedad con relación a la identificación del titular real. Para tratar esta novedad nos hacemos eco de la doctrina de ÁLVAREZ-SALA WALTHER, quien realiza un estudio de esta nueva normativa y la compara con el contenido de la Base de datos del titular real.

El origen de la novedad es el artículo 30 de la Cuarta Directiva europea sobre prevención del blanqueo de capitales¹²⁹. En palabras de ALVAREZ-SALA, la Directiva *“ha optado, finalmente, por un sistema de información en abierto que permita al público en general acceder al conocimiento irrestricto del titular real través de un registro central, como por ejemplo el registro mercantil u otro registro público, accesible telemáticamente en tiempo oportuno mediante el pago de una tasa que sólo podrá cubrir el coste administrativo, debiendo establecerse la interconexión entre los registros centrales a través de una plataforma central europea. Las murallas chinas, que*

¹²⁸ Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2020 dirigimos consulta al Consejo General de la Abogacía que fue atendida por los Servicios Jurídicos de este órgano mediante escrito de fecha 2 de junio de 2020, confirmando la inexistencia de convenio para acceder a la base de datos del titular real a la fecha de esta consulta.

¹²⁹ Artículo 30. 3. “Los Estados miembros se asegurarán de que la información a que se refiere el apartado 1 sobre la titularidad real se conserve en un registro central en cada Estado miembro, por ejemplo un registro mercantil o un registro de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (31), o en un registro público. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las características de estos mecanismos nacionales. La información sobre la titularidad real contenida en esta base de datos podrá ser consultada de conformidad con los sistemas nacionales.”

DIRECTIVA (UE) 2015/849 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º. 141, de 5 de junio de 2015, pp. 73 a 117.

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2015-81123>

aseguraban el carácter cerrado de toda información relevante para la prevención del blanqueo de capitales, se han convertido ahora ya, respecto al titular real, en las murallas de Jericó, desmoronadas por la cultura de la transparencia”¹³⁰.

En cumplimiento de aquella Directiva, se dictó la Orden del Ministerio de Justicia Orden¹³¹ con fecha 21 de marzo de 2018, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación¹³².

Por tanto, en principio, aquello que únicamente era accesible para autoridades y sujetos obligados previa la suscripción del correspondiente convenio con el Consejo General del Notariado se torna accesible a todos los ciudadanos a través del Registro Mercantil. Sin embargo, ¿cómo de precisa es aquella información? Y, ¿esta obligación de

¹³⁰ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia Sevillana del Notariado*, 18 de junio de 2018, cit., pp. 201-202.

¹³¹ España. Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. Disposición derogada. *Boletín Oficial del Estado*, nº 75, de 27 de marzo de 2018, pp. 33077 a 33331.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/o/2018/03/21/jus319>

¹³² España. Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, *Boletín Oficial del Estado*, nº 75, de 27 de marzo de 2018, pp 33077 a 33331. Disposición derogada. Preámbulo: “La principal novedad que se contiene en la información que se debe presentar en el Registro Mercantil está motivada por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, y se centran en un nuevo formulario en el que debe manifestarse la llamada identificación del titular real de la sociedad...//...no supone una nueva obligación general para todas las sociedades, pues solo deberán cumplimentarlo aquellas que tengan una titularidad real a favor de personas físicas, de forma directa o indirecta, de más del 25% de su capital social, pudiendo, en cuanto a los llamados titulares asimilados, remitirse a los libros del propio Registro Mercantil. En ejercicios sucesivos dicho formulario solo deberá ser cumplimentado si se han producido cambios en la titularidad real...//... están sujetas a la obligación de identificar al titular real todas las personas jurídicas domiciliadas en España que depositan cuentas exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado en virtud del artículo 3.6 a) i) de la directiva y el artículo 9.4 de la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo...//...De la declaración debidamente depositada, se dará la publicidad prevista en el artículo 30.3 de la directiva, con sujeción, en su caso, a las normas sobre protección de datos de carácter personal. Los modelos cuentan con unas completas instrucciones para su cumplimentación”.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/o/2018/03/21/jus319>

Con posterioridad, se ha publicado la Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

España. Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 177, de 26 de julio de 2021, páginas 89412 a 89672.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/o/2021/07/22/jus794>

anexar una declaración del titular real junto a las cuentas afecta a todas las personas jurídicas?

También recurrimos a ALVAREZ-SALA para tratar dichas cuestiones. La Directiva exige publicar la identidad sólo del titular real, propietario directo o indirecto de más del 25% del capital social, pero no de los demás socios o, en defecto de ese titular real dominical, la identidad de quien tuviera no la titularidad de las participaciones sociales, sino el poder de control o la administración de la sociedad (el llamado titular real asimilado). Señala el autor que ante dicha circunstancia, lo cierto es que *“la inscripción en el Registro Mercantil o de Bienes Muebles de los actos de transmisión de las participaciones sociales no podría revelar, por tanto, en ningún caso, el dato del titular real asimilado, pero ni siquiera el del titular real dominical cuando en el tracto registral se interpusiera como adquirente una entidad no inmatriculada, como una entidad extranjera o una entidad española no inscribible, o inscribible pero irregular, o inscrita pero anónima, o incluso inscrita y de responsabilidad limitada pero con la hoja del registro provisionalmente cerrada por falta de depósito de cuentas (casi un 27% de las entidades inmatriculadas)”*¹³³.

Lo cierto es que, como señala el autor, esta obligación de incorporar la identidad del titular real como declaración adjunta a las cuentas anuales que deban presentarse en el Registro Mercantil, está prevista para todo tipo de personas jurídicas, sin embargo, el formulario de identificación del titular real es un documento complementario al depósito contable, por lo que, es difícil comprender cómo deba presentar esa declaración en el registro la gran masa de entidades no sujetas a la obligación legal de depositar cuentas o que tengan la hoja registral cerrada por falta de depósito de cuentas¹³⁴.

Además, apunta ALVAREZ-SALA, *“existirá siempre la duda sobre la vigencia de la información depositada, puesto que, así como el mero transcurso del tiempo permite conocer si se han depositado o no las cuentas del año anterior, bajo sanción de cierre del registro como elemento coercitivo, la Orden ministerial sólo obliga a la actualización de la titularidad real, no cada vez que se depositan las cuentas anuales, sino sólo, mediante nota marginal, en caso de cambio de esa titularidad real, lo cual es, en palabras*

¹³³ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia Sevillana del Notariado*, 18 de junio de 2018, cit., pp. 202-203.

¹³⁴ *Ibidem*. Señala ÁLVAREZ-SALA que en aquel momento estas sociedades constituían casi el 27% de las sociedades inmatriculadas.

del autor, una circunstancia infiscalizable desde el Registro Mercantil, con el consiguiente riesgo de fosilización de la declaración sobre el titular real inicialmente depositada en el registro". La consecuencia más inmediata de ello, continua el autor, es la falta de coincidencia entre el Registro Mercantil y la Base de Datos de Titular Real a cargo del Consejo General del Notariado, que, en alguna ocasión podrá valorarse como un indicador de riesgo, pero que dejará de serlo en cuanto se convierta en habitual. Por ello, afirma ALVAREZ-SALA, "*los notarios tendremos siempre obligación de consultar nuestra Base de Datos de Titular Real, pero, en cambio, la información del Registro Mercantil contenida en su Sección Contable, a diferencia del contenido de los asientos de los Libros de inscripciones, no se presume conocida ni, menos aún, exacta, pues la fe pública registral no alcanza al depósito contable*"¹³⁵.

Por tanto, aquellos sujetos obligados que no puedan acceder a la Base de Datos del Titular Real, y que deban acceder a la información del registro Mercantil para el cumplimiento de la obligación del titular real, podrían obtener un resultado no del todo fidedigno sobre quien es el titular real de la persona jurídica con la que pretenden establecer relación de negocio.

Y esta conclusión viene además avalada por los siguientes datos expuestos con una claridad meridiana por el autor al que seguimos en esta exposición. Y es que, la Orden Ministerial recoge que la declaración sobre el titular real depositada en el registro viene constituido por un formulario privado que se anexa al depósito contable, sin legitimación de firmas ni control sobre la autoría y representación de la entidad a que se refiere, de hecho, afirma ALVAREZ-SALA que al parecer no es necesario ni firmar ese anexo, que se adjunta a las cuentas, sin estar bajo la calificación del registrador. Por todo ello, concluye, "*la información sobre el titular real depositada en el Registro Mercantil va a ser de escasa utilidad, al sumarse a las dudas sobre su exactitud o vigencia, los reparos sobre su autenticidad*"¹³⁶.

Pero, no solo lo anterior, sino que además señala que "*la titularidad real publicada por el Registro Mercantil va a ser, en todo caso, simplemente, una titularidad real declarada, mientras que la resultante de la base de datos a cargo del Consejo General del Notariado es ya, en la mayoría de los casos, una titularidad real acreditada,*

¹³⁵ *Ibidem*, p. 204.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 205.

como consecuencia de la interconexión automática a través del Índice Único de todos los documentos notariales atributivos de propiedad sobre acciones o participaciones sociales”.

Por ello, el autor desde su amplísima experiencia en la materia, supone que *“la información depositada en el Registro Mercantil sobre el titular real va tener, un alcance subjetivo necesariamente mucho menor que la del Consejo General del Notariado (dada la gran masa entidades no sujetas a la obligación de depositar cuentas o con el registro mercantil cerrado), pero va a resultar, además, una información de peor calidad, al ser la información notarial sobre el titular real más fiable que la registral por su autenticidad (al controlar el notario la legitimación representativa del declarante en las actas de titular real) y por su vigencia (pues cada vez que un notario interviene se actualiza de inmediato automáticamente todo el sistema, a través del Índice Único informatizado)”*¹³⁷.

ALVAREZ-SALA señala como solución: *“Para trasponer el artículo 30 de la Cuarta Directiva no sería por ello necesario acudir al Registro Mercantil ni a ningún otro registro público, bastaría con ordenar legalmente la accesibilidad en abierto a la Base de Datos de Titular Real del Consejo General del Notario, que es un archivo de titularidad pública y, por tanto, un registro público, a los efectos de la Directiva, con capacidad on line para funcionar en abierto, pues el notariado estará siempre en condiciones de cumplir, como no puede ser de otro, el mandato del legislador”*¹³⁸.

Con ello, no venimos sino a advertir las posibles dificultades que puede implicar para los sujetos obligados el cumplimiento de la legislación en materia de prevención de blanqueo de capitales, que se evidencian incluso en el cumplimiento de las obligaciones más elementales como la consistente en la identificación del titular real.

C. PROPÓSITO E ÍNDOLE DE LA RELACIÓN DE NEGOCIOS

El artículo 5 de la LPBC obliga a los sujetos a obtener la información sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios. Deberán recabar información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial y, adoptarán las medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información.

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 206.

Tales medidas consistirán en el establecimiento y aplicación de procedimientos de verificación de las actividades declaradas por los clientes. Dichos procedimientos tendrán en cuenta el diferente nivel de riesgo, y se basarán en la obtención de los clientes de documentos que guarden relación con la actividad declarada o, en la obtención de información sobre ella ajena al propio cliente (art. 5, párrafo segundo LPBC).

A pesar de lo anterior, el Reglamento en su art. 10 limita la comprobación de las actividades declaradas por los clientes a dos concretos supuestos:

- a) Cuando el cliente o la relación de negocios presenten riesgos superiores al promedio, por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo del sujeto obligado.
- b) Cuando del seguimiento de la relación de negocios resulte que las operaciones activas o pasivas del cliente no se corresponden con su actividad declarada o con sus antecedentes operativos.

Estas limitaciones en la comprobación a estos supuestos, ha sido calificado por SAENZ DE JUBERA como una dulcificación de esta obligación, señalando como medios tendentes a comprobar aquella información tanto la propia documentación aportada por el cliente, como la información obtenida de fuentes fiables independientes entre las que se citan, bases de datos al uso como Informa, LinkedIn, Google, Worldcheck y otras similares¹³⁹.

A pesar de lo anterior, BLANCO CORDERO entiende que el establecimiento de estas medidas repercute en la gestión de los despachos profesionales puesto que deben establecer una política expresa de admisión de clientes. Además, reproduciendo las concretas palabras del autor que hacemos nuestras, esta política estará orientada por el nivel de riesgo de blanqueo o financiación del terrorismo, para lo cual, puede ser de gran ayuda lo dispuesto en estándares internacionales¹⁴⁰.

El precepto alude al “nivel de riesgo” como medida para la aplicación de procedimientos de verificación de las actividades declaradas por el cliente. El “riesgo” se

¹³⁹ SAENZ DE JUBERA HIGUERO, E., “La prevención del blanqueo de capitales por la abogacía” 2014, (p.11) [en línea]
Disponibile en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/02/Prevencion-Blanqueo-Elena-Saenz-Jubera.pdf>

¹⁴⁰ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 568.

refiere, en esta ocasión, a la posibilidad de que el cliente o bien, se dedique al blanqueo de capitales, o bien pueda realizar en el futuro actividades ilícitas constitutivas del delito de blanqueo de capitales. A tal efecto, por cada despacho profesional se deberán establecer en los distintos manuales que se elaboren aquellas actividades de riesgo de blanqueo, sin perjuicio de que a nivel internacional el GAFI haya elaborado una Guía para la Aplicación del Enfoque basado en el Riesgo¹⁴¹ para las profesiones del Ámbito Jurídico, de fecha 23 de octubre de 2008. La Guía pretende que exista un entendimiento común de lo que implica el enfoque basado en el riesgo, definir los principios fundamentales de la aplicación del enfoque basado en el riesgo e indicar las buenas prácticas en el diseño y la aplicación del enfoque basado en el riesgo.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, se precisa en la Guía que deben ser los países quienes determinarán cuál sea el sentido de aplicar el enfoque basado en el riesgo, según sus riesgos específicos, la concreta naturaleza de la actividad a la que se refiera y otra información relevante. Así, para el supuesto de que un país haya elaborado una guía para el enfoque basado en el riesgo, los profesionales del ámbito jurídico deben referirse a la guía de ese país para ese régimen¹⁴².

Como señala la Guía del GAFI, la realidad es que no existe una metodología universalmente aceptada que prescriba la naturaleza y la extensión del enfoque basado en el riesgo. Pero lo cierto es que un enfoque basado en el riesgo para que sea eficaz implica identificar y clasificar por categorías los riesgos del lavado de dinero y establecer controles razonables basados en los riesgos identificados. Un enfoque basado en el riesgo eficaz permitirá que los profesionales del ámbito jurídico que ejerzan razonablemente juzguen profesionalmente a sus clientes. La aplicación de un enfoque basado en el riesgo razonado y bien articulado justificará los riesgos potenciales del lavado de dinero o la financiación del terrorismo¹⁴³.

Esta guía ha sido actualizada por el GAFI para las profesiones jurídicas en el año 2019, aplicándose a los profesionales jurídicos cuando se preparan o realizan

¹⁴¹ Señala BLANCO CORDERO, I., “Regulación Internacional del Blanqueo de Capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp. 144-145 que: “El enfoque basado en el riesgo se basa en que el sujeto obligado debe asignar los recursos en proporción al riesgo de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo”.

¹⁴² GRUPO DE ACCION FINANCIERA (GAFI), “Antecedentes y contexto”, *Guía para la Aplicación del Enfoque basado en el Riesgo para las profesiones del ámbito jurídico*, 23 octubre de 2008, París, p. 9.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 11.

transacciones para sus clientes en relación con determinadas actividades. La revisión efectuada sobre la Guía de 2008 se adapta a los nuevos requisitos del GAFI y pretende reflejar la experiencia adquirida por las autoridades públicas y el sector privado sobre los años aplicando el enfoque basado en el riesgo ¹⁴⁴.

A nivel nacional, al objeto de establecer unas pautas a modo de guía que deberán seguir los profesionales del ámbito jurídico en nuestro país, la Comisión Especial de la Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española, en su reunión de 25 de mayo de 2011, redactó una serie de medidas y recomendaciones para su distribución a los Colegios de Abogados con el fin de facilitar, a quienes ejercen la Abogacía, el cumplimiento de la LPBCFT, y poner a su disposición un catálogo de operaciones que pueden ser sospechosas de blanqueo de capitales, que por sus especiales características deben ser objeto de un examen especial y cuidadoso. Este documento ha sido actualizado debido a la aprobación por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, en fecha 4 de abril de 2013, de unas recomendaciones sobre medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales, dirigidas a todos los sujetos. Del mismo modo, se contempla una lista de preguntas frecuentes con sus posibles respuestas para facilitar la solución de las dudas que puedan plantearse los sujetos obligados¹⁴⁵.

D. SEGUIMIENTO CONTINUO DE LA RELACIÓN DE NEGOCIOS

Los sujetos obligados, de conformidad con el art. 6 de la LPBC, deberán aplicar medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de dicha relación, 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

¹⁴⁴ FAFT, “Orientación para un enfoque basado en el riesgo. Profesiones jurídicas”, junio 2019, p. 5. [en línea]

Disponible en:

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/GAFILAT-Spanish-Risk-Based-Approach-Guidance-Legal-Professionals.pdf>

¹⁴⁵ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Introducción”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, cit., pp.2-3. Versión 2012.

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/RECOMENDACIONES-PBC-ABOGADOS-CGAE.pdf>

información de que se disponga estén actualizados. El seguimiento continuo lo regula el Reglamento de la LPBC en su artículo 11.

Como señala BLANCO CORDERO, lo anterior será de aplicación exclusivamente si el Abogado mantiene una relación con cierta permanencia y estabilidad con el cliente, llevando sus asuntos y percibiendo una retribución periódica¹⁴⁶. La Comisión Especial del Consejo General de la Abogacía justifica este extremo afirmando que quienes ejercen la Abogacía están sujetos en la realización de operaciones y no en la relación de negocios¹⁴⁷.

E. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DILIGENCIA DEBIDA

Las medidas descritas, denominadas en la Ley como medidas de diligencia debida se aplicarán de conformidad con lo establecido en el art. 7, esto es, se podrá graduar la aplicación de las medidas descritas en función del riesgo y tipo de cliente, relación de negocios, producto u operación. No sólo deberán aplicarse las medidas señaladas, sino que, además, deberán contenerse en medios aptos para demostrar a las autoridades competentes que las medidas que se han adoptado tienen el alcance adecuado en vista del riesgo de blanqueo de capitales, mediante un previo análisis del riesgo, que deberá constar por escrito¹⁴⁸.

Además, el párrafo tercero del primer apartado de este artículo 7 establece la obligación de los sujetos de aplicar las medidas de diligencia debida cuando concurren indicios de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, con independencia de cualquier excepción, o cuando existan dudas sobre la veracidad o adecuación de los datos obtenidos con anterioridad.

¹⁴⁶ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 568.

¹⁴⁷ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, cit., p. 13. Versión 2012.

¹⁴⁸ Art. 7.1 LPBC.

Estas medidas, como ya hemos avanzado, se aplicarán tanto a los nuevos clientes como a los clientes existentes¹⁴⁹ en un plazo máximo de 5 años desde la entrada en vigor de la LPBC (Disposición Transitoria Séptima).

Sin perjuicio de lo anterior, el art. 22 exime a los Abogados de la obligación prevista en este apartado tercero del art. 7, con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica a favor de su cliente, o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

Reglamentariamente podrá autorizarse la no aplicación de todas o algunas de las medidas de diligencia debida o de conservación de documentos en relación con aquellas operaciones ocasionales que no excedan de un umbral cuantitativo, bien singular, bien acumulado por periodos temporales¹⁵⁰. Si bien, a la vista de que no se ha modificado el Reglamento por el Real Decreto Ley 11/2018 de 31 de agosto, habrá que estar a las excepciones que ya se encontraban recogidas en el Reglamento.

El Reglamento ha establecido un umbral cuantitativo al afirmar que los sujetos obligados identificarán y comprobarán, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales **cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros**, con excepción del pago de premios de loterías y otros juegos de azar, donde procederá la identificación y comprobación de la identidad en relación con aquellos premios cuyo importe sea igual o superior a 2.500 euros, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y en su normativa de desarrollo (art. 4 del Reglamento de desarrollo de la LPBC). También ha establecido el Reglamento la excepción de conservación de los documentos fehacientes de identificación del titular real en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos, permitiendo que se haga en soportes

¹⁴⁹ *Ibidem*, 7.2. párrafo segundo: “En todo caso, los sujetos obligados aplicarán a los clientes existentes las medidas de diligencia debida en función del riesgo cuando se proceda a la contratación de nuevos productos, cambien las circunstancias del cliente o cuando se produzca una operación significativa por su volumen o complejidad y, en todo caso, cuando el sujeto obligado tenga obligación en el curso del año natural correspondiente de ponerse en contacto con el cliente para revisar la información pertinente relativa al titular o titulares reales.”

¹⁵⁰ *Ibidem*, Apartado 7º del art. 7, introducido por el art. 2.5 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

físicos, en los supuestos previstos en su art. 28, al que nos referiremos más adelante, con ocasión del estudio de las obligaciones de información, en lo concerniente a la conservación de documentos.

A pesar de lo recogido en el Reglamento, la reciente modificación introducida en la LPBC añade, con relación a los operadores de juego, el siguiente apartado: “Los operadores de juego a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos identificarán y comprobarán la identidad de cuantas personas pretendan participar en estos juegos o apuestas, en los términos previstos reglamentariamente. Cuando efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2.000 euros en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación, ya sea en el momento del cobro de ganancias y/o de la realización de apuestas, estos operadores de juego deberán aplicar el resto de las medidas de diligencia debida respecto del cliente en los términos de esta Sección. Los operadores de juego a través de medios presenciales aplicarán las medidas de diligencia debida cuando efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2.000 euros en una operación o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación”¹⁵¹.

En las operaciones de envío de dinero y gestión de transferencias, deberá procederse a la identificación y comprobación de la identidad en todo caso. No será preceptiva la comprobación de la identidad en la ejecución de operaciones, cuando no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, quede acreditada su participación en la operación mediante su firma manuscrita o electrónica y dicha comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios (art. 4, párrafos segundo y tercero del Reglamento de desarrollo de la LPBC).

Antes de entrar en el análisis de las medidas simplificadas de diligencia debida, debemos apuntar que la ley prevé la posibilidad de encomendar a un tercero la aplicación de las medidas de diligencia debida, pero serán los sujetos obligados quienes mantengan la responsabilidad respecto de la relación de negocios, aun cuando el incumplimiento sea imputable a un tercero (art. 8 LPBC).

¹⁵¹ Art. 7.6 LPBC de aplicación de las medidas de diligencia debida, modificado por el art. 2.5 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

2.2. MEDIDAS SIMPLIFICADAS DE DILIGENCIA DEBIDA

El artículo 9¹⁵² de la LPBCFT establece que los sujetos obligados podrán aplicar, en los supuestos y con las condiciones que se determinen reglamentariamente, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de aquellos clientes, productos u operaciones que comporten un riesgo reducido de blanqueo de capitales.

El Reglamento de la LPBC establece a qué clientes se aplicarán en todo caso medidas simplificadas de diligencia debida (art. 15 Reglamento), así como los productos u operaciones concretos que son susceptibles de aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida (art. 16 Reglamento).

La redacción dada al art. 9, tras la modificación de 10 de diciembre de 2013, no establece qué debe entenderse por medidas simplificadas de diligencia debida, al contrario del antiguo art. 9¹⁵³ que resultaba algo más claro con relación a este aspecto, pues establecía expresamente que podían no aplicar las medidas de diligencia debida previstas en los artículos 3.2, 4, 5 y 6, con relación a determinados clientes. Podemos deducir, en consecuencia, que las medidas simplificadas de diligencia debida implican la obligación de identificar a los sujetos con quienes se entablen relaciones, aunque no

¹⁵² Modificado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Vigencia desde el 30 de diciembre de 2013.

España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, nº 295, de 10 de diciembre de 2013.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/12/09/19/con>

¹⁵³ Nos referimos al art. 9 recogido en el texto original de la LPBC publicado el 29 de abril de 2010 y en vigor a partir de 30 de abril de 2010, intitulado Medidas simplificadas de diligencia debida respecto de clientes, y que constaba del siguiente contenido:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 7.1, los sujetos obligados quedan autorizados a no aplicar las medidas de diligencia debida previstas en los artículos 3.2, 4, 5 y 6 respecto de los siguientes clientes:

a) Las entidades de derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

b) Las entidades financieras domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes que sean objeto de supervisión para garantizar el cumplimiento de las medidas de diligencia debida.

c) Las sociedades con cotización en bolsa cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

Queda prohibida la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida en el caso de países terceros no calificados como equivalentes o respecto de los que la Comisión Europea adopte la decisión a que se refiere la Disposición adicional de esta Ley.

Mediante orden del Ministro de Economía y Hacienda podrá excluirse la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida respecto de determinados clientes.

2. Reglamentariamente podrá autorizarse la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida respecto de otros clientes que comporten un riesgo escaso de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

3. Los sujetos obligados deberán reunir en todo caso la información suficiente para determinar si el cliente puede acogerse a una de las excepciones previstas en este artículo.

necesariamente con carácter previo, y no tendrán los sujetos obligados que identificar al titular real, propósito e índole de la relación de negocios, ni tampoco hacer el seguimiento continuo de la misma.

Por su parte, el Reglamento establece la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida respecto de determinados clientes (artículo 15)¹⁵⁴ y respecto de productos u operaciones, artículo 16¹⁵⁵. Pudiendo aplicarse por los sujetos obligados, en

¹⁵⁴ Art. 15 Reglamento de la LPBC: “Los sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de los siguientes clientes:

- 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.”

¹⁵⁵ Art. 16 Reglamento LPBC: “Los sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de los siguientes productos u operaciones:

- 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.º 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

función del riesgo y, en sustitución de las medidas normales de diligencia debida, una o varias de las siguientes medidas:

- Comprobar la identidad del cliente o del titular real únicamente cuando se supere un umbral cuantitativo, con posterioridad al establecimiento de la relación de negocios.
- Reducir la periodicidad del proceso de revisión documental.
- Reducir el seguimiento de la relación de negocios y el escrutinio de las operaciones que no superen un umbral cuantitativo.
- No recabar información sobre la actividad profesional o empresarial del cliente, infiriendo el propósito y naturaleza por el tipo de operaciones o relación de negocios establecida (art. 17.1 de Reglamento de la LPBC).

Las medidas simplificadas de diligencia debida deberán ser congruentes con el riesgo. No podrán aplicarse medidas simplificadas de diligencia debida o, en su caso, cesará la aplicación de las mismas, cuando concurren o surjan indicios o certeza de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo o riesgos superiores al promedio (art. 17.2 Reglamento de la LPBC).

Según se afirma en el trabajo elaborado por la Comisión Especial de la Abogacía sobre las medidas y recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales, el Consejo General de la Abogacía habría solicitado a la Dirección General del Tesoro la aplicación de medidas simplificadas a determinadas operaciones¹⁵⁶.

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.”

¹⁵⁶ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, cit. p. 14. Versión 2012.

En definitiva, la aplicación de las medidas simplificadas de diligencia debida será graduada en función del riesgo, con arreglo a los siguientes criterios (art. 10 LPBC):

- Con carácter previo a la aplicación de las medidas simplificadas de diligencia debida respecto de un cliente, producto u operación de los previstos reglamentariamente, los sujetos obligados comprobarán que comporta efectivamente un riesgo reducido de blanqueo de capitales.
- La aplicación de las medidas simplificadas de diligencia debida será en todo caso congruente con el riesgo. Los sujetos obligados no aplicarán o cesarán de aplicar medidas simplificadas de diligencia debida, tan pronto como aprecien que un cliente no comporta riesgos reducidos de blanqueo de capitales.
- Los sujetos obligados mantendrán un seguimiento continuo suficiente para detectar operaciones susceptibles de examen especial de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 del mismo cuerpo legal, al que posteriormente nos referiremos.

2.3. MEDIDAS REFORZADAS DE DILIGENCIA DEBIDA

Los Abogados y demás sujetos obligados aplicarán, además de las medidas normales de diligencia debida, medidas reforzadas en los supuestos previstos en la Sección Tercera de la LPBC, así como también en aquellos otros que por presentar un alto riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, se determinen reglamentariamente (art. 11 LPBC)¹⁵⁷.

BLANCO CORDERO ofrece unas pautas para determinar la percepción del riesgo con un cliente sobre la base de unas categorías de riesgo que se tendrán en cuenta a la hora de determinar qué nivel de riesgo se aplica al potencial cliente y, por tanto, qué medidas se deben aplicar, normales, reforzadas o simplificadas. El autor las concreta del siguiente modo:

- Que se trate de productos de riesgo, por ser fácilmente utilizable con fines de blanqueo.

¹⁵⁷ El Reglamento de la LPBC desarrolla las medidas reforzadas de diligencia debida en su sección tercera, artículo 19 y siguientes.

- Que se trate de clientes de riesgo, atendiendo a alguna característica del sujeto tales como personas políticamente expuestas, relaciones comerciales a distancia, uso de grandes cantidades de efectivo, operaciones en el extranjero carentes de justificación, o bien empresas con complejas estructuras de propiedad.
- Que se trate de países de riesgo, entendiendo como tales aquellos con una débil defensa contra el blanqueo o bien con altos niveles de delincuencia, o bien países sujetos a sanciones financieras por organismos internacionales.
- O bien, mediante la experiencia con un cliente, que se concreta en la existencia de sospecha de blanqueo y dudas sobre los datos obtenidos al aplicar las medidas de diligencia debida¹⁵⁸.

A. SUPUESTOS DE APLICACIÓN: SUPUESTOS BASADOS EN EL ANÁLISIS DEL RIESGO

De acuerdo con la legislación vigente y su desarrollo reglamentario, cabría distinguir dos supuestos de aplicación de las medidas reforzadas de diligencia debida basados en el análisis de riesgo:

- a) Cuando se trate de operaciones realizadas con los países que presenten deficiencias estratégicas en sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y figuren en la decisión de la Comisión Europea adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 (art. 11.1 de la LPBC).

El Reglamento en su art. 22 desarrolla la lista de países, territorios o jurisdicciones que habrán de ser considerados de riesgo a los efectos de que los sujetos obligados adopten medidas reforzadas:

- Países, territorios o jurisdicciones que no cuenten con sistemas adecuados de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

¹⁵⁸ BLANCO CORDERO, I., “Regulación Internacional del Blanqueo de Capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp. 145-147.

- Países, territorios o jurisdicciones sujetos a sanciones, embargos o medidas análogas aprobadas por la Unión Europea, las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales.
- Países, territorios o jurisdicciones que presenten niveles significativos de corrupción u otras actividades criminales.
- Países, territorios o jurisdicciones en los que se facilite financiación u apoyo a actividades terroristas.
- Países, territorios o jurisdicciones que presenten un sector financiero extraterritorial significativo (centros «off-shore»).
- Países, territorios o jurisdicciones que tengan la consideración de paraísos fiscales.

En la determinación de los países, territorios o jurisdicciones de riesgo los sujetos obligados recurrirán a fuentes creíbles, tales como los Informes de Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera¹⁵⁹ (GAFI) o sus equivalentes regionales o los Informes de otros organismos internacionales. La Comisión publicará orientaciones para asistir a los sujetos obligados en la determinación del riesgo geográfico¹⁶⁰.

- b) En los supuestos que presentan un alto riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

Los sujetos obligados aplicarán, en función del análisis del riesgo, medidas reforzadas de diligencia debida en aquellas situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. En todo caso, tendrán esta consideración la actividad de banca privada, los servicios de envío de dinero y, las operaciones de cambio de moneda extranjera (art. 11. 2, 2º párrafo de la LPBC).

El art. 11 de la LPBC se desarrolla en el art. 19 del Reglamento que presupone el riesgo elevado de blanqueo de capitales, además de en los supuestos previstos en la Ley

¹⁵⁹ FAFT-GAFI. “Medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Informe de Evaluación Mutua”, España, diciembre 2014 [en línea]. El Informe de Evaluación Mutua o *the mutual evaluation report*, (MER) tiene como finalidad analizar el grado de cumplimiento de nuestro país de las 40 Recomendaciones del GAFI, analizar el sistema de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y formular una serie de recomendaciones para mejorar ese sistema. Disponible en:

https://www.tesoro.es/sites/default/files/informe_eval_mutua_esp2014.pdf

¹⁶⁰ Art. 22. 2 del Reglamento de la LPBC.

que son los referentes a banca privada y a operaciones de envío de dinero (bien singular, bien acumulado por trimestre natural) cuyo importe según especifica ahora el Reglamento, supere los 3.000 euros y de cambio de moneda extranjera, cuyo importe (bien singular, bien acumulado por trimestre natural) supere los 6.000 euros, en todo caso en las siguientes operaciones:

- Relaciones de negocios y operaciones con sociedades con acciones al portador, que estén permitidas conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.
- Relaciones de negocio y operaciones con clientes de países, territorios o jurisdicciones de riesgo¹⁶¹, o que supongan transferencia de fondos de o hacia tales países, territorios o jurisdicciones, incluyendo en todo caso, aquellos países para los que el Grupo de Acción Financiera (GAFI) exija la aplicación de medidas de diligencia reforzada.
- Transmisión de acciones o participaciones de sociedades preconstituidas. A estos efectos, se entenderá por sociedades preconstituidas aquellas constituidas sin actividad económica real para su posterior transmisión a terceros.

Fuera de estos supuestos tasados, la normativa se remite al análisis de riesgo que deberá efectuar cada sujeto obligado en los procedimientos de control interno recogidos en la propia ley, a los efectos de determinar otras situaciones que requieran la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida. En este contexto, la norma obliga a tener en cuenta, como factores determinantes del riesgo, en primer lugar, las características del cliente, en cuanto a si son o no residentes en España o si se trata o no de sociedades cuya

¹⁶¹ El art. 22 del Reglamento de la LPBC establece que: “1. Los sujetos obligados considerarán como países, territorios o jurisdicciones de riesgo los siguientes:

- a) Países, territorios o jurisdicciones que no cuenten con sistemas adecuados de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- b) Países, territorios o jurisdicciones sujetos a sanciones, embargos o medidas análogas aprobadas por la Unión Europea, las Naciones Unidas u otras organizaciones internacionales.
- c) Países, territorios o jurisdicciones que presenten niveles significativos de corrupción u otras actividades criminales.
- d) Países, territorios o jurisdicciones en los que se facilite financiación u apoyo a actividades terroristas.
- e) Países, territorios o jurisdicciones que presenten un sector financiero extraterritorial significativo (centros «off-shore»).
- f) Países, territorios o jurisdicciones que tengan la consideración de paraísos fiscales.

2. En la determinación de los países, territorios o jurisdicciones de riesgo los sujetos obligados recurrirán a fuentes creíbles, tales como los Informes de Evaluación Mutua del Grupo de Acción Financiera (GAFI) o sus equivalentes regionales o los Informes de otros organismos internacionales.

La Comisión publicará orientaciones para asistir a los sujetos obligados en la determinación del riesgo geográfico.”

estructura accionarial y de control no sea transparente o resulte inusual o excesivamente compleja, o también de sociedades de mera tenencia de activos. En segundo lugar, la norma se refiere a las características de la operación, relación de negocios o canal de distribución, atribuyendo importancia a estos efectos a si concurren o no circunstancias inusuales en la operación o han sido ejecutadas a través de intermediarios o con clientes que emplean habitualmente medios de pago al portador¹⁶².

El riesgo elevado, tanto en los supuestos tasados en la Ley como en aquellos que se hubieran determinado por el sujeto obligado conforme a su propio análisis de riesgo, obligará en todo caso a comprobar las actividades declaradas por sus clientes y la identidad del titular real de conformidad con los arts. 9.1 y 10.2 LPBC y, además, a adoptar una o varias de las siguientes medidas de refuerzo, que se contienen en el art. 20 del Reglamento:

- 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.

¹⁶² Art. 19 Reglamento de la LPBC.

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.

Por último, se establece la obligación de incluir “al beneficiario de la póliza de seguro de vida como un factor de riesgo relevante a efectos de determinar la procedencia de aplicar medidas reforzadas de diligencia debida. En los casos en que el beneficiario presente un riesgo superior al promedio, las medidas reforzadas de diligencia debida incluirán medidas adecuadas para identificar y comprobar la identidad del titular real del beneficiario con carácter previo al pago de la prestación derivada del contrato o al ejercicio por el tomador de los derechos de rescate, anticipo o pignoración conferidos por la póliza”¹⁶³.

B. SUPUESTOS ESPECIALES DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS REFORZADAS

a. Los supuestos de relaciones de negocio no presenciales

La regulación de las relaciones de negocio no presenciales se encuentra en el art. 12 LPBC “Los sujetos obligados podrán establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones a través de medios telefónicos, electrónicos o telemáticos con clientes que no se encuentren físicamente presente siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La identidad del cliente debe quedar verificada de conformidad con lo dispuesto sobre firma electrónica cualificada regulada en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. En este caso no será necesaria la obtención de la copia del documento, si bien será

¹⁶³ Art. 20.2 Reglamento de la LPBC.

preceptiva la conservación de los datos de identificación que justifiquen la validez del procedimiento.

- b) Que el primer ingreso proceda de una cuenta a nombre del mismo cliente abierta en una entidad domiciliada en España, en la UE o en países terceros equivalentes.
- c) Se verifiquen los requisitos que se determinen reglamentariamente”¹⁶⁴.

Pero establece la obligatoriedad de que, en el plazo de un mes desde que se establezca la relación de negocios, se deberán obtener de los clientes una copia de los documentos necesarios para practicar la diligencia debida. Si existen discrepancias entre los datos facilitados por el cliente y cualquier otra información que tenga el sujeto obligado, será necesario proceder a la identificación presencial¹⁶⁵.

b. Relaciones de negocio u operaciones de personas con responsabilidad pública.

El art. 14¹⁶⁶ establece que los sujetos obligados aplicarán las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en este artículo, en las relaciones de negocio u operaciones de “personas con responsabilidad pública”. A nivel internacional se les conoce como “personas expuestas políticamente” (PEP)¹⁶⁷.

Se considerarán personas con responsabilidad pública, según establece el art. 14 LPBC, “aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, tales como los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros u otros miembros de Gobierno, secretarios de Estado o subsecretarios; los parlamentarios; los magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los miembros de tribunales de cuentas o de consejos de bancos centrales; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; los miembros de los órganos de

¹⁶⁴ El Art. 21 del Reglamento de la LPBC, establece los requisitos en las relaciones de negocio y operaciones no presenciales.

¹⁶⁵ Art. 12 LPBC.

¹⁶⁶ Modificado por la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

¹⁶⁷ BLANCO CORDERO, I., El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp. 569-570.

administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública; los directores, directores adjuntos y miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional; y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación parlamentaria”¹⁶⁸.

El precepto señala que, asimismo, tendrán la consideración de personas con responsabilidad pública:

- a) Las personas, fuera de los anteriores supuestos, que tengan la consideración de alto cargo de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de altos cargos de la Administración General del Estado.
- b) Las personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en el ámbito autonómico español, como los Presidentes y los Consejeros y demás miembros de los Consejos de Gobierno, así como las personas que desempeñen cargos equivalentes a los relacionados en la letra a), y los diputados autonómicos y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica.
- c) En el ámbito local español, los alcaldes, concejales y las personas que desempeñen cargos equivalentes a las relacionadas en la letra a) de los municipios capitales de provincia, o de Comunidad Autónoma y de las Entidades Locales de más de 50.000 habitantes, así como los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación en dichas circunscripciones.
- d) Los cargos de alta dirección en organizaciones sindicales o empresariales españolas.
- e) Las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España. Estas organizaciones deberán elaborar y mantener actualizada una lista de esas funciones públicas de conformidad con lo señalado en el apartado 2.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ Art. 14.2 LPBC.

¹⁶⁹ *Ibidem*, art. 14.3 LPBC.

Pero, además, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias elaborará y publicará una lista en la que se detallará qué tipo de funciones y puestos determinan la consideración de persona con responsabilidad pública española¹⁷⁰.

No se incluyen en lo señalado hasta ahora empleados públicos de niveles intermedios o inferiores¹⁷¹.

Se recogen obligaciones respecto de los clientes o titulares reales para los sujetos obligados, quienes, además de las medidas normales de diligencia debida, deberán en todo caso:

- a) Aplicar procedimientos adecuados de gestión del riesgo a fin de determinar si el cliente o el titular real es una persona con responsabilidad pública. Dichos procedimientos se incluirán en la política expresa de admisión de clientes a que se refiere el artículo 26.
- b) Obtener la autorización del inmediato nivel directivo, como mínimo, para establecer o mantener relaciones de negocios.
- c) Adoptar medidas adecuadas a fin de determinar el origen del patrimonio y de los fondos.
- d) Realizar un seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios¹⁷².

También aplicarán los sujetos las medidas establecidas referidas a los familiares¹⁷³ y allegados¹⁷⁴ de las personas con responsabilidad pública¹⁷⁵.

Si además de las circunstancias especiales recogidas en el precepto, concurren las circunstancias previstas en el artículo 17 y procede el examen especial, los sujetos obligados adoptarán las medidas adecuadas para apreciar la eventual participación en el hecho u operación de quien ostente o haya ostentado la condición de cargo público

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Ibidem*, art. 14.4.

¹⁷² *Ibidem*, art. 14.5.

¹⁷³ *Ibidem*, art. 14.6 párrafo segundo: “A los efectos de este artículo tendrá la consideración de familiar el cónyuge o la persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, así como los padres e hijos, y los cónyuges o personas ligadas a los hijos de forma estable por análoga relación de afectividad.”

¹⁷⁴ *Ibidem*, art. 14.6 párrafo tercero: “Se considerará allegado toda persona física de la que sea notorio que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos conjuntamente con una persona con responsabilidad pública, o que mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con la misma, o que ostente la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídicos que notoriamente se haya constituido en beneficio de la misma.”

¹⁷⁵ *Ibidem*, art. 14.6 párrafo primero.

representativo o alto cargo de las Administraciones Públicas, o de sus familiares o allegados¹⁷⁶.

Por último, la LPBC establece un plazo para la aplicación de las medidas del precepto que estamos examinando durante un periodo de dos años desde que las personas referidas hayan dejado de desempeñar sus funciones. Transcurrido ese plazo, el sujeto obligado aplicará medidas de diligencia debida adecuadas, en función del riesgo que pudiera seguir presentando el cliente, y hasta tanto se determine por el sujeto obligado que ya no representa un riesgo específico derivado de su antigua condición de persona con responsabilidad pública¹⁷⁷.

En este caso, la Ley no establece qué debe entenderse por medidas adecuadas con las que se entiendan cumplimentadas las exigencias de la normativa, lo que deja a los Abogados, como al resto de sujetos obligados, en una clara situación de inseguridad jurídica, sin embargo, entendemos que el cumplimiento correcto de las obligaciones de la LPBC deberá hacerse siempre en función del riesgo.

La modificación introducida por la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, implicó la superación de las críticas formuladas por BLANCO CORDERO que puso de relieve el hecho de que la Ley española únicamente contemplase a personas con responsabilidad pública extranjeras, sin contemplar a las nacionales, lo cual supuso un distanciamiento de las notas interpretativas de la Sexta Recomendación del GAFI, que animaba a los Estados a aplicar las medidas reforzadas de diligencia debida a las personas que ocupen funciones públicas destacadas en su propio país¹⁷⁸.

Para el cumplimiento de las medidas citadas, los Abogados y el resto de los sujetos obligados podrán realizar unos ficheros conteniendo los datos identificativos de personas con responsabilidad pública, aun cuando no mantuvieran con las mismas ninguna relación de negocios (art. 15).

A modo de ejemplo, citamos la Base de Datos de Personas con Responsabilidad Pública del Notariado, operativa desde enero de 2018. De ella, ALVAREZ-SALA destacó que, en junio de ese mismo año, contaba ya con más de 25.000 inscritos (entre titulares

¹⁷⁶ *Ibidem*, art. 14.8.

¹⁷⁷ *Ibidem*, art. 14.9.

¹⁷⁸ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 573.

de cargos públicos y personas allegadas), y cuya inclusión se produce sin ni siquiera su conocimiento (conforme al artículo 15 LPBC, “no será preciso informar a los afectados acerca de la inclusión de sus datos en los ficheros a los que se refiere este artículo”). En palabras del autor, estamos ante “un nuevo fichero, a cargo del Notariado, que puede ser un instrumento decisivo en la lucha contra la corrupción”¹⁷⁹.

Finalmente, en virtud del art. 16 LPBC “Los sujetos obligados prestarán especial atención a todo riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo que pueda derivarse de productos u operaciones propicias al anonimato, o de nuevos desarrollos tecnológicos, y tomarán medidas adecuadas a fin de impedir su uso para fines de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. En tales casos, los sujetos obligados efectuarán un análisis específico de los posibles riesgos en relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, que deberá documentarse y estar a disposición de las autoridades competentes.” En palabras de ESPAÑA ALBA, no cabe duda de que el fenómeno que conocemos como bitcoin¹⁸⁰ entra perfectamente en este supuesto de hecho. Por ello, cualquiera que estuviera interesado en realizar cualquier tipo de operación jurídica o comercial con bitcoin, deberá cumplir, como mínimo, las obligaciones de diligencia debida. Estos nuevos instrumentos digitales, afirma el autor, constituyen un reto para la prevención del blanqueo de capitales ya que son instrumentos tímidamente regulados, con una definición poco clara y que pueden servir para ser utilizados como medio instrumental del crimen organizado, ya que su adquisición es rápida, sencilla y con un anonimato absoluto, pudiendo poner en grave riesgo el orden socioeconómico de los Estados.¹⁸¹

3. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

¹⁷⁹ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Academia sevillana del notariado*, 18 de Junio de 2018, cit. pp. 227-228.

¹⁸⁰ ESPAÑA ALBA, V M., “Bitcoin: un antes y un después en el blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 8740, Sección Tribuna, 13 de abril de 2016, Editorial La Ley, señala que el informe de Monedas Virtuales del GAFI de junio de 2014, se define moneda virtual como “aquella que tiene una representación digital de valor que puede ser utilizada como medio de comercio y que funciona como un medio de intercambio digital, con unidad de cuenta y depósito o reserva de valor, pero que no tiene la condición de moneda de curso legal en cualquier jurisdicción”. Para la definición de bitcoin se sirve de FERNANDEZ BURGUEÑO, “un bien patrimonial, privado, incorporal, digital, en forma de unidad de cuenta, creado mediante un sistema informático y utilizado como medida común de valor por acuerdo de los usuarios del sistema”.

¹⁸¹ *Ibidem*.

Los sujetos obligados deberán analizar el riesgo y, concretamente, el Abogado debe analizar cada operación que se le encomienda en el ámbito de la normativa a fin de establecer un nivel de riesgo, y de esta forma aplicar las medidas de diligencia debida que correspondan. Se debe dejar constancia por escrito de este análisis de riesgo correspondiente a cada cliente u operación, ya que sólo así se podrá acreditar ante las autoridades competentes que se han adoptado las medidas de diligencia adecuadas en función de dicho análisis de riesgo¹⁸².

El capítulo tercero del Reglamento de la LPBC recoge las obligaciones de información incluyendo la necesidad de configurar alertas (art. 23¹⁸³) que serán obligatorias en sujetos obligados cuyo número de operaciones anual exceda de 10.000¹⁸⁴.

Partiendo por tanto de la obligada identificación por el Abogado del riesgo de cada cliente, vamos a estudiar a continuación las operaciones de examen especial, la comunicación por indicio, la abstención de ejecución, la colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales y, la obligación de conservación de documentos.

3.1 EXAMEN ESPECIAL

“Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación con independencia de su cuantía que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular, se examinarán con especial atención todas las operaciones o pautas de comportamiento complejas, inusuales o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presenten indicios de simulación o fraude” (art. 17.1).

¹⁸² COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, loc. cit., p. 16. Versión 2012.

¹⁸³ Art. 23 Reglamento de la LPBC: “Los procedimientos de control interno a que se refiere el artículo 31 determinarán, en función del riesgo, alertas adecuadas por tipología, intervinientes y cuantía de las operaciones. Las alertas generadas serán revisadas a efectos de determinar si procede el examen especial de la operación, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.

En el caso de sujetos obligados cuyo número anual de operaciones exceda de 10.000, será preceptiva la implantación de modelos automatizados de generación y priorización de alertas.

Las alertas establecidas en los procedimientos de control interno serán objeto de revisión periódica con objeto de garantizar su permanente adecuación a las características y nivel de riesgo de la operativa del sujeto obligado.”

¹⁸⁴ APARICIO DIAZ, L., “Notas sobre el nuevo Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, nº 8337, Sección Tribuna, 20 de Junio de 2014, Editorial La Ley.

El precepto establece, en su párrafo segundo, que los sujetos obligados “al establecer las medidas de control interno del art. 26, concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial, que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos, empleados y agentes de una relación de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, la periódica revisión de tal relación y la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas, teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de información”.

“Reglamentariamente podrán determinarse operaciones que serán en todo caso objeto de examen especial por los sujetos obligados” (art. 17.3).

En cumplimiento de lo establecido en la Ley, el artículo 24.2 del Reglamento recoge qué operaciones son susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales. Concretamente, en el párrafo segundo se contiene que “En la relación de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se incluirán, en todo caso, entre otros, los siguientes supuestos:

- a) Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos.
- b) Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas o reciba múltiples ingresos en efectivo de la misma persona.
- c) Pluralidad de transferencias realizadas por varios ordenantes a un mismo beneficiario en el exterior o por un único ordenante en el exterior a varios beneficiarios en España, sin que se aprecie relación de negocio entre los intervinientes.
- d) Movimientos con origen o destino en territorios o países de riesgo.
- e) Transferencias en las que no se contenga la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia-
- f) Operativa con agentes que, por su naturaleza, volumen, cuantía, zona geográfica u otras características de las operaciones, difieran significativamente de las usuales u ordinarias del sector o de las propias del sujeto obligado.

- g) Los tipos de operaciones que establezca la Comisión. Estas operaciones serán objeto de publicación o comunicación a los sujetos obligados, directamente o por medio de sus asociaciones profesionales.

Se incluirán asimismo las operaciones que, con las características anteriormente señaladas, se hubieran intentado y no ejecutado.”

De lo anterior se observa que, en las operaciones con las características contempladas en este precepto del Reglamento, existe una presunción de estar relacionadas con el blanqueo de capitales.

La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en ejercicio de sus funciones, con la colaboración de asociaciones de profesionales de estos sectores y con el fin de facilitar a los sujetos obligados de este sector jurídico el cumplimiento de esta obligación, ha elaborado un Catálogo ejemplificativo de operaciones de riesgo, a través del cual se ofrece una lista con ejemplos concretos de operaciones susceptibles de estar vinculadas con el blanqueo de capitales¹⁸⁵.

La finalidad de este catálogo ejemplificativo de operaciones de riesgo es orientar a los profesionales incluidos como sujetos obligados de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en el cumplimiento del deber de examen especial, para lo cual contiene pautas a tener en cuenta para la elaboración de la relación de operaciones de riesgo. En cualquier caso, ya advierte el propio catálogo que no nos encontramos ante una lista que enumere de forma completa todos los posibles casos de operaciones con riesgo de estar vinculadas con el blanqueo de capitales. Por lo que, en todo caso, corresponde al sujeto obligado elaborar una relación propia de operaciones que se ajuste a su experiencia y a su evaluación de riesgos, con las orientaciones facilitadas por el catálogo¹⁸⁶.

¹⁸⁵ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Catálogos Ejemplificativos de Operaciones de Riesgo de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo. Sectores Profesionales: Notarios, Registradores, Abogados, Auditores Y Otros Profesionales”, se trata de un Catálogo de Operaciones de Riesgo (COR) de carácter orientativo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones especialmente en lo relativo al examen especial, que impone el art. 17 de la Ley 10/2010 de Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo. Sectores Profesionales: Notarios, Registradores, Abogados, Auditores y otros Profesionales. [en línea], p.2. versión 2018.

Disponible en:

https://www.seplac.es/wp-content/uploads/2018/03/cor_profesionales.pdf

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 3.

Además, aclara la Comisión de Prevención que la inclusión de operaciones en el catálogo tampoco implica que hayan de estar necesariamente vinculadas a actividades de blanqueo de capitales, sino que se trata de operaciones “susceptibles” de estar vinculadas, por cuanto en ellas concurren una serie de factores de riesgo. Por ello, se afirma que la labor de los sujetos obligados es determinar, mediante el correspondiente examen especial, si en las operaciones concretas detectadas y que encajan con su propia relación de operaciones de riesgo, existe indicio de estar vinculadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Además, aclara que “En particular, comunicarán al SEPBLAC las operaciones que muestren falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que, tras el examen especial, no se aprecie justificación económica o profesional para la realización de dichas operaciones”¹⁸⁷.

Es decir, cabría la posibilidad de que, tras realizar el examen especial de operaciones concretas a las que se refiere el Catálogo, por parte de los sujetos obligados se entienda que no presentan indicios de relación con el blanqueo de capitales, por lo que no habrán de ser objeto de comunicación por indicio al SEPBLAC. Se afirma por la Comisión de Prevención que no debe comunicarse por indicio al SEPBLAC por el mero hecho de que las operaciones se correspondan con alguna de las descritas en el Catálogo¹⁸⁸. La conclusión es que el Abogado debe realizar una ardua tarea de examen especial en aquellos casos que por concurrir determinados condicionantes, podrían constituir blanqueo de capitales o bien por tratarse de casos incluidos en el catálogo, pero sólo en el caso de que aprecie la verdadera existencia de indicios en esas concretas operaciones procederá a realizar la correspondiente comunicación. Finalmente, en el Catálogo se menciona que todo ello se entiende sin perjuicio de las obligaciones de secreto profesional legalmente establecidas, extremo sobre el que volveremos más adelante para tratarlo en profundidad.

El art. 25 del Reglamento de desarrollo de la LPBC, por su parte, configura el proceso de examen especial que habrá de realizarse estructurada y documentadamente, concluido el cual, y si existieran indicios o certeza de relación de blanqueo de capitales o

¹⁸⁷ *Ibidem.*

¹⁸⁸ *Ibidem.*

financiación del terrorismo, el obligado habrá de comunicar dicho indicio al Servicio Ejecutivo de la Comisión (art. 26 Reglamento).

3.2 COMUNICACIÓN POR INDICIO

Los Abogados y el resto de los sujetos obligados comunicarán por iniciativa propia al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, de la que pudiera deducirse, tras el examen especial a que se refiere el art. 17, indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales (art. 18.1).

Respecto al término indicio el Tribunal Supremo ha sentado doctrina: “...//... el término "indicio", que delimita el alcance de la obligación del sujeto obligado de informar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, tiene un significado conceptual propio, que no puede equipararse a la certeza ni a la prueba indiciaria en los términos requeridos por la doctrina Jurisprudencial de esta Sala, y debe interpretarse, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, en el sentido de que basta la existencia de datos que permitan sospechar que las operaciones o transacciones financieras están relacionadas con el blanqueo de capitales, para que sea exigible el cumplimiento del deber de comunicación a que se refiere el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin que por tanto, sea necesario acreditar que los fondos son con plena certeza producto de actividades delictivas”¹⁸⁹.

Tras la reciente modificación de la LPBC con motivo de la transposición de la Quinta Directiva, se ha introducido lo siguiente: “En particular, se consideran operaciones por indicio y se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión los casos que, tras el examen especial, el sujeto obligado conozca, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que tengan relación con el blanqueo de capitales, o con sus delitos precedentes o con la financiación del terrorismo, incluyendo aquellos casos que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial no se aprecie justificación

¹⁸⁹ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), Sentencia nº 747/2021 de 27 May. Sentencia dictada en interés casacional.

económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones” (art. 18.1 párrafo segundo)¹⁹⁰.

Las comunicaciones referidas se efectuarán sin dilación, de conformidad con los procedimientos correspondientes según el art. 26, y contendrán, en todo caso, la siguiente información (art. 18.2):

- a) Relación e identificación de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y concepto de su participación en ella.
- b) Actividad conocida de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y, correspondencia entre la actividad y la operación.
- c) Relación de operaciones vinculadas y fechas a que se refieren con indicación de su naturaleza, moneda en que se realizan, cuantía, lugar o lugares de ejecución, finalidad e instrumentos de pago o cobro utilizados.
- d) Gestiones realizadas por el sujeto obligado comunicante para investigar la operación comunicada.
- e) Exposición de las circunstancias de toda índole de las que pueda inferirse el indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales o, que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de la operación.
- f) Cualesquiera otros datos relevantes para la prevención del blanqueo de capitales que se determinen reglamentariamente.

En todo caso, la comunicación al SEPBLAC vendrá precedida de un proceso estructurado de examen especial de la operación de conformidad con lo establecido en el artículo 17. En los casos en que el SEPBLAC estime que el examen especial realizado resulta insuficiente, devolverá la comunicación al sujeto obligado a efectos de que por éste se profundice en el examen de la operación, en la que se expresarán sucintamente los motivos de la devolución y el contenido a examinar.

En el caso de operaciones meramente intentadas, el sujeto obligado registrará la operación como no ejecutada, comunicando al Servicio Ejecutivo de la Comisión la información que se haya podido obtener” (art. 18.2).

¹⁹⁰ Modificado por el RDL 7/2021 de 27 de abril.

La forma en la que se realizará la comunicación por indicio la establecerá el Servicio Ejecutivo (Art. 18.3).

Recordemos a estos efectos que, de conformidad con las funciones propias del Servicio Ejecutivo de la Comisión, cualquier comunicación que se efectúe a este órgano podría dar lugar al inicio del correspondiente procedimiento o investigación penal, por la vinculación del SEPBLAC con los funcionarios encargados de perseguir los delitos de blanqueo de capitales.

BLANCO CORDERO, en el estudio de estas obligaciones, haciéndose eco de lo dispuesto en el art. 18.4 LPBC, refiere que se permite a los directivos del despacho profesional o a los empleados del mismo que comuniquen directamente al SEPBLAC las operaciones que conozcan y respecto de las que entiendan que existen indicios de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, siempre y cuando, a pesar de haberlo manifestado internamente, el despacho no hubiera informado al directivo o empleado comunicante del curso dado a su comunicación¹⁹¹.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 22 establece una excepción de sujeción de los Abogados a las obligaciones previstas en el citado artículo 18 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él, al determinar la posición jurídica a favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. La Ley establece que, en tales supuestos, los Abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.

A pesar de haberlo enunciado expresamente la LPBC, nos surgen ciertas dudas sobre si con dicha excepción se cubren las garantías inherentes al deber de secreto profesional del Abogado.

Además de la comunicación por indicio del art. 18 LPBC, los sujetos están obligados a efectuar la denominada comunicación sistemática al SEPBLAC con la periodicidad que se determine, respecto de las operaciones que se establezcan

¹⁹¹ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit, pp. 576-577.

reglamentariamente¹⁹². Además, también mediante Reglamento, podrán exceptuarse de dicha obligación a determinadas categorías de sujetos obligados (art. 20.1 párrafo tercero LPBC).

Dicho precepto está desarrollado en el art. 27¹⁹³ del Reglamento y establece que la comunicación sistemática será con carácter mensual al Servicio Ejecutivo en los casos en que se prevén en dicho artículo y que principalmente son relativos a envíos de dinero, operaciones realizadas con paraísos fiscales, y las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, papel moneda, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean

¹⁹² Artículo 20 LPBC: “1. En todo caso los sujetos obligados comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión con la periodicidad que se determine las operaciones que se establezcan reglamentariamente. Sin perjuicio de ello, cuando las operaciones sujetas a comunicación sistemática presenten indicios o certeza de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se estará a lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 19.

Reglamentariamente podrá exceptuarse de la obligación de comunicación sistemática de operaciones a determinadas categorías de sujetos obligados.

De no existir operaciones susceptibles de comunicación los sujetos obligados comunicarán esta circunstancia al Servicio Ejecutivo de la Comisión con la periodicidad que se determine reglamentariamente.

2. La comunicación sistemática de operaciones se efectuará por los sujetos obligados en el soporte y con el formato que determine el Servicio Ejecutivo de la Comisión.”

¹⁹³ Art. 27.1 Reglamento de la LPBC: “En todo caso, los sujetos obligados comunicarán mensualmente al Servicio Ejecutivo de la Comisión:

a) Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, papel moneda, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, con excepción de las que sean objeto de abono o cargo en la cuenta de un cliente, por importe superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

b) Los sujetos obligados que realicen envíos de dinero en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, papel moneda, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador, por importe superior a 1.500 euros o su contravalor en moneda extranjera.

c) Las operaciones realizadas por o con personas físicas o jurídicas que sean residentes, o actúen por cuenta de estas, en territorios o países que al efecto se designen por Orden del Ministro de Economía y Competitividad, así como las operaciones que impliquen transferencias de fondos a o desde dichos territorios o países, cualquiera que sea la residencia de las personas intervinientes, siempre que el importe de las referidas operaciones sea superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

d) Las operaciones que supongan movimientos de medios de pago sujetos a declaración obligatoria de conformidad con el artículo 34 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

e) La información agregada sobre la actividad de envíos de dinero, definida en el artículo 2 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, desglosada por países de origen o destino y por agente o centro de actividad.

f) La información agregada sobre la actividad de transferencias con o al exterior de las entidades de crédito, desglosada por países de origen o destino.

g) Las operaciones que se determinen mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad.

Los sujetos obligados no incluirán en la comunicación sistemática mensual las operaciones correspondientes a su actividad propia de inversión o captación de recursos financieros en mercados internacionales o actividad de igual naturaleza de aquellos clientes que tengan la condición de entidad financiera autorizada para operar en la Unión Europea o terceros países equivalentes.

En caso de no existir operaciones susceptibles de comunicación sistemática, los sujetos obligados comunicarán semestralmente esta circunstancia al Servicio Ejecutivo de la Comisión”.

objeto de abono o cargo en la cuenta de un cliente, por importe superior a 30.000 euros o su contravalor en moneda extranjera¹⁹⁴.

Sin embargo, el Reglamento, en uso de la posibilidad que le confiere la LPBC en su art. 20.1 segundo párrafo, excluye expresamente a los abogados de esta obligación: “Quedan exceptuados de la obligación de comunicación sistemática los corredores de seguros a los que se refiere el artículo 2.1 b) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, las empresas de asesoramiento financiero y los sujetos obligados mencionados en los párrafos k) a y), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la misma ley” (art. 27.3 Reglamento LPBC).

3.3 ABSTENCIÓN DE EJECUCIÓN

Los sujetos obligados se abstendrán de ejecutar cualquier operación de las dispuestas en el artículo 18, salvo cuando la abstención no sea posible o pueda dificultar la investigación, en cuyo caso los sujetos obligados podrán ejecutar la operación efectuando inmediatamente una comunicación de conformidad con lo dispuesto en el art. 18. Además de los datos que deberá contener la comunicación conforme a lo establecido en el art. 18.2, también deberá contener los motivos que justificaron la ejecución de la operación (art. 19.1 LPBC).

Esta obligación de abstención de ejecución pone de manifiesto la importancia de un examen cuidadoso y completo al inicio de la relación profesional, para evitar, en la medida de lo posible, que el indicio o certeza surja una vez que la operación esté en curso o haya sido ejecutada¹⁹⁵.

Para el caso concreto del obligado Abogado que aprecie indicios de blanqueo y por ello decida romper la relación de negocios con el cliente, BLANCO CORDERO recoge el planteamiento del posible conflicto que se derivaría en el supuesto de que las autoridades encargadas de perseguir el delito, por razones de prueba, desearan que se mantuviera durante un cierto tiempo la relación comercial, únicamente con la finalidad de observar los flujos de dinero, analizarlos y descubrir así indicios que sean de utilidad

¹⁹⁴ APARICIO DIAZ, L., op. cit.

¹⁹⁵ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. cit. p. 17. Versión 2012.

para otras investigaciones. Señala el autor que, en estos casos (que cita como transacciones controladas de blanqueo de capitales), cabe preguntarse si el Abogado puede exigir una garantía para quedar libre de una posible investigación penal y, en su caso, de pena, si mantiene la relación de negocios o procede a la ejecución de la operación, puesto que la conducta del Abogado que realiza una operación sospechosa con el objetivo de ayudar a las autoridades en sus investigaciones sería, en principio, subsumible en el tipo de blanqueo de capitales¹⁹⁶.

El citado autor afirma que la posibilidad contemplada en la ley consistente en continuar con la ejecución de la operación es como una causa de justificación (consistente en el ejercicio de un derecho del art. 20.7 CP¹⁹⁷), que autoriza a los sujetos obligados a que realicen una operación posiblemente constitutiva de un delito de blanqueo de capitales cuando concurran los motivos expresamente indicados, estando sometida a la condición de la inmediata comunicación posterior¹⁹⁸.

Una vez realizada la anterior puntualización, volviendo al contenido del precepto que nos ocupa, llamamos la atención sobre la indeterminación de la Ley al establecer aquello que deba entenderse como una justa causa en la que fundamentarse para que resulte imposible la abstención. Esta laguna podría conllevar una inseguridad jurídica, ya que el Abogado debe valorar él mismo si existe una imposibilidad que constituya justa causa para abstenerse. En este sentido se ha pronunciado BLANCO CORDERO, afirmando que una referencia tan vaga debe ser criticada, puesto que es una cláusula muy indeterminada que no da en absoluto criterios de cuándo la abstención no es posible y cuáles son las causas que la imposibilitan. Estas causas han de ser distintas en todo caso a la obstaculización de la investigación, pues a esta causa hace referencia expresa la Ley. El citado autor interpreta que la imposibilidad deberá apreciarse si el cliente puede percibir que el abogado tiene sospechas que implican una ruptura de su relación profesional¹⁹⁹.

¹⁹⁶ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. cit., p. 577.

¹⁹⁷ Art. 20. 7 CP: *Están exentos de responsabilidad criminal: 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.*

¹⁹⁸ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. cit., p. 578.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 579.

BLANCO CORDERO sostiene que debe ser el propio Abogado quien, a la vista de las circunstancias que concurren en el caso concreto, determine si puede o no dificultarse la investigación. Para ello, debe estar motivada en hechos externos, indicios que le permitan posteriormente explicar su conducta. Si no comunica la operación inmediatamente después de su ejecución su conducta no quedará justificada y podrá, en consecuencia, ser condenado por el delito de blanqueo de capitales²⁰⁰.

Lo anterior, parece tener alguna similitud con la figura del “agente encubierto” que contempla el art. 282 bis Lecrim para atender a los fines de la investigación, salvo que en ese caso se trata de miembros de la Policía Judicial y que utilizarían una identidad falsa con la finalidad de investigar distintos delitos contemplados expresamente en el precepto, que incluye desde luego el delito de blanqueo de capitales. La actuación de los miembros de policía en todo caso quedaría exenta de responsabilidad criminal, debiéndose solicitar, para el supuesto de que la investigación afectase a derechos fundamentales, las autorizaciones pertinentes que establece la Constitución Española y la Ley²⁰¹.

Por aplicación analógica con lo dispuesto en el citado precepto de la Lecrim, podría interpretarse la exención de responsabilidad criminal al sujeto obligado por la LPBC que tuviera la obligación de continuar con el desarrollo de la actividad o negocio con la finalidad de no truncar la finalidad de la investigación, pues, aunque con manifiestas diferencias, ambos supuestos obedecen a un mismo fin.

3.4 COLABORACIÓN CON LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS Y CON SUS ÓRGANOS DE APOYO

Los Abogados y en general los sujetos obligados, “facilitarán la documentación e información que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales o sus órganos de apoyo les requieran para el ejercicio de sus competencias” (art. 21.1 primer inciso)²⁰².

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 580.

²⁰¹ Vid. Art. 282 bis Lecrim.

España. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Gaceta de Madrid*, nº 260, de 17 de septiembre de 1882.

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)

²⁰² MONTERO DOMINGUEZ, A., “La colaboración de Notarios y Registradores en la lucha contra el blanqueo de capitales”. *Noticias de la Unión Europea*, nº 299, diciembre 2009. MONTERO DOMINGUEZ

La LPBC establece que los requerimientos deberán precisar la documentación que deba ser aportada o los extremos que hayan de ser informados e indicarán expresamente el plazo en que deban ser atendidos. El simple hecho de que transcurra el plazo sin que se haya aportado la documentación o información requeridas, o bien si la documentación se aporta de forma incompleta por omisión de datos que impidan examinar la situación en debida forma, se entenderá incumplida la obligación impuesta en este concreto artículo. (art. 21.1 segundo inciso).

Los Abogados, como el resto de sujetos obligados, establecerán en las medidas de control interno del art. 26 sistemas que permitan responder de forma completa y diligente a las solicitudes de información que les curse la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, o sus órganos de apoyo, sobre si mantienen o han mantenido a lo largo de los 10 años anteriores relaciones de negocio con determinadas personas físicas o jurídicas, y sobre la naturaleza de dichas relaciones (art. 21.2).

En cualquier caso, y ante lo delicado de esta obligación, el art. 22 exime del cumplimiento del mismo con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica a favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

La comunicación de buena fe de información a las autoridades competentes con arreglo a la LPBCFT por los sujetos obligados o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados, no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad (art. 23). Este precepto podría constituir una exclusión a la protección de datos establecida por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de

refirió, con ocasión del contenido de la Exposición de Motivos de la LPBC de 1993 y la trascendencia tributaria que tienen las actividades dirigidas al blanqueo de capitales, que la normativa tributaria también ha desarrollado determinadas obligaciones que tratan, directamente, de posibilitar la correcta aplicación del sistema tributario y, crear herramientas que permitan luchar contra el reiterado blanqueo. Para establecer dicha similitud, extracta la referencia expresa a la llamada colaboración social contenida en la exposición de Motivos de la Ley General Tributaria.

Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como del deber de secreto profesional.

Los Abogados y el resto de los sujetos obligados no revelarán al cliente la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión o, que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales. Esta prohibición no incluirá la revelación a las autoridades competentes, incluidos los órganos centralizados de prevención, o la revelación por motivos policiales en el marco de una investigación penal (art. 24.1).

BLANCO CORDERO apunta que el abogado que, a la vista del carácter sospechoso de una operación, le indica al cliente que debe proceder de forma obligatoria a comunicar está infringiendo su deber de confidencialidad, pues está dando a conocer datos confidenciales y, además, podría dar lugar a que el cliente rompa la relación de negocios y se evada con el dinero. En tales supuestos, cabría tildar de carácter delictivo la actuación del abogado, según el autor citado²⁰³.

La prohibición no impedirá (art. 24.2 LPBC):

a) La comunicación de información entre sujetos obligados que pertenezcan al mismo grupo. A estos efectos, se estará a la definición de grupo establecida en el artículo 42 del Código de Comercio. Esta excepción es aplicable a la comunicación de información con sujetos obligados domiciliados en terceros países, siempre que se aplique en ellos políticas y procedimientos de grupo que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.

b) La comunicación de información entre los sujetos obligados a que se refieren los párrafos m) y ñ) del artículo 2.1, cuando ejerzan sus actividades profesionales, ya sea como empleados o de otro modo, dentro de la misma entidad jurídica o en una red. Se entenderá por red, a estos efectos, la estructura más amplia a la que pertenece la persona y que comparte una propiedad, gestión o supervisión de cumplimiento comunes.

c) La comunicación de información, referida a un mismo cliente y a una misma operación en la que intervengan dos o más entidades o personas, entre entidades financieras o entre los sujetos obligados a que se refieren los párrafos m) y ñ) del artículo

²⁰³ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 583.

2.1, siempre que pertenezcan a la misma categoría profesional y estén sujetos a obligaciones equivalentes en lo relativo al secreto profesional y a la protección de datos personales. La información intercambiada se utilizará exclusivamente a efectos de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

Como vemos, esta prohibición no impide la comunicación entre abogados referidas a un mismo cliente y a una misma operación cuando intervengan varios abogados sujetos a obligaciones equivalentes en lo relativo al secreto profesional y a la protección de datos personales. La información intercambiada se utilizará exclusivamente a efectos de prevención del blanqueo de capitales (art. 24.2 c).

Por último, “cuando los sujetos obligados a que se refieren las letras m) y ñ) del artículo 2.1 intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, ello no constituirá revelación a efectos de lo dispuesto en el apartado primero” (art. 24.3).

Por tanto, cuando los Abogados intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, no constituirá revelación a los efectos señalados. Mediante este precepto la ley acoge lo dispuesto en el art. 28 número 6 de la Tercera Directiva²⁰⁴. Sin embargo, la excepción que se contempla para el supuesto del Abogado confirma la especial relación que une al Abogado con el cliente, puesto que le concede una excepción con respecto a la norma general siempre que la información la use para disuadir al cliente de cometer una actividad ilegal.

3.5 CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS

Por último, la Ley²⁰⁵ establece una obligación de conservación de documentos por un periodo mínimo de 10 años. Tras la nueva redacción de la LPBC ese periodo pasa a ser máximo, puesto que transcurrido el mismo deberán proceder a su eliminación. Además, se restringe el acceso a la documentación conservada transcurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional (únicamente será accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado, con inclusión de las unidades técnicas de prevención, y, en su caso, aquellos encargados de su defensa legal)²⁰⁶.

²⁰⁴ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, p. 582.

²⁰⁵ En el Reglamento de la LPBC se destinan los artículos 28, 29 y 30 a la conservación de documentos.

²⁰⁶ Art. 25.1 LPBC primer párrafo modificado por el art. 2.10 del Real Decreto-ley 11/2018 de 31 de agosto.

Con esta modificación se superan algunas críticas recogidas por BLANCO CORDERO relativas al establecimiento de un plazo mínimo de conservación, pero no un plazo máximo, lo cual podría generar cierta inseguridad jurídica²⁰⁷.

Concretamente, el precepto establece que los sujetos obligados conservarán durante un período de diez años la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley, procediendo tras el mismo a su eliminación. Transcurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional, la documentación conservada únicamente será accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado, con inclusión de las unidades técnicas de prevención, y, en su caso, aquellos encargados de su defensa legal²⁰⁸.

La ley anterior, a diferencia de la actual, establecía la conservación de los documentos durante un periodo de cinco años²⁰⁹.

En palabras de MARTINEZ-CARANDE el contenido de esta obligación se resume en la custodia de la documentación generada en cumplimiento de los preceptos de la Ley. Concretamente, señala el autor, la documentación consistirá en la documentación relativa a las medidas de diligencia debida (identificación formal, titularidad real, propósito e índole de la relación de negocios y seguimiento continuo) así como de las obligaciones de información (examen especial y comunicación, sea por indicio o sistemática)²¹⁰.

En particular, los sujetos obligados conservarán para su uso en toda investigación o análisis en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del

²⁰⁷ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 584 hace expresa referencia a ANEIROS PEREIRA, J., “Las obligaciones de prevención de blanqueo de capitales a cargo de determinados profesionales: una fuente de información tributaria”, *Revista técnica Tributaria*, nº 91, octubre-diciembre 2010, pág. 54.

²⁰⁸ Art. 25.1 LPBC modificado por el art. 2.10 del Real Decreto-ley 11/2018 de 31 de agosto.

²⁰⁹ Art. 3.3 Ley 19/1993, de 28 de diciembre.

España. Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, *Boletín Oficial del Estado*, nº 311, 29 de diciembre de 1993, pp. 37327 a 37332. Disposición derogada. [en línea].

Disponibile en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/1993/12/28/19>

²¹⁰ MARTINEZ-CARANDE CORRAL, J L., “La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención de capitales. El artículo 29 del Real Decreto 304/2014, una puerta al caos documental.”

Diario La Ley, nº 8354, Editorial La Ley, 15 de julio de 2014.

terrorismo por parte del Servicio Ejecutivo de la Comisión o de cualquier otra autoridad legalmente²¹¹ competente los siguientes documentos:

a) Copia de los documentos exigibles en aplicación de las medidas de diligencia debida, durante un periodo de diez años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación.

b) Original o copia con fuerza probatoria de los documentos o registros que acrediten adecuadamente las operaciones, los intervinientes en las mismas y las relaciones de negocio, durante un periodo de diez años desde la ejecución de la operación o la terminación de la relación de negocios (art. 25.1 segundo inciso LPBC).

“Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, almacenarán las copias de los documentos de identificación a que se refiere el artículo 3.2 en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos que garanticen su integridad, la correcta lectura de los datos, la imposibilidad de manipulación y su adecuada conservación y localización” (art. 25.2 primer inciso LPBC).

“En todo caso, el sistema de archivo de los sujetos obligados deberá asegurar la adecuada gestión y disponibilidad de la documentación, tanto a efectos de control interno, como de atención en tiempo y forma a los requerimientos de las autoridades” (art. 25.2 segundo inciso LPBC).

Se estableció un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley para el cumplimiento de esta obligación²¹².

El apartado tercero recoge que, en el caso de la identificación realizada de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 910/2014, de 23 de julio de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas

²¹¹ El art. 30 del Reglamento de la LPBC establece que: “La documentación e información obtenida o generada por los sujetos obligados podrá ser requerida por la Comisión, 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 habilitado.”

²¹² COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, cit., p. 18. Versión 2012.

en el mercado interior, la obligación de conservación se extenderá a los datos e información que acrediten la identificación por esos medios. (art. 25.3 LPBC).

MARTINEZ-CARANDE ha señalado que con el desarrollo que se efectúa en los artículos 28 y 29 del Reglamento de desarrollo de la LPBC surgen problemas. El art. 28 del Reglamento recoge la conservación por los sujetos obligados de los documentos de diligencia debida, sin embargo, en el art. 29 del mismo cuerpo legal existen varios inconvenientes. El precepto establece que “Los sujetos obligados conservarán los documentos y mantendrán registros adecuados de todas las relaciones de negocio y operaciones, nacionales e internacionales, durante un periodo de diez años desde la terminación de la relación de negocio o la ejecución de la operación ocasional. Los registros deberán permitir la reconstrucción de operaciones individuales para que puedan surtir, si fuera necesario, efecto probatorio. Los sujetos obligados conservarán durante un periodo de diez años los documentos en que se formalice el cumplimiento de sus obligaciones de comunicación y de control interno”. Las dudas a las que se refiere el autor consisten en determinar que se entiende por “documentos” y “los registros adecuados de todas las relaciones de negocio y operaciones”, cuestión que, en palabras de MARTINEZ-CARANDE, no es baladí pues de su alcance se derivan obligaciones de gestión y custodia documental²¹³ nada desdeñables²¹⁴.

Atendiendo al art. 25 LPBC, de contenido claro en palabras de MARTINEZ-CARENDE, el alcance de la conservación de documentos en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones de la LPBC comprendería la conservación de los siguientes:

- Diligencia debida: documentación necesaria para la identificación del titular formal (documentos fehacientes), titularidad real (declaraciones responsables, documentación que acredite la estructura de control, identificación de participantes en los trust, etc.), propósito e índole de la relación de negocio (documentación procedente de fuentes fiables) y seguimiento continuo de la

²¹³ MARTINEZ-CARANDE CORRAL, J L., op., cit., señala que “los efectos son de enorme trascendencia, y tal vez no han sido previstos por quien introdujo este apartado en el nuevo reglamento. Si nos referimos, por ejemplo, a una entidad financiera, estaríamos hablando de la obligación de conservar la totalidad de los registros y operaciones de sus clientes habituales desde que éstos abren la primera cuenta en la sucursal, hasta diez años después de liquidar su última operación, esto puede suponer, sin exagerar en absoluto, la obligación de guardar determinados documentos durante treinta, cuarenta o más años.”

²¹⁴ *Ibidem*.

relación de negocio (documentos en que se materialice el escrutinio). Aquella documentación, afirma el autor, comprendida bajo la rúbrica KYC (*Know your Customer*).

- Obligaciones de información: documentación relativa a las actuaciones de examen especial y a las de comunicación al SEPBLAC, ya sea por indicio de blanqueo o sistemática.
- Control interno: referente a la documentación relativa a políticas de prevención, análisis de riesgos, manuales, catálogos de operaciones de riesgo, documentación de los órganos de control internos, examen externo o documentos relativos a la idoneidad o formación de empleados.

A lo anterior, añade MARTINEZ-CARANDE, la Ley recoge algunos aspectos más como los medios de pago u otros que no implican una obligación general de la conservación de los registros y soportes contables de los sujetos obligados ni de los documentos probatorios²¹⁵.

Conforme a lo previsto en la LPBCFT (art. 25.2), el Reglamento ha establecido una excepción que puede afectar, entre otros sujetos obligados, a los Abogados, puesto que se exceptúa de la obligación de almacenamiento de las copias de los documentos de identificación formal en los soportes señalados a los sujetos obligados que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas, y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual no supere los 2 millones de euros. Estos sujetos **podrán optar por mantener copias físicas** de los documentos de identificación. Esta excepción no será aplicable a los sujetos obligados integrados en un grupo empresarial que exceda dichas cifras (Art. 28, apartado segundo del Reglamento de la LPBC). No es una excepción a la obligación de almacenamiento, sino al tipo de soporte en el que conservarlo, debido al volumen de negocio del sujeto obligado²¹⁶.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*. MARTINEZ-CARANDE CORRAL ha señalado el problema que plantearían los soportes digitales. No solo por cuestión de espacio virtual sino por los problemas de conservación digital, tanto por la obsolescencia del hardware (que se produce entre los 10 a 20 años) como por la dependencia del software, cuyo plazo de caducidad es aún menor. Se refiere a costes de migración o conversión de ingentes cantidades de terabytes, exabytes o zettabytes de información. Y todo ello, señala el autor, con la única finalidad de conservar documentación obsoleta a disposición de los sujetos a los que se refiere el art. 30 del Reglamento: Comisión o sus órganos de apoyo o cualquier otra autoridad pública o agente de la Policía Judicial de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado legalmente habilitado.

Igualmente destaca la imposibilidad de cancelar la documentación (borrado y destrucción de soportes según la LOPD) de forma cronológica (por años completos), según el art. 29.1 Reglamento. La LOPD exige la cancelación de datos en cuanto dejen de servir a la finalidad para la que fueron recabados y ello sucedería

4. OBLIGACIONES DE CONTROL INTERNO

El capítulo IV de la LPBCFT²¹⁷ establece cuales son las medidas de control interno que deben aprobar los sujetos obligados²¹⁸. El precepto ha sido recientemente modificado²¹⁹ y ha quedado redactado de la siguiente manera:

“Los sujetos obligados aprobarán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo”. (art. 26.1)

4.1 *POLÍTICA DE ADMISIÓN DE CLIENTES*

“Los sujetos obligados aprobarán por escrito y aplicarán una política expresa de admisión de clientes. Dicha política incluirá una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio. La política de admisión de clientes será gradual, adoptándose precauciones reforzadas respecto de aquellos clientes que presenten un riesgo superior al promedio. Cuando exista un órgano centralizado de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a la presente ley, corresponderá al mismo la aprobación por escrito de la política expresa de admisión de clientes”. (art. 26.2)

para cada relación de negocio en un momento específico, el expurgo de documentación sería individualizado en cada documento. Si es complicado en soporte digital, los problemas para la destrucción de los soportes en papel serían inabundables, salvo mediante unos costes exorbitantes.

Finalmente, MARTINEZ-CARANDE refiere el problema de mantener la confidencialidad de la información a salvo de hackers y ladrones de documentos, problema difícil de abordar si el objeto a custodiar tiene unas dimensiones que exceden de la capacidad de vigilancia y control.

El autor tilda de inmenso problema que se debería afrontar para garantizar la seguridad jurídica del sujeto obligado quien, si incumple la obligación de conservación de documentación, podría imponerse una sanción por la comisión de una infracción grave.

Hasta que lo anterior se solucione, señala, habrá que atenerse al contenido literal del art. 25 LPBC.

²¹⁷ También es el Capítulo Cuarto del Reglamento de la LPBC el destinado a las medidas de control interno.

²¹⁸ APARICIO DIAZ, L., op., cit., apunta que en el Reglamento se regulan las medidas de control interno en el capítulo cuarto, concretamente en los arts. 31 a 40, ambos inclusive, estructurados del siguiente modo: Procedimientos de control interno (art. 31) así como los criterios de su adecuación (art. 34), Procedimientos de análisis de riesgo (art. 32), Establecimiento de un Manual de Prevención, con contenidos mínimos (art. 33) Establecimiento de un órgano de control interno con sus requerimientos mínimos (art. 35), Previsión de especificidades respecto de los grupos de empresas (art. 36), agentes (art. 37)) y posible examen externo (art. 38); La necesaria formación en esta materia (art. 39); Y, por último, la configuración de altos estándares éticos en la contratación por parte de los sujetos obligados (art. 40).

²¹⁹ Se modifica por el art. 2.11 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto.

Además, “los sujetos obligados deberán aprobar un manual adecuado de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que se mantendrá actualizado, con información completa sobre las medidas de control interno establecidas conforme a lo ya relatado. Para el ejercicio de su función de supervisión e inspección, el manual estará a disposición del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, de los órganos supervisores de las entidades financieras”. (art. 26.5).

Se permite enviar voluntariamente el manual al SEPBLAC para que éste determine la adecuación de las medidas de control interno establecidas, o que se propongan establecer. La conformidad del manual con las recomendaciones formuladas por el Servicio Ejecutivo permitirá entender cumplida la obligación establecida en este artículo²²⁰. Existe un modelo de manual para los letrados que puede ser objeto de consulta por quienes ejercen la Abogacía²²¹.

El manual debe ponerse en conocimiento de los empleados y debe ser actualizado tantas veces sea necesario a fin de asegurar su efectividad y adecuación a la realidad del despacho. Dicho manual, no debe ser una mera copia ni una transcripción literal de obligaciones genéricas contenidas en la legislación vigente sino, por el contrario, debe ser un documento práctico, ajustado a las condiciones particulares del despacho y a su operativa real. Solo de esta forma será útil para el objetivo que persigue²²².

Además, “el Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, los órganos supervisores de las entidades financieras, podrán proponer al Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias la formulación de requerimientos instando a los sujetos obligados a adoptar las medidas correctoras oportunas respecto de sus manuales y procedimientos internos”. (art. 26.6).

²²⁰ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 585.

²²¹ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, cit., p. 19, versión 2012, contiene esa referencia expresa al manual para los letrados indicando la página web de consulta:

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/MANUALDEPREVENCION.pdf>

²²² COMISION ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, p. 21.

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/07/RECOMENDACIONES-PBC-ABOGADOS.pdf>

“Reglamentariamente podrán determinarse los sujetos obligados exceptuados del cumplimiento de las obligaciones relacionadas en los apartados 1, 2 y 5 de este artículo”. (Art. 26.7).

En el uso de dicha facultad, el Reglamento ha previsto que “Los corredores de seguros y los sujetos obligados comprendidos en los apartados i) a u), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedan exceptuados de las obligaciones referidas en este artículo y en los artículos 32, 33, 35, 38 y 39. Estas excepciones no serán aplicables a los sujetos obligados integrados en un grupo empresarial que supere dichas cifras” (art. 31.1.párrafo segundo del Reglamento de desarrollo de la LPBC). Por tanto, la excepción incluye a los abogados (letra ñ, art.2.1 LPBC) entre otros sujetos obligados con menos de 10 personas y un volumen de negocio inferior a 2 millones de euros, siempre que no se integren en un grupo empresarial que supere dicho umbral. A tenor de lo dispuesto en el Reglamento, la excepción no solo alcanza a la obligación de la aplicación de políticas y procedimientos adecuados de prevención del blanqueo sino también se exceptúa la obligación del análisis del riesgo, de la documentación de dichos procedimientos de control interno en un manual, del establecimiento de un órgano de control interno, del sometimiento al examen externo y, de la elaboración de un plan de formación²²³.

En la LPBC, tras la modificación operada mediante Real Decreto-ley 11/2018 de 31 de agosto, se añaden dos preceptos más: 26 bis y 26 ter.

4.2 PROCEDIMIENTOS INTERNOS DE COMUNICACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS

El art. 26 bis LPBC contiene los procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos. “Los sujetos obligados establecerán procedimientos internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de esta ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del sujeto obligado. Estos procedimientos podrán integrarse en los sistemas que hubiera podido establecer el sujeto obligado para la

²²³ Ex arts. 32, 33, 35, 38 y 39 del Reglamento de la LPBC.

comunicación de informaciones relativas a la comisión de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la restante normativa general o sectorial que les fuere aplicable.” (art. 26 bis. 1).

“Será de aplicación a estos sistemas y procedimientos lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal para los sistemas de información de denuncias internas. A estos efectos, se considerarán como órganos de control interno y cumplimiento exclusivamente los regulados en el artículo 26 ter” (art. 26 bis. 2).

“Los sujetos obligados adoptarán medidas para garantizar que los empleados, directivos o agentes que informen de las infracciones cometidas en la entidad sean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto” (art. 26 bis. 3).

“La obligación de establecimiento del procedimiento de comunicación descrito en los apartados anteriores no sustituye la necesaria existencia de mecanismos específicos e independientes de comunicación interna de operaciones sospechosas de estar vinculadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo por parte de empleados a las que se refiere el artículo 18” (art. 26 bis 4).

“Por último, recoge el precepto que, reglamentariamente, podrán determinarse los sujetos obligados exceptuados del cumplimiento de la obligación prevista en este artículo” (art. 26 bis. 5).

De la conjunción de ambos preceptos, tras la modificación operada por el Real Decreto Ley 11/2018, se desprenden las siguientes novedades:

A. CANAL DE DENUNCIAS INTERNAS

Es novedosa la introducción en la LPBC de un canal de denuncias internas en el que comunicar la posible existencia de incumplimientos. Nos encontramos con una figura cuyo origen se remonta a la administración pública norteamericana²²⁴, conocido como

²²⁴ MARTÍNEZ SALDAÑA, D., ABRIL MARTÍNEZ, J.; RODRÍGUEZ CELADA, E., REYES RICO, L. I.,: “La protección del whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 53, 2019, pp. 24-68, recogen que la protección de la figura del *Whistleblower* en Estados Unidos se hizo a través de la Ley de Protección al denunciante Whistleblower Protection Act, en 1988.

Tras la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015 con relación a las personas jurídicas se incluye “la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y la observancia del modelo de prevención” (art. 31 bis 5, 4º CP). Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo²²⁷ ha afirmado que la existencia de un canal de denuncias favorece la implantación de una cultura de cumplimiento de la organización, cumpliendo así con los deberes de supervisión, vigilancia y control que exige el art. 31 bis 1 b) CP²²⁸.

²²⁵ *Ibidem*. La traducción literal es “soplar el silbato”. Señalan los autores que ese término hace referencia a los policías que antiguamente realizaban dicha acción para avisar a otros agentes cuando advertían la presencia de un delincuente. Los autores señalan la diferencia existente entre el *whistleblowing*, que se refiere al canal, el procedimiento de denuncia de infracciones, y el *whistleblower* que es el sujeto que formula la denuncia.

²²⁶ BACHMAIER WINTER, L., “Whistleblowing europeo y compliance: La Directiva UE de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión Madrid”, *Diario La Ley*, nº 9527, Sección Tribuna, 27 de noviembre de 2019, Wolters Kluwer, refiere que: Se ha publicado en el DOUE la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida como la Directiva de protección de los *whistleblowers*. Con esta Directiva el legislador europeo busca reforzar la protección de aquellas personas que faciliten información para la detección de infracciones legales en el seno de una entidad privada o pública. La Directiva se justifica en la necesidad de contribuir a una mejor implementación del derecho de la Unión, pero tiene un alcance mucho mayor en todo el ámbito del compliance.

MARTÍNEZ SALDAÑA, D., ABRIL MARTÍNEZ, J.; RODRÍGUEZ CELADA, E., REYES RICO, L. I., op. cit., han señalado que el contexto en que se aprueba la Directiva UE 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019 es el siguiente: la figura del *whistleblowing* y la necesidad de proteger a los delatores alcanzó de nuevo importancia con ocasión de los sonados escándalos de principios de los años 2000 en Estados Unidos (casos Worldcom, FBI y Enron). Más recientemente, los escándalos de las emisiones (Dieselgate), Luxleaks, Cambridge Analytica, etc., han llevado a la Unión Europea a la necesidad de regular esta figura y de fijar unos estándares mínimos para asegurar la protección de los denunciantes que alerten sobre materias clave para los intereses de la Unión, puesto que su valentía ayuda al mejor funcionamiento democrático y a luchar contra la corrupción, pero, obviamente, para ello necesitan un “estatuto protector para quienes ponen en conocimiento público de estos hechos” que les proteja de represalias. La dispersión normativa y los heterogéneos niveles de protección en cada país (prácticamente carente de regulación específica en España y en muchos países de la Unión Europea) han requerido la intervención legislativa a nivel comunitario para fijar un mínimo común en esta materia.

²²⁷ “Canal de Denuncias”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea] se contienen las siguientes resoluciones: STS 154/2016, de 29 de febrero, rec. 10011/2015 y STS 221/2016, de 16 de marzo, rec. 1535/2015.

Disponible en:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjI0NjE7Wy1KLizPw827DM9NS8kIQAI0g4IiAAAAA=WKE>

²²⁸ MARTÍNEZ SALDAÑA, D., ABRIL MARTÍNEZ, J.; RODRÍGUEZ CELADA, E., REYES RICO, L. I., op. cit., hacen expresa referencia a que, en el caso de las entidades jurídicas del sector privado de entre 50 y 249 trabajadores, se fija el 17 de diciembre de 2023 como fecha en la que deben estar en vigor las normas nacionales que den cumplimiento a la obligación de establecer canales de denuncia interna, tal y como dispone el art. 26 de la Dir. UE 2019/1937 “Transposición y periodo transitorio”.

Incluso la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado ha afirmado que estos canales de denuncia constituyen uno de los elementos clave de los modelos de prevención.

La no implementación del canal de denuncias sería considerada como una **infracción leve** de la Ley y acarrearía una sanción de hasta **60.000 €** (art. 53 LPBC)²²⁹.

El propio precepto recoge que se aplicará la Ley de Protección de Datos y se protegerá a aquellos que hagan uso de este canal frente a represalias. Se trata de uno de los requisitos del canal de denuncias, esto es, la confidencialidad y anonimato de las denuncias y la garantía de indemnidad del denunciante²³⁰.

Por su parte, la reciente Ley de Protección de Datos²³¹ regula la existencia de dicho canal de denuncias. Admite que “será lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable. Los empleados y terceros deberán ser informados acerca de la existencia de estos sistemas de información”. (art. 24. 1 LOPD)

“El acceso a los datos contenidos en estos sistemas quedará limitado exclusivamente a quienes, incardinados o no en el seno de la entidad, desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento, o a los encargados del tratamiento que eventualmente se designen a tal efecto. No obstante, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción

²²⁹ “Canal de Denuncias”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es*, cit.

²³⁰ *Ibidem*. La Circular 1/2016 FGE recoge que: “...resulta imprescindible que la entidad cuente con una regulación protectora específica del denunciante (*whistleblower*), que permita informar sobre incumplimientos varios, facilitando la confidencialidad mediante sistemas que la garanticen en las comunicaciones (llamadas telefónicas, correos electrónicos...) sin riesgo a sufrir represalias.”

La norma UNE 19601, en su cláusula 7.3.2.1: “Diligencia debida común a todos los miembros de la organización”, prevé que los miembros de la organización establezcan procedimientos tendentes a que no se adopte ninguna represalia contra los que reporten de buena fe a través de los canales establecidos al efecto.

²³¹ España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, *Boletín Oficial del Estado*, nº 294, de 6 de diciembre de 2018, páginas 119788 a 119857. Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan”. (art. 24. 2 LOPD)

“Sin perjuicio de la notificación a la autoridad competente de hechos constitutivos de ilícito penal o administrativo, solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador, dicho acceso se permitirá al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos”. (art. 24. 2 segundo inciso LOPD)

“Deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas por la información suministrada, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificado” (art. 24.3 LOPD).

“Los datos de quien formule la comunicación y de los empleados y terceros deberán conservarse en el sistema de denuncias únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados” (art. 24. 4 LOPD).

“En todo caso, transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a su supresión del sistema de denuncias, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del modelo de prevención de la comisión de delitos por la persona jurídica. Las denuncias a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de esta ley orgánica”. (art. 24. 4 segundo párrafo LOPD).

“Transcurrido el plazo mencionado en el párrafo anterior, los datos podrán seguir siendo tratados, por el órgano al que corresponda, conforme al apartado 2 de este artículo, la investigación de los hechos denunciados, no conservándose en el propio sistema de información de denuncias internas”. (art. 24.4 tercer inciso LOPD).

B. DESIGNACIÓN DE UN REPRESENTANTE ANTE EL SERVICIO EJECUTIVO

Además de lo previsto en el art. 26 bis, se introduce el art. 26 ter, con la obligación de designar como representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión a una persona residente en España que ejerza cargo de administración o dirección de la sociedad²³².

“En los grupos que integren varios sujetos obligados, el representante será único y deberá ejercer cargo de administración o dirección de la sociedad dominante del grupo. En el caso de empresarios o profesionales individuales será representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión el titular de la actividad” (art. 26 ter 1, párrafo segundo y tercero LPBC).

“Con las excepciones que se determinen reglamentariamente, la propuesta de nombramiento del representante, acompañada de una descripción detallada de su trayectoria profesional, será comunicada al Servicio Ejecutivo de la Comisión que, de forma razonada, podrá formular reparos u observaciones” (art. 26 ter. 2 LPBC).

“El representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión será responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la presente ley, para lo que tendrá acceso sin limitación alguna a cualquier información obrante en el sujeto obligado, así como en cualquiera de las entidades del grupo, en su caso” (art. 26 ter. 2, segundo párrafo LPBC).

“Los sujetos obligados establecerán un órgano adecuado de control interno responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos a que se refiere el artículo 26. El órgano de control interno, que contará, en su caso, con representación de las distintas áreas de negocio del sujeto obligado, se reunirá, levantando acta expresa de los acuerdos adoptados, con la periodicidad que se determine en el procedimiento de control interno”. (art. 26 ter. 4 LPBC)

Una vez establecido el órgano de control, éste es el responsable de la aplicación de dichas políticas y procedimientos por lo que deberá contar con los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios (art. 26 ter. 5). Debe responder de la no aplicación o de la aplicación incorrecta de las políticas y procedimientos de evitación del blanqueo. Es por ello que este órgano tiene atribuida una función de vigilancia sobre toda la actividad del sujeto obligado con el fin de impedir que se transgredan por los empleados y directivos

²³² Esta obligación se contenía en el antiguo art. 26 con carácter previo a la modificación operada por el Real Decreto-Ley de 31 de agosto de 2018, por lo que, en este caso, no se trata de una novedad.

las políticas y procedimientos establecidos. La aplicación de tales medidas requiere, ejecutarlas y vigilar su adecuado cumplimiento. Existe, como afirma BLANCO CORDERO, una relación vertical entre el órgano de control y el resto de los órganos de la empresa, a excepción del Consejo de Administración o empresario²³³. A tenor de lo señalado por el autor citado, la relación de verticalidad implica que rige una relación de jerarquía entre el órgano de control y el resto de los órganos de la empresa. “Los órganos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo operarán con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado” (art. 26 ter. 6).

Reitera el precepto que será el Reglamento quien exceptúe a determinados sujetos obligados del cumplimiento de dicha obligación y así lo ha hecho en su art. 31. En tales supuestos las funciones de aquel órgano serán ejercidas por el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión. La norma reglamentaria determinará también las categorías de sujetos obligados para los que sea exigible la constitución de unidades técnicas para el tratamiento y análisis de la información (art. 26 ter. 7 LPBC).

Se garantiza en cualquier caso la confidencialidad sobre la identidad, ya sea empleado, directivo o agente, que haya realizado una comunicación a los órganos de control interno sobre una operativa que presente indicios o certeza de estar relacionado con el blanqueo de capitales. Es el representante ante el SEPBLAC quien deberá comparecer ante toda clase de procedimientos administrativos o judiciales sobre los datos comunicados a dicho órgano, o cualquier otra información o aclaración que se estime pertinente²³⁴.

C. ÓRGANO CENTRALIZADO DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

Por expresa orden del Ministro de Economía se podrá acordar la constitución de órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a esta ley, tal y como regula la LPBC en el art. 27. Su función será “la intensificación y canalización de la colaboración de las profesiones colegiadas con las autoridades judiciales, policiales y

²³³ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 587.

²³⁴ Art. 30.1 LPBC.

administrativas responsables de la prevención y represión del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin perjuicio de la responsabilidad directa de los profesionales incorporados como sujetos obligados. El representante del órgano centralizado de prevención tendrá la condición de representante de los profesionales incorporados a efectos de lo dispuesto en el artículo 26 ter” (art. 27. 1 párrafo segundo LPBC).

Señala la LPBC cómo se canaliza la ayuda de estos órganos, “Los órganos centralizados de prevención examinarán, por propia iniciativa o a petición de los profesionales incorporados, las operaciones a que se refiere el artículo 17, comunicándolas al Servicio Ejecutivo de la Comisión cuando concurren las circunstancias establecidas en el artículo 18. Los profesionales incorporados deberán facilitar al órgano centralizado de prevención toda la información que éste les requiera para el ejercicio de sus funciones. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, los profesionales incorporados facilitarán toda la documentación e información que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o sus órganos de apoyo les requieran, directamente o por intermedio del órgano centralizado de prevención, para el ejercicio de sus competencias”. (art. 27.2 LPBC).

El sector profesional de la abogacía ha reclamado al Ministerio de Economía que regule el Órgano Centralizado de Prevención de blanqueo de capitales a través del Consejo General de la Abogacía. En la voluntad de cumplimiento de la normativa en materia de prevención de blanqueo que caracteriza al sector de la abogacía, el Consejo General interesa la creación de este órgano con la finalidad de que exista una adecuada interlocución de los abogados con la autoridad reguladora. Entre otras cosas, reclama la abogacía que la persecución de los delitos de blanqueo de capitales no debe hacerse a toda costa pasando por una posible vulneración del derecho de defensa y del derecho al secreto profesional. Por tanto, la creación de este órgano por el Ministerio supondría la existencia de un cauce de consulta que podrían ejercitar los Colegios Profesionales en materia de secreto profesional, al ser aquellos quienes deben garantizar la aplicación de las normas deontológicas en el ejercicio profesional²³⁵.

²³⁵ (24 de octubre de 2017) “La Abogacía reclama al Ministerio de Economía que regule el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales.” *abogacia.es* [en línea] Disponible en:

En otros sectores, como el sector profesional de Registros y Notariado, existe dicho órgano desde el año 2005. El Ministerio de Economía creó en 2005 en el Consejo General del Notariado el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP), y en 2007 el Órgano de Colaboración Tributaria (OCT), que, según se publica a través de los medios de comunicación, son hoy punta de lanza del compromiso notarial en la lucha contra estas lacras sociales²³⁶.

D. EXAMEN DEL EXPERTO EXTERNO SOBRE LAS MEDIDAS DE CONTROL INTERNO.

La LPBCFT establece en su art. 28 que los sujetos obligados someterán, con carácter anual, al examen de un experto externo las medidas de control interno a que se refieren los artículos 26, 26 bis y 26 ter. Los resultados del examen se consignarán en un informe escrito. Es conveniente valorar la capacitación técnica del revisor externo encargado de dicho examen para asegurarse que se efectúa con la suficiente profundidad y detalle²³⁷, así se recoge en el art. 28. 2 LPBC. En cualquier caso, deberá tratarse de una persona independiente, con la que los sujetos obligados no hayan mantenido durante los 3 años anteriores o posteriores al informe relación alguna de prestación de servicios retribuida (art. 28.2 LPBC).

Este informe estará a disposición de la Comisión de Prevención durante los cinco años siguientes a la fecha de emisión (art. 28.3 LPBC).

Se exceptúa de esta obligación, conforme lo dispuesto en el art. 28.4 LPBC, a los profesionales individuales, por lo que esta obligación sólo se exige a aquellos despachos colectivos de personas físicas y de sociedades profesionales.

Tras el examen, el experto externo debe hacer constar los resultados en un informe escrito. Este informe debe describir de manera detallada las medidas de control interno

<https://www.abogacia.es/2017/10/24/la-abogacia-reclama-al-ministerio-de-economia-que-regule-el-organo-centralizado-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales/>

²³⁶(3 de mayo de 2018) “Los notarios remiten al Sepblac más de 5.000 casos sospechosos de blanqueo desde 2005”, *cincodias.elpais.com* [en línea]

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/05/03/midinero/1525351734_702259.html

²³⁷COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, cit., p. 22.

existentes; debe valorar la eficacia operativa y, debe proponer en su caso, eventuales rectificaciones o mejoras. Para el supuesto de que se hayan detectado deficiencias, dentro de los dos años sucesivos a la emisión del informe, puede ser sustituido por un informe de seguimiento emitido por el experto externo que únicamente se refiera a la adecuación de las medidas adoptadas por el sujeto obligado para solventar tales deficiencias (art. 28.1 LPBC)²³⁸.

4.3. FORMACIÓN DE EMPLEADOS

Los sujetos obligados adoptarán las medidas oportunas para que sus empleados tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la Ley (artículo 29 LPBC).

Tanto los titulares de los despachos de Abogados como sus empleados deberán efectuar cursos de formación que les permitan el conocimiento de las exigencias de la legislación de prevención del blanqueo de capitales. La impartición y la efectiva asistencia a esos cursos deberán acreditarse cumplidamente. La formación debe ser adaptada al tipo de empleado al que va dirigido y se deben efectuar pruebas de evaluación de los conocimientos adquiridos²³⁹. Las acciones formativas serán objeto de un plan anual que, diseñado en función de los riesgos del sector de negocio del sujeto obligado, será aprobado por el órgano de control interno (art. 29 in fine LPBC).

La intercomunicación entre los distintos miembros del despacho se recoge en el art. 33 LPBCFT. Los distintos departamentos de los despachos, el Órgano de Control Interno, quienes allí ejercen la Abogacía y el personal administrativo que interviene en las operaciones, deben tener un cauce o procedimiento ágil de retroalimentación, de forma que sean conocedores del riesgo en los que puedan estar incurso y puedan establecer las medidas necesarias para mitigarlos²⁴⁰. Una vez más, la finalidad de esta posibilidad es prevenir o impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, cuando se

²³⁸ BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 587.

²³⁹ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, cit., p. 22.

²⁴⁰ COMISION ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, cit., p. 22.

entienda que una vez rechazada la operación pudiera intentarse ante otros sujetos obligados el desarrollo de una operativa que fuera similar a aquella.

“Los sujetos obligados y las autoridades judiciales, policiales y administrativas competentes en materia de prevención o represión del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo podrán consultar la información contenida en los ficheros que fueren creados, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, por entidades privadas con la finalidad de prevención del fraude en el sistema financiero, siempre que el acceso a dicha información fuere necesario para las finalidades descritas en los apartados anteriores” (art. 33.3 LPBC). “El acceso a los datos a los que se refiere este precepto deberá quedar limitado a los órganos de control interno previstos en el artículo 26 ter, con inclusión de las unidades técnicas que constituyan los sujetos obligados” (art. 33. 4 LPBC).

Se exceptúa la aplicación de la Ley de Protección de Datos (con referencia expresa a la antigua Ley) en cuanto al necesario consentimiento del interesado, deber de información del mismo y ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición²⁴¹.

De lo expuesto hasta ahora, podemos deducir que uno de los elementos básicos para la aplicación de las medidas que exige la LPBC es la valoración por el sujeto obligado del riesgo que entraña la operación o el cliente.

4.4 ANÁLISIS DEL RIESGO

Con la entrada en vigor del nuevo Reglamento que desarrolla la LPBCFT, debemos referirnos, dentro de las medidas de control interno, al análisis del riesgo, al que el Reglamento le dedica un precepto concreto.

Ya hemos apuntado que una de las principales características de nuestra legislación es el carácter anglosajón que implica un pragmatismo de resultado. Pues bien, el Reglamento, igual que la LPBC, abunda en una regulación de contenido más bien flexible, inspirada por un pragmatismo de resultado, acorde con la solución anglosajona de desplazar sobre los propios sujetos obligados y sus respectivas organizaciones profesionales o institucionales la capacidad de definición de pautas de conducta exigibles

²⁴¹ Art. 33 LPBC.

conforme a un criterio abierto en proporción al riesgo (*risk based approach*), lejos de un esquema normativo cerrado (*rule based approach*)²⁴².

En esa misma línea, los procedimientos de control interno se fundamentarán en un previo análisis de riesgo que será documentado por el sujeto obligado. El análisis identificará y evaluará los riesgos del sujeto obligado por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones y canales de distribución, tomando en consideración variables tales como el propósito de la relación de negocios, el nivel de activos del cliente, el volumen de las operaciones y la regularidad o duración de la relación de negocios (art. 32.1 Reglamento).

“El análisis del riesgo será revisado periódicamente y, en todo caso, cuando se verifique un cambio significativo que pudiera influir en el perfil de riesgo del sujeto obligado. Asimismo, será preceptiva la realización y documentación de un análisis de riesgo específico con carácter previo al lanzamiento de un nuevo producto, la prestación de un nuevo servicio, el empleo de un nuevo canal de distribución o el uso de una nueva tecnología por parte del sujeto obligado, debiendo aplicarse medidas adecuadas para gestionar y mitigar los riesgos identificados en el análisis” (art. 32.2 Reglamento).

²⁴² “Luces y sombras en la nueva regulación sobre blanqueo de capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, cit.

EL ABOGADO COMO SUJETO OBLIGADO Y SU ADECUACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

I. INTRODUCCIÓN

Con carácter general, los Abogados²⁴³ se encuentran sujetos a las obligaciones establecidas en la LPBC, aunque no en cualquier actuación profesional sino únicamente cuando realicen algunas de las actividades tasadas en este cuerpo legal. En concreto, los Abogados estarán sujetos a las obligaciones que establece la Ley cuando participen en:

1. Concepción,
2. realización o,
3. asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a
 - a) compraventa de inmuebles o entidades comerciales,
 - b) la gestión de fondos valores u otros activos,
 - c) la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorro o cuentas de valores,
 - d) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o

²⁴³ HERREROS BASTERO, F.J., op.cit.: El precepto recoge que están obligados los abogados, los procuradores y otros profesionales independientes. HERREROS señala con relación a los procuradores que son los encargados, con carácter general o particular, del cuidado de bienes y patrimonio de otros, y también, quizás, de su representación procesal ante los jueces y tribunales. En este último caso, se le califica de procurador causídico. Además, la función de Procurador de los Tribunales es incompatible con las profesiones de abogado, API o gestor administrativo. Afirma el autor que las actividades enumeradas en el apartado ñ), artículo 2 de la LPBC nada tienen que ver con la actividad profesional de los procuradores de los tribunales, e incluso, siendo funciones atribuidas a abogados o gestores, las tendrían prohibidas por incompatibilidad, por lo que éstos no pueden ser sujetos obligados, como implícitamente reconoce la ley, ya que cuando los menciona, no los adjetiva como “causídicos” o de “tribunales”, y ni siquiera les atribuye la condición de profesionales del derecho. En definitiva, señala HERREROS que los procuradores incluidos en el art. 2.1, ñ) LPBC son aquellas personas que, con carácter profesional y de modo independiente, procuran o administran bienes o patrimonios de terceros.

- e) la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (trusts), sociedades o estructuras análogas,
- f) cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria²⁴⁴.

En palabras de HERREROS, con relación a la concepción (que define como acción y efecto de concebir y, en este caso, formar idea de algo), si el cliente llega al abogado con una idea de lo que quiere conseguir y cómo alcanzarlo, será el cliente quien haya concebido la operación y, por tanto, el abogado no participa en la concepción. Podría en ese caso colaborar a vestir jurídicamente la figura que creó el cliente²⁴⁵. Sin embargo, continua el autor, en el supuesto en que el cliente tenga una idea de lo que quiere, pero ignora cómo conseguirlo, será el abogado quien conciba la operación. En definitiva, si el abogado no concibe la operación, no es sujeto obligado, lo será si la desarrolla o si, sin desarrollarla, asesora respecto de ella²⁴⁶.

Con relación a estas actuaciones, la LPBC establece una serie de obligaciones de identificación del cliente, de información a los órganos encargados de perseguir el blanqueo de capitales, las comunicaciones por indicio y sistemática, la abstención de ejecución, la prohibición de revelación, la conservación de documentos, y las medidas de control interno. Además, sin perjuicio de lo establecido en la LPBC, los Abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente²⁴⁷.

En palabras de FERNÁNDEZ BERMEJO, las obligaciones de los abogados incluidas en la normativa de prevención son básicamente tres:

- Obligación de no establecer o de cancelar las relaciones de negocio cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en la Ley y singularmente la de identificar al titular real de la operación o negocio (art. 7.3 LPBC).

²⁴⁴ Art. 2. 1, ñ) LPBC.

²⁴⁵ PRIETO DEL PINO, A M, GARCIA MAGNA, D I., y PARCO A M., “La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales”, *Indret Penal. Revista para el análisis del derecho*, nº 2, *indret.com*, Barcelona, julio 2010, [en línea].

Disponibile en:

<https://indret.com/la-deconstruccion-del-concepto-de-blanqueo-de-capitales/>

²⁴⁶ HERREROS BASTERO, F.J., op. cit.

²⁴⁷ Art. 22 in fine LPBCFT.

- Obligación de comunicar ante indicios existentes al SEPBLAC cualquier hecho u operación en los términos del artículo 18 LPBC (“Los sujetos obligados comunicarán, por iniciativa propia, al SEPBLAC cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial a que se refiere el artículo precedente, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. En particular, se consideran operaciones por indicio y se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión los casos que, tras el examen especial, el sujeto obligado conozca, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que tengan relación con el blanqueo de capitales, o con sus delitos precedentes o con la financiación del terrorismo, incluyendo aquellos casos que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial²⁴⁸ no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones.)
- Obligación de facilitar al SEPBLAC, a requerimiento de éste, la documentación e información que se les conmine a entregar²⁴⁹.

El art. 22 de la LPBC recoge una serie de excepciones a las obligaciones para salvaguardar el secreto profesional, en aras de no vulnerar el derecho de defensa como garantía de un proceso justo.

El art. 22 LPBCFT establece que “Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica a favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. Sin perjuicio de lo establecido en la presente

²⁴⁸ Examen especial a que se refiere el art. 17 LPBC: “*Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude.*”

²⁴⁹ FERNANDEZ BERMEJO, D., loc. cit.

Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”.

De lo dispuesto en este precepto extraemos las siguientes consideraciones:

1. No se encuentra obligado el Abogado a abstenerse de entablar relaciones de negocio con aquellos clientes con quienes no haya podido aplicar las medidas de diligencia debida²⁵⁰.
2. No existe obligación de comunicar al SEPBLAC cualquier hecho u operación respecto al que, tras el examen especial del art. 17, exista indicio o certeza de que el cliente está relacionado con el blanqueo de capitales (art. 18.1)²⁵¹.
3. No existe obligación para los abogados de facilitar la documentación e información que la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o sus órganos de apoyo les requieran para el ejercicio de sus competencias (Art. 21.1).

Sin embargo, estas excepciones se dan únicamente con respecto a:

1. La información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente.
2. Desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos.
3. El asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

En el resto de los supuestos los Abogados se encuentran obligados por los artículos 7.3, 18 y 21 de la Ley.

²⁵⁰ Art. 7.3 LPBC “Los sujetos no establecerán relaciones de negocio ni ejecutarán operaciones cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en esta Ley...//...”.

²⁵¹ *Ibidem*, art. 18.1 párrafo 2º “En particular, se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones que, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo precedente no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones”.

Las exenciones que se recogen en este precepto se deben exclusivamente a la salvaguarda del derecho de defensa, derecho fundamental recogido en la Constitución Española. Por este motivo, se introduce la excepción de la sujeción a las obligaciones de la LPBC cuando el abogado participe en el asesoramiento a un cliente respecto a un procedimiento judicial, pues no existe duda de que se pretende respetar el derecho de defensa propiamente dicho.

BLANCO CORDERO, dentro del estudio de la Directiva 91/308, afirma que quedan fuera de la obligación de comunicación e información, las siguientes actividades del Abogado:

- La actividad de defensa en cualquier proceso judicial. Las actividades de asesoramiento y representación en juicio quedan al margen de las obligaciones del Abogado en materia de blanqueo de capitales. Se dice incluso que queda fuera de cualquier proceso, no solamente judicial, en el que esté vigente el derecho de defensa como garantía del derecho a un proceso justo, sino que este proceso puede ser de carácter administrativo sancionador o judicial.
- También, afirma el autor, queda excluido el asesoramiento preventivo, esto es, todo asesoramiento que se refiera a la posible incoación de procesos penales o expedientes administrativos.

Sin embargo, entendemos que incluyendo el asesoramiento preventivo como excepción del art. 22, cualquier asesoramiento podría entenderse amparado por esta excepción alegando que puede ser previo a un futuro y eventual proceso.

- El asesoramiento jurídico posterior a la realización de las transacciones con el fin de determinar la posición jurídica del cliente. Esto comprende la posible responsabilidad que se pueda derivar de las mismas, tanto para el supuesto de que se haya incoado algún procedimiento o no se haya llegado a incoar, o procesos por eventuales infracciones. Tras este asesoramiento se puede llegar a la conclusión de que la transacción es lícita, en cuyo caso el abogado no habrá apreciado indicios de blanqueo y no está obligado a comunicar. Si concluye que la transacción es ilícita o conoce hechos constitutivos de indicios de blanqueo,

también quedará exento de la obligación de comunicar porque se trata de un asesoramiento previo a la incoación de un procedimiento²⁵².

No existe duda alguna sobre el motivo por el que se incluye esta excepción en la LPBC, sin embargo, lo que nos planteamos es si con la salvedad prevista en este precepto ya se encuentran salvaguardados aquellos derechos fundamentales que pudieran verse afectados.

HERREROS afirma que el abogado, actuando como tal, nunca es sujeto obligado, puesto que se le reconoce el deber y derecho de confidencialidad y secreto profesional que consagra el artículo 542 LOPJ en desarrollo de los artículos 18, 20 y 24 CE. De hecho, si el abogado, afirma este autor, impulsado por la LPBC comunicase la información recibida de su cliente, además de poder ser imputado como autor de un delito de revelación de secretos, aquella, no podría ser utilizada ni servir de base a una prueba en cualquier procedimiento, por provenir de la violación de un derecho o libertad fundamental. Por ello, no solo debería abstenerse de efectuar ningún comunicado, sino que su silencio redundaría en beneficio de un hipotético proceso posterior si el cliente resultase ser un blanqueador (con referencia expresa al art. 11.1 LOPJ²⁵³)²⁵⁴.

La relevancia radica en determinar si, fuera de las excepciones que recoge la LPBCFT, el cumplimiento por el Abogado de las obligaciones que recoge la normativa de prevención del blanqueo podría dar lugar a la vulneración de algún derecho fundamental.

II. EL ABOGADO COMO SUJETO OBLIGADO

El Gobierno español aprobó mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio el Estatuto General de la Abogacía que fue el resultado de la propuesta que el Consejo

²⁵² BLANCO CORDERO, I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. cit., pp. 557-558.

²⁵³ Art. 11. 1. LOPJ: “*En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*”

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín Oficial del Estado*, nº 157, 02 de julio de 1985.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

²⁵⁴ HERREROS, J., op. cit.

General de la Abogacía elevó al Gobierno en las facultades de autorregulación que tiene atribuidas y que constituye el marco normativo para el ejercicio de la profesión.

El Pleno General de la Abogacía aprobó por unanimidad en fecha 12 de junio de 2013 el Estatuto General de la Abogacía Española²⁵⁵ que sustituyó al Estatuto General de 2001, tras la votación individualizada de cada artículo, para después someterlo a la aprobación del Gobierno. Sin embargo, el Estatuto aprobado mediante Real Decreto de 22 de junio de 2001 ha estado vigente hasta 2021, año en que se ha aprobado el nuevo Estatuto^{256 257} que sustituye al anterior.

El Abogado, como colaborador necesario de la función jurisdiccional que desempeña en el ejercicio de su profesión y en defensa de su cliente, contribuye activamente a mejorar e incrementar la calidad de la Justicia. La propia Constitución consagra en su artículo 24 el derecho de los ciudadanos a la defensa y asistencia letrada. Esta función, atribuida en exclusiva a la Abogacía y desarrollada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 542 y siguientes), se inspira en una serie de principios ampliamente desarrollados y reforzados por el Estatuto General de la Abogacía²⁵⁸.

La STS de 10 de noviembre de 1990 estableció: “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 ante las diferentes

²⁵⁵ Disposición derogada actualmente.

²⁵⁶ España, Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, *Boletín Oficial del Estado*, nº 71, 24 de marzo de 2021, pp. 33597-33649, deroga el anterior y entró en vigor el pasado 1 de julio de 2021 de conformidad con la Disposición Final Cuarta.

Disponible en:

<https://www.boe.es/boe/dias/2021/03/24/pdfs/BOE-A-2021-4568.pdf>

²⁵⁷ Se hace mención expresa en el Preámbulo del nuevo Estatuto General de la Abogacía a la íntima conexión de la libertad y el derecho de defensa en nuestra Constitución, así como el carácter de pieza esencial de la Abogacía en el funcionamiento de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, y en la satisfacción del derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva, por lo que se pone de manifiesto la relevancia constitucional de los intereses públicos involucrados en su ejercicio. Máxima relevancia constitucional y, por tanto, máximo nivel de control o intervención pública. Ello explica que la profesión de Abogado encuentre su encaje y su respaldo normativo en la propia Constitución y especialmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²⁵⁸ En el vigente Estatuto General se recogen los principios rectores de la Abogacía en su artículo primero.

ramas jurisdiccionales y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente”²⁵⁹.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se contempla una definición de Abogado: “Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico” (Artículo 542.1).

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 34/2006 de 30 de octubre de acceso a las profesiones de Abogacía y Procurador de los Tribunales, refiriéndose al Abogado: “(...) como colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica (...)” (Artículo 1).

Por su parte, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al Abogado como “Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico”²⁶⁰.

De todas las definiciones expuestas se desprende que son dos esencialmente las funciones del abogado:

- La defensa en procedimientos de toda clase.
- El asesoramiento o consejo jurídico.

Como veremos a continuación, un cierto sector de la doctrina se ha dedicado a la interpretación de las funciones del Abogado centrándose en el concepto de “asesoramiento jurídico”. Así, SANCHEZ STEWART ha afirmado que “(...) *La dedicación de los Abogados a una o a otra función ha sido desigual. Mientras que a la defensa se han dedicado la mayor parte de los Letrados, el asesoramiento ha sido mirado como un hermano menor, como algo accesorio, al no ser función exclusiva por poder*

²⁵⁹ FERNANDEZ BERMEJO, D., op., cit, hace referencia expresa a esta Sentencia.

²⁶⁰ FONTELA MONTES, E. y SÁIZ ÁLVAREZ, J.M., *Ética y legalidad en los negocios*, Grupo de Difusión, Madrid, 2008, p. 36; PRADAS, J. M., DEL ROSAL, R., PÉREZ-BUSTAMANTE, R., JAÉN, L., SÁNCHEZ, J., REY, M. y ABELLA, C., (ICAM), “El colegio apuesta por la prevención en materia deontológica”, *Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid*, nº 11, 2016, pp.39-44.

*ejercerla otros operadores jurídicos, se ha llegado a pensar que no es ni siquiera propia de la Abogacía*²⁶¹.

Efectivamente, con la interpretación anterior, podría concluirse que las funciones establecidas por la LPBCFT son respetuosas con el derecho al secreto profesional del cliente y en consecuencia con los derechos fundamentales relacionados, puesto que los Abogados estarían obligados cuando realizasen funciones que no le son propias.

A pesar de lo anterior, lo cierto es que el Código Deontológico de la Abogacía Española establece que “La función social de la Abogacía exige compilar las normas deontológicas para regular su ejercicio. A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses que le han sido confiados, todos ellos trascendentales, relacionados fundamentalmente con el imperio del Derecho y la Justicia. Y en ese quehacer, que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa, la Abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo para el derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del estado, proclamado hoy social y democrático de derecho”²⁶².

²⁶¹ SANCHEZ STEWART, N., “Las funciones del Abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”. *La Ley Penal*, nº 53, Octubre 2008, Editorial La Ley.

²⁶² Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía española el 6 de marzo de 2019 en vigor desde el día 8 de mayo de 2019.

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf>. Sobre deontología de la profesión de abogado: COUTURE, E. J., *Los mandamientos del abogado*, Depalma, Buenos Aires, 1966. “La abogacía es, por eso, al mismo tiempo, arte y política, ética y acción. Como arte, tiene sus reglas; pero éstas, al igual que todas las reglas del arte, no son absolutas, sino que quedan libradas a la inagotable aptitud creadora del hombre. El abogado está hecho para el derecho y no el derecho para el abogado. El arte y el manejo de las leyes está sustentado, antes que nada, en la exquisita dignidad de la materia confiada a las manos del artista. Como política, la abogacía es la disciplina de la libertad dentro del orden. Los conflictos entre lo real y lo ideal, entre la libertad y la autoridad, entre el individuo y el poder, constituyen el tema de cada día. En medio de esos conflictos, cada vez más dramáticos, el abogado no es una hoja en la tempestad. Por el contrario, desde la autoridad que crea el derecho o desde la defensa que pugna por su justa aplicación, el abogado es quien desata muchas veces ráfagas de la tempestad y puede contenerlas. Como ética, la abogacía es un constante ejercicio de la virtud. La tentación pasa siete veces cada día por delante del abogado. Este puede hacer de su cometido, se ha dicho, la más noble de todas las profesiones o el más vil de todos los oficios. Como acción, la abogacía es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana. La profesión demanda, en todo caso, el sereno sosiego de la experiencia y del adoctrinamiento en la justicia; pero cuando la anarquía, el despotismo o el menosprecio a la condición del hombre sacuden las instituciones y hacen temblar los derechos individuales, entonces la abogacía es militancia en la lucha por la libertad.”; DEL ROSAL GARCÍA, R., “La reforma de la Abogacía. El nuevo Estatuto General de la Abogacía y la competencia disciplinaria”, *Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid*, nº 3, 2013, p.48. APARISI MIRALLES, A., *Deontología profesional del Abogado*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2013; HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L.L., “¿Se puede pleitar? Platón, Garzón y la deontología de los abogados”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, nº 30, 2007, pp. 123-128; AARNIO, A., “Lawyers Professional Ethics- Do They Exist”, *Ratio Juris*, vol. 14, nº 1, 2001, p.2. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, *Revista Jurídica de la*

Si es posible ahondar un poco más en estos términos, el Código Deontológico, con la finalidad de justificar el establecimiento de normas de comportamiento para el Abogado, ya refiere que sus funciones van mucho más allá de la defensa propiamente dicha en un procedimiento judicial de cualquier clase.

Además, al referir la necesaria independencia e imparcialidad que deben primar en el ejercicio de sus funciones, se recoge en este cuerpo normativo que “El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta, y esta tan compleja como unívoca actuación del Abogado sólo sirve al ciudadano y al propio sistema del Estado de Derecho si está exenta de presión, si el Abogado posee total libertad e independencia de conocer, formar criterio, informar y defender, sin otra servidumbre que el ideal de Justicia. En ningún caso debe actuar coaccionado ni por complacencia”²⁶³.

Desde luego, el Abogado no se encuentra obligado a comunicar indicios al SEPBLAC cuando actúe en defensa de un cliente en cualquier clase de procedimiento jurídico, pero sí se encuentra obligado, en cambio, cuando asesore al cliente en algunas de las operaciones recogidas en la LPBCFT siempre que no sea asesoramiento sobre la incoación o forma de evitar un proceso. Pues bien, son funciones propias del Abogado, informar al cliente de su posición en la sociedad desde un punto de vista jurídico, con todo lo que ello conlleva, sin necesidad de que se refiera a un procedimiento judicial.

Por su parte, el Código Deontológico Europeo establece que, en una sociedad basada en el respeto al Estado de Derecho, el Abogado cumple un papel esencial. Sus obligaciones no se limitan al fiel cumplimiento de lo encomendado por su cliente. En un Estado de Derecho, el Abogado debe servir los intereses de la Justicia, así como los derechos y libertades que se le han confiado para defenderlos y hacerlos valer. Su deber

Región de Murcia, nº 34, 2010, pp. 24, 25 y 26; LEGA, C., *Deontología de la profesión de abogado*, Civitas, Madrid, 1983, p.23; KLEIN, L.B., “The View from my Corner of the World: a Personal Comment on the Process of Becoming a Lawyer”, *Akron Law Review*, vol. 22, nº 4, 1989, p. 479; PRADAS, J. M., DEL ROSAL, R., PÉREZ-BUSTAMANTE, R., JAÉN, L., SÁNCHEZ, J., REY, M. y ABELLA, C., (ICAM), “El colegio apuesta por la prevención en materia deontológica”, *Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid*, nº 11, 2016, pp.39-44.

²⁶³ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía española el 6 de marzo de 2019, en vigor desde el día 8 de mayo de 2019.

no consiste únicamente en abogar por la causa de su cliente sino igualmente, **en ser su asesor**. El respeto de la función del Abogado es una condición esencial del Estado de Derecho y de una sociedad democrática²⁶⁴.

Vamos a examinar a continuación qué debe entenderse por asesoramiento jurídico, para así poder determinar si la excepción recogida por la LPBCFT, esto es, el asesoramiento relacionado con un procedimiento judicial es la única forma de asesoramiento que debe estar protegida por el secreto profesional, y que garantiza el derecho de defensa.

III. FUNCION DEL ABOGADO COMO SUJETO OBLIGADO: EL ASESORAMIENTO JURÍDICO

SÁNCHEZ STEWART recoge la definición que del concepto “asesor” se contiene en el Diccionario de la Real Academia, “asesor es aquel que da consejo y dictamen profesional”.

Afirma el autor que “España al trasponer la segunda Directiva incluyó en la Ley,²⁶⁵ modificando la dicción de la norma comunitaria, el concepto de participar en el asesoramiento. En efecto, mientras la segunda Directiva sujeta a las obligaciones a los profesionales independientes del Derecho en su intervención en operaciones inmobiliarias, societarias o de representación extrajudicial “*cuando participen, ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria, ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente...*”, la ley española modifica sus términos y alude a la participación “*en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a...*”, incluyendo este término confuso que es la participación en el asesoramiento²⁶⁶.

²⁶⁴ Artículo 1.1 del Código de Deontología de los Abogados Europeos (Adoptado en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006).

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigodeontologico.pdf>

²⁶⁵ SANCHEZ STEWART, N., “Las funciones del abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”, cit., se refiere a la Ley de 1993, actualmente derogada por la vigente LPBCFT, si bien también contiene el mismo término dentro de las obligaciones del abogado.

²⁶⁶ *Ibidem*.

La inclusión en la legislación española del término asesoramiento, cuya interpretación no es pacífica, entre las actividades a las que se encuentran sujetos los Abogados nos obliga al estudio del concepto, puesto que debemos determinar si se trata o no de una función típica de la abogacía y si, en consecuencia, debería estar protegida por el secreto profesional, en cualquier caso.

1. CONCEPTO DE ASESORAMIENTO JURÍDICO.

REDONDO HERMIDA ha recogido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 23 de noviembre de 2004 ha afirmado con relación al “asesoramiento jurídico” que *“La expresión “asesoramiento jurídico” no presenta en sí ninguna dificultad de interpretación, de modo que no procede considerar que solamente contempla los dictámenes elaborados en el contexto de procedimientos judiciales (...)”*. El autor destaca la sencillez en la interpretación del concepto, ya que no se restringe a la actuación forense. Debido a su claridad, trae a colación el concepto de asistencia jurídica que se ofrece en la página oficial del Colegio de Abogados de París: *“aconseja y orienta para asegurar el buen fin de las negociaciones (...) Redacta contratos de trabajo, estatutos sociales, arrendamientos, cesiones de fondo de comercio, transacciones (...) Evita los pleitos, ayudando a encontrar soluciones amigables de los conflictos”*²⁶⁷.

Con la interpretación anterior observamos que no se restringe el asesoramiento a un procedimiento judicial, sino que el concepto incluye numerosas actuaciones del Abogado.

El autor, en apoyo de su tesis, ha mencionado doctrina jurisprudencial recogida por el Alto Tribunal y, concretamente, destaca que “el Tribunal Supremo, describe el asesoramiento jurídico del siguiente modo: *“La acusada (...) se entrevistaba con los clientes (...), y asesoraba a los mismos sobre los trámites a seguir para la resolución de sus problemas, informándoles de la documentación necesaria para cada asunto y requiriéndoles la entrega de la misma (...). En alguna ocasión, la acusada informó a tales clientes de la necesidad de realizar algún trámite adicional, como la necesidad de*

²⁶⁷ REDONDO HERMIDA, A., “El concepto de conducta «socialmente adecuada» en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008 (Comentario jurídico al caso «Presidenta del Tribunal Constitucional)”. *La Ley Penal* nº 55, Diciembre 2008, Editorial La Ley. SUÁREZ PANDIELLO, J., “Análisis económico de la actitud hacia el fraude fiscal en España”, *Hacienda Pública Española/Revista de Economía Pública*, 2006, pp. 107-128. VALLEJO MEJÍA, J., “La responsabilidad ética del abogado”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, nº 73, 2016, pp. 111-115

aportar al expediente que iniciaría un certificado médico o bien la necesidad de otorgar un poder”²⁶⁸. Por su parte, la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de diciembre de 2004, entiende que constituye un verdadero asesoramiento jurídico la actividad del acusado que “*asesoró (...) de la situación legal, (...) de las normas aplicables, de las expectativas de éxito de cada una de las decisiones que pudieran adoptar en relación a la estrategia adecuada, bien estrictamente procesal si optaban por la vía judicial, bien extraprocesal, si preferían una acuerdo negociado con la compañía, y de cuál podría ser la decisión correcta desde el punto de vista de la normativa aplicable y de la experiencia legal*”²⁶⁹.

A la vista de las resoluciones plasmadas se evidencia la posibilidad de la existencia de un asesoramiento jurídico que no termine en un procedimiento judicial o que pretenda evitarlo, que no sea previo al mismo y que ni siquiera se refiera a un procedimiento, por lo que no gozaría de la exención prevista en el art. 22 LPBCFT. O, a sensu contrario, todos los asesoramientos deben estar exceptuados pues todos ellos evitan la existencia de un procedimiento judicial, por lo que, con carácter general, la profesión de la abogacía, basada en la prestación de asesoramiento, debe estar exceptuada de las obligaciones. Si esta fuera la interpretación acogida por el legislador, ni siquiera se hubiera incluido el concepto de asesoramiento, tal y como hace la Directiva que se traspone.

JIMENO FERNÁNDEZ, magistrado y funcionario del Servicio Jurídico de la Comisión Europea, entiende, sin embargo, que “el concepto de asesoramiento jurídico es excesivamente ambiguo y con unos límites poco definidos pero que, en líneas generales, resulta correcto el enfoque que contiene tanto la directiva comunitaria como la ley interna que limitan las excepciones a la obligación de dar cumplimiento a las normas de prevención del blanqueo de capitales en los supuestos de asesoramiento con vistas o un proceso judicial o administrativo, ya sea este asesoramiento anterior, coetáneo o posterior al desarrollo del proceso”²⁷⁰.

Debemos recordar que, fuera de las excepciones de este artículo respecto de las concretas obligaciones recogidas en el precepto (7.8, 18 y 21), el Abogado se encuentra

²⁶⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 934/2006 de 29 de septiembre.

²⁶⁹ REDONDO HERMIDA, A., op. cit.

²⁷⁰ JIMENO FERNÁNDEZ, F., “Aspectos esenciales del blanqueo de capitales en el ámbito internacional y comunitario y su transposición al Derecho interno”. *Diario La Ley*, Nº 6139, Sección Doctrina, 1 de Diciembre de 2004, Editorial LA LEY.

sujeto a todas las obligaciones establecidas en la Ley cuando asesore en las actividades del art. 2.1, ñ) LPBC.

1.1. CONCEPTO AMPLIO DE ASESORAMIENTO

No existe en ninguna de las definiciones estudiadas una diferencia entre el asesoramiento jurídico que se presta con relación a un procedimiento judicial y el asesoramiento jurídico que se presta en la realización de cualquier tipo de negocio sometido por el cliente al Abogado. A mayor abundamiento, en el Código Deontológico se establecen los valores que deben primar en el ejercicio de la función de la Abogacía, sin hacer distinción de ningún tipo. “La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación. Ellas son la causa de las necesarias relaciones de confianza con el cliente y son la base del honor y la dignidad de la profesión. Se debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, con respeto a la parte contraria, y guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y cualquiera que así no lo hiciera afecta al honor y dignidad de toda la profesión con su actuación individual²⁷¹”. Tampoco se limita a la defensa la función de la Abogacía a nivel europeo, cuando se afirma que el deber del Abogado es ser el asesor del cliente²⁷². Y si la función del Abogado integra todos estos conceptos, lo mismo ocurre con el secreto profesional, que opera para todos estos conceptos, sin que sea posible distinguir funciones no cubiertas por el secreto profesional²⁷³.

Si el asesoramiento es función típica del Abogado, ¿por qué la Ley entiende que no lo debe proteger con relación a determinadas actividades? Más adelante estudiaremos el secreto profesional. ¿Es la LPBCFT plenamente garantista con los derechos fundamentales del justiciable?

1.2 ASESORAMIENTO Y GESTIÓN JURÍDICA

SÁNCHEZ STEWART ha reconocido que entraña cierta dificultad en determinadas ocasiones la distinción del asesoramiento jurídico relacionado con un procedimiento, de la gestión jurídica. Veamos el siguiente ejemplo ofrecido por el autor (en orden a observar la posible distinción): “*Hoy el cliente no se contenta con la simple opinión del Abogado. Desea hacer en su compañía todo el recorrido, a veces difícil y*

²⁷¹ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española, cit.

²⁷² 1.1 La función del Abogado en la sociedad, Código de Deontología de los Abogados Europeos cit.

²⁷³ CÁNOVAS ÁLVAREZ, G., “La independencia de los abogados y el secreto profesional”, Revista Jurídica de la Región de Murcia, nº 49, 2015, pp. 60-101

largo, desde que se plantea su problema hasta su solución. Así, el que se acerca a un despacho profesional con el objeto de recabar opinión sobre cuál es la mejor manera, desde el punto de vista jurídico, de emprender un negocio, con su hermano para la venta de artículos al por menor, no desea salir de ese despacho con un estudio plasmado en antecedentes, consideraciones y conclusiones sino con los medios para llevar adelante su iniciativa. Y así, si se le aconseja que lo mejor, desde el punto de vista civil, mercantil y fiscal, es, por ejemplo, organizarse societariamente, a través de la constitución de una sociedad limitada, desea que se le asesore en la redacción de los estatutos de la entidad, que se le aconseje sobre los diferentes pactos sociales, que se redacte la minuta de la escritura de constitución, que se le acompañe físicamente a la notaría donde se ha de otorgar, etc (...). Lo mismo cabe decir cuando el cliente acude a un Abogado para ser asesorado sobre la viabilidad de la compra de un inmueble. Tampoco desea que su relación acabe en la elaboración de un dictamen. Quiere del Abogado algo más: que se redacte el contrato, que se negocien sus cláusulas, que se supervise el instrumento que se firma y se compruebe que es exactamente el que ha redactado y que responde a la voluntad de las partes. Todas estas actividades son propias del Abogado y buena prueba de ello es que aparecen detalladas y relacionadas en los baremos de honorarios que aprueban los Colegios”²⁷⁴.

En apoyo de lo anterior, SANCHEZ STEWART trae a colación la definición de abogado recogida por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de 10 de noviembre de 1990, Ponente señor Vives Marzal, “(...) *aquella persona que, en posesión del título de Licenciado en Derecho, previa pasantía, o sin ella, previo curso en Escuela de Práctica Jurídica, o sin él, 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 de Derecho, conciliaciones, acuerdos y transacciones, elaboración de dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, práctica de particiones de bienes, ejercicio de acciones de toda índole ante las diferentes ramas jurisdiccionales, y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente*(...)”²⁷⁵.

²⁷⁴ NIELSON SANCHEZ STEWART, N., “Las Funciones del abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”, cit.

²⁷⁵ *Ibidem*.

Continúa el autor ofreciendo ejemplos que clarifican su teoría. Así, en el asesoramiento jurídico de una operación inmobiliaria, por ejemplo, **hay gestiones que se integran en aquel concepto:** “*las previas, el establecimiento de la situación jurídica, registral, urbanística, fiscal e hipotecaria del objeto, la búsqueda de antecedentes o datos para poder dar al cliente la información que requiere; coetáneas, la redacción de la documentación necesaria, la asistencia al cliente en la firma de la escritura pública y posterior, el cumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de la compraventa para las partes y la titulación e inscripción de la transmisión en los registros públicos y recibir para ello la correspondiente provisión de fondos. A estos efectos, estas actividades no son más que asesoramiento*”²⁷⁶. Además, sería lógico entender que aquel ciudadano que pretende la obtención de dicha labor por un abogado, con quien ha entablado una relación de confianza, acuda al mismo profesional para la resolución de cualquier conflicto que pudiera surgir con relación a las concretas gestiones que previamente le hubiera encomendado.

Este autor, por tanto, establece la difícil distinción entre el asesoramiento jurídico y la gestión jurídica, lo que pone de manifiesto a través de varios ejemplos del todo clarificadores y, concluye afirmando que debe entenderse que todas aquellas actividades que parecen de mera gestión, realmente se encuentran dentro del concepto de asesoramiento jurídico.

ALIAGA MÉNDEZ también se pronuncia en este sentido. Afirma que, a pesar de que sean dos conceptos distintos y diferenciados, lo cierto es que, “*en la práctica se desarrollan de forma entremezclada, de manera que el asesoramiento puede venir acompañado de una cierta actividad de gestión patrimonial o de intereses de los clientes a quienes se asesora; igualmente, la gestión de intereses de los clientes conlleva en la mayoría de los casos la explicación de distintas opciones y el asesoramiento del abogado sobre las mismas*”²⁷⁷.

De conformidad con la LPBCFT, todas esas actividades están sujetas al cumplimiento de sus obligaciones. Si en la realización de cualquiera de las actividades

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ ALIAGA MÉNDEZ, J. A., “Artículo 62: Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal”. Esta doctrina forma parte del libro *Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2010.

citadas, el Abogado tuviera conocimiento de la existencia de indicios de actividades sospechosas por parte de su cliente, deberá comunicarlo al SEPBLAC, es decir, deberá denunciar a su cliente puesto que en caso contrario, como mínimo, podrá ser objeto de la imposición de la correspondiente sanción administrativa por incumplimiento y, en el peor de los casos, susceptible de imputarle la comisión de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia.

No podemos finalizar esta exposición sin mencionar una campaña impulsada recientemente por el Colegio de Abogados de Madrid y comunicada a sus colegiados²⁷⁸, que tiene por objeto la necesidad de dar publicidad a lo que ellos mismos denominan como “*Abogacía Preventiva*”. Se trata de una campaña publicitaria que tiene como fin que la Junta de Gobierno fomente la importancia de la función preventiva de la abogacía, concienciando a la ciudadanía madrileña de las indiscutibles ventajas de recabar nuestro asesoramiento profesional de forma preventiva, reconociéndonos como el “*médico de cabecera*” en asuntos legales y bajo el lema de: “*Al primer síntoma, consulta a un abogado*”.

La finalidad de esta campaña sería, según el Colegio de Abogados “*fomentar la abogacía preventiva y contribuir así a la reducción de conflictos, prestigiando además nuestra profesión*”.

En este punto, entendemos necesario ahondar en qué funciones concretas del abogado se encuentran protegidas por el secreto profesional y, para ello, debemos adentrarnos en este concepto.

IV. EL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

La Ley 10/10 de 28 de abril, como ya hemos estudiado en profundidad, establece una serie de obligaciones para los Abogados cuando participen en la *concepción, realización o asesoramiento* de las operaciones incluidas en el art. 2.1, letra ñ.

²⁷⁸ Hemos tenido conocimiento de esta campaña a través de la comunicación individualizada dirigida a cada colegiado del ICAM. Sobre el secreto profesional ver: ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, Revista Jurídica de la Región de Murcia, nº 34, 2010, pp. 24, 25 y 26; DEL ROSAL GARCÍA, R., “Hacia una Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental de Defensa jurídica”, Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid, nº 10, 2016, p.50. FRIES, M., “La publicidad de los Abogados en Alemania”, Revista Otrosí del Colegio de Abogados de Madrid, nº 10, 2016, p.68.

Las normas sobre prevención de blanqueo de capitales, en cuanto imponen al Abogado el deber de comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales determinadas operaciones de sus clientes, supondrían una excepción al deber de secreto profesional establecido en el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regulado en el capítulo IV en el vigente Estatuto General de la Abogacía y en el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española. El artículo 22 LPBCFT, tras hacer referencia a los deberes de información y colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente ley, los Abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”²⁷⁹

Efectivamente, las obligaciones de los Abogados son de identificación, información y de control interno. Estas obligaciones de información pueden configurarse como denuncias ante el SEPBLAC, a la sazón, órgano íntimamente relacionado con los órganos encargados posteriormente de perseguir la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales.

La Abogacía es una profesión singular que se encuentra sujeta al derecho-deber del secreto profesional²⁸⁰, y es por ello por lo que el art. 22 LPBC establece la salvaguarda antedicha. El establecimiento de las obligaciones de información está sujeto a distintas interpretaciones en orden a entender esta obligación compatible con la función de Abogado y su deber de secreto y, el propio Consejo General de la Abogacía Española se ha sumado a estas interpretaciones. A continuación, plasmaremos la interpretación que realiza el órgano experto del Consejo General de la Abogacía Española, para garantizar la cohesión entre las obligaciones establecidas en la LPBCFT y las funciones de Abogado

²⁷⁹ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A., “El deber de confidencialidad y el secreto profesional del abogado”, *Revista de los Estudios de la Justicia*, nº 15, 2011, pp. 221-263. MARTÍ MINGARRO, L., “La confianza y la ética en la profesión de abogado”, en GRANDE YÁNEZ, M. (coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 223. Que se caracteriza como un derecho irrenunciable. AZORÍN MOLINA, J., “Derecho de defensa y secreto profesional del abogado. Especial referencia al conflicto en el ámbito del blanqueo de capitales”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 39, 2007, p. 36.

²⁸⁰ Sobre secreto profesional y deber de confidencialidad: BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A., “El deber de confidencialidad y el secreto profesional del abogado”, op.cit., pp. 221-263. VELÁZQUEZ COBOS, A., “Derechos y deberes del abogado: en especial, el secreto profesional y los límites a la libertad de expresión”, en Carretero GONZÁLEZ C., DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (dirs.), GISBERT POMATA, M. y SERRANO MOLINA, A. (coords.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 599-608. ADAM DODEK, B., “Le Privilège du Secret Professionnel entre l’Avocat et son Client: Défis pour le XXI e Siècle”, Document de travail pour l’association du Barreau canadien, Louise Brunet –Hermus-, Canada (Ottawa), febrero de 2011, p. 9.

protegidas por el secreto profesional. Pero antes permítasenos analizar brevemente el concepto de secreto profesional del abogado, su regulación y su alcance.

1. EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO.

SÁNCHEZ STEWART, refiriéndose a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, afirma que “*el secreto profesional es la piedra angular de la Abogacía*”. Explica el autor que “*el Abogado sólo debe considerar que un hecho de cualquier naturaleza del que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional está cubierto por el secreto profesional*”²⁸¹.

1.1 REGULACIÓN LEGAL DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO

El secreto profesional del Abogado constituye un derecho fundamental reconocido por la Constitución y regulado por la LOPJ, la LECrim, el Estatuto General de la Abogacía²⁸² y el Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía Española. Además, para el Abogado constituye una obligación cuyo incumplimiento genera responsabilidades penales o disciplinarias y, en su caso, civiles²⁸³.

²⁸¹ SANCHEZ STEWART, N., “Los principios inspiradores de la Deontología: la Confidencialidad y el Secreto Profesional”, *Manual de Deontología para Abogados*. Editorial La Ley, abril 2012, pp. 135-153.

²⁸² El Estatuto General de la Abogacía Española vigente incluye expresamente un precepto relativo al ámbito del secreto profesional, art. 22:

“1. El deber y derecho de secreto profesional del profesional de la Abogacía comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como profesional de la Abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional.

2. El secreto profesional no ampara las actuaciones del profesional de la Abogacía distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente.

3. Las conversaciones mantenidas por los profesionales de la Abogacía con sus clientes, los contrarios o sus profesionales de la Abogacía, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, solo podrán ser grabadas con la previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes, quedando en todo caso amparadas por el secreto profesional. Están igualmente amparadas por el secreto profesional, las grabaciones realizadas por el cliente, no conocidas por su profesional de la Abogacía, incluso si éste no lo era o no intervino en dicho momento, de conversaciones en que intervenga el profesional de la Abogacía de la otra parte.

4. El profesional de la Abogacía deberá hacer respetar el secreto profesional a sus colaboradores y asociados, así como al personal correspondiente y demás personas que cooperen con él en su actividad profesional.

5. El deber de secreto profesional permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que se encuentre limitado en el tiempo.

6. El Abogado quedará relevado de este deber sobre aquello que solo afecte o se refiera a su cliente, siempre que éste le haya autorizado expresamente.”

²⁸³ GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N., “Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado”, *Publicación Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 546547. Editorial Aranzadi SA, Pamplona 2012.

La sujeción de los Abogados al secreto profesional viene establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en numerosas normas regulatorias de la profesión y, en la Ley que es objeto de estudio en el presente trabajo.

De hecho, el secreto profesional se recoge en el Estatuto General de la Abogacía y en el Código Deontológico de la Abogacía, “*cuya efectividad normativa queda fuera de toda duda* (tal y como lo determinó la STS núm. 219/1989 de 21 diciembre (Sala Primera), FJ 5º)”. En estos términos lo recoge DAMBORRENEA al estudiar la correlación entre el secreto profesional y las obligaciones preventivas del blanqueo establecidas por la ley anterior a la actualmente vigente. También aparece el secreto profesional en el art. 542.3 LOPJ, y en el art. 199.2 del Código Penal que castiga su quebrantamiento con pena de prisión, de multa y de inhabilitación profesional. Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal también recoge una dispensa en el art. 416.2 Lecrim., donde el deber de guardar secreto se infiere de la dispensa reconocida al Abogado respecto de los hechos que el cliente le confíe en razón de su condición de defensor. Afirma el autor citado que “*la protección penal del secreto engarza, precisamente, con los arts. 18,1 y 24 CE: el primero referido a la intimidad personal, y el segundo, al derecho a la defensa, en cuyo apartado segundo (sobre la tutela judicial efectiva) se menciona el secreto profesional, aunque sin aludir abiertamente al de los abogados*”²⁸⁴.

El órgano experto en materia de prevención del blanqueo perteneciente al Consejo General de la Abogacía Española establece el carácter excepcional de las normas sobre blanqueo de capitales, en tanto en cuanto imponen al Abogado el deber de comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales determinadas operaciones de sus clientes. Esto conllevaría una excepción al deber de secreto profesional establecido en el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también recogido en los artículos 22 a 24 del Estatuto General de la Abogacía²⁸⁵ y en el artículo 5

²⁸⁴ DAMBORRENEA AGORRIA, I., “Secreto profesional del abogado y Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas para la prevención del blanqueo de capitales”, Editorial El Derecho Editores, 5 mayo de 2009.

²⁸⁵ Estatuto General de la Abogacía Española en vigor desde el 1 de julio de 2021 de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta.

del Código Deontológico de la Abogacía Española²⁸⁶, como se ha explicado anteriormente.

Así, nuestra LOPJ dentro del mismo precepto que dedica a la definición de la Abogacía y en el que se establecen con claridad cuáles son las funciones del abogado, dispone que: “Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”, art. 542.3 LOPJ.

Llama la atención que la propia LOPJ afirma la sujeción al secreto profesional en todas las modalidades en que participe el abogado dentro de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos. Una interpretación literal del precepto conllevaría sin duda a la imposibilidad de vincular al abogado en la prevención del blanqueo del modo en que se concibe en la LPBC.

Por su parte, el art. 21 del vigente Estatuto General de la Abogacía contempla: “La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al profesional de la Abogacía, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos.”

Parece que no existe lugar a dudas con relación al sometimiento de los Abogados al secreto profesional. La infracción del deber de secreto, sin perjuicio de que conlleva consecuencias disciplinarias (art. 124 f) del Estatuto General de la Abogacía²⁸⁷), implica además, por un lado, responsabilidad civil, en virtud del art. 7.4 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que considera como intromisión ilegítima en el ámbito protegido por la norma “la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de

²⁸⁶ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “La ley 10/2010 y el secreto profesional”, Versión 2012, cit.,p. 9.

²⁸⁷ En el anterior Estatuto General de la Abogacía también se encontraba regulada la infracción del mismo, concretamente, en el art. 80.1.

la actividad profesional”, y, por otro lado, responsabilidad penal²⁸⁸, puesto que su violación está tipificada como delito en el Código Penal²⁸⁹.

Pero, además, la protección del secreto profesional que rige en la relación abogado-cliente también se ha extendido a nivel europeo. SÁNCHEZ-CALERO, basándose en las conclusiones de la Abogada General Sra. KOKOTT, ha afirmado que, en el Derecho de la Unión, la protección del secreto profesional tiene el rango de un principio general del Derecho con carácter de derecho fundamental. Así se deduce de los principios comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Conforme al estándar actual, los 27 Estados miembros de la Unión Europea reconocen el secreto profesional, aunque garantizan su protección hasta la fecha únicamente a nivel jurisprudencial, teniendo el secreto profesional al menos rango de ley ordinaria o incluso de derecho constitucional²⁹⁰.

La Abogada General, Sra. KOKOTT, ha afirmado que “la protección del secreto profesional también puede deducirse del artículo 8, apartado 1º, del CEDH (protección de la correspondencia) en relación con el artículo 6, apartados 1 y 3, letra c), del CEDH (derecho a un juicio justo), así como del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (respeto de las comunicaciones) en relación con el artículo 47, párrafos primero y segundo, segunda frase, y 48, apartado 2, de dicha Carta (derecho a hacerse aconsejar, defender y representar y respeto de los derechos de la defensa)”. “El secreto profesional tiene por objeto proteger la confidencialidad de la correspondencia entre el cliente y el abogado independiente. Constituye, por una parte, el complemento necesario del derecho de defensa del cliente y, por otra parte, se basa en la función específica del Abogado como “colaborador de la Justicia”, que debe

²⁸⁸ DAMBORRENEA AGORRIA, I., op. cit.

²⁸⁹ Art. 199.2 Código Penal Español: “*El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.*” También puede considerarse un delito de los previstos en el art. 467.2 CP: *El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años*” en este sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de septiembre de 2010 (FJ 2º).

²⁹⁰ SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Abogados, secreto profesional y Defensa de la Competencia”, *sanchezcalero.com*, 7 mayo 2010. [en línea].

Disponible en:

<http://jsanchezcalero.com/abogados-secreto-profesional-y-derecho-de-la-competencia/>

proporcionar, con toda independencia y en el interés superior de ésta, la asistencia legal que el cliente necesita”²⁹¹.

1.2 ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO

En el Código Deontológico²⁹² se recoge la sujeción al secreto profesional en su artículo 5, tratándolo no únicamente como un deber sino también como un derecho del Abogado y, recoge el alcance del mismo: “La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, ínsita en el derecho de este a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra, impone a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitados el uso de la información recibida del cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial.” (Art. 5.1).

El secreto profesional, por tanto, **alcanza a todos los hechos o noticias que conozca el Abogado por cualquier modalidad de su actuación profesional, sin excepción alguna**. Puntualiza el precepto que el deber y derecho al secreto profesional del Abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las de la parte adversa, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya remitido o recibido **por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional** (art. 5.2 Código Deontológico).

No limita exclusivamente el deber de secreto profesional a aquellos casos en los que el Abogado cumpliera funciones de asesoramiento con relación a un procedimiento

²⁹¹ Conclusiones de la Abogada General Sra. D^a. Julianne Kokott, presentadas el 29 de abril de 2010, en el Asunto Azko Nobels Chemicals Ltd y otros contra la Comisión Europea, Asunto C-550/07 P, Apartados 47 y 48. [en línea].

Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62007CC0550>

²⁹² Ver Tesis doctoral presentada por FLORES RECAS, L.P., *El secreto profesional del abogado en relación con la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales* (Dir. M^a Isabel Garrido Gómez y Pablo Zapatero Miguel). DE URBANO CASTRILLO, E., “El secreto profesional del Abogado en el proceso” *La Ley Penal*, nº 90, Sección Estudios, febrero 2012, Editorial La Ley señala que: “La deontología, ha sido definida como una aplicación de la Ética al mundo profesional, centrada en los deberes y obligaciones profesionales. (...) La norma deontológica tiene una naturaleza ética, ciencia del bien y del mal, y presenta puntos de contacto con los usos sociales, que, por medio de la presión social, intentan ser incorporados; y con la norma jurídica, porque suele incluir disposiciones sancionadoras, de orden disciplinario”.

judicial, o cuando se defienda al cliente en cualquier tipo de procedimiento. Dicho de otro modo, no se produce ninguna exclusión al secreto profesional, sino que el mismo es un deber y una obligación que afecta a cualquier modalidad de la actuación profesional del Abogado.

Como ha sido objeto de estudio, las modalidades profesionales del Abogado no se limitan al asesoramiento relativo al procedimiento judicial o la intervención en el mismo, sino que la labor del Abogado es mucho más amplia, es un asesor del cliente. Forman parte de las funciones propias del Abogado aquellas gestiones ejemplificadas por SÁNCHEZ STEWART, referidas con ocasión del estudio del Asesoramiento Jurídico como función.

“Cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados. En caso de sustitución, esta prohibición le estará impuesta al sustituto respecto de la correspondencia que el sustituido haya mantenido con otros profesionales de la Abogacía, requiriéndose la autorización de todos los que hayan intervenido. Se exceptúan de esta prohibición las comunicaciones en las que el remitente deje expresa constancia de que no están sujetas al secreto profesional”. (art. 5.3 del Código Deontológico). Ampara las comunicaciones y negociaciones orales y escritas de todo tipo y para el supuesto en que intervenga un despacho colectivo, se extiende y vincula el deber de secreto profesional a todos y cada uno de ellos (arts. 5.5 y 5.6 del Código Deontológico).

Además, establece el precepto que estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente o abandonado el despacho donde estaba incorporado, sin que estén limitados en el tiempo (art. 5.8). El Código Deontológico ha sido modificado en el año 2019, y este concreto precepto que estamos examinando se ha visto afectado por esta modificación. Como se

observa, en este apartado se incluye la permanencia del deber de secreto incluso después de haber abandonado el despacho donde estaba incorporado²⁹³.

El secreto viene constituido por los hechos que el cliente ha comunicado a su abogado y por la información que recibe de éste, por lo que, si el abogado averigua por cualquier otro medio información más amplia, a través de terceros o por el examen de documentos de distinta naturaleza, esta información no constituirá secreto²⁹⁴.

Permítasenos, para entender su alcance, hacer una breve referencia al antiguo art. 5.8 del Código Deontológico que recogía “El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad, en los que la obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar, y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo” (art. 5.8 del antiguo Código Deontológico²⁹⁵). Únicamente recogía una excepción, y previo consejo del Decano, para supuestos de “suma gravedad”, cuando se pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, y, aun así, cuando no existan otros medios o procedimientos que ofrezcan soluciones alternativas.

Sin embargo, en el actual apartado 9 del art. 5 del Código Deontológico vigente²⁹⁶ se dispone que “Solamente podrá hacerse uso de hechos o noticias sobre los cuales se deba guardar el secreto profesional cuando se utilice en el marco de una información previa, de un expediente disciplinario o para la propia defensa en un procedimiento de reclamación por responsabilidad penal, civil o deontológica. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la aportación de la correspondencia habida con otros

²⁹³ SANCHEZ STEWART, N., Principales novedades que introduce el Código Deontológico de la Abogacía Española. Consejo General de la Abogacía Española, *abogacia.es*, 10 de junio de 2019. [en línea] Disponible en:

<https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/principales-novedades-que-introduce-el-codigo-deontologico-de-la-abogacia-espanola/>

²⁹⁴ CORDOBA RODA, J., “Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SANCHEZ STEWART, N., *I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 55.

²⁹⁵ Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002 y Modificado en el Pleno 10 de diciembre de 2002. Consejo General de la Abogacía Española.

²⁹⁶ Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019. Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

profesionales de la Abogacía en el número 3 de este artículo”, es decir, para supuestos en que el abogado necesite defenderse a sí mismo en cualquiera de aquellos procedimientos.

En cualquier caso, “el consentimiento del cliente no excusa de la preservación del secreto profesional.” (art. 5.10 del Código Deontológico).

En el mismo sentido se regula el secreto profesional en el Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea, aprobado en sesión plenaria en Estrasburgo el 28 de octubre de 1988 por el Consejo de Abogados de la Comunidad²⁹⁷, concretamente en el artículo 2.3, afirmando que debe guardarse el mismo en el marco de su actuación profesional.

DAMBORRENEA ha resaltado la importancia del secreto profesional en todas las democracias modernas, y lo define como uno de los grandes principios que gobierna el sistema deontológico de la Abogacía. Realiza una comparativa con lo que ocurre en los países anglosajones, donde afirma, el principio se debilita para la consecución de unos fines de prevención en materia de terrorismo, narcotráfico y blanqueo de capitales. El motivo de tal injerencia es que la relación entre el Abogado y cliente se conceptúa como una relación contractual privada, sometida en todo caso a las normas de orden público, en razón de las cuales puede dispensarse sin dificultades del secreto profesional. A diferencia de ello, en el Derecho europeo-continental, el secreto profesional tiene una significación más rigurosa. Así, en estos países, se encuentra previsto en las normas fundamentales del Estado y, en concreto, este secreto profesional adquiere rango de principio rector de las leyes que regulan los procesos judiciales, viniendo a tutelarse por las correspondientes normas de orden penal²⁹⁸.

De hecho, como hemos avanzado anteriormente, y siguiendo al recién citado autor, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal los Abogados están eximidos de denunciar delitos de los que tuvieran conocimiento en el marco del desempeño de su actividad (art. 263 en relación con el art. 262 LECrim). Del mismo modo, se encuentran dispensados de la obligación de declarar en calidad de testigo respecto de los hechos que sus clientes les hubieran confiado en el ejercicio de su defensa (art. 416.2 LECrim) o de prestar informe pericial acerca del delito (464 LECrim). Ante esto, el autor afirma que todo ello constituye el testimonio inequívoco de la magnitud del derecho de defensa reconocido a la persona.

²⁹⁷ Código Deontológico de los Abogados Europeos, cit.

²⁹⁸ DAMBORRENEA AGORRIA, I., op. cit.

Lo define como la expresión de un derecho de defensa configurado con los contornos propios de las garantías jurídicas que deben ofrecerse en los Estados democráticos y de derechos actuales. En consonancia con ello, las exenciones señaladas no han de considerarse privilegios de los Abogados con los que poder eludir sus responsabilidades ante la Justicia. La consecuencia inmediata de la infracción de los preceptos anteriores en tanto que representaría un quebrantamiento de la buena fe y lealtad procesales y, según el autor, en lo que a nosotros nos interesa, una negación del derecho a la libre defensa por quien, en lo que le corresponde, debe garantizársela al cliente, debe ser la prevista en el art. 11.1 LOPJ, esto es, dejar sin efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente vulnerando derechos y libertades fundamentales²⁹⁹.

Lo que resulta más que evidente de toda la legislación y doctrina plasmada es la afección del secreto profesional a todo aquello que tenga conocimiento el Abogado por la realización de cualquiera de las tareas que resultan inherentes a su función. Así, en este orden de cosas, debe entenderse protegido por el secreto profesional cualquier conocimiento que tenga el Abogado de la información que le suministra un cliente en cualquier supuesto, como, por ejemplo, cuando le solicite ayuda para la creación de una sociedad. En este caso, el Abogado estaría realizando una labor de asesoramiento, función propia de la Abogacía.

SANCHEZ STEWART ha resaltado el valor doctrinal de las Conclusiones del Abogado General Sr. Poiares Maduro, presentadas el 14 de diciembre de 2006 en el asunto 305/2005 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁰⁰. El autor afirma que las conclusiones no se reflejan en la referida Sentencia, pero, sin embargo, su valor doctrinal es innegable³⁰¹. Se trata de la contestación a la cuestión prejudicial planteada por la Cour d'arbitrage sobre la conformidad al derecho comunitario y a los principios fundamentales que éste protege, imponer a los abogados, tal y como prevé la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. M. POIARES MADURO presentadas el 14 de diciembre de 2006, Asunto C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, Ordre des barreaux flamands Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles* Contra *Conseil des ministres*. Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour d'arbitrage (Bélgica). [en línea]

Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:62005CC0305>

³⁰¹ SÁNCHEZ STEWART, N., “Las funciones del abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”, cit.

que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, la obligación de informar a las autoridades competentes de cualquier hecho que conozcan que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales³⁰².

El Abogado General en las conclusiones citadas realizó una serie de manifestaciones que son relevantes para entender cuál es la postura europea. Sin perjuicio de que en su conclusión final manifiesta que no se deben invalidar los preceptos cuestionados, siempre y cuando no obliguen a informar en los supuestos en que el Abogado presta asesoramiento o defensa o actividades de representación, lo cierto es que los razonamientos vertidos en sus conclusiones nos resultan de utilidad.

Así, afirma el Abogado General que el principio de secreto profesional incluye el asesoramiento jurídico. La razón para afirmarlo es doble, puesto que todo Abogado tiene también una función esencial de asistencia y asesoramiento. **De esa forma garantiza no solo el acceso a la justicia, sino también el acceso al Derecho.** Ahora bien, continúa afirmando que esta última garantía no es menos valiosa que la primera en una sociedad compleja como la sociedad europea. La posibilidad de que cualquier ciudadano pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular es una **garantía esencial del Estado de Derecho. En estas condiciones, el compromiso de confianza que garantiza la protección del secreto merece ser extendido al ámbito de las relaciones de asistencia y de asesoramiento jurídicos.** Además, esta ampliación es coherente con el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia³⁰³.

También entiende el Abogado General, como ya hemos apuntado haciendo expresa referencia a la doctrina española que, en la práctica, parece difícil poder diferenciar, en el marco del ejercicio de la función que incumbe a un profesional del derecho, los momentos dedicados al asesoramiento de aquellos dedicados a la representación, “Si tuviese que realizarse esta distinción cada vez que los objetivos de la Directiva lo exigieran, ciertamente la relación de confianza existente entre el profesional y su cliente correría riesgo de deterioro”³⁰⁴.

³⁰² CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. M. POIARES MADURO, apartado 1, p. 5308.

³⁰³ *Ibidem*. Apartado nº 60, pp. 5327 y 5328.

³⁰⁴ *Ibidem*. Apartado nº 61, p. 5328.

Afirma que la relación de confianza es la base de la relación Abogado-Cliente, sobre la que debe asentarse el derecho de defensa. Una vez más aparece la confianza, en este caso, manteniendo que es la base sobre la que se asienta el derecho de defensa, por lo que, se empieza a atisbar la relación existente entre el derecho de defensa y el secreto profesional.

Del análisis efectuado por el Abogado General, resulta que la protección reforzada de la que goza el secreto profesional del Abogado debe extenderse a las funciones de representación, de defensa, de asistencia y de asesoramiento jurídico. En este sentido, entiende que son todas las actuaciones propias del Abogado las que deben estar protegidas por el secreto profesional. Por ello, POIARES MADURO propone que se declare que no se puede imponer al Abogado, en el marco del ejercicio de las citadas funciones, ninguna obligación de informar vinculada a la lucha contra el blanqueo de capitales: “Deberá considerarse que cualquier imposición de este tipo vulnera la esencia de los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico”³⁰⁵.

La conclusión del Abogado General es la interpretación del art. 6 apartado 3 párrafo segundo de la Directiva “en el sentido de que dispensa cualquier obligación de informar a los Abogados cuando ejerzan una actividad de asesoramiento jurídico”³⁰⁶.

En definitiva, el asesoramiento está sujeto al secreto profesional cualquiera que sea la forma de prestarlo, independientemente de que exista o no un procedimiento judicial en relación con lo que sea el objeto del asesoramiento. Y no sólo el asesoramiento, sino cualquier actividad realizada por el Abogado en su calidad de tal, aunque se trate de una gestión, siempre que se preste en su condición de experto en leyes y con la finalidad de asesorar al cliente.

1.3 LA CONFIANZA COMO FUNDAMENTO DEL SECRETO PROFESIONAL

Lo cierto es que el secreto profesional tiene como base y fundamento la relación de confianza existente entre el Abogado y el Cliente. La sociedad entiende que es propio de la naturaleza de la función de Abogacía. Así, independientemente de la función que esté desarrollando el Abogado, el secreto se basa en la relación de confianza que cubre el

³⁰⁵ *Ibidem*. Apartado nº 62, p. 5328.

³⁰⁶ *Ibidem*. Apartado nº 63, p. 5328.

binomio Abogado-Cliente, por lo que no se aplica en función de las actividades concretas realizadas por el Abogado, sino que cubre todas sus funciones, sin distinción.

La doctrina jurisprudencial se ha pronunciado en este sentido: “*Viene a sustentar esta interpretación el art. 437.2 LOPJ, que consagra el deber de secreto profesional de los abogados, sin distinguir entre unas u otras modalidades de su actuación profesional (...) esta concepción del secreto profesional, fundado en la confianza del cliente con su abogado, está fuertemente enraizado en las concepciones éticas del ejercicio de la abogacía, como se refleja en el código de deontología de los abogados de la comunidad europea (según cuyo punto 2.3.1 el secreto profesional forma parte de la naturaleza misma de la misión del abogado y constituye garantía de la confianza y un deber fundamental y primordial de la profesión) y en el código deontológico de la abogacía española, en el cual se trata extensamente el secreto profesional, considerándolo como derecho y deber fundamental de la profesión*”³⁰⁷ (el resaltado el nuestro).

La Sala Segunda del Tribunal Supremo³⁰⁸ establece que “*la confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su letrado defensor, que naturalmente habrán de estar presididas por la confianza, resulta un elemento esencial*”³⁰⁹. No se establece diferencia por el Alto Tribunal sobre qué funciones deben estar presididas por la confianza entre el abogado y el cliente, sino que, con carácter general las relaciones entre el abogado y el cliente deben estar presididas por la confianza. Esta confianza es la base del secreto profesional que cubre la relación del Abogado con el cliente.

Además de lo anterior, en el Preámbulo del Código Deontológico se recoge que la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado. Se refiere así a los principios que deben inspirar la función de la Abogacía para afirmar que las anteriores son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión³¹⁰. El Abogado debe actuar siempre “honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria y, guardando secreto de

³⁰⁷ Tribunal Supremo (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 17 de febrero de 1998, Recurso núm. 2060/1992, FJ 2º.

³⁰⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm. 79/2012, de 9 de febrero, FJ 7º.

³⁰⁹ *Ibidem*. Referencia a doctrina jurisprudencial del TEDH: STEDH Castravet contra Moldavia, de 13 de marzo de 2007, p. 49; y STEDH Foxley contra Reino Unido, de 20 de junio de 2000.

³¹⁰ RODRÍGUEZ DÍAZ, B., “Las virtudes del abogado en el código deontológico. La honradez, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad” vlex; DE LA TORRE DÍAZ, F. J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, 2002, pp. 68-69.

cuanto conociere por razón de su profesión”. **El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas.** El Abogado “se convierte así en **custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo.** El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto, salvo las situaciones excepcionales previstas”³¹¹.

Señaló MARTÍ MINGARRO³¹² en una mesa redonda sobre el blanqueo de capitales que “*el secreto profesional no es un invento de los abogados para los abogados, sino una tradición de la historia jurídica y por tanto de la civilización del mundo occidental para la tutela de los derechos de la ciudadanía*”³¹³.

Por último, debemos referirnos a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en la materia, llamando la atención concretamente sobre una resolución que, aunque un poco alejada en el tiempo, resulta sumamente ilustrativa: “*No podemos aceptar esta argumentación. La prueba practicada, como detalladamente estudia la sentencia de instancia, demuestra que el denunciado actuó como abogado en las cuestiones relacionadas con el asunto que luego fue objeto de contienda judicial a la que fue llamado como testigo. El hecho de la actuación concreta sobre la que depuso consistiera en gestiones de confianza para tratar de llegar a una avenencia o acuerdo **no obsta a que a dichas gestiones se extienda también el deber de secreto profesional, puesto que, fundado el mismo en la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el abogado como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución --en el ámbito del proceso- considera nota característica del derecho a la tutela judicial, se pondría en grave riesgo esta finalidad si el deber de secreto pudiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el abogado en actuaciones de carácter***

³¹¹ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española vigente.

³¹² Decano del Colegio de Abogados de Madrid desde 1992 a 2007.

³¹³ “Mesa Redonda sobre el blanqueo de capitales”. *Revista El Notario del Siglo XXI*, nº 1, mayo-junio 2005.

*formal, encargadas con expresa indicación de su carácter profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquellas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza*³¹⁴” (la negrita es nuestra).

De lo anterior, se concluye que la confidencialidad y la confianza constituyen la base del secreto profesional y afecta a las relaciones Abogado-Cliente. Todo aquello de lo que el primero tenga conocimiento por razón de su actuación profesional, sea mediante la intervención en un procedimiento judicial, bien mediante la realización de gestiones o prestando asesoramiento jurídico, lo conoce por la relación de confianza generada entre Abogado-Cliente, y se encuentra sujeta al derecho-deber de secreto profesional. Los ciudadanos entienden que esa confianza es la base de la relación con el Abogado, fundamento de la profesión de Abogacía. Ninguna duda cabe de que el secreto se extiende a todas las funciones realizadas por el Abogado y de que el ciudadano confía en que goza de esa protección.

1.4 SECRETO PROFESIONAL Y DERECHO DE DEFENSA.

El Tribunal Supremo ha afirmado que *“La relación entre el Abogado y su Cliente es de tal naturaleza que, sin la garantía legal de reserva que incumbe al Letrado, se resentirían las posibilidades de una estrategia de defensa”*³¹⁵. Después de todo lo estudiado hasta ahora, y de la doctrina jurisprudencial plasmada, debemos adentrarnos, en primer lugar, en el estudio del derecho de defensa.

Permítasenos reproducir la reflexión de ÁLVAREZ-SALA sobre la LPBC y su difícil encaje dentro del sistema procesal, fundado básicamente en el derecho de defensa, en el que se incluye. El autor refiere que *“la fuerza expansiva de la prevención del blanqueo de capitales, en su avance contracorriente, choca, en general, con el sistema legal garantista del Derecho continental. De ahí la dificultad para cualquier operador jurídico*

³¹⁴ Tribunal Supremo (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 17 de febrero de 1998, Recurso núm. 2060/1992, FJ 2º; ORTEGA REINOSO, G., “Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 34, 2014, pp. 1-43. DEL VALLE Y CORREDOR, L., “La relación abogado cliente. Consulta, entrevista, correspondencia y deber de información”, en VILA RAMOS, B. (coord.), *Deontología profesional*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 53-65. HERRING, J., *Legal Ethics*, Oxford University Press, pp. 12-13, cit. por FLORES RECAS, L.P Tesis doctoral (op. cit); LUBAN, D., “¿Existe el derecho humano a un abogado?”, en GARCÍA PASCUAL, C. (coord.), *El buen jurista. Deontología del Derecho*, Tirant lo Blanch, 2013, p. 228.

³¹⁵ Tribunal Supremo (Sala Segunda de lo Penal), Sentencia nº 1394/2009, de 25 enero, FJ 17º.

de dar a las medidas preventivas que se le exigen una integración sistemática dentro del conjunto del ordenamiento jurídico sin restarles eficacia. La eficacia de cada ley depende, a la vez, de las restantes. Comprometer a la abogacía con un deber de denuncia de operaciones sospechosas como sujeto obligado en la lucha antiblanqueo, sin respeto del propio deber de secreto profesional, puede conducir al supuesto patológico que en psicología se conoce como trastorno bipolar. El derecho a la asistencia letrada forma parte inescindible del derecho de defensa, salvaguardado por el Convenio de Derechos Humanos y la Carta Magna de casi todas las naciones de nuestro entorno”³¹⁶.

A. CONCEPTO DE DERECHO DE DEFENSA.

En una primera aproximación al derecho de defensa y a su concepción, siguiendo a GIMENO SENDRA y, como derecho de signo contrario al derecho de acusación, el derecho de defensa es *“el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos su libertad”*. Afirma el autor, que la defensa constituye un factor de legitimidad de la acusación, así como de la sanción penal, por lo que se pueden ordenar determinadas garantías para la tramitación de un proceso, como la asistencia de Abogado, que se convierten en garantías de una recta Administración de Justicia para el imputado y para el perjudicado porque afecta, a nivel general, a que el proceso sea decidido rectamente³¹⁷.

El derecho de defensa, afirma el autor, se traduce en una serie de derechos instrumentales, también de rango constitucional, que también debemos destacar: derecho a la asistencia de abogado, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

Sobre el momento de reconocimiento de este derecho, el profesor GIMENO SENDRA sostiene que el derecho de defensa ha de reconocerse no sólo cuando se haya formulado la acusación, dentro del juicio oral, sino desde el instante en que el procedimiento se dirija contra una determinada persona, imputándole la comisión de un

³¹⁶ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La nueva Ley de Blanqueo de Capitales y la B3D”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 35, enero-febrero 2011, p. 3.

³¹⁷ GIMENO SENDRA, V., “Los derechos a la presunción de inocencia y de defensa”, en V.V.A.A., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Editorial Colex, 2007, pp. 486-487.

hecho delictivo, y debe salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones procesales. Todo ello, con fundamentación en el art. 118 Lecrim³¹⁸.

De este modo, el titular del derecho de defensa, derecho fundamental e inalienable, es el propio imputado, aunque su ejercicio puede llevarse a cabo tanto por él mismo como

³¹⁸ Art. 118 Lecrim: “1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:

a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.

c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.

e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.

g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

La información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

2. El derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena.

El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos”.

3. Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo.

Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciere indispensable su actuación.

4. Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial.

Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones.

Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria.

5. La admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables.

por su defensor técnico, y a tal fin, se reconoce el derecho a hacerse asistir de un Abogado. Este derecho de asistencia de Letrado es un derecho instrumental necesario para poder ejercitar el derecho de defensa³¹⁹.

Así, y en palabras de GIMENO SENDRA, el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido en el art. 24 de la Constitución Española por lo que es de aplicación directa, exige que sea respetado y promovido por todos los poderes públicos, de conformidad con el art. 9.3 CE y comporta una especial y privilegiada protección, a través del amparo, tanto ordinario como constitucional (art. 53.2 CE). El derecho fundamental de defensa se integra con un catálogo de derechos también fundamentales de carácter instrumental, cuya mayoría se encuentra recogida en el art. 24. 2 CE, (derecho a la asistencia de abogado, derecho al silencio, derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, derecho a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia, etc.). Este derecho, que se ve complementado por los derechos recogidos en el art. 520.2 de la Lecrim³²⁰, es un derecho de configuración legal puesto que precisa del desarrollo del legislador para completar todos los derechos instrumentales que lo integran³²¹.

³¹⁹ GIMENO SENDRA, V., “Los derechos a la presunción de inocencia y de defensa”, op. cit. p. 487.

³²⁰ Art. 520.2 Lecrim.: “*Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:*

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.

d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.

f) Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.

g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.

h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.

i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.”

³²¹GIMENO SENDRA, V., “Los derechos a la presunción de inocencia y de defensa”, op. cit., p. 488.

A nivel internacional, el derecho de defensa aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10); en el Convenio de Roma (art. 6.3 c); y en el Pacto de Nueva York (14.3 d)³²².

Como hemos apuntado, este derecho de defensa está formado por un elenco de derechos fundamentales de carácter instrumental al derecho de defensa y de los que, a los efectos del presente trabajo, nos resulta de especial interés destacar dos de ellos, el derecho a la asistencia de Letrado y el derecho a no declarar contra sí mismo.

B. EL DERECHO A LA ASISTENCIA DE UN ABOGADO DE CONFIANZA

El derecho de defensa puede ser ejercido por el investigado mismo, tal y como ha sido desarrollado por algunos autores de la doctrina, en particular por MIRA ROS, quien estudia la autodefensa con la finalidad de determinar el alcance del derecho fundamental del acusado a defenderse por sí mismo, previsto también en los Instrumentos Internacionales ratificados por España (CEDH y Pacto de Derechos Civiles y Políticos)³²³. Pero el desarrollo que aquí interesa es el referente a la defensa efectuada por una persona a quien se confía el ejercicio de este derecho, concretamente a un técnico jurídico, un Abogado a quien se le confía la tarea de plantear en el procedimiento el modo en que mejor defender los derechos e intereses de su cliente.

GIMENO SENDRA ha caracterizado el derecho a la asistencia de abogado como uno de los derechos instrumentales del más amplio derecho de defensa. Se reconoce constitucionalmente el derecho a la asistencia de Abogado, garantizado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales (arts. 17.3 CE y 24.2 CE).

El autor lo define como un alter ego procesal, “*algo así como el oído y la boca jurídicas del imputado*”. El derecho a la asistencia de Abogado debe consistir en la facultad de elección de un Abogado de **confianza**, de la persona que el imputado considere más adecuada para ello. El imputado no puede ser considerado como un objeto del proceso, sobre el que pueda obtenerse, a cualquier precio la verdad material, sino un auténtico sujeto procesal a quien el ordenamiento ha de otorgar todo el estatuto de parte

³²² SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “Rechazo reiterado de letrados de oficio, sin designación de letrado de confianza, en el proceso penal.” *Diario La Ley*, 1992, Editorial La Ley.

³²³ MIRA ROS, M C., “El derecho del acusado a defenderse por sí mismo a la luz de la Constitución Española y de los instrumentos Internacionales ratificados por España”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 15, 2008, Dialnet.

procesal, por lo que el autor concluye que **el Abogado defensor no puede ser conceptualizado como un órgano colaborador de la Justicia**³²⁴.

En este sentido, continúa afirmando este autor que el derecho de defensa no consiste en proveer al investigado de cualquier Abogado, sino que, en primer lugar, el imputado tiene derecho a **elegir su abogado de confianza en el proceso** (art. 24.2 CE y 6 CEDH) y, sólo cuando no quiera ejercitar dicho derecho, o reclame uno de oficio, tendrá lugar la intervención de un Abogado del turno de oficio³²⁵.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge en su artículo 6 en el que regula el derecho a un proceso equitativo, en su apartado tercero letra c), el derecho de todo acusado a ser asistido por un Abogado de su elección.

Mencionamos expresamente que el derecho de defensa contempla el derecho del acusado a ser asistido por un Abogado de su elección, puesto que quien esté afectado por un procedimiento penal cuyos derechos, como el derecho a la libertad, pueden verse perjudicados, necesita que la persona que elija para el ejercicio de su defensa, para velar por sus derechos, **sea en todo caso una persona de su confianza**. Parece un dato elemental, pero si no fuera preciso que el acusado o investigado confiase en quien va a ejercitar su defensa, la regla general sería la imposición de un Abogado de oficio y no un Abogado de designación particular en el que se tuviese depositada una confianza.

Por lo tanto, la regla general es la designación de un Abogado de confianza, garantía esencial del derecho a ser asistido de Letrado, instrumento imprescindible para ejercitar el derecho de defensa. Para el supuesto de que no se designase abogado de confianza y se le asignara un letrado de oficio, con el que no existiese esa previa relación de confianza, si esa confianza no llega a adquirirse, es más que posible que, a la postre, se produzca un cambio de dirección letrada.

Sin perjuicio de que el derecho de defensa reconocido en el art. 24.2 CE se ejercita en el marco de las actuaciones realizadas ante los tribunales de justicia, lo cierto es que, antes de ese momento y desde la reforma de la Lecrim por la Ley 38/2002, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 767 Lecrim, no sólo se reconoce el derecho a la asistencia letrada en la detención, sino que este derecho, explica GIMENO SENDRA, lo extiende

³²⁴ GIMENO SENDRA, V., “Los derechos a la presunción de inocencia y de defensa”, op. cit., pp. 494-495.

³²⁵ *Ibidem*.

la ley al momento en que aparezca de algún modo una imputación contra persona determinada en las diligencias de investigación practicadas por cualquiera de los órganos públicos de persecución penal³²⁶.

Por su parte, ÁLVAREZ-SALA WALTER, al explicar si el derecho de defensa está anclado en el proceso o va más allá, trae a colación las palabras del antiguo Presidente del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea, “*la independencia del abogado, o la asistencia jurídica que presta, es como un globo y cualquier punción podría desinflarlo*”³²⁷. A pesar de que el derecho de defensa se refiera a un proceso, si no existen garantías en las gestiones jurídicas previas a la imputación y que forman parte de la función propia del Abogado, podría quedar afectado el ejercicio propio de asistencia jurídica y, el derecho de defensa.

Sin embargo, el derecho de defensa se inicia, de conformidad con lo expuesto, con el inicio de un procedimiento judicial. PICÓ I JUNOY ha afirmado que a través del derecho de asistencia letrada se persigue garantizar la intervención de las partes de la forma más conveniente para sus intereses, así como la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. El mismo autor ha afirmado que, según lo apuntado por la doctrina jurisprudencial, en los supuestos en que la asistencia de Abogado es de libre designación a diferencia de la designación de oficio, **se parte de una previa relación de confianza con el profesional del Derecho** para que asuma con todas sus consecuencias la defensa de sus intereses ante los Tribunales, sin embargo, esa relación de confianza es inexistente en los supuestos de designación de oficio, por lo que, en tales casos, el Juzgador debe velar por la existencia de una real y efectiva asistencia letrada que no genere indefensión³²⁸. Por tanto, en la designación de un letrado de oficio en el que no existe base de relación de confianza, debe el Juzgador velar por la efectiva asistencia letrada, evidenciando así la importancia de la relación de confianza Abogado-Cliente, fundamento en todo caso de un verdadero ejercicio del derecho de asistencia letrada y, en consecuencia, de defensa.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ ALVAREZ-SALA WALTER, J., “El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas”, *Ensayos de actualidad*. Revista pública, Madrid: Consejo General del Notariado, D.L., 2004.

³²⁸ PICÓ I JUNOY, J., “Análisis del art 24 CE a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Editor, 2012, pp. 125-128. Vlex.es [en línea]

Disponible en:

<https://vlex.es/vid/derecho-asistencia-letrado-382082670>

A pesar de que el derecho de defensa, y el de asistencia letrada, se ejercita con la imputación y finaliza con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso penal, sí es cierto que la relación de confianza que al cliente le une con el Abogado debe forjarse con anterioridad a que se ejercite propiamente dicho derecho de defensa.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre lo que debe entenderse por derecho a la defensa y asistencia de letrado, y en la Sentencia nº 768/2009 de 16 de julio de 2009 trae a colación que “ *el derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado está reconocido como un derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución e implica la posibilidad del interesado de encomendar el asesoramiento técnico en el proceso a un Letrado que merezca su confianza o, en su defecto, a otro que le sea designado de oficio. Es un derecho que también viene expresamente reconocido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”³²⁹.

A nivel internacional, el derecho de defensa se encuentra regulado en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo a la que nos acabamos de referir que el derecho de defensa reconocido expresamente en el apartado segundo del art. 24 CE implica la posibilidad del interesado de encomendar el asesoramiento técnico en el proceso a un Abogado que **merezca su confianza**. Además, el Tribunal Supremo ha afirmado que el derecho de defensa incluye el derecho a la libre designación de abogado³³⁰.

Lo anterior nos conduce a cuestionarnos cómo podría forjarse una relación de confianza, base del ejercicio del derecho de defensa, con un Abogado que puede comunicar al SEPBLAC indicios de operaciones sospechosas fundadas en la información proporcionada por el cliente con ocasión de encomendarle una gestión o de obtener consejo jurídico.

C. DERECHO DE DEFENSA Y EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO

³²⁹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 1766/2003, de 26 de diciembre, FJ 1º.

³³⁰ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 872/2009, de 23 de julio.

Una vez delimitados los elementos que integran el concepto de derecho de defensa y su instrumental derecho de asistencia letrada, destacamos algunas opiniones sobre la relación entre el secreto profesional y el derecho de defensa.

OLMEDO, con motivo del estudio de las intervenciones de las comunicaciones entre el Abogado y su Cliente, ha afirmado que el art. 24 de la Constitución Española en su apartado segundo contempla la existencia del derecho al secreto profesional configurándolo como una parte integrante, imprescindible e inseparable del derecho a la defensa, y así considera la intromisión en la relación del Abogado defensor con su cliente como intervención ilegítima³³¹.

En todas las definiciones del derecho de defensa se hace expresa mención a la confianza. SÁNCHEZ STEWART afirma que la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda disponer de un asesoramiento independiente, de modo que pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular, es una garantía esencial del Estado de Derecho. En estas condiciones, el **compromiso de confianza** que garantiza la protección del secreto **merece ser extendido al ámbito de las relaciones de asistencia y de asesoramiento jurídicos**. Este autor, trae a colación que el Abogado General, el Sr. POIARES MADURO, recuerda que esta interpretación es coherente con el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y se refiere a la Sentencia AM & S donde se recuerda expresamente la importancia de que los clientes puedan disponer, con plena independencia, de asesoramiento jurídico y de asistencia legal³³².

OLMEDO afirma que *“es labor fundamental en el ejercicio de la Abogacía defender al cliente con la máxima confidencialidad, protegiendo así la relación existente entre ambas partes mediante un instrumento que permite la confianza necesaria para ejercer su defensa de la mejor manera posible, y que constituye uno de los valores éticos y deontológicos primordiales de todo Abogado que se precie, sin la cual probablemente se estaría incurriendo en indefensión”*³³³. En este punto, establece una relación fundamental entre el derecho de defensa y la confidencialidad, llegando a afirmar

³³¹ OLMEDO, M., “Límites al derecho de defensa: intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente”. *elderecho.com*, Editorial El Derecho Editores, 27 de diciembre de 2011. [en línea] Disponible en:

<https://elderecho.com/limites-al-derecho-de-defensa-intervencion-de-las-comunicaciones-entre-abogado-y-cliente>

³³² SANCHEZ STEWART, N., “Las Funciones del Abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”, cit.

³³³ *Ibidem*.

la existencia de indefensión si no existe esa confianza necesaria para el ejercicio de la defensa.

La autora trae a colación la postura del Consejo General de la Abogacía Española con respecto a las escuchas del llamado caso Gürtel, entendiéndose que se ha producido una violación del secreto profesional, constituyendo un gravísimo atentado contra el Estado de Derecho. La posibilidad de que las comunicaciones puedan ser sometidas a intervención policial o judicial convierte a las mismas en un medio de control por parte de los poderes públicos frente a la privacidad que le otorga el derecho a la intimidad. También se refiere a las manifestaciones efectuadas por el Consejo General de la Abogacía Española sobre **el deber de secreto profesional de los Abogados y la íntima conexión que existe con la tutela de la intimidad del cliente. Adquiere una dimensión pública al constituir un instrumento para salvaguardar la confianza en el ejercicio de la profesión del Abogado, lo que supone en consecuencia, una garantía para el derecho de defensa de todos los ciudadanos**³³⁴.

En virtud de las garantías que debe tener la relación Abogado-Cliente, los principios que rigen en la Abogacía y la existencia del secreto profesional, el cliente deposita su confianza en el Letrado y le confía información con la absoluta certeza de que la misma va a ser salvaguardada, aunque el encargo profesional se limite a la realización de gestiones no relacionadas con procedimiento judicial alguno. Esa confianza que prima en la relación abogado cliente debe forjarse con anterioridad al inicio de cualquier procedimiento, en muchas ocasiones, con la realización de aquellas gestiones sí sometidas a obligación por la LPBC.

En la Sentencia del Caso Peláez contra Garzón dictada por el Tribunal Supremo³³⁵, que trae causa de las escuchas del Caso Gürtel, se lee: ***“Directamente relacionados con la defensa y la asistencia letrada, aparecen otros aspectos esenciales para su efectividad. De un lado, la confianza en el letrado. El TC ha señalado (entre otras en STC 1560/2003) que “la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal”.*** En este sentido, STC 196/1987, la privación del derecho a la designación de

³³⁴ *Ibidem.*

³³⁵ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 79/2012, de 9 de febrero.

letrado, consecuencia de la incomunicación, solo puede aceptarse por el tiempo y con las exigencias previstas en la ley. De otro, **la confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su letrado defensor, que naturalmente habrán de estar presididas por la confianza, resulta un elemento esencial** (STEDH *Castravet contra Moldavia*, de 13 de marzo de 2007, p. 49; y STEDH *Foxley contra Reino Unido*, de 20 de junio de 2000, p. 43) (...). La importancia de la confidencialidad de las entrevistas entre el acusado y sus abogados para los derechos de la defensa ha sido afirmada en varios textos internacionales, incluidos los textos europeos (*Sentencia Brenan contra Reino Unido*, núm. 39846/1998, aps. 38-40, TEDH 2001-X)³³⁶.

¿Qué confianza puede tener un cliente en un Abogado al que ha acudido a encomendarle una gestión o a solicitar asesoramiento sobre alguna operación, cuando el Abogado ha podido comunicar indicios a las autoridades encargadas de perseguir los delitos de blanqueo? Se difumina toda la confianza existente en la Abogacía. No se cumple el presupuesto para que se dé el derecho de defensa, en su concreta manifestación de la asistencia letrada. No existe la premisa sobre la que deba desarrollarse el derecho de defensa y asistencia de Letrado, aunque no haya procedimiento judicial abierto, puesto que ya no hay confianza en la que asentar la relación entre el Abogado y el cliente.

Continúa el Tribunal Supremo en su Sentencia haciendo alusión a cómo la vulneración del derecho de defensa afecta al derecho a un proceso justo y refiere, también, la inexistencia de justificación para adoptar una medida tan gravosa: *“Lo que aquí se examina es una actuación judicial que restringe profundamente el derecho de defensa, que, como se dijo, es un elemento estructural esencial del proceso justo. No se trata de la validez de un elemento de investigación o de prueba, sino de la estructura del proceso penal del Estado de Derecho. La supresión de la defensa no afecta solo a la validez de lo actuado, sino a la misma configuración del proceso”*³³⁷...//... *“y sin disponer de ningún dato que pudiera indicar mínimamente, en una valoración razonable, que la condición de letrado y el ejercicio del derecho de defensa se estaban utilizando como coartada para facilitar la comisión de nuevos delitos. No se trata, pues, de una interpretación errónea de la ley, sino de un acto arbitrario, por carente de razón, que desmantela la configuración constitucional del proceso penal como un proceso justo”*³³⁸.

³³⁶ *Ibidem*, FJ 7º.

³³⁷ *Ibidem*, FJ 11º.

³³⁸ *Ibidem*, FJ 12º.

Se concluye afirmando la existencia de una conculcación más que evidente del derecho de defensa. La vulneración se produce puesto que la intervención de las comunicaciones se produce en el seno de un proceso, *“causando un daño totalmente injustificado y difícilmente reparable en los derechos de defensa de los imputados y, en su medida, en los derechos de los letrados afectados, especialmente al derecho-deber al secreto profesional como esencial para una correcta defensa”*³³⁹.

A pesar de que lo anterior se produzca en el seno de un procedimiento y por ello afecte a un proceso justo, pues se está conociendo de forma indebida de las comunicaciones entre el Abogado y su cliente, el mismo efecto debería tener la información de que disponga el Abogado por las manifestaciones efectuadas por su cliente en la creencia de que están protegidas por la confidencialidad. Ello aun en el supuesto de que estas funciones estén al margen de la iniciación de un procedimiento. Lo cierto es que resulta hartamente complicado compartimentar de este modo las distintas funciones propias de la Abogacía.

Para concluir este apartado, haremos referencia a otros autores que han señalado la incuestionable relación entre el secreto profesional y el derecho de defensa. Así, GARCÍA PLANAS afirma que el secreto profesional es inherente al derecho de defensa. MULLERAT supedita el derecho de defensa a la necesaria confianza que debe existir entre Abogado y Cliente, llegando a la conclusión de que el fundamento del secreto profesional del Abogado se encuentra en la necesidad de que el cliente tenga confianza en su Abogado para contarle todo a fin de que pueda ejercer su misión y, especialmente su misión de defensa. CORTES BECHIARELLI ha afirmado que *“Quien consulta a un Letrado de la especialidad que sea, una consulta aislada y específica, sin más contactos posteriores, no hace nacer derecho de defensa alguno, pero sí un deber de sigilo en el profesional, consecuencia de la ya descrita confianza que debe existir entre ambos”*³⁴⁰.

COBO DEL ROSAL y ZABALA han afirmado que el secreto profesional es en sí una parte inexorable del derecho de defensa, por lo que nunca se debe romper el secreto al que está sometido el Abogado y menos aún ante los órganos represivos del Estado, policiales, administrativos, tributarios o judiciales. Han afirmado la pertenencia del

³³⁹ *Ibidem*, FJ 12º.

³⁴⁰ CORTES BECHIARELLI, E., "El secreto profesional de los Abogados y los Procuradores en el nuevo Código Penal de 1995" *El secreto profesional del Abogado y del Procurador y su proyección penal*. Editorial Marcial Pons, 1998. Págs. 53-90.

secreto profesional al ámbito del derecho de defensa, incluso llegando a afirmar que el secreto profesional, que forma parte de nuestra cultura y tradición jurídica, **es una expresión clara del derecho de libre defensa que ampara a cualquier ciudadano**. Y, han referido que, de acuerdo con la legislación vigente, en la que supuestamente se encuentra salvaguardado expresamente el secreto profesional pues así lo establece literalmente el precepto (art. 22 LPBCFT), no deben los Abogados ser obligados por ninguna ley o directiva a declarar sobre hechos o cuestiones que han conocido en el ejercicio de su profesión, puesto que se vería afectado el núcleo duro de las garantías fundamentales descritas en el art. 24 de la Constitución Española³⁴¹.

2. EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO Y SU SUJECCIÓN A LA LPBC

2.1 LAS EXCEPCIONES AL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO EN LA LPBC.

El art. 22 LPBCFT establece que “Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica a favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos. Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”.

Según la Comisión Especial de Prevención del Consejo General de la Abogacía, “la interpretación que, en principio, parece desprenderse del artículo 22 de la Ley 10/2010, es la siguiente:

- a.- En aquellos casos en los que la actuación del Abogado se limite a analizar la posición jurídica de su cliente, a defenderlo en procesos judiciales o a asesorarlo

³⁴¹COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., “Su proyección en el ejercicio de la abogacía y referencia a los demás profesionales citados (Procuradores y Notarios)” *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*. Cesej-Ediciones, Madrid 2005, pp. 64-66.

sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, prima el deber de mantener el secreto profesional.

b.- Cuando lo que se solicita del Abogado es su participación activa en alguna de las formas previstas en la norma (concepción de transacciones, gestión de fondos, creación de empresas...) no existe el deber de secreto profesional que está previsto para las funciones propias del Abogado que son defensa y asesoramiento siempre en exclusivo beneficio del cliente. Y en tales casos, de conformidad con la Ley, si tiene certeza o aprecia indicios de blanqueo de capitales, debe comunicar la operación, por iniciativa propia, al Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales, en los términos que establece la norma.

c.- Pudiese existir una zona difusa en relación al asesoramiento, una de las funciones propias del Abogado, que plantee dudas al sujeto obligado. Puede resolverse atendiendo al tiempo en que se presta o se solicita. Si el asesoramiento que se busca es posterior a la ejecución de cualquiera de las actividades que lo constituyen en sujeto obligado para determinar sus consecuencias jurídicas, cuando la operación está ya realizada, todo lo que conozca está sujeto al secreto profesional. Si, por el contrario, su actuación es previa y al asesoramiento se une la gestión, esto es, se pide al Abogado que intervenga en una actividad que el cliente quiere realizar pero no sabe cómo, no puede alegarse”³⁴².

Esta distinción, entendemos, podría no salvaguardar el secreto profesional pues estamos ante una actividad de asesoramiento que debe ser protegido en cualquiera de los dos supuestos, independientemente si se acude al experto en leyes, antes o después de realizar cualquiera de las operaciones del art. 2, letra ñ, como, por ejemplo, de constituir una sociedad. Podríamos presumir en esta interpretación dada por la Comisión de Prevención del Consejo General de la Abogacía que cuando se acude con posterioridad a la realización de aquellas operaciones es por la posibilidad de que exista un procedimiento judicial o pueda preverse la existencia de tal procedimiento.

³⁴² COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “La ley 10/2010 y el secreto profesional”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, cit., pp. 9-10.

Se recuerda por el órgano experto en la materia del Consejo General de la Abogacía que el secreto profesional no está establecido en beneficio de quienes ejercen la Abogacía sino para **proteger el derecho a la defensa o a la intimidad del cliente**. Además, finaliza contemplando la posibilidad de la existencia de situaciones en que se planteen dudas al Abogado con relación a la sujeción de una determinada situación al cumplimiento de la normativa de prevención de blanqueo o si, por el contrario, debe quedar amparada por el secreto profesional. La solución que se contemplaba en tales casos era plantear la cuestión al Decano, en los términos previstos en el antiguo artículo 5.8³⁴³ del Código Deontológico de la Abogacía Española³⁴⁴.

De lo anterior se deduce que la normativa de prevención del blanqueo podría no ser clara y, en consecuencia, generar cierta inseguridad jurídica. Si bien, a la luz de lo recogido por la Comisión Especial de Prevención del Consejo General de la Abogacía esta situación no se desconoce por dicho órgano pues reconoce expresamente la posibilidad de que le surjan ciertas dudas al Abogado sobre si el asesoramiento prestado debe quedar amparado bajo el secreto profesional o, debe cumplir con las obligaciones de la LPBCFT.

De hecho, continua siendo objeto de debate en la actualidad, tal y como se observó en las VII Jornadas de Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales, en cuya inauguración se puso de manifiesto por la presidenta del Consejo General de la Abogacía

³⁴³PAREDES MARROQUÍ, J. A., “Alcances del deber de diligencia en la relación abogado cliente”, *Derecho y Sociedad*, nº 24, 2017, pp. 369-377. ORTEGA REINOSO, G., “Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 34, 2014, pp. 1-43. DEL VALLE Y CORREDOR, L., “La relación abogado cliente. Consulta, entrevista, correspondencia y deber de información”, en VILA RAMOS, B. (coord.), *Deontología profesional*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 53-65. LUBAN, D., “¿Existe el derecho humano a un abogado?”, en GARCÍA PASCUAL, C. (coord.), *El buen jurista. Deontología del Derecho*, Tirant lo Blanch, 2013, p. 228. La referencia es al art. 5.8 Código Deontológico de la Abogacía Española vigente hasta la aprobación del vigente con fecha 6 de marzo de 2019. La disposición derogatoria del vigente Código Deontológico establece expresamente la derogación del Código Deontológico aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha 30 de junio de 2002. Sin embargo, recogemos lo que establecía el anterior precepto para entender la referencia efectuada por el Consejo General de la Abogacía: “El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo”.

³⁴⁴ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, “La ley 10/2010 y el secreto profesional”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018, cit., p. 10.

“no vamos a renunciar en ningún caso a la defensa del secreto profesional como uno de los principios fundamentales de la profesión”, explicando asimismo que el secreto profesional es también *“un derecho de la ciudadanía que bajo ningún concepto debería conculcarse”*, añadiendo que *“el fraude fiscal no se combate criminalizando profesiones ni a profesionales; ni generando incertidumbres jurídicas mediante la amputación de derechos que, como el secreto profesional, son inviolables”*³⁴⁵.

Esta dificultad para el abogado como sujeto obligado ha sido valorada por RUANO MOCHALES desde el punto de vista del cliente, destacando la posible pérdida de fe por éste en el secreto profesional que hasta la existencia de dichas obligaciones se encontraba amparado en la tranquilidad de poder acudir al abogado para cualquier asesoramiento técnico, independientemente de la existencia de algún procedimiento o de la certeza de que aquel no se iniciaría. RUANO MOCHALES afirma *“se intenta evitar que el abogado pueda realizar o participar en operaciones de blanqueo, convirtiéndose en una vía de escape de la localización de este tipo de conductas mediante la utilización de forma indebida del escudo del secreto profesional, pero de acuerdo con el alcance de este deber de secreto del abogado configurado por la legislación interna española de*

³⁴⁵ (26 de noviembre de 2020) “El secreto profesional, un derecho irrenunciable en la lucha contra el blanqueo”, *abogacía.es*. [en línea]. Extracto de la noticia publicada sobre las VII Jornadas sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales del Blanqueo de capitales celebradas en el Consejo General de la Abogacía con fecha 26 de noviembre de 2020, bajo el lema “Contra el fraude, manos limpias”: “No vamos a renunciar en ningún caso a la defensa del secreto profesional como uno de los principios fundamentales de la profesión”. Así se ha manifestado la presidenta del Consejo General de la Abogacía Española, Victoria Ortega, en la inauguración de las VII Jornadas sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales, que bajo el lema “Contra el fraude, manos limpias”, se celebran hoy, en la que también ha participado el presidente de la Audiencia Nacional, José Ramón Navarro. Por primera vez, y debido a la actual situación de crisis sanitaria, las jornadas se desarrollan en formato online, retransmitido desde la sede del Consejo General de la Abogacía. Cerca de 500 abogados y abogadas se han inscrito a las mismas.

La relevancia del secreto profesional junto con la importancia del *compliance* por parte de las empresas y la creación de un Órgano Centralizado de Prevención de la Abogacía son los tres ejes principales de las conclusiones con las que hoy han finalizado las jornadas.

En este sentido, Ortega ha explicado que el secreto profesional además de un derecho no sólo inherente a la profesión es también sino “un derecho de la ciudadanía que bajo ningún concepto debería conculcarse”. Y ha añadido que “el fraude fiscal no se combate criminalizando profesiones ni a profesionales; ni generando incertidumbres jurídicas mediante la amputación de derechos que, como el secreto profesional, son inviolables...//...”

Disponibles en:

<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-secreto-profesional-un-derecho-irrenunciable-en-la-lucha-contra-el-blanqueo/>

carácter orgánico, esta normativa de blanqueo no puede tener eficacia práctica en el marco de nuestro ordenamiento jurídico”³⁴⁶.

2.2 PROPORCIONALIDAD DE LA INJERENCIA EN EL SECRETO PROFESIONAL

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012³⁴⁷ merece una especial mención. El origen de esta Sentencia del TEDH se debe a una demanda interpuesta por un abogado francés, también perteneciente al Consejo de la Abogacía, que alegó la vulneración del art. 34 del Convenio Europeo de Derechos Fundamentales. La demanda se interpuso en virtud de las obligaciones de notificar sospechas “*considerando que representa una amenaza contra los privilegios profesionales y el secreto profesional que debe prevalecer en la relación abogado-cliente*”³⁴⁸. El Tribunal, a pesar de declarar admisible la queja por posible vulneración del art. 8 del citado Convenio, declara que no se ha producido violación de este artículo.

En palabras de COCA VILA: “*Lo relevante del presente caso es que, por primera vez, se plantea el conflicto existente entre los deberes de denuncia o de información de operaciones sospechosas y el derecho a la confidencialidad de la relación-abogado cliente*”, pues lo que se trata en esta Sentencia es de determinar: “*cómo compatibilizar el derecho mismo del abogado a ejercer su profesión en las debidas condiciones con las obligaciones que se le imponen de informar a las autoridades públicas sobre operaciones sospechosas de las que conoce en el ejercicio de su actividad profesional*”³⁴⁹.

La legislación interna francesa que traspuso la Directiva recoge que “*No se encontrarán obligados por estas reglas "cuando actúen como asesores jurídicos o en el*

³⁴⁶ RUANO MOCHALES, T., “Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”. *Diario La Ley*, N° 7352, Sección Tribuna, 1 de Marzo de 2010, Editorial La Ley.

³⁴⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Michaud contra Francia, Sentencia de 6 de diciembre de 2012.

³⁴⁸ Hechos, I Circunstancias del caso, punto 10, STEDH, de 6 de diciembre de 2012.

³⁴⁹ COCA VILA, I., “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 (TEDH 12323/11) Caso Michaud contra Francia”, *Indret Penal, Revista para el análisis del derecho*, n° 2, Barcelona, octubre de 2013, p.5, [en línea]

Disponible en:

<https://indret.com/el-abogado-frente-al-blanqueo-de-capitales-entre-escila-y-caribdis/>

marco de un procedimiento judicial" en el contexto de una o más de las actividades mencionadas anteriormente”³⁵⁰.

Puntualizamos que la legislación francesa al trasponer la normativa europea también prescinde de obligar al Abogado cuando actúe como “asesor jurídico”, a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación interna.

El demandante sostenía que la normativa adoptada por el Consejo Nacional de la Abogacía era incompatible con el artículo 8 del CEDH, ya que la "obligación de notificar sospechas" ponía en peligro los privilegios profesionales y el secreto profesional que debe prevalecer en los intercambios Abogado-Cliente. Entendía que la obligación del Abogado de comunicar operaciones sospechosas cuando alguien acude a obtener su asesoramiento vulnera el art. 8³⁵¹ del CEDH por ser incompatible con los principios de confidencialidad, de las relaciones entre Abogado y Cliente, y también por ser incompatible con el secreto profesional.

Por su parte, el Gobierno, demandado en el procedimiento, aceptó que el art. 8 del CEDH recoge la protección del secreto profesional. Afirma, sin embargo, que, a diferencia de lo admitido por el demandante, el término “sospecha” es del todo inequívoco, no ha lugar a dudas sobre su significado. Como terceros interesados en el procedimiento, compareció el Consejo de la Abogacía Europea que afirmó que las Directivas contra el blanqueo amenazan los valores del ejercicio de la profesión, *“perjudica la independencia de los abogados, el secreto profesional y el derecho de las personas a que se respete su vida privada. Sostiene que las actividades de los abogados son indivisibles y que la distinción entre actividades relacionadas con el asesoramiento experto - que fueron excluidas de la obligación de denunciar sospechas - y el resto de ellas representa una fuente de inseguridad jurídica, puesto que ciertas personas*

³⁵⁰ Hechos, I Circunstancias del caso, punto 12, STEDH de 6 de diciembre de 2012.

³⁵¹ Art. 8 CEDH: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, *Boletín Oficial del Estado*, Nº 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570, [en línea].

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>

podrían, sin quererlo, inculparse a sí mismas, por creer que los abogados están sujetos a un deber de confidencialidad. Esa incertidumbre, combinada con el hecho de que se exige de los abogados que denuncien las "sospechas" en lugar de la existencia de delitos verdaderos, es incompatible con la confidencialidad de los intercambios entre cliente y abogado y el derecho del cliente a que se respete su vida privada, tal y como garantiza el Artículo 8 del Convenio", afirmando que el Abogado se convierte en un Agente del Estado.

El Tribunal sin embargo afirma que *"La obligación de notificar las sospechas, por lo tanto, sólo afecta a tareas desempeñadas por abogados que son similares a aquellas realizadas por las otras profesiones sometidas a la misma obligación, y no afecta a la función que llevan a cabo en tanto que defensores de sus clientes"*³⁵².

Si realmente, como afirma el Tribunal, la voluntad que se persigue con la imposición legal fuera aquella, bastaría con modificar el concepto de sujeto obligado incluyendo a aquellos profesionales que realicen esta gestión sin nombrar expresamente al Abogado. En este sentido, la utilización del término "Abogado" es lo que podría conllevar a la inseguridad jurídica por el deber de secreto profesional que debe primar en la relación Abogado-Cliente. El problema estriba en determinar cuál es el fin realmente perseguido mediante la introducción de este sujeto obligado.

El TEDH no duda en justificar la injerencia *"El Tribunal no tiene dudas de que en su intento de combatir el blanqueo de capitales y los delitos conexos, la injerencia perseguía uno de los objetivos legítimos establecidos en el párrafo segundo del artículo 8, específicamente la prevención del desorden y el crimen. Ninguna de las partes lo pone en duda."* Recoge la importancia del secreto profesional como principio fundamental en una sociedad democrática, sin embargo, las obligaciones que se imponen al Abogado en el ámbito del blanqueo de capitales es una prevención de actividades que constituyen una amenaza seria para la democracia. Se dedica por ello el Tribunal a evaluar la proporcionalidad de la injerencia, para lo cual afirma que las obligaciones en las que el Abogado se encuentra obligado a notificar las sospechas, son aquellas obligaciones que no afectan a la función que llevan a cabo los Abogados en tanto que defensores de sus

³⁵² Evaluación del Tribunal, STEDH de 6 de diciembre de 2012.

clientes, sino más bien como actividades que pueden realizar cualquier otro profesional. En este punto, el Tribunal recuerda la excepción de las obligaciones de los Abogados³⁵³.

Por ello, se afirma que no afecta al derecho de defensa. De otro lado, el Tribunal manifiesta que, para comprender la proporcionalidad, se debe hacer referencia a que el Abogado no notifica directamente las sospechas a las autoridades sino al presidente del colegio de abogados. Así, entiende el Tribunal que al comunicárselo a un compañero de profesión se está garantizando el secreto profesional, pues es aquel quien decide, de conformidad con la legislación francesa, si esa información debe notificarse a las autoridades porque se trata de una verdadera sospecha de la comisión de un delito de blanqueo³⁵⁴. Nótese esta diferencia también con respecto a la legislación española. Todo

³⁵³ *Ibidem*. Punto 127: Además, el Código Monetario y Financiero especifica que los abogados no están sometidos a la obligación cuando la obligación en cuestión "esté relacionada con un procedimiento judicial, aunque la información de la que dispongan la hayan recibido u obtenido antes, durante o después de dichos procedimientos, incluyendo cualquier consejo dado relativo a la forma de iniciar o evitar tales procedimientos, ni cuando ofrezcan asesoramiento jurídico, a no ser que dicha información sea proporcionada con el propósito de blanquear capitales o financiar el terrorismo o con el conocimiento de que el cliente la solicitó con la finalidad de blanquear capitales o financiar el terrorismo" (artículo L. 561-3 del Código Monetario y Financiero; apartado 32*supra*).

³⁵⁴ *Ibidem*. Puntos 129 y 130:

« 129. El segundo factor es que la legislación ha introducido un filtro que protege el secreto profesional: los abogados no transmiten los informes directamente a Tracfin sino, según proceda, al Presidente del Consejo del Colegio de Abogados ante el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación o al presidente del Colegio de Abogados del cual sea colegiado el abogado en cuestión. Puede considerarse que en esta fase, cuando un abogado comparte información con un compañero de profesión, sometido a las mismas normas de conducta sino también elegido por sus compañeros para defenderlas, que el secreto profesional no ha sido violado. El respectivo colega profesional, que está mejor situado que nadie para determinar qué información está cubierta por el secreto profesional y cual no, transmite el informe de las sospechas a Tracfin sólo después de haber comprobado que se cumplen las condiciones establecidas por el artículo L. 561 - 3 del Código Monetario y Financiero (artículo L. 561 - 17 del mismo Código; apartado 38 *supra*). El Gobierno señala a este respecto que no se da traslado de la información si el Presidente del Colegio de Abogados considera que no hay sospecha de blanqueo de capitales o bien que resulta que la información en cuestión se recibió en el contexto de actividades excluidas del ámbito de la obligación de notificar las sospechas.

130. El Tribunal ya ha señalado que el papel que juega el Presidente del Colegio de abogados constituye una garantía cuando se trata de la protección del secreto profesional. En el caso André especificó que el Convenio no impide que la legislación nacional permita la posibilidad de registrar el despacho de un abogado siempre y cuando se ofrezcan las garantías adecuadas; en términos generales, recalcó que, bajo estricta supervisión, es posible imponer ciertas obligaciones a los abogados relativas a sus relaciones con sus clientes, en el caso, por ejemplo, de que hubiese pruebas verosímiles de la participación del abogado en un crimen y en el contexto de la lucha contra el blanqueo de capitales. Seguidamente tomó en cuenta el hecho de que el registro se llevó a cabo en presencia del Presidente del Colegio de abogados, lo que constituye una "garantía procesal especial" (apds.42 y 43). De modo parecido, en el caso Roemen y Schmit, citado anteriormente (ap. 69) el Tribunal señaló que el registro de las dependencias del abogado fueron acompañadas de unas "garantías procesales especiales", incluyendo la presencia del Presidente del Consejo del Colegio de Abogados. Por último, en el caso de Xaviero Da Silveira, mencionado anteriormente (véase, en particular, apds. 37 y 43), constató la existencia de una violación del artículo 8, en parte porque no hubo tales garantías cuando las dependencias de un abogado fueron sometidas al registro.

ello para concluir que la injerencia en el secreto profesional no es desproporcionada y, en consecuencia, no hay vulneración del art. 8 del Convenio³⁵⁵.

También se hace referencia al secreto profesional y a la proporcionalidad de las injerencias en el mismo en la Sentencia del Caso Peláez contra Garzón³⁵⁶. Se recogen los requisitos que se deben cumplir para la limitación de los derechos fundamentales: *“No se trata, por otra parte, de derechos absolutos. (...) En primer lugar, una previsión legal suficiente, (en este sentido, STC 196/1987 y otras muchas), que en nuestro ordenamiento, en tanto que ley de desarrollo de un derecho fundamental, debe respetar en todo caso su contenido esencial (artículo 53.1 CE). En segundo lugar, una justificación suficiente en el supuesto concreto, que tenga en cuenta los indicios disponibles en el caso, la necesidad de la medida y el respeto al principio de proporcionalidad. Y en tercer lugar, en nuestro Derecho, una autorización judicial, regulada en ocasiones de forma expresa y en otras de forma implícita, según ha establecido el TC, aunque su forma y características admitan algunas matizaciones en función de la entidad de la restricción”*³⁵⁷.

Ninguna de estas garantías se habría tomado en la elaboración de la LPBC, que únicamente se ha limitado a admitir la necesidad de respetar el secreto profesional. La efectiva protección de tal derecho es lo que ponemos en seria duda, su fundamento, la confianza en el Abogado, quedaría quebrantada por aquellas obligaciones establecidas en la Ley y en consecuencia se debilitaría el derecho de defensa, junto a su instrumental derecho a la asistencia de Abogado.

2.3. UNA INTERPRETACIÓN CONCILIADORA: EL ABOGADO COMO GESTOR DE NEGOCIOS AJENOS

Según se deduce de lo expuesto, podría entenderse que nuestra legislación es la menos garantista con el secreto profesional al incluir actividades de asesoramiento dentro de aquellas sometidas a obligación. DAMBORRENEA se ha pronunciado sobre la regulación europea con ocasión del estudio de la Ley de Prevención de 1993, predecesora

³⁵⁵ *Ibidem*. Puntos 131 y 132:

« 131. A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que, teniendo en cuenta el objetivo legítimo perseguido y la particular importancia que reviste tal objetivo en una sociedad democrática, la obligación impuesta a los abogados de notificar las sospechas, tal y como se practica en Francia, no constituye una injerencia desproporcionada en el secreto profesional de los abogados.
132. No ha habido, por ello, violación del artículo 8 del Convenio.”

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ *Ibidem*.

de la actual LPBCFT. Así, el autor ha afirmado que en los ordenamientos europeos que han transpuesto la Tercera Directiva no se advierte conflicto alguno, al no existir injerencia de la normativa de prevención del blanqueo de capitales en la esfera del secreto profesional del abogado, puesto que la tutela del secreto se garantizará, tanto en el ámbito de la defensa procesal, antes, durante o después del proceso, así como cuando el abogado esté “determinando la situación jurídica” de sus clientes. El autor explica que “Se trata, esta última, de una locución que, prevista en la Directiva, ha pasado a formar parte de los diferentes ordenamientos nacionales para referirse, en puridad, a la actividad de asesoramiento”³⁵⁸.

El autor entiende que, en España, la normativa anterior sobre prevención del blanqueo de capitales (no modificada en la nueva legislación en este aspecto), parece todavía permitir una intromisión no ajustada a Derecho en la salvaguarda del secreto del Abogado. La obligación de informar al SEPBLAC sobre las operaciones que presenten a su juicio indicios de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, en los supuestos en que los Abogados se encuentran obligados y la expresa referencia del respeto al secreto profesional contenido en la LPBC, no es otra cosa que una contradicción o solapamiento entre la regla y la excepción en lo relativo al asesoramiento. En definitiva, a juicio de este autor, no se trata de una norma técnicamente buena³⁵⁹.

De diferente opinión es COCA VILA quien entiende perfectamente compatible la función de abogado, aquello que se encuentra protegido por el secreto profesional y el cumplimiento de las obligaciones propias de la ley de prevención del blanqueo. Concretamente afirma este autor: “Así pues, resulta fundamental en este sentido distinguir entre dos grupos de actividades: uno relativo a la defensa, representación técnica y asesoramiento jurídico, y un segundo grupo referido a tareas de intermediación o gestión de intereses ajenos. En materia de blanqueo de capitales, el legislador español, en consonancia con el comunitario, entiende que el primer grupo, y solo aquél, constituye la esencia de su ejercicio profesional, sujetando solo a la Ley de prevención las funciones del segundo grupo y dejando así indemne el secreto profesional cuando se dan las circunstancias que lo legitiman. A excepción de la participación en el asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o

³⁵⁸ DAMBORRENEA AGORRIA, I., loc. cit.

³⁵⁹ *Ibidem*.

entidades comerciales (art. 2 Ley 10/2010), el resto de las actividades en las que el abogado debe participar para ser considerado obligado no se corresponden en realidad con las propias de la profesión de abogado. Por tanto, el deber de reserva no existe, pues no hay derecho fundamental alguno que tutelar ni el abogado desempeña entonces función institucional alguna en el sistema judicial. Su cliente, igualmente, no tiene derecho a que esa información quede garantizada bajo amenaza penal, pues su revelación no afecta a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva³⁶⁰. El abogado que actúa como mandatario de su cliente o que, por ejemplo, ejerce funciones de accionista por cuenta de su cliente, puede estar perfectamente obligado a colaborar con el SEPBLAC, sin que ello suponga la infracción de ningún deber de reserva penal, que simplemente no existe”³⁶¹.

Por lo tanto, a la vista de lo anterior y de conformidad con la doctrina europea, podría entenderse que la inclusión del sector de la abogacía como sujeto obligado por la normativa de prevención de blanqueo vendría justificada por esa labor de gestión realizada por este profesional, pero no incluiría aquella función que comporte la esencia de su actividad profesional. Por tal motivo y para aportar seguridad jurídica, lo cierto es que se podría haber omitido el término Abogado, y haber incluido como sujetos obligados a profesionales que ejercieran determinadas labores de gestión, omitiendo asimismo el término asesoramiento en las actividades sujetas a la LPBC.

2.4. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LPBC Y DERECHO DE DEFENSA

Partiendo de que el inicio del ejercicio del derecho de defensa lo constituye el momento en que apareciere algún indicio de imputación contra una persona y no antes, el derecho de defensa estaría protegido en la LPBC por las excepciones contenidas en el art. 22, ya que las excepciones de comunicación de indicios al SEPBLAC se refieren a aquellos supuestos en que el Abogado se encuentre ejerciendo el derecho de defensa, siempre que exista un procedimiento judicial o que éste sea de previsible iniciación.

³⁶⁰ FERNANDEZ BERMEJO, D., loc. cit., refiere que la STS de 17 de febrero de 1998 y de 13 de mayo de 1999 confirman que el derecho a la tutela judicial efectiva “se pondría en grave riesgo si el deber de secreto pudiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el Abogado en actuaciones de carácter formal, encargadas con expresa indicación de carácter profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquellas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza”.

³⁶¹ COCA VILA, I., loc. cit., p. 17.

Sin embargo, si el derecho de defensa debe asentarse sobre la base de una relación de confianza, la mera sujeción del Abogado a las obligaciones de la LPBC podría generar desconfianza hacia dicho profesional, independientemente de si el encargo del cliente se encuentra relacionado o no con un procedimiento judicial. La relación abogado-cliente debe fundarse en la recíproca confianza tal y como viene establecido expresamente en el Código Deontológico³⁶² y, en la práctica jurídica, la pérdida de confianza constituye una causa generalizada para que un cliente renuncie a su Abogado.

No son pocos los autores que afirman la incompatibilidad de las obligaciones que establece la LPBC al Abogado con el derecho de defensa. Así, CABEZUELA SANCHO refiere que *“el derecho de defensa, que en su acepción amplia abarca tanto la defensa en juicio propiamente dicha como el asesoramiento jurídico (art. 6 del Estatuto de la Abogacía), es inseparable de la confidencialidad e incompatible con las obligaciones de control al cliente e información al SEPBLAC de hechos sospechosos, que constituyen el núcleo del sistema creado por las Directivas UE y la Ley española 10/2010. Tal como lo concebimos en una sociedad libre, el derecho de defensa es inimaginable sin la asistencia de un Abogado realmente independiente y liberado de cualquier obligación de vigilancia hacia su propio cliente. Nuestro secreto profesional aparece contemplado en el art. 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”*. Apunta el autor que la diferencia entre el asesoramiento común sujeto a las obligaciones de la Ley y el asesoramiento orientado simplemente a determinar la posición del cliente en un futuro proceso sobre las mismas materias no parece fácil. *“Es evidente que en cualquier operación o negocio de un cliente todo asesoramiento se halla ligado indefectiblemente al análisis de los riesgos y a lo que podría acaecer en eventuales procedimientos futuros. La ley crea una dualidad de asesoramientos con regímenes distintos, que es poco realista y crea inseguridad jurídica”*³⁶³.

Y, en este último punto, podemos resaltar que constituye excepción de las previstas en el art. 22 LPBCFT la información obtenida en un asesoramiento previo al inicio de un proceso, puesto que tal asesoramiento afecta al derecho a la tutela judicial

³⁶² 12.1 Código Deontológico Abogacía.

³⁶³ CABEZUELA SANCHO, D., “El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales” *diariojuridico.com*, 12 Marzo de 2012. [en línea]

Disponible:

<https://www.diariojuridico.com/el-secreto-profesional-de-los-abogados-y-el-blanqueo-de-capitales/>

efectiva³⁶⁴ y al derecho de defensa. Sin embargo y salvo los supuestos en que exista ya un procedimiento judicial en marcha, ya hemos afirmado la existencia de la siguiente dificultad: ¿Cómo tener certeza absoluta de que el asesoramiento es previo a un procedimiento judicial? No establece la Ley ningún parámetro al respecto, pudiendo incurrir en una grave inseguridad jurídica. El mero conocimiento del ciudadano de la existencia de dichas obligaciones que pesan sobre el Abogado, aun cuando estén exceptuados los abogados procesalistas, es más que suficiente para generar desconfianza.

En la misma línea se pronuncia OLMEDO. Basándose en la doctrina jurisprudencial concluye que "*el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (STS 513/2010 de 2 junio, STC, 49/99 de 5 abril, y STC 166/99 de 27 septiembre, entre otras)*"³⁶⁵.

Finalmente, debemos traer a colación la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004, referida a la condena por blanqueo de capitales a un Abogado por recibir sus honorarios de su cliente, como contraprestación económica de su actividad profesional de defensa, con fondos que supuestamente provenían del ilícito penal. Esta disyuntiva también ha sido objeto de numerosas interpretaciones y valoraciones doctrinales que serán objeto de estudio en un capítulo posterior, sin embargo, en este momento sí existen determinados argumentos que podemos utilizar en la defensa de nuestra postura.

A pesar de que el Tribunal Constitucional alemán finalmente no estima el amparo contra la Sentencia del Tribunal que condenó a los abogados, sí realiza un doble reproche, y, uno de ellos al Tribunal Supremo por haber interpretado el delito de blanqueo de capitales sin realizar la ponderación requerida de los derechos fundamentales a la libre defensa. De este modo, el Tribunal Constitucional alemán estudiando los distintos argumentos para la valoración del supuesto, afirmó que, con ello, además, se pone en peligro la institución de la libre elección de Abogado, olvidando que la garantía de la aceptación libre de la defensa pone en peligro la libre elección de la defensa penal, y esto

³⁶⁴ SANCHEZ STEWART, N., "Las Funciones del Abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención", cit.

³⁶⁵ OLMEDO, M., "Límites al derecho de defensa: intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente", op. cit.

no solo tiene un componente individual, en interés del Abogado, sino también un componente institucional en interés de la generalidad. PÉREZ MANZANO, a quien seguimos en esta concreta exposición, pone de relieve los pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán en este sentido, concretamente, la institución de la libre defensa peligra porque la amenaza penal impide que surja la relación de confianza y, en consecuencia, una defensa efectiva. Además de afirmar que la relación de confianza entre abogado y el cliente es presupuesto del cumplimiento de su tarea, y las condiciones generales para que se genere dicha relación son la integridad, autenticidad del profesional, así como el derecho deber de confidencialidad. La relación de confianza, afirma el Tribunal Constitucional alemán, constituye condición irrenunciable del ejercicio de la profesión y está protegida por el artículo 12.1 GG que comprende la defensa penal³⁶⁶.

2.5. LA INDEPENDENCIA DEL ABOGADO Y EL DERECHO A LA LIBRE DESIGNACIÓN DE DEFENSOR

En el Preámbulo del Código Deontológico vigente se consignan los principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado, y tales son: la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

El citado texto recoge que la independencia del Abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez dentro de un Estado de Derecho. El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta. Ésta tan compleja como unívoca actuación del Abogado, sólo sirve al ciudadano y al propio sistema del Estado de Derecho si está exenta de presión, si el Abogado posee total libertad e independencia de conocer, formar criterio, informar y defender, sin otra servidumbre que el ideal de Justicia.³⁶⁷

Y entendemos interesante hacer esta breve mención a la independencia del Abogado, a que no actúe coaccionado ni por complacencia³⁶⁸, debido a que la sujeción a

³⁶⁶ PÉREZ MANZANO, M., “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado, y a la defensa y a las conductas neutrales. La Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 30 de marzo de 2004”, en V.V.A.A. *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Editorial Civitas Ediciones SL, 2005, pp. 797-802.

³⁶⁷ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española.

³⁶⁸ Expresiones recogidas en el Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado en el Pleno de 27 de septiembre de 2002 y modificado el 10 diciembre de 2002. Disposición derogada.

las obligaciones impuestas por la LPBC podría acarrear una limitación de la independencia de este profesional.

La independencia del Abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección. El Abogado es libre de asumir la dirección de un asunto y el ciudadano lo es también de encomendar sus intereses a un Abogado de su libérrima elección, y cesar en la relación profesional en el momento que lo crea conveniente³⁶⁹. La independencia del Abogado también se ve truncada si debe colaborar con los órganos encargados de perseguir delitos, cuando realmente su función debe ser exclusivamente, velar por su cliente.

Esta limitación está relacionada con la aplicación de la cláusula KYC (*know your client*), interpretado por COBO DEL ROSAL y ZABALA como “*no defienda usted a cualquiera que le pida hora para una consulta o que le llame, o que vaya a su bufete, sino que debe desplegar una cierta actividad indagatoria para cumplimentar esa norma internacional*”, (convertida posteriormente en nacional) no deja de ser una limitación que, reproduciendo las palabras de estos autores, **podría afectar al derecho fundamental a la libre defensa** y, visto desde la perspectiva del cliente, a la libre elección del Abogado, consagrado en la Constitución Española y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁷⁰.

Al Abogado, mediante la Ley 10/2010 de 28 de abril, se le exige la realización de una investigación minuciosa de la persona que acude a interesar sus servicios, obligándole incluso a abstenerse en determinadas circunstancias (por ejemplo, ante la falta de identificación del cliente o el desconocimiento del propósito de la relación de negocios), de aceptar el asunto encargado por el cliente.

Continúan COBO DEL ROSAL y ZABALA señalando que la libre elección de Abogado y, del otro lado, la libre aceptación del letrado de su cliente es algo consustancial al Estado Democrático de Derecho. Y, continúan, esa libre elección-aceptación debe ser respetada, a pesar de que el Letrado pueda saber que su cliente no es totalmente sincero,

³⁶⁹ Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española.

³⁷⁰ COBO DEL ROSAL, M. y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., “La cuestión del blanqueo en el Derecho administrativo español” *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*, cit., p. 35.

cosa que puede darse con relativa frecuencia, debiendo actuar con lo que le indica el cliente, en el sentido de que sea inocente o atenuadamente culpable. Los citados autores razonan que, con la imposición de las obligaciones preventivas, sobre todo en los procesos penales, se puede llegar a concluir que se produce una erradicación del derecho a la libre designación de Abogado, lo que supondría sin duda, un grave retroceso en el eje diamantino de la Abogacía en un Estado Democrático de Derecho³⁷¹.

2.6. LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES AL ABOGADO Y EL DERECHO A UN PROCESO JUSTO

En fecha 26 de junio de 2007 la Gran Sala del Tribunal de Justicia resolvió la cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. La Sala declara que las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales previstas en la citada Directiva, no vulneran el derecho a un proceso justo, tal y como está garantizado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La cuestión prejudicial que es objeto de estudio por el Tribunal de Justicia versa sobre la validez del artículo 2 bis, número 5, de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, en su versión modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001. Esta petición se presentó dentro del procedimiento por el que se recurrían algunos preceptos de las leyes relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y otras en virtud de las cuales se llevó a cabo la adaptación del ordenamiento jurídico nacional belga a la Directiva 2001/97.

El precepto de la Directiva objeto de impugnación en la cuestión previa recoge las actividades de los abogados que se encuentran sujetas a las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 36.

Para la resolución del conflicto, el Tribunal de Justicia se refiere expresamente a lo que debe entenderse por proceso justo³⁷²: *“El concepto de "proceso justo" contemplado en el artículo 6 del CEDH está integrado por diversos elementos, entre los que se incluyen el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a disponer de un abogado tanto en materia civil como penal”*³⁷³.

Afirma expresamente además que *“El abogado no estaría en condiciones de cumplir adecuadamente su misión de asesoramiento, defensa y representación del cliente, quedando éste, por tanto, privado de los derechos que le confiere el artículo 6 del CEDH, si, en el contexto de un procedimiento judicial o de su preparación, aquél estuviera obligado a cooperar con los poderes públicos transmitiéndoles la información obtenida con ocasión de las consultas jurídicas efectuadas en el marco de tal procedimiento”*.

Una vez efectuada esta explicación, el Tribunal justifica que, en cualquier caso, en el precepto de la Directiva que es objeto de interpretación mediante la resolución, se excluye expresamente esta posibilidad, no se contempla la obligación de que los Abogados deban cooperar con las autoridades en los supuestos que se encuentren relacionados con procedimientos judiciales: *“Los abogados tan sólo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, contempladas en la letra a) de dicha disposición, o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo”*³⁷⁴.

³⁷² Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto C-305/05. Sentencia de 26 de junio de 2007. Punto 31.

³⁷³ Jurisprudencia del TEDH, sobre este extremo, contemplada en la propia resolución: *“véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias Golder c. Reino Unido, de 21 de febrero de 1975, serie A núm. 18, § 26 a 40; Campbell y Fell c. Reino Unido, de 28 de junio de 1984, serie A núm. 80, § 97 a 99, 105 a 107, y 111 a 113, así como Borgers c. Bélgica, de 30 de octubre de 1991, serie A núm. 214-B, § 24).”*

³⁷⁴ Punto 33 de la STJUE de 26 de junio de 2007.

Para el supuesto en que el Abogado tuviera que asesorar con relación a un procedimiento judicial concreto quedaría dispensado de la obligación contemplada en la Directiva, por lo que según entiende la Sala, no existiría vulneración del derecho a un proceso justo puesto que ese derecho no entraría “en juego” hasta la existencia de un procedimiento judicial. No existe vulneración por la excepción expresamente contenida en la directiva en el artículo 6 de la misma apartado 3 cuando sus actividades tengan la mencionada relación con algún procedimiento judicial, quedan preservadas las exigencias de que se trata.

La resolución hace un último apunte antes de concluir que no se ha producido la vulneración alegada y que es necesario que resaltemos:

“En cambio, es preciso reconocer que las exigencias vinculadas al derecho a un proceso justo no se oponen a que, cuando los abogados actúen en el marco preciso de las actividades enumeradas en el artículo 2 bis, número 5, de la Directiva 91/308, pero en un contexto en el que no resulte aplicable el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de la misma, tales abogados estén sometidos a las obligaciones de información y de cooperación que impone el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva, puesto que, según subraya específicamente el tercer considerando de la misma Directiva, las mencionadas obligaciones se justifican por la necesidad de luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales, que influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, el cual representa, a su vez, una amenaza especial para las sociedades de los Estados miembros”³⁷⁵. Entiende justificada la imposición de las obligaciones a los Abogados por la lucha efectiva contra el fraude.

Las eventuales vulneraciones o restricciones de los derechos fundamentales deben exigir una justificación legal, así como, para restringir el secreto profesional deben concurrir supuestos de suma gravedad, sin que la concurrencia de cualquier causa pueda justificar los medios empleados para limitar un derecho fundamental.

Debemos recordar que, en la legislación española, al trasponer la Directiva se incluye dentro de las obligaciones del Abogado la participación en actividades de “asesoramiento”, sin estar contemplado en la norma europea.

³⁷⁵ *Ibidem*, punto 36.

La conclusión alcanzada en la Sentencia expuesta³⁷⁶ podría suponer una quiebra en la relación de confianza entre Abogado-Cliente, a pesar de que esta relación no se dé en el ámbito de ningún procedimiento judicial. Esta ruptura de la confianza podría conllevar a la inexistencia de una base sobre la que asentar la relación profesional, truncando de forma definitiva esta relación, perdiendo el abogado a un cliente o, produciéndose una vulneración del derecho de defensa que pueda ejercerse en un futuro, aunque su existencia no pueda preverse de inmediato. La base de confianza sobre la que ejercitar el derecho de defensa, es inexistente.

Esta Resolución también ha sido objeto de críticas por la doctrina española. En este sentido se ha pronunciado SILVA SÁNCHEZ afirmando que los recurrentes habían alegado que el secreto profesional y la independencia contribuyen a salvaguardar un valor superior, la confianza que la sociedad deposita en la profesión de Abogado. Esta confianza, afirma este autor, no se limita a determinadas actividades del profesional a pesar de que el Tribunal entiende que queda suficientemente salvaguardado el secreto profesional y la independencia del Abogado, elementos constitutivos del derecho fundamental de todo ciudadano a un proceso equitativo. Así, dando una explicación a la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia, cuando el Abogado interviene en la concepción o realización de transacciones financieras o inmobiliarias, o actúa en ellas en nombre o por cuenta de su cliente, no guarda relación alguna con procedimientos judiciales y, por eso, la imposición de deberes de denuncia de operaciones sospechosas en tales casos no afectaría al ámbito de aplicación del derecho a un proceso equitativo³⁷⁷.

SILVA SÁNCHEZ destaca que, en la resolución del Tribunal de Justicia, queda clara la excepción del Abogado al deber de información y sometido al secreto profesional cuando preste asesoramiento jurídico, si bien recoge tres excepciones, relacionadas todas

³⁷⁶ *Noticias de la Unión Europea*, nº 297, octubre 2009: “Resuelta la cuestión prejudicial, la Cour Constitutionnelle de Bélgica dictó con fecha 23 de enero de 2008 una Sentencia por la que, rechazando los recursos planteados contra determinados artículos de la Ley de 12 de enero de 2004 establece la siguiente interpretación en lo que a nosotros nos interesa: las informaciones que conozca el Abogado con ocasión del ejercicio de las actividades esenciales de su profesión y comprendidas en las materias enumeradas en este artículo 2 ter, a saber la defensa o representación en juicio del cliente y el consejo jurídico, incluso fuera de todo procedimiento judicial, quedaran amparadas por el secreto profesional y no puede ser comunicadas a las Autoridades, solo cuando el Abogado ejerza una actividad relacionada con las materias enumeradas en el citado artículo 2 ter, que se aparte de su misión específica de defensa o de representación en juicio y de consejo jurídico, podrá quedar sometido a la obligación de comunicación a las Autoridades de las informaciones de que tenga conocimiento.”

³⁷⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Blanqueo de capitales y asesoramiento jurídico: la perspectiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, Publicado en la base de datos El Derecho, 26 de julio de 2007.

ellas con los casos en que el Abogado sepa que el asesoramiento se solicita únicamente para blanquear capitales o que el propio Abogado intervenga en el citado delito. El autor ha criticado que se exige en tales casos al Abogado una "denuncia preventiva con base en un juicio de futuro, que obviamente aparece lastrado por las incertidumbres que a tales juicios les son propias" para los supuestos en que esté obligado a denunciar cuando sepa que se le interesa el asesoramiento para blanquear capitales. SILVA afirma, a modo de conclusión, que no existen mecanismos para salvaguardar la confianza en la relación Abogado-cliente³⁷⁸.

2.7 LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES AL ABOGADO Y EL DERECHO A NO DECLARAR CONTRA SÍ MISMO

La existencia del secreto profesional y de la confidencialidad que debe primar en las relaciones del Abogado-Cliente, implica que éste pueda realizar distintas manifestaciones, propias del ámbito de su intimidad, al Abogado. El derecho a no declarar contra sí mismo es un derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución Española.

Todo aquello que está protegido por el derecho al secreto profesional si se ventila por el Abogado, si se hace público, podría vulnerar el derecho a no declarar contra sí mismo. Si el cliente tuviera conocimiento de que la información que le confía al Abogado va a ser pública o comunicada directamente a las autoridades que tienen obligación de perseguir delitos, podría ser consciente de la vulneración de su derecho fundamental puesto que el cliente se estará auto-incriminando. Efectivamente, de conocer las consecuencias, el cliente no habría comunicado dicha información al Abogado. Veamos el alcance del citado derecho constitucional.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de diciembre de 2012³⁷⁹ contiene esta conexión al recoger las manifestaciones del demandante, haciéndose eco de jurisprudencia emanada del mismo órgano "Señala, además, que al ir construyendo su jurisprudencia relativa a la protección del secreto profesional de los abogados mediante la aplicación del Artículo 8 del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que también estaba cubierto por el artículo 6.1. **Pone un énfasis particular en el nexo existente entre la confidencialidad y el derecho de las**

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ STEDH de 6 de diciembre de 2012.

personas acusadas a no declarar contra sí mismas, algo que el propio Tribunal había destacado en la Sentencia André, mencionada anteriormente. Añade que exigir de los abogados que notifiquen sus sospechas supone que se espera de ellos que divulguen información personal sobre sus clientes - lo que queda dentro del ámbito de aplicación del Artículo 8-, y que la prohibición de informar al cliente de que se ha transmitido información sobre él priva a esa persona no sólo del derecho a recibir información sino también de la posibilidad de corregirla o eliminarla si se demuestra que la sospecha era infundada. La obligación tendría, de este modo, repercusiones en los derechos fundamentales de otros.³⁸⁰” Incluso afirma a continuación el demandante que se produce lo que podría denominarse como "autoincriminación a través de un representante", violando su deber de confidencialidad³⁸¹. (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional, máximo garante de los derechos fundamentales, se ha pronunciado en numerosísimas ocasiones acerca del contenido del derecho a no declarar contra sí mismo. Ha afirmado que el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, son derechos estrechamente relacionados con los de defensa y a la presunción de inocencia, de los que constituyen una manifestación concreta.

Concretamente, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “*en cuanto al origen y contenido de ambos derechos, y frente al viejo proceso penal inquisitivo (regido por el sistema de prueba tasada en el que el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo de la tortura, la confesión de los cargos que se le imputaban), en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso, sino sujeto del mismo y, en cuanto tal, “ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable ... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo*

³⁸⁰ *Ibidem*. Punto 63.

³⁸¹ *Ibidem*. Punto 64.

*o a confesarse culpable...//... que los derechos alegados entroncan también con una de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia, en virtud de la cual la carga de la prueba en el proceso penal corresponde a la acusación, sin que pueda hacerse recaer en el acusado la obligación de aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación (SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 8). O, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a no **autoincriminarse** “**presupone que las autoridades logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la persona acusada**” (STEDH de 3 de mayo de 2001, caso *J.B. c. Suiza*, § 64; en el mismo sentido, SSTEDH de 8 de febrero de 1996, caso *John Murray c. Reino Unido*, § 45...//... entre otras de las citadas en la STC)”³⁸². (la negrita es nuestra).*

Además ha reconocido el Tribunal Constitucional que este derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa, **rige y debe de ser respetado**, en principio, **en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas**, precisando que “*los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido*”³⁸³.

Por su parte, el Tribunal Supremo también ha hecho referencia a la conexión existente entre el derecho a no declarar contra sí mismo y la garantía de confidencialidad que debe regir en su relación con el Abogado. En la ya nombrada Sentencia Peláez contra Garzón afirma que “*Además, sufrirían reducciones muy sustanciales otros derechos relacionados. En primer lugar, el derecho a no declarar. La comunicación con el letrado defensor se desarrolla en la creencia de que está protegida por la confidencialidad, de manera que en ese marco es posible que el imputado, solo con finalidad de orientar su defensa, traslade al letrado aspectos de su conducta, hasta llegar incluso al reconocimiento del hecho, que puedan resultar relevantes en relación con la investigación. Es claro que el conocimiento de tales aspectos supone la obtención indebida de información inculpatoria por encima del derecho a guardar silencio. En estos casos, la prohibición de valoración de lo ya conocido no es más que un remedio*

³⁸² Tribunal Constitucional, Sentencia nº 142/2009, de 15 de junio, FJ 3.

³⁸³ *Ibidem*, FJ 4º.

parcial para aquellos casos en los que, justificada la intervención con otros fines, el acceso haya sido accidental e inevitable, pero de esa forma no se elimina la lesión ya causada en la integridad del derecho. Sin perjuicio de referirnos al derecho de defensa como principal afectado por la vulneración del secreto profesional, lo cierto es que como ya hemos observado existen otros derechos fundamentales que pueden verse afectados esa vulneración. Objeto de reseña es el derecho a la intimidad”³⁸⁴.

Cuando el cliente acude al despacho de un Abogado a encargarle una gestión y el correspondiente consejo o asesoramiento legal, o para la obtención de asesoramiento jurídico, referente a las actividades sujetas a las obligaciones que establece la LPBCFT, no relacionadas con un procedimiento judicial, el cliente cree que cualquier cosa que le comunique a su Abogado, se encuentra protegida por el secreto profesional. Al no encontrarse salvaguardadas tales manifestaciones por el secreto profesional, el cliente podría ver vulnerado el derecho a no declarar contra sí mismo mediante las concretas manifestaciones que, en el seno de una supuesta confidencialidad, le efectuase a su Abogado.

A modo de conclusión del examen de la relación de la ley de prevención y el derecho penal, *“La sujeción de la abogacía a los dictados de la administración pública resulta por eso difícilmente asumible, pues como decía Calamandrei, no hay juez imparcial sin abogados independientes”³⁸⁵.*

Dicho de otro modo, no podemos garantizar la marcha de la administración de justicia partiendo de la premisa de la inexistencia de abogados independientes, desde el momento en que estos se encuentran obligados a colaborar con la Administración Pública pierden su independencia, poniendo en grave peligro la garantía de efectividad de los derechos fundamentales a los que hemos hecho referencia.

2.8 IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES Y DERECHO A LA INTIMIDAD

A. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

³⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 79/2012, de 9 de febrero, FJ 7º.

³⁸⁵ SALA WALTHER, J., “La nueva Ley de Blanqueo de Capitales y la B3D”, cit.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental recogido en el apartado primero del artículo 18 de la Constitución Española “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

GIMENO SENDRA se ha referido a la estructura del art. 18 CE. En él se contempla todo un conjunto de derechos de la personalidad, entre los que destaca, en un primer apartado el derecho a la intimidad personal y familiar, y el resto de los párrafos contienen la concreción de este genérico derecho fundamental. Así, su número segundo prevé el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, el tercero al secreto de las comunicaciones y, el cuarto el denominado derecho al “habeas data”³⁸⁶.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que “*El derecho a la intimidad personal implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”³⁸⁷.

En reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha expuesto la doctrina referida al contenido del derecho fundamental a la intimidad, “*el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; 159/2009, de 29 de junio FJ 3). De forma que «lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que*

³⁸⁶ GIMENO SENDRA, V., “Los Derechos a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones”, cit., pp. 543-552. ÁLVAREZ DE TOLEDO, L., “El derecho de defensa en relación con el secreto profesional del abogado”, Revista Jurídica de la Región de Murcia, nº 38, 2007, p. 48. Constitución Española aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum el 6 de diciembre de 1978 y sancionada por S.M. el Rey el 27 de diciembre de 1978, Boletín Oficial del Estado, nº 311, 29 de diciembre de 1978, pp. 29313-29424. IGLESIAS CUBRÍA, M., El derecho a la intimidad, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1970, pp. 7-42 y 74-80; LONDOÑO TORO, B. S., “El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, nº 77, 2016, pp. 107-146; MICHAVILA NÚÑEZ, J. M., “El Derecho al secreto profesional y el artículo 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución”, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, t. II, “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, Civitas, Madrid, 1991, pp.1415-1433. Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo, 15/09/1883 y 28/11/1898; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables”, Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 5, nº 15, 1985, pp. 159-180

³⁸⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia nº 231/1988, de 2 de diciembre.

hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio» (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7; 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5). Del precepto constitucional citado se deduce que **el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido** (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2)³⁸⁸. Así, la intimidad está constituida por un ámbito reservado frente a la acción y conocimiento de los demás. Si un cliente comparte con su Abogado cualquier información de su vida constituye secreto, y el Abogado está obligado a mantener intacto ese espacio reservado que ha sido compartido por su cliente en el ámbito privado de comunicación profesional.

B. IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES Y DERECHO A LA INTIMIDAD

OLMEDO, haciéndose eco de las manifestaciones vertidas por el Consejo General de la Abogacía Española, con relación a la conexión del deber de secreto profesional de los Abogados y la tutela de la intimidad del cliente, destaca la dimensión pública que adquiere al constituir un instrumento para así salvaguardar la confianza en el ejercicio de la profesión del Abogado, lo que supone, en consecuencia, una garantía para el derecho de defensa de todos los ciudadanos³⁸⁹.

La conexión existente entre este derecho fundamental a la intimidad y el deber al secreto profesional ha sido puesta de manifiesto por la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional. Concretamente ha establecido que **“El secreto profesional, en cuanto justifica, por razón de una actividad, la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza, en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental. En tales casos, la observancia del secreto profesional puede ser garantía para la privacidad, y el respeto a la intimidad, una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste**

³⁸⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia nº 173/2011, de 7 de noviembre.

³⁸⁹ OLMEDO, M., op. cit.

no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza".³⁹⁰ Si bien es cierto que la resolución se refiere al secreto médico profesional, es plenamente aplicable el párrafo transcrito al secreto profesional del abogado. Además, el art. 7.4 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen: "*La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela*" constituye una intromisión ilegítima³⁹¹.

Es importante destacar la conexión existente entre ambos derechos, puesto que, si concluimos que las obligaciones establecidas en la LPBCFT podrían constituir una vulneración del derecho-deber de secreto profesional, el derecho a la intimidad podría entenderse afectado por las obligaciones establecidas al profesional del derecho.

El vigente Código Deontológico de la Abogacía también se refiere al derecho a la intimidad en el precepto dedicado expresamente al secreto profesional, al establecer que **"La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, ínsita en el derecho de éste a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra, impone a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitándose el uso de la información recibida del cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial."** (Art. 5.1) Así, la confianza que constituye la base de la relación del Cliente y su Abogado, así como del secreto profesional, es inherente también al derecho a la intimidad del cliente. Se afirma en el precepto que el secreto profesional impide que el Abogado comunique o facilite todos los datos de los que tenga conocimiento por razón del ejercicio de su profesión. Se refiere expresamente a las conversaciones mantenidas y a todo tipo de escritos recibidos de su cliente. Todo aquello que se refiera al ámbito de la intimidad del cliente.

³⁹⁰ Tribunal Constitucional, Auto nº 600/1989, de 11 de diciembre, FJ 2º.

³⁹¹ HERRERO TEJEDOR, F., "Intimidad y salud", *La Intimidad como derecho Fundamental*. Editorial Colex, Diciembre 1998, pp.135-169.

Además de lo anterior, en el Código Deontológico se establece la clara conexión existente entre los citados derechos fundamentales y el secreto profesional, al afirmar que la Constitución Española reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano, cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en **custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo**. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo lo que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, deberá mantenerlo en secreto, salvo casos excepcionales³⁹².

La referencia a la posible vulneración del derecho a la intimidad se efectúa también en la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, quien se ha pronunciado con ocasión de las intervenciones de las comunicaciones entre Abogado y Cliente, *“El derecho a la intimidad. La relación entre el imputado y su letrado defensor se basa en la confianza, de forma que es altamente probable que estando el primero privado de libertad traslade al segundo cuestiones, observaciones o preocupaciones que excedan del derecho de defensa **para residenciarse más correctamente en el ámbito de la privacidad**, que solo puede ser invadido por el poder público con una razón suficiente”*³⁹³.

Por tanto, el ciudadano confía a este profesional todos los aspectos relativos a su intimidad, en la creencia de que los mismos no van a ser revelados.

Las comunicaciones vertidas en el despacho profesional del Letrado también pertenecen al ámbito de la intimidad del cliente, sea cual fuere el fin por el que se ha acudido a dicho despacho, ya sea la realización de una gestión o bien la obtención de un asesoramiento jurídico, lo cierto es que las comunicaciones son en un ámbito

³⁹² Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española.

³⁹³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 79/2012, de 9 de febrero, FJ 7º.

estrictamente privado. La comunicación a terceros de la información obtenida en dichas situaciones, como mínimo, supone una vulneración al derecho a la intimidad del cliente.

Por otra parte, son relevantes las alegaciones del Consejo General de la Abogacía Europea que constan en la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012, *“Esa incertidumbre, combinada con el hecho de que se exige de los abogados que denuncien las “sospechas” en lugar de la existencia de delitos verdaderos, es incompatible con la confidencialidad de los intercambios entre cliente y abogado y el derecho del cliente a que se respete su vida privada, tal y como garantiza el Artículo 8³⁹⁴ del Convenio. El abogado se convierte de facto en un “agente del Estado”, entrando así en un conflicto de intereses con sus clientes. No obstante, esta manera de abordar la cuestión no resulta esencial para el esfuerzo contra el blanqueo de capitales, como se demuestra el hecho de que en Canadá y los Estados Unidos los abogados no están obligados a denunciar transacciones sospechosas”*³⁹⁵. (el resaltado es nuestro).

Por lo que, cabe concluir que el derecho a la intimidad, protegido a través del art. 8 del CEDH, se entiende vulnerado desde el momento en que se revelan datos comunicados al Abogado en el ámbito de la estricta confidencialidad. El Consejo General de la Abogacía refiere la incompatibilidad que existe entre las obligaciones establecidas para prevenir el blanqueo de capitales que se imponen al Abogado, y la confidencialidad que debe presidir su relación con el cliente, que ampara, en todo caso, el respeto al derecho fundamental a la intimidad del cliente.

En conclusión, la comunicación por parte del Abogado al SEPBLAC de posibles indicios que obtenga debido a la información suministrada por el cliente, revelada por éste, en el ámbito estrictamente privado que envuelve la relación Abogado-Cliente, y en la absoluta creencia de que esos datos no pueden ser revelados al estar protegidos por el secreto profesional, aunque no esté relacionada la información con ningún procedimiento

³⁹⁴ Artículo 8 CEDH "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

³⁹⁵ SETDH 6 de diciembre de 2012, punto 75.

judicial, pondría en serias dudas la eficacia del derecho a la intimidad y, efectivamente, convierte al Abogado en un agente del Estado³⁹⁶.

V. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: CONTENIDO ESENCIAL

Las particularidades de la Ley de Prevención del Blanqueo no solamente se limitan a una eventual incompatibilidad con determinados derechos fundamentales relacionados con el derecho de defensa, sino que, como ya hemos examinado, podrían afectar al derecho a la intimidad. Dentro del precepto de nuestra Constitución que recoge el derecho fundamental a la intimidad se recoge expresamente el derecho al “habeas data”. Nos detenemos en su estudio puesto que la normativa establecida en la LPBCFT también entendemos que debe ser estudiada por su relación con la protección de datos.

La previsión constitucional de este derecho se encuentra recogida en el art. 18.4 CE³⁹⁷. El Tribunal Supremo, con ocasión del análisis del delito de descubrimiento y revelación de secretos, ha dispuesto con relación a esta previsión constitucional que “*De esta proclamación se deriva su poder de acción del titular para exigir que determinados datos personales no sean conocidos, lo que supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como libertad de decidir qué datos personales pueden ser obtenidos y tratados por otros. La llamada libertad informática significa, pues, el derecho a controlar el uso de los datos de carácter personal y familiar que pueden recogerse y tratarse informáticamente (habeas data); en particular -como señala la doctrina- entre otros aspectos, la capacidad del ciudadano para oponerse a que*

³⁹⁶ FERNANDEZ BERMEJO, D., op. cit, ha señalado que las normas sobre prevención del blanqueo pueden parecer que convierten al abogado en auténticos agentes investigadores cuando, en cambio, no cuentan para ello con los medios necesarios, asumiendo una función cuasifuncionarial al imponerles la LPBC una serie de deberes, entre otros, de comunicación y colaboración con los órganos estatales de prevención del blanqueo ante indicios o certezas de actividades que puedan constituir delito de blanqueo en las uqe se encuentre implicado, de algún modo su cliente. Ante esto, el autor se cuestiona ¿qué ocurre entonces con la confidencialidad propia de la relación abogado-cliente?

³⁹⁷ Art. 18.4 CE “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

España. Constitución Española, Boletín Oficial del Estado, nº 311, de 29 de diciembre de 1978. [en línea] Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención (SSTC. 11/98 de 13.1, 45/99 de 22.3)³⁹⁸”.

REBOLLO y SERRANO afirman que en el texto de nuestra Constitución no se contempla expresamente la protección de datos como derecho fundamental³⁹⁹, pero, señalan los autores, el fundamento de la protección de datos es la dignidad de la persona humana y constituye un ámbito de libertad del individuo, debiendo concretarse inevitablemente en los derechos clásicos de la personalidad, como son el honor, intimidad y propia imagen, reconocidos en el primer apartado del art. 18 de la Constitución Española⁴⁰⁰.

El TC ha declarado que el derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE contempla un derecho fundamental cuyo contenido esencial *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuales puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o no. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables,*

³⁹⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 1328/2009 de 30 de diciembre. FJ 6º

³⁹⁹ REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., “El reconocimiento constitucional de la Protección de Datos de carácter personal y su desarrollo normativo”, *Manual de Protección de Datos*, pp. 63-78. Ed. Dykinson SL, Madrid 2019, afirman que este aspecto no sería criticable por cuanto en el momento de elaboración del texto constitucional en 1977 y su posterior aprobación en 1978 hacía imposible contemplar las posibilidades técnicas que hoy existen, así como el uso generalizado de la informática o los medios tecnológicos con los que contamos. En el momento en que se produce la generalización de los medios tecnológicos, es cuando se hace necesario proteger al ciudadano frente a los datos de carácter personal que pueden ser utilizados y que pueden lesionar derecho. La posibilidad que se adoptó ante esta tesitura en nuestro ordenamiento jurídico es la introducción de nuevos derechos constitucionales a través del desarrollo de la jurisprudencia constitucional. A tal fin traen los autores a colación la STC 254/1993 donde se menciona por primera vez el derecho a la libertad informática, como derecho fundamental autónomo, teniendo su origen en la dignidad humana y con clara interacción del derecho a la intimidad. De ahí que el derecho a la dignidad humana y a la intimidad ofrecían un mayor cimiento constitucional que el inicialmente previsto en el art. 18.4 CE y por tanto, se hacía necesario partir de aquellos para elaborar una nueva estructura, un nuevo derecho fundamental, autónomo, distinto, con finalidades específicas, el derecho a la protección de datos de carácter personal que se materializa en la STC 292/2000.

⁴⁰⁰ REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., “Surgimiento y necesidad de la protección de datos”, *Manual de Protección de Datos*, cit., pp. 33-37.

por un lado, la facultad de saber en todo momento quien dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele”⁴⁰¹.

Además de lo anterior, la aludida Sentencia deslinda claramente el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE y su objeto, del derecho a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE, y su objeto.

Así, señala el Tribunal Constitucional en la resolución reseñada que la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado⁴⁰².

Es más, continua nuestro TC afirmando que goza de determinada singularidad este derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones el propio Tribunal Constitucional ha definido en

⁴⁰¹ REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., “Disposiciones comunes al ejercicio de los derechos de los titulares de los datos de carácter personal. La tutela de los derechos”, Manual de Protección de Datos. cit., pp. 135-138, refieren la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7.

⁴⁰² Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia nº 292/2000 de 30 noviembre, FJ 6º.

términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal. No solo alcanza a los datos de carácter personal, sino que también alcanza a aquellos datos personales públicos que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos, esto es, los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo⁴⁰³. Además, refiriéndose a las diferencias existentes entre este derecho y el derecho a la intimidad dispone que “...//...*el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, F. 7)*”⁴⁰⁴.

2. DESARROLLO LEGISLATIVO

a.- El desarrollo de este derecho fundamental fue en un primer momento a través de la LORTAD⁴⁰⁵ que, como señalan REBOLLO y SERRANO, cumplió sobradamente con la finalidad de desarrollar el art. 18.4 CE, pero se vio sobrepasada por la rápida evolución tecnológica y la necesidad de adecuarnos a la normativa de la Unión Europea⁴⁰⁶. Con posterioridad, en cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE que surgió como consecuencia de las nuevas posibilidades técnicas y obligó a los Estados miembros a la realización de una normativa específica para la regulación del derecho a la

⁴⁰³ *Ibidem.*

⁴⁰⁴ *Ibidem.*

⁴⁰⁵ Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de datos de carácter personal.

⁴⁰⁶ REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., “El reconocimiento constitucional de la Protección de Datos de carácter personal y su desarrollo normativo”, *Manual de Protección de Datos*, op. cit., pp. 63-78.

protección de datos de carácter personal, se aprobó la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁴⁰⁷, si bien la misma ha sido recientemente derogada⁴⁰⁸ con la finalidad de adaptar nuestra legislación a la normativa de Europa y concretamente al Reglamento General de Protección de Datos⁴⁰⁹ (RGPD)⁴¹⁰.

b.- Con la aspiración de unificar los regímenes de todos los Estados Miembros sobre la materia⁴¹¹, el Reglamento entró en vigor el día 25 de mayo de 2016, si bien su cumplimiento sólo sería obligatorio transcurridos dos años desde dicha fecha. Para la adaptación al mismo se aprobó en España la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD)⁴¹².

En el primer artículo de esta nueva Ley se recoge que su objeto es adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones. El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento Europeo y en esta Ley Orgánica.

⁴⁰⁷ La norma en cuestión ha sido derogada con efectos de 7 de diciembre de 2018, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones adicional 14 y transitoria 4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, según establece su disposición derogatoria única.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín Oficial del Estado*. n° 294, de 6 de diciembre de 2018, pp. 119788 a 119857. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>

⁴⁰⁸ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 4 de mayo de 2016. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

⁴⁰⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Instrucción n° 2/2019, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el Delegado de Protección de Datos: “Desde la UE se ha pretendido proporcionar un enfoque coherente de la protección de datos, armonizando, en la medida de lo posible, la normativa sobre la materia aplicable a los sectores público y privado de los Estados miembros y el propio tratamiento por las instituciones, órganos y organismos de la Unión”. [en línea]

Disponible en:

<https://www.fiscal.es/documents/20142/952dfbac-8dbf-3f31-b3ff-6f06c7bc24b6>

⁴¹⁰ HEREDERO HIGUERAS, M., *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal: comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, Aranzadi, Navarra, 1997.

⁴¹¹ Art. 99 RGPD: “Entrada en vigor y aplicación 1. El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. 2. Será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018.

⁴¹² DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., “Reglamento Europeo sobre protección de datos”, *Actualidad administrativa*, n° 7, 2016, pp. 1-10.

También, tiene por objeto garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme establece el art. 18. 4 CE⁴¹³.

Por tanto, conforme a esta Ley y al Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo (RGPD) se ejercerá el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales recogido en el art. 18.4 CE⁴¹⁴. En esta afirmación reside, según REBOLLO y SERRANO la característica más destacable de la Ley, la remisión constante que efectúa la Ley española al Reglamento Europeo, llegando a afirmar que nuestra Ley es una norma complementaria o de desarrollos del RGPD⁴¹⁵.

Una reflexión final sobre la normativa actual en materia de protección de datos, en palabras de LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *“hemos pasado de la práctica inexistencia de normas a contar con un denso Reglamento europeo, prolijas disposiciones legales y reglamentarias internas y una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales que va perfilando los contornos de una ordenación en constante aumento y de singular dificultad. Al mismo tiempo, durante ese período nos hemos visto transportados desde una sociedad de incipiente informatización a un mundo en que cada día aspectos más amplios de nuestras vidas se han trasladado o están en trance de trasladarse al espacio virtual que transcurre por las redes de telecomunicación”*.⁴¹⁶

c.- Recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 7/2021 de 26 de mayo de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamientos de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales⁴¹⁷.

⁴¹³ Art. 1 a) y b) LOPD.

⁴¹⁴ Extraído del Art. 1 a) párrafo segundo.

⁴¹⁵ REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., “El reconocimiento constitucional de la Protección de Datos de carácter personal y su desarrollo normativo”, *Manual de Protección de Datos*, op. cit., pp. 63-78.

⁴¹⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Aspectos de la actualidad del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *La Ley privacidad n° 11*, Diario La Ley, La Ley Digital, 9 de marzo de 2022, Wolters kluwer.

⁴¹⁷ Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. *Boletín Oficial del Estado*, n° 126 de 27 de mayo de 2021. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/05/26/7/con>

Esta Ley Orgánica⁴¹⁸ es el resultado de la trasposición de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016⁴¹⁹. La Directiva se aprobó por la fragmentación y complejidad de la regulación en este campo, que perjudicaba la necesaria confianza entre los actores de la cooperación policial y judicial penal en Europa, quienes mostraban recelos a compartir información, entre otros motivos, por la ausencia de una mínima armonización en cuanto a la protección de los datos de carácter personal; unos datos que resultan esenciales en el terreno de la cooperación operativa. Además, amplía el ámbito de aplicación al tratamiento nacional de los datos personales en el espacio de la cooperación policial y judicial penal, puesto que cubre otras carencias de la normativa europea anterior, dado que incluye la regulación de los datos genéticos –que reclamaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, así como la distinción entre los datos personales según su grado de exactitud y fiabilidad, o la diferenciación entre distintas categorías de interesados⁴²⁰.

Por ello, esta nueva Ley Orgánica tiene la finalidad de lograr un elevado nivel de protección de los derechos de la ciudadanía, en general, y de sus datos personales, en particular, que resulte homologable al del resto de los Estados miembros de la Unión Europea, incorporando y concretando las reglas que establece la directiva. En este sentido, proporciona la seguridad jurídica necesaria para facilitar la cooperación policial y judicial penal y, por tanto, una mayor eficacia en el desempeño de sus funciones por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de nuestro sistema judicial penal en su conjunto, incluido el penitenciario⁴²¹.

En palabras de MARTÍNEZ VÁZQUEZ, “era absolutamente necesario reforzar la protección de los derechos que pueden verse afectados en esa emanación de la propia persona que son los datos y cuya salvaguarda forma parte de ese bien jurídico que

⁴¹⁸ LO 7/2021, de 26 de mayo, Disposición final duodécima: “Esta Ley Orgánica entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, las previsiones contenidas en el capítulo IV producirán efectos a los seis meses de la entrada en vigor de la Ley Orgánica”.

⁴¹⁹ DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea* de 4 de mayo de 2016. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00089-00131.pdf>

⁴²⁰ Exposición de motivos de la LO 7/2021 de 26 de mayo.

⁴²¹ *Ibidem*.

llamamos privacidad, creando el marco jurídico para el tratamiento de esos datos personales en investigaciones penales o en la ejecución de sanciones penales. la utilización de datos personales recopilados, aportados o tratados en el marco de investigaciones penales, cuando se aparte de la finalidad prevista en esta Ley Orgánica, se convierte en un tratamiento abusivo e ilegal que impacta de lleno en la esfera de la privacidad y que exige medidas correctoras e incluso puede dar lugar a sanciones administrativas”⁴²².

Además, puntualiza el autor, que “La nueva Ley Orgánica se publica en un momento en que, por desgracia, son frecuentes las filtraciones de sumarios o de informes policiales y se ha generalizado un entendimiento distorsionado de las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales o la elaboración de análisis de riesgo de solvencia o de perfilado indiscriminado de clientes, trabajadores, etc., por motivos de *compliance* u otros similares, los datos obtenidos en el contexto de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos se justifican y legitiman mientras estén al servicio de esa finalidad y no cuando puedan emplearse para otros fines, incluso por los propios poderes públicos e incluso en el caso de fines que, siendo comprensibles, no justifican una invasión de la privacidad que, muchas veces, no es sino la antesala de otras vulneraciones de derechos fundamentales, como la presunción de inocencia”⁴²³.

HERRERO SANZ realiza la siguiente reflexión sobre esta nueva Ley Orgánica, “al margen de las polémicas que se han suscitado sobre la posible introducción de una “justicia preventiva” o la correcta traducción de los términos de la norma europea, lo cierto es que supone dotar de mayores garantías a tratamientos de datos que ya se estaban realizando por las autoridades competentes”⁴²⁴.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO DE LA LPBC

⁴²² MARTINEZ VAZQUEZ, F., “La nueva Ley Orgánica de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales”, *Diario La Ley*, nº 9865, Sección Tribuna, 7 de junio de 2021, Wolters Kluwer.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ HERRERO SANZ, V., “La nueva regulación de la protección de datos personales en las causas penales”, Consejo General de la Abogacía Española, *abogacia.es*, 4 de junio de 2021. [en línea]

Disponibile en:

<https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/la-nueva-regulacion-de-la-proteccion-de-datos-personales-en-las-causas-penales/>

Siguiendo con el hilo conductor de ir descifrando en qué medida las obligaciones derivadas de la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales en el ámbito de la profesión del abogado, pueden incidir sobre los derechos fundamentales, cabe plantearse dudas sobre la compatibilidad de las normas de prevención con la legislación sobre protección de datos. Resulta difícil conjugar el espíritu de ambos cuerpos normativos, cuando frente al principio general de confidencialidad de los datos personales (*habeas data*), como expresión de la protección constitucional del derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa (relacionada con el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad), la normativa preventiva del blanqueo de capitales impone, al contrario, un sistema de comunicación de datos y ficheros compartidos (*data sharing*) para salvaguardar la seguridad colectiva por encima del respeto a la libertad individual.

En efecto, sucede que en la práctica los sujetos obligados por la normativa anti-blanqueo, incluido naturalmente los abogados, son entidades y personas que deben tratar datos personales para cumplir adecuadamente con las obligaciones de prevención que, como se estudió en el capítulo correspondiente, son muy amplias y de gran alcance para las entidades obligadas y consisten en identificar y conocer a sus clientes, supervisar las transacciones realizadas utilizando sus servicios, notificar cualquier transacción sospechosa, etc., por lo que cabe preguntarse si los principios y elementos fundamentales en los que se basa la legislación de protección de datos personales quedan desactivados en beneficio de la lucha contra el blanqueo de capitales, y financiación del terrorismo o, por el contrario, la observancia de las normas sobre protección de datos se ha convertido en una necesidad para todos los sujetos obligados.

En la “Declaración sobre protección de datos personales tratados en relación con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, elaborada por el Comité Europeo de Protección de Datos, con fecha 15 de diciembre de 2020⁴²⁵, se insiste en que es de máxima importancia que las medidas contra el blanqueo de capitales sean compatibles con los derechos a la privacidad y a la protección de datos consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con los principios de necesidad y proporcionalidad de tales medidas en una sociedad democrática y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁴²⁵ Esta Declaración se elabora en cumplimiento del Plan de Acción trazado por la Comisión Europea, para diseñar una Política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, aprobado el día 7 de mayo de 2020.

Cabe pues, plantearse en qué medida se dispone de una base jurídica clara para el tratamiento de datos personales en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, que indique los fines y los límites de dicho tratamiento, y si esa base está o no en consonancia con el artículo 5, apartado 1, del RGPD, en particular, en lo que respecta a la creación de ficheros, a la recopilación de información, al acceso a los datos, a la cesión de datos, al intercambio de información y a las transferencias internacionales de datos que puedan efectuar los sujetos obligados⁴²⁶.

3.1. *EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PREVISTAS EN LA LPBC*

El régimen del tratamiento de datos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LPBC se encuentra actualmente establecido en el artículo 32 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en los siguientes términos:

1. El tratamiento de datos de carácter personal, así como los ficheros, automatizados o no, creados para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

2. No se requerirá el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el Capítulo III.

Tampoco será necesario el mencionado consentimiento para las comunicaciones de datos previstas en el citado Capítulo y, en particular, para las previstas en el artículo 24.2.

3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1, y en relación con las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior, no será de aplicación al tratamiento de datos la obligación de información prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.

Asimismo, no serán de aplicación a los ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto las normas contenidas en la citada Ley Orgánica referidas al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En caso de ejercicio de

⁴²⁶ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Decálogo del abogado en protección de datos*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2007, pp. 31-58. PINEDO GARCÍA, I., “La sociedad de la información y el deber de secreto profesional de los abogados: cuestiones prácticas y análisis jurisprudencial”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN F. (dirs.), GISBERT POMATA, M. y SERRANO MOLINA, A. (coords.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 583-599.

los citados derechos por el interesado, los sujetos obligados se limitarán a ponerle de manifiesto lo dispuesto en este artículo.

Lo dispuesto en el presente apartado será igualmente aplicable a los ficheros creados y gestionados por el Servicio Ejecutivo de la Comisión para el cumplimiento de las funciones que le otorga esta Ley.

4. Los órganos centralizados de prevención a los que se refiere el artículo 27 tendrán la condición de encargados del tratamiento a los efectos previstos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

5. Serán de aplicación a los ficheros a los que se refiere este artículo las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal”.

El artículo 32.1 se remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y a su normativa de desarrollo en lo que al tratamiento de datos de carácter personal y los ficheros automatizados o no, se refiere⁴²⁷. Obviamente aquella remisión la debemos entender referida a la legislación vigente en la materia puesto que la LO 15/1999 ha sido derogada⁴²⁸.

Con carácter general, como se desprende de este primer apartado del art. 32 transcrito, es voluntad del legislador someter el tratamiento de datos derivado del cumplimiento de las obligaciones impuestas en la LPBC al régimen jurídico de protección de datos. Resulta, sin embargo, que enseguida se suceden los matices y se establece en los siguientes apartados un régimen especial de protección de datos, que ha de ser necesariamente complementado con el art. 32 bis de la Ley 10/2010, introducido por el artículo Tercero del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de traspaso a nuestro ordenamiento de diversas Directivas en diferentes materias, entre las que se incluye la prevención del blanqueo de capitales, que incorpora modificaciones a la Ley 10/2010, de

⁴²⁷ Art. 32.1 LPBC.

⁴²⁸ Disposición derogatoria única de la LOPD 3/2018 de 5 de diciembre. Derogación normativa.

1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimocuarta y en la disposición transitoria cuarta, queda derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Queda derogado el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

3. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.

28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales, en particular, un nuevo art. 32 bis⁴²⁹, que regula lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo II de esta ley se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, no precisando del consentimiento del interesado.

2. Los datos recogidos por los sujetos obligados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida no podrán ser utilizados para fines distintos de los relacionados con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo sin el consentimiento del interesado, salvo que el tratamiento de dichos datos sea necesario para la gestión ordinaria de la relación de negocios.

3. Con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios o la realización de una transacción ocasional, los sujetos obligados deberán facilitar a los nuevos clientes la información requerida en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 y en el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Dicha información contendrá, en

⁴²⁹ Entendemos que el actual art. 32 de la LPBC, en la medida en que se remite a la legislación sobre protección de datos ya derogada, en particular, a la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que ha sido derogada por la L.O. 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales, ha de ser reinterpretado de conformidad con el nuevo art. 32 bis introducido por el citado Real Decreto -Ley 7/2021, que deberá prevalecer frente al actual art. 32 en todos las materias que regulan ambos artículos. El artículo 32 LPBC establece: “1. El tratamiento de datos de carácter personal, así como los ficheros, automatizados o no, creados para el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo. 2. No se requerirá el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el Capítulo III. Tampoco será necesario el mencionado consentimiento para las comunicaciones de datos previstas en el citado Capítulo y, en particular, para las previstas en el artículo 24.2.

3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1, y en relación con las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior, no será de aplicación al tratamiento de datos la obligación de información prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999. Asimismo, no serán de aplicación a los ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto las normas contenidas en la citada Ley Orgánica referidas al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En caso de ejercicio de los citados derechos por el interesado, los sujetos obligados se limitarán a ponerle de manifiesto lo dispuesto en este artículo.

Lo dispuesto en el presente apartado será igualmente aplicable a los ficheros creados y gestionados por el Servicio Ejecutivo de la Comisión para el cumplimiento de las funciones que le otorga esta Ley.

4. Los órganos centralizados de prevención a los que se refiere el artículo 27 tendrán la condición de encargados del tratamiento a los efectos previstos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

5. Serán de aplicación a los ficheros a los que se refiere este artículo las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal.”

particular, un aviso general sobre las obligaciones legales de los sujetos obligados con respecto al tratamiento de datos personales a efectos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

4. Los sujetos obligados deberán realizar una evaluación de impacto en la protección de datos de los tratamientos a los que se refiere este artículo a fin de adoptar medidas técnicas y organizativas reforzadas para garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales. Dichas medidas deberán en todo caso garantizar la trazabilidad de los accesos y comunicaciones de los datos.

3.2 RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DATOS: EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.

La primera matización se refiere a que no se requerirá el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el Capítulo III. Es decir, no se requiere el consentimiento del sujeto para la comunicación por indicio o para la comunicación sistemática de operaciones al SEPBLAC por parte de un sujeto obligado a prevenir el blanqueo de capitales⁴³⁰.

Tampoco será necesario el mencionado consentimiento para las comunicaciones de datos previstas en el artículo 24.2. Este precepto se refiere, por una parte, a la comunicación de información entre entidades financieras pertenecientes al mismo grupo, entendido éste de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio.

Pero este precepto también permite la comunicación de información entre los sujetos obligados a que se refieren los párrafos m) -auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales- y ñ) -abogados, procuradores u otros profesionales independientes- del artículo 2.1, cuando ejerzan sus actividades profesionales, ya sea como empleados o de otro modo, dentro de la misma entidad jurídica o en una red. Se

⁴³⁰ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., Decálogo del abogado en protección de datos, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2007, pp. 31-58; PINEDO GARCÍA, I., “La sociedad de la información y el deber de secreto profesional de los abogados: cuestiones prácticas y análisis jurisprudencial”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN F. (dirs.), GISBERT POMATA, M. y SERRANO MOLINA, A. (coords.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 583-599; DELGADO PIQUERAS, F., “Los registros administrativos, informáticos y telemáticos en España”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 1, 2017, pp. 63-107; CÓRDOBA RODA, J., “Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales”, *Cuadernos de crítica jurídica*, nº 1, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 28-33.

entenderá por red, la estructura más amplia a la que pertenece la persona y que comparte una propiedad, gestión o supervisión de cumplimiento comunes.

Por último, el precepto también permite la comunicación de información, referida a un mismo cliente y a una misma operación en la que intervengan dos o más entidades o personas, entre entidades financieras o entre los sujetos obligados a que se refieren los párrafos m) -auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales- y ñ) -abogados, procuradores u otros profesionales independientes- del artículo 2.1, siempre que pertenezcan a la misma categoría profesional y estén sujetos a obligaciones equivalentes en lo relativo al secreto profesional y a la protección de datos personales. En definitiva, como ha sostenido algún autor en la doctrina (Aneiros Pereira), tanto para la comunicación al SEPBLAC como para el intercambio de información entre profesionales del asesoramiento no será necesaria la autorización del cliente. Ahora bien, la información intercambiada se utilizará exclusivamente a efectos de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Las excepciones al régimen general de la protección de datos con relación al consentimiento del titular se suceden en el nuevo art. 32 bis, cuyo primer apartado exime del consentimiento del interesado, también, al tratamiento de datos personales que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo II de esta ley, es decir, para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, que incluyen la identificación del cliente, la identificación del titular real, la determinación de la índole del negocio, etc.

La regla general es que para el cumplimiento de estas obligaciones se recaben los datos del propio cliente, que, en ocasiones, cuando se trate del titular real de la persona jurídica, está obligado a tenerlos a disposición de los sujetos obligados por la LPBC (art. 4 bis. 3 de la Ley 10/2010 de LPBC, introducido por el Real Decreto- Ley 7/2021, de 27 de abril), pero puede suceder que el sujeto obligado precise acudir a terceros vinculados igualmente por la LPBC, para obtener los datos de identificación o para verificar la información aportada por el cliente, en cuyo caso no será necesaria la autorización del cliente, de conformidad con el apartado 1 del art. 32 bis que comentamos, aunque el art. 8 de la LPBC precise que entre el tercero y el sujeto obligado se deba haber suscrito un acuerdo. Se echa en falta una regulación que en este ámbito precise si los sujetos obligados, por ejemplo, un abogado, para recabar él mismo los datos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, puede o no acceder a ficheros que

no se encuentran abiertos al público, ya que esta posibilidad únicamente se encuentra prevista expresamente en el art. 15 de la LPBC con relación a los clientes personas con responsabilidad pública.

Esta excepción en cuanto a no recabar el consentimiento del interesado para el cumplimiento de las obligaciones de información, así como de diligencia debida es perfectamente lícita, pues encuentra asidero en lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y de Derechos Digitales, en la medida en que dispone que el tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

Por la tanto, existe una norma, que es la LPBC, que impone el cumplimiento de unas obligaciones legales, las de diligencia debida y las de información al SEPBLAC, por lo que, por consiguiente, el tratamiento de datos personales en cumplimiento de esas obligaciones establecidas en la Ley será lícito, al enmarcarse en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679 – *en cumplimiento de una obligación legal*- sin que precise el consentimiento del interesado⁴³¹.

3.3 INFORMACIÓN AL TITULAR DE QUE SUS DATOS ESTÁN SIENDO TRATADOS.

La segunda matización que se introduce en el apartado 3 del art. 32 de la LPBC se refiere a que *“en virtud de lo dispuesto en el artículo 24.1, y en relación con las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior, no será de aplicación al tratamiento de datos la obligación de información prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999. Asimismo -continúa el precepto citado- no serán de aplicación a los*

⁴³¹ Art. 6.1.c) RGPD: “El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

ficheros y tratamientos a los que se refiere este precepto las normas contenidas en la citada Ley Orgánica referidas al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. En caso de ejercicio de los citados derechos por el interesado, los sujetos obligados se limitarán a ponerle de manifiesto lo dispuesto en este artículo”

En la actual regulación, este deber de información que ahora se excepciona está recogido en el art. 11 de la LOPD que a su vez remite a los art. 13 y 14 del RGPD.

En ambos cuerpos normativos se distingue entre el tratamiento de datos personales que han sido proporcionados por el mismo cliente, en cuyo caso es preciso, dice la Ley (art. 11) dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

La información básica a la que se refiere la Ley deberá contener, al menos:

- a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.
- b) La finalidad del tratamiento.
- c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679, que se refiere a los derechos de acceso y rectificación, entre otros.

En otro caso, cuando los datos personales no provienen del propio cliente, el responsable podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando a aquel cliente la información básica señalada en el apartado anterior, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información. En estos supuestos, la información básica incluirá también:

- a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.
- b) Las fuentes de las que procedieran los datos.

Sobre esta excepción que recoge la norma del art. 32 de la LPBC cabe realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la norma conecta con la prohibición de revelación al cliente y a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, contenida en el art. 24.1 de la LOPBC, excepto que se trate de revelación a las autoridades competentes, incluidos los órganos centralizados de prevención, o la revelación por motivos policiales en el marco de una investigación penal, o la revelación entre sujetos obligados que pertenezcan a una misma red, categoría profesional o incluso dentro de una misma entidad jurídica, conforme al apartado segundo del citado art. 24.

Si antes se analizaba que es innecesario recabar el consentimiento del interesado para comunicar indicios de una operación sospechosa, ahora, a tenor de este apartado 3 del art. 32, lo que se indica es que cuando se efectúa por el sujeto obligado una comunicación al SEPBLAC, en realidad se están cediendo los datos personales y este tratamiento de datos que supone la cesión queda exento de la necesidad de ser comunicado al cliente, y de ofrecer la información prevista en el art. 11 de la LOPD vigente, para que con toda la información el cliente pueda ejercer sus derechos de acceso, rectificación, oposición, etc.

Esta excepción de la obligación de ofrecer al cliente la información básica a que se refiere el art. 11 de la LOPD, incluida la posibilidad de ejercer los derechos de acceso y rectificación, se hace extensible igualmente a cualquier fichero o tratamiento de datos derivado de la aplicación de la LPBC.

En segundo lugar, el art. 32 de la LPBC es cuanto menos singular, por su remisión a la LOPD y a su vez, limitar los derechos del titular del habeas data, desde el instante en que se utilizan los datos de los clientes para depositarlos en un registro de ficheros compartidos de datos personales sin la autorización de sus titulares ni posibilidad de ejercicio posterior de derecho alguno.

El TC ha afirmado que son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y para hacer efectivo el control es necesario que el sujeto pueda saber quién posee sus datos personales y con qué fin (derecho de información), y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso, requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la

posesión y empleo de los datos. El sujeto tiene por tanto derecho a recibir información del titular del fichero sobre qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus registros y asientos, y saber qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o cancele.

REBOLLO y SERRANO explican con bastante claridad que, a la luz de la doctrina emanada por el TC, un aspecto del contenido esencial del derecho a la protección de datos lo constituye la prestación informada del consentimiento, que comprende la prestación del consentimiento para legitimar un tratamiento de datos con la observancia del deber de información, que se desdobra en una obligación a cumplimentar para el responsable del fichero o tratamiento y en un derecho para el titular de los datos. Unido a ello están los principios del tratamiento de datos dirigidos a proteger los datos y reglamentar el uso que se hace de ellos.

El otro aspecto del contenido esencial de este derecho viene integrado por el conjunto de derechos que garantizan la protección de la persona ante la utilización de sus datos personales, estos son, el derecho de acceso, el derecho de rectificación, el derecho de supresión o derecho al olvido, el derecho a la limitación del tratamiento, el derecho a la portabilidad de los datos y derecho de oposición⁴³². Por tanto, estos derechos forman asimismo parte del contenido esencial del derecho⁴³³ que se encuentra actualmente limitado por el significado del art. 32.3 de la LPBC.

La posibilidad de limitar tales derechos, sin embargo, se encuentra recogida en Reglamento General Europeo de Protección de datos, concretamente en el art. 23 RGPD. El precepto establece la posibilidad de limitar, a través de medidas legislativas el alcance de tales derechos, cuando tal limitación respete en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar:

a) (...)

⁴³² De forma que la regulación legal que de estos derechos se efectúe debe respetar el contenido esencial del derecho y las limitaciones al ejercicio de cualquiera de ellos deben haber sido previstas por el legislador (art. 53.1CE).

REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., *Disposiciones comunes al ejercicio de los derechos de los titulares de los datos de carácter personal. La tutela de los derechos*. “Manual de Protección de datos” op. cit., p. 139.

⁴³³ *Ibidem*, p. 138.

b) (...)

c) (...)

d) la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención;

Entendemos que en el supuesto que nos ocupa, la finalidad de la LPBC es la prevención de la comisión de delitos de blanqueo de capitales y en su caso prevención del terrorismo. Parece por tanto encontrarse incluida esta limitación en la letra d del primer apartado del artículo plasmado.

A pesar de lo anterior, el propio régimen de la LPBC se configura como un *numerus clausus* de los supuestos en que la prevención prevalece frente a la protección de datos de los interesados. Concluye MARTIN afirmando que, frente a lo expuesto, lo cierto es que ni la LPBC convierte a los sectores de actividad en los que participan los sujetos obligados en mercados regulados, sino que se limita a establecer requisitos y prohibiciones con el fin de prevenir el blanqueo de capitales, ni el régimen especial de protección de datos contenido en la propia ley se configura como un régimen excluyente. Afirma el autor que en realidad todo apunta a lo contrario, a que el régimen especial de protección de datos contenido en la LPBC se incluyó en la misma a los efectos de suplir la imposibilidad para los sujetos obligados de ampararse, al tiempo de publicarse dicha ley, en otras excepciones generales a los efectos de poder cumplir con sus obligaciones legales sin contravenir la normativa de protección de datos⁴³⁴.

En tercer lugar, con la introducción del art. 32 bis en la LPBC se ha pretendido adecuar este tratamiento de datos personales derivados del cumplimiento de la

⁴³⁴ MARTIN, B., “El tratamiento de datos personales amparado en el interés legítimo en el marco del régimen especial de protección de datos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. Diario La Ley, nº 8152, 19 de septiembre de 2013, Editorial La Ley. Recoge el autor que “La transformación del art. 10.2 b) RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, que regula el concepto de interés legítimo, a resultas de la STJUE de 24 de noviembre de 2011, dictada en cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo, ha suscitado un intenso debate sobre el alcance y ámbito de aplicación del citado presupuesto, suprimida ahora la exigencia de que los datos a tratar hayan sido obtenidos de fuentes accesibles al público. La Audiencia Nacional, en sentencia de 15 de marzo de 2012, entre otras, ha venido a arrojar luz a este respecto aclarando que el respeto a los derechos y libertades del afectado impone un ejercicio de ponderación de los intereses en conflicto; un ejercicio de ponderación que, sin embargo, requiere considerar las circunstancias concretas de cada caso.”

obligaciones impuestas por la LPBC con las normas de protección de datos y amortiguar la limitación de derechos fundamentales que se ocasionaba al cliente por estricta aplicación del art. 32 de la LPBC. Así, el nuevo apartado 3 del artículo citado establece que, con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios o la realización de una transacción ocasional, los sujetos obligados deberán facilitar a los nuevos clientes la información requerida en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 y en el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Dicha información contendrá, en particular, un aviso general sobre las obligaciones legales de los sujetos obligados con respecto al tratamiento de datos personales a efectos de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, con lo que parece haberse obtenido un triunfo en favor de la protección de datos, frente a la anterior regulación.

El optimismo puede, en cambio desaparecer, si se repara en que el art. 14.5 del RGPD, a cuya aplicación global remite el art. 32. bis, apartado 3, también proporciona otro argumento para sostener la licitud de la limitación de los derechos a la protección de datos cuando concurren las circunstancias previstas en la LPBC, en la medida en que, tras especificar la información que se precisa cuando los datos personales no se hayan obtenidos del interesado, establece que: *“Las disposiciones de los apartados 1 a 4 no serán aplicables cuando y en la medida en que: a) el interesado ya disponga de la información; b) la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información”* (el subrayado es nuestro).

La invocación de este precepto, teniendo en cuenta que el objetivo primordial de la LPBC y de los tratamientos de datos derivados del cumplimiento de las obligaciones es la prevención de los delitos, y en la medida en que dicha finalidad puede quedar comprometida cuando se informa al cliente de que sus datos están siendo tratados, bastará para entender que los principios y elementos fundamentales en los que se basa la

legislación de protección de datos personales quedan nuevamente desactivados en beneficio de la lucha contra el blanqueo de capitales, y financiación del terrorismo.

Con razón, ALVAREZ-SALA WALTHER califica de antagónicas la LPBC y Ley de Protección de Datos. La razón que ofrece es contundente pues entiende que la prevención del blanqueo de capitales únicamente puede prosperar a través del “*cruce generalizado de la información, para lo que necesita romper el blindaje legal de la confidencialidad, sustituyendo la fórmula del habeas data por la del “data sharing”*”⁴³⁵. Todo ello con un único fundamento ya apuntado, la prevención general de delitos de blanqueo de capitales.

3.4. CON RELACIÓN A LA CREACIÓN DE LOS FICHEROS DE PERSONAS CON RESPONSABILIDAD PÚBLICA (ARTÍCULO 15 LPBC)

Con ocasión del tratamiento de los datos de personas con responsabilidad pública, el art. 15 LPBC⁴³⁶ establece la posibilidad de la creación por los sujetos obligados de ficheros⁴³⁷ que contengan datos identificativos de personas con responsabilidad pública,

⁴³⁵ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La nueva Ley de Blanqueo de Capitales y la B3D”, cit.

⁴³⁶ El precepto establece que:

“1. A fin de dar cumplimiento a las medidas establecidas en el artículo anterior, los sujetos obligados podrán proceder a la creación de ficheros donde se contengan los datos identificativos de las personas con responsabilidad pública, aun cuando no mantuvieran con las mismas una relación de negocios.

A tal efecto los sujetos obligados podrán recabar la información disponible acerca de las personas con responsabilidad pública sin contar con el consentimiento del interesado, aun cuando dicha información no se encuentre disponible en fuentes accesibles al público.

Los datos contenidos en los ficheros creados por los sujetos obligados únicamente podrán ser utilizados para el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en esta Ley.

2. Será igualmente posible la creación por terceros distintos de los sujetos obligados de ficheros en los que se incluyan los datos identificativos de quienes tengan la condición de personas con responsabilidad pública con la exclusiva finalidad de colaborar con los sujetos obligados en el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida.

Quienes procedan a la creación de estos ficheros no podrán emplear los datos para ninguna otra finalidad distinta de la señalada en el párrafo anterior.

3. El tratamiento y cesión de los datos a los que se refieren los dos apartados anteriores quedarán sujetos a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, en adelante, “Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016” y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en adelante, “Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”.

No obstante, no será preciso informar a los afectados acerca de la inclusión de sus datos en los ficheros a los que se refiere este artículo.

4. Los sujetos obligados y los terceros a que se refiere el apartado 2 deberán establecer procedimientos que permitan la actualización continua de los datos contenidos en los ficheros relativos a las personas con responsabilidad pública. En todo caso deberán aplicarse las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo.”

⁴³⁷ Definición de fichero contenida en el art. 4. 6) RGPD: “todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica.”

aun cuando no tuvieran relación de negocios con ellas. Para ello, podrán recabar información de las personas con responsabilidad pública **sin consentimiento del interesado**, aun cuando esta información no esté disponible en fuentes accesibles al público. Los datos contenidos en los ficheros creados por los sujetos obligados únicamente podrán ser utilizados para el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida.

Pero no solamente los sujetos obligados podrían crear dichos ficheros, sino que, un tercero distinto podría crearlos incluyendo datos identificativos de quienes tengan la condición de personas con responsabilidad pública siempre que sea con el fin de colaborar con los sujetos obligados en la aplicación de las medidas reforzadas de diligencia debida⁴³⁸. Según dispone la LPBC, no se podrán utilizar los datos por los terceros para fines distintos de los referidos⁴³⁹.

Se remite en cuanto al tratamiento y a la cesión de los datos referentes a las personas con responsabilidad pública a lo dispuesto en la LOPD 3/2018, y al RGPD, pero seguidamente preceptúa que **no será preciso informar** a los afectados acerca de la inclusión de sus datos en los ficheros a los que hemos hecho referencia⁴⁴⁰.

Por último, recoge la obligación de establecer procedimientos para la actualización continua de los datos contenidos en los ficheros relativos a las personas con responsabilidad pública. Y, la implantación sobre los ficheros de medidas de seguridad adecuadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo⁴⁴¹.

A pesar de la remisión a la normativa de protección de datos en cuanto a tratamiento y cesión de los datos contenidos en el fichero, la LPBC se separa en este aspecto no solo del régimen general previsto en la normativa sobre protección de datos, en el sentido que permite recabar datos a los sujetos obligados y a los terceros sin consentimiento del interesado y en cuanto a la innecesaria comunicación al interesado de que sus datos se han incluido en un fichero de personas con responsabilidad pública, sino que también se separa del régimen especial de la protección de datos contenido en la LPBC.

⁴³⁸ Art. 15. 2 LPBC.

⁴³⁹ *Ibidem*, art. 15.2 párrafo segundo.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, art. 15.3.

⁴⁴¹ *Ibidem*, art. 15.4.

En efecto, la legitimación para tratar datos por el sujeto obligado sin el consentimiento del interesado solo se justificaba cuando, según el art. 6.1 c) del RGPD, el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento.

En el art. 15 de la LPBC la creación de ficheros de personas con responsabilidad pública y la posibilidad de recabar datos para ello de fuentes incluso no accesibles al público, sin consentimiento del interesado, no encuentra, en cambio, asidero legal que la legitime, pues es permitida aun cuando el sujeto obligado no mantuviera con la persona pública cuyos datos recaba una relación de negocios, por lo tanto, sin que quepa invocar al cumplimiento de una obligación legal que todavía no se ha generado.

El precepto es perverso, porque parece mitigar este efecto devastador para la protección de datos de las personas con responsabilidad pública, el añadido de que “los datos contenidos en los ficheros únicamente podrán ser utilizados para el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida previstas en la Ley”, y, en consecuencia para el cumplimiento de una obligación legal, pero lo cierto es que, ya con anterioridad a su utilización, por ejemplo, para identificar al cliente, el fichero ya ha sido creado, pudiéndose haber recabado información, a estos efectos, acerca de estas personas con responsabilidad pública sin contar con su consentimiento, accediendo a fuentes no accesibles al público y todo ello sin que el cliente haya siquiera comparecido en el despacho de abogados con la intención de solicitar un asesoramiento jurídico y sin posibilidad de saber que sus datos están siendo tratados por un sujeto obligado y, por supuesto, sin posibilidad de ejercer sus derechos de acceso al fichero, rectificación, oposición, etc.

La incidencia en los derechos fundamentales a la protección de datos en el ámbito de la LPBC se muestra con mayor evidencia, si cabe, si se repara en la posibilidad contemplada en la LPBC de que dichos ficheros de datos referentes a las personas con responsabilidad pública podrían ser tratados incluso por un tercero con la finalidad de colaborar con el sujeto obligado, lo que no parece tener encaje con la normativa de protección de datos. Nos encontramos por tanto en el supuesto de que un tercero, que no es sujeto obligado por la LPBC, podría tratar datos personales para coadyuvar al responsable del fichero que resulta ser un sujeto obligado. Todo ello, sin necesidad de consentimiento del sujeto cuyos datos van a ser tratados. No parece quedar incluido dicho

supuesto en aquellos que confieren licitud del tratamiento de los datos personales de conformidad con el RGPD.

Pero, además, para el caso en que como prevé la LPBC los datos no se obtengan directamente del afectado, se excluye expresamente la información al interesado. No parece tampoco respetuosa con el art. 11 de la LOPD en este extremo pues esta norma es clara en este sentido. El responsable, en los casos señalados, en los que no se obtenga la información directamente del afectado, con la finalidad de dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) 2016/679, deberá facilitarle al interesado la información básica siguiente:

- a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.*
- b) La finalidad del tratamiento.*
- c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.*

En estos supuestos, la información básica incluirá también:

- a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.*
- b) Las fuentes de las que procedieran los datos⁴⁴².*

En último lugar, nos referimos a la mención que realiza el precepto sobre el establecimiento de medidas de seguridad apropiadas para garantizar un nivel de seguridad apropiado⁴⁴³. La mención a las medidas de seguridad de nivel alto, medio o básico⁴⁴⁴ ha

⁴⁴² Véase art. 11 LOPD.

⁴⁴³ Art. 15.4 LPBC último párrafo: “En todo caso deberán implantarse sobre el fichero las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal.”

⁴⁴⁴ La LOPD 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establecía expresamente en su artículo 20 la referencia al establecimiento de este tipo de medidas de seguridad según los niveles en los ficheros que se creasen, de ahí la referencia de la LPBC al establecimiento de medidas de seguridad de nivel alto:

Artículo 20. Creación, modificación o supresión (derogado).

1. *La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o Diario oficial correspondiente.*

2. *Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:*

- a) La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.*
- b) Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.*
- c) El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.*
- d) La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.*

desaparecido en la nueva normativa, restando únicamente dicha apreciación del establecimiento de medidas adecuadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, cuando ello derive del ejercicio de potestades públicas o del cumplimiento de una obligación legal y solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el reglamento europeo, cuando derive de una competencia atribuida por la ley⁴⁴⁵.

A diferencia de la anterior LOPD, que imponía una serie de medidas de seguridad estándar en función a la clasificación de los ficheros (bajo, medio o alto), el nuevo Reglamento Europeo parte de otro enfoque de la seguridad. El RGPD indica que las medidas de seguridad deberán ser proporcionales y adecuadas al riesgo detectado. Pero hay algunas medidas mínimas de seguridad que nos propone si los tratamientos que realizamos no entrañan riesgos elevados. Es decir, si no tratamos datos especialmente protegidos. Las medidas de seguridad deben ser tanto técnicas como organizativas.

3.5 CON RELACIÓN A LA COMUNICACIÓN DE POTENCIALES INCUMPLIMIENTOS (ARTÍCULO 26 BIS LPBC)

El art. 26 bis de la LPBC regula los procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos:

“1. Los sujetos obligados establecerán procedimientos internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de esta ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del sujeto obligado.

Estos procedimientos podrán integrarse en los sistemas que hubiera podido establecer el sujeto obligado para la comunicación de informaciones relativas a la

e) Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.

f) Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.

g) Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

h) Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

⁴⁴⁵ Exposición de Motivos LOPD y Disposición Adicional Primera de la LOPD.

comisión de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la restante normativa general o sectorial que les fuere aplicable.

2. Será de aplicación a estos sistemas y procedimientos lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal para los sistemas de información de denuncias internas.

A estos efectos, se considerarán como órganos de control interno y cumplimiento exclusivamente los regulados en el artículo 26 ter.

3. Los sujetos obligados adoptarán medidas para garantizar que los empleados, directivos o agentes que informen de las infracciones cometidas en la entidad sean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto.

4. La obligación de establecimiento del procedimiento de comunicación descrito en los apartados anteriores, no sustituye la necesaria existencia de mecanismos específicos e independientes de comunicación interna de operaciones sospechosas de estar vinculadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo por parte de empleados a las que se refiere el artículo 18.”

Habiendo desarrollado este precepto con anterioridad, únicamente nos detenemos en la expresa mención a la aplicación a estos sistemas y procedimientos de lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal para los sistemas de información de denuncias internas⁴⁴⁶.

En la actual LOPD existe un precepto expresamente dedicado a las denuncias internas que entendemos de plena aplicación a lo dispuesto en materia de prevención de blanqueo de capitales. Nos referimos al artículo 24 LOPD, intitulado “Sistemas de información de denuncias internas”, donde se reconoce como lícita la creación y el mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable. Establece la LOPD que los empleados y terceros deberán ser informados acerca de la existencia de estos sistemas de información.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, art. 26 bis apartado 2.

El acceso a los datos contenidos en tales sistemas se limita exclusivamente a quienes desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento, ya se encuentren incardinados en la entidad o no, o a los encargados del tratamiento que eventualmente se designen a tal efecto. No obstante, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan⁴⁴⁷.

Únicamente cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador se permitirá el acceso al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos⁴⁴⁸.

En cualquier caso, exige el precepto la adopción de las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas por la información suministrada, pero, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificado. Los datos de esta persona únicamente deberán conservarse en el sistema de denuncias durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados. En todo caso, transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a su supresión del sistema de denuncias, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del modelo de prevención de la comisión de delitos por la persona jurídica⁴⁴⁹.

Una vez transcurrido el plazo de tres meses, los datos podrán seguir siendo tratados por el órgano al que corresponda la investigación de los hechos denunciados, pero no se conservarán en el propio sistema de información de denuncias internas⁴⁵⁰.

Lo anterior debe ponerse en relación con las medidas recogidas en el art. 30 LPBC sobre protección e idoneidad de empleados, directivos y agentes.

El precepto establece que “los sujetos obligados adoptarán las medidas adecuadas para mantener la confidencialidad sobre la identidad de los empleados, directivos o agentes que hayan realizado

⁴⁴⁷ Art. 24 apartados 1 y 2 LOPD.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, art. 24 apartado 2 párrafo 2º.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, art. 24 apartado 3º y 4º.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, art. 24 apartado 5º.

una comunicación de operativa que presente indicios o certeza de estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo a los órganos de control interno.

El representante a que se refiere el artículo 26 ter será la persona que comparecerá en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales en relación con los datos recogidos en las comunicaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión o cualquier otra información complementaria que pueda referirse a aquéllas cuando se estime imprescindible obtener la aclaración, complemento o confirmación del propio sujeto obligado.

2. Los sujetos obligados establecerán por escrito y aplicarán políticas y procedimientos adecuados para asegurar altos estándares éticos en la contratación de empleados, directivos y agentes.

3. Toda autoridad o funcionario tomará las medidas apropiadas a fin de proteger frente a cualquier amenaza o acción hostil a los empleados, directivos o agentes de los sujetos obligados que lleven a cabo estas comunicaciones, siendo aplicables las medidas de protección establecidas en el artículo 65.1”.

3.6 CON RELACIÓN AL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE SUJETOS OBLIGADOS (ARTICULO 33 LPBC)

Este precepto contiene el supuesto de intercambio de información entre sujetos obligados y ficheros centralizados de prevención del fraude.

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 24.2 de la LPBC, que se refiere a los supuestos en los que los sujetos obligados pertenecientes a la misma red, a la misma categoría profesional o incluso a la misma entidad pueden revelarse entre ellos haber efectuado la comunicación de operaciones sospechosas al SEPBLAC, u operaciones de indicios de responsabilidad penal por blanqueo, el art. 33 de la LPBC dispone que *“cuando concurren las circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias podrá acordar el intercambio de información referida a determinado tipo de operaciones distintas de las previstas en el artículo 18 o a clientes sujetos a determinadas circunstancias siempre que el mismo se produzca entre sujetos obligados que se encuentren en una o varias de las categorías previstas en el artículo 2”*.

El Acuerdo determinará en todo caso el tipo de operación o la categoría de cliente respecto de la que se autoriza el intercambio de información, así como las categorías de sujetos obligados que podrán intercambiar la información (art. 33.2 LPBC).

Por su parte, el Reglamento de la LPBC establece que cuando concurren riesgos extraordinarios identificados mediante los análisis a que se refiere el artículo 65.1.e)⁴⁵¹, la Comisión, previo dictamen conforme de la Agencia Española de Protección de Datos, podrá autorizar el intercambio de información sobre determinadas categorías de operaciones o clientes⁴⁵².

Prevé asimismo la LPBC (apartado 2 del art. 33) que los sujetos obligados podrán intercambiar información relativa a las operaciones a las que se refieren los artículos 18 y 19⁴⁵³ con la única finalidad de prevenir o impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo cuando de las características u operativa del supuesto concreto se desprenda la posibilidad de que, una vez rechazada, pueda intentarse ante otros sujetos obligados el desarrollo de una operativa total o parcialmente similar a aquella⁴⁵⁴.

No serán de aplicación a estos intercambios de información, de acuerdo con el apartado 5 del art. 33 dse la LPBC, ni la exigencia del consentimiento del interesado, ni el deber de información al mismo ni las normas referentes al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO), lo que podría entenderse justificado en tanto en cuanto se refiere a supuestos en los que el sujeto obligado tenga la certeza de la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales, y la aplicación de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición podrá impedir la prevención de tal delito y conducir a la inevitable comisión del delito de blanqueo.

Además, no sólo los sujetos obligados sino que también las autoridades judiciales, policiales y administrativas competentes en materia de prevención o represión del

⁴⁵¹ Se refiere a los análisis efectuados por el Comité de Inteligencia Financiera que, impulsará la actividad de análisis e inteligencia financieros del Servicio Ejecutivo de la Comisión y será responsable del análisis de riesgo nacional en materia de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (art. 65.1, primer párrafo del Reglamento de la LPBC). Concretamente, el art. 65. 1 e) del Reglamento de la LPBC establece la función de coordinar las acciones de análisis de riesgos en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, velando para que dichos análisis se mantengan actualizados y relevantes y los recursos sean utilizados de forma eficiente para mitigar los riesgos identificados. Con este fin, el Comité de Inteligencia Financiera podrá realizar recomendaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión sobre el Plan Anual de Inspección de los sujetos obligados.

⁴⁵² Art. 61.1 Reglamento de la LPBC.

⁴⁵³ Recordemos a estos efectos que el art. 18 LPBC prevé la comunicación por los sujetos obligados cuando exista indicio o certeza de la relación de la operación con el delito de blanqueo de capitales. Por su parte, el art. 19 LPBC contempla la abstención de la ejecución por parte de los sujetos obligados, en los casos señalados en el art. 18.

⁴⁵⁴ Art. 33.2 LPBC.

blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo podrán consultar la información contenida en los ficheros que fueren creados, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal, por entidades privadas con la finalidad de prevención del fraude en el sistema financiero, siempre que el acceso a dicha información fuere necesario para las finalidades descritas en los apartados anteriores⁴⁵⁵. Una vez más, cede el derecho al habeas data en virtud de la prevención del blanqueo.

El acceso a los datos a los que se refiere este precepto deberá quedar limitado a los órganos de control interno previstos en el artículo 26 ter, con inclusión de las unidades técnicas que constituyan los sujetos obligados⁴⁵⁶.

Recoge el precepto la aplicación a los tratamientos derivados de las comunicaciones previstas en él, las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal⁴⁵⁷.

3.7. CON RELACIÓN AL ACCESO POR EL SUJETO OBLIGADO A FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA: EL FICHERO DE TITULARIDADES FINANCIERAS (ARTÍCULO 43 LPBC).

El artículo 43 de la LPBC recoge la creación del Fichero de Titularidades Financieras en los siguientes términos “*Con la finalidad de prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, las entidades de crédito, las entidades de dinero electrónico y las entidades de pago (en adelante, las entidades declarantes) deberán declarar al Servicio Ejecutivo de la Comisión, con la periodicidad que reglamentariamente se determine, la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos y de cualquier otro tipo de cuentas de pago, así como los contratos de alquiler de cajas de seguridad y su periodo de arrendamiento, con independencia de su denominación comercial*”.

Estos datos serán incluidos en un fichero de titularidad pública denominado Fichero de Titularidades Financieras, del cual será responsable la Secretaría de Estado de Economía (art. 43.2 LPBC).

⁴⁵⁵ Art. 33. 3 LPBC.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, art. 33.4.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, art. 33. 5 ultimo inciso.

El fichero está compuesto por la información remitida por las entidades de crédito sobre apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo. Esta declaración se efectúa al Servicio Ejecutivo de la Comisión y contendrá, en todo caso, los datos identificativos de los titulares y de sus titulares reales y los datos identificativos de los representantes o autorizados y cualesquiera otras personas con poderes de disposición. La información de los productos a declarar incluirá en todo caso la numeración que lo identifique, el tipo de producto declarado y las fechas de apertura y de cancelación. En el caso de las cajas de seguridad se incluirá la duración del periodo de arrendamiento. Reglamentariamente se podrán determinar otros datos de identificación que deban ser declarados⁴⁵⁸.

El Reglamento de la LPBC dedica los artículos 50 a 57 de su texto a la regulación de este Fichero. En su art. 50 subraya el carácter administrativo del mismo, su finalidad de prevención e impedir el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y, la actuación del SEPBLAC por cuenta de la Secretaría de Estado de Economía en su labor de encargado del Fichero.

La información habrá de ser facilitada mensualmente⁴⁵⁹ por las entidades de crédito a través de su representante ante el Servicio Ejecutivo y contendrán los datos identificativos señalados en la ley. Además, establece que se considerarán datos identificativos el nombre y apellidos o denominación social y el tipo y número de documento identificativo. Mediante instrucción del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, se podrán determinar otros datos de identificación que deban ser asimismo declarados a fin de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos (art. 51.1 Reglamento de Prevención de Blanqueo).

La calidad, integridad y veracidad de los datos declarados será responsabilidad de las entidades de crédito declarantes, aplicando en origen los procedimientos de validación necesarios. *“En caso de advertir omisiones o errores, el SEPBLAC, sin perjuicio de la responsabilidad exigible, requerirá a las entidades de crédito declarantes para que*

⁴⁵⁸ Ibidem, art. 43 apartado 1.

⁴⁵⁹ Señala el art. 51.2 del Reglamento de la LPBC:

“La declaración se realizará mensualmente, bajo el soporte y formato que determine el Servicio Ejecutivo de la Comisión, e incluirá la información correspondiente a las aperturas, cancelaciones y modificaciones de cuentas y depósitos y las variaciones en los datos de intervinientes, registrados en el mes natural inmediatamente anterior. El envío de la declaración deberá realizarse dentro de los siete primeros días hábiles del mes natural siguiente”.

procedan en el plazo máximo de diez días hábiles a la remisión de los datos preceptivos omitidos o a la depuración de los datos erróneos declarados. Asimismo, las entidades declarantes que detecten errores en la información enviada deberán rectificar los datos erróneos por el procedimiento que determine el Servicio Ejecutivo de la Comisión” (art. 51.3 Reglamento de la LPBC).

En cualquier caso, “la declaración se entenderá sin perjuicio del cumplimiento por parte de las entidades de crédito de las restantes obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y, en particular, de la comunicación por indicio prevista en el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril” (art. 51.4 Reglamento de la LPBC).

Es el SEPBLAC quien establece los procedimientos técnicos de consulta del Fichero. La solicitud de acceso a dicho fichero se efectuará a través de los puntos únicos de acceso designados a tal efecto en: el Consejo General del Poder Judicial, en el Ministerio Fiscal, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el Centro Nacional de Inteligencia, y en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 52.1 Reglamento).

Se regula el modo de acceso a dichos datos de la siguiente manera:

“Cada organismo, a través de su punto único de acceso, comprobará la identidad de la autoridad o funcionario solicitante, verificará su habilitación legal para realizar la petición de acceso y velará por la pertinencia de las solicitudes, que deberán estar adecuadamente motivadas y quedarán bajo la responsabilidad de la autoridad o funcionario solicitante.

En cada punto único de acceso se mantendrá un registro pormenorizado de las peticiones realizadas, en el que figurará en todo caso la autoridad o funcionario solicitante y la justificación de la petición, en su caso, la identidad de la Autoridad Judicial o Fiscal que ha acordado o autorizado la obtención de datos, así como el procedimiento en que ha recaído la correspondiente resolución.

Las solicitudes de datos del Fichero de Titularidades Financieras deberán identificar a la persona, personas o número de cuenta respecto de las que requiere información, no resultando admisibles búsquedas abiertas, genéricas o por aproximación. Mediante instrucción del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, se determinarán los requisitos mínimos

de información que deberán cumplir las solicitudes” (art. 51.1 párrafos tercero, cuarto y quinto del Reglamento de la LPBC).

Además de las informaciones que, a petición de las autoridades habilitadas emita sobre los datos obrantes en el fichero el SEPBLAC, éste podrá también consultar aquellos datos del Fichero en el ejercicio de sus funciones⁴⁶⁰. Los datos que se incorporen a los informes de inteligencia financiera estarán sometidos a las previsiones del art. 46 LPBC. (art. 52. 2 Reglamento de la LPBC).

La LPBC establece que, el SEPBLAC, encargado del tratamiento, determinará, con arreglo a lo establecido en la LOPD, y en el RGPD, las características técnicas del fichero, pudiendo aprobar las instrucciones pertinentes. (art. 43.2 LPBC).

Toda petición de acceso a los datos del Fichero de Titularidades Financieras habrá de ser adecuadamente motivada por el órgano requirente, que será responsable de la regularidad del requerimiento. En ningún caso podrá requerirse el acceso al Fichero para finalidades distintas de las previstas en este artículo: con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, podrán obtener los datos declarados en el Fichero de Titularidades Financieras. El Servicio Ejecutivo de la Comisión podrá obtener los referidos datos para el ejercicio de sus competencias. La Agencia Estatal de Administración Tributaria podrá obtener los referidos datos en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria^{461 462}.

Al respecto, es preciso realizar dos observaciones:

En primer lugar, parece en este caso encontrarse justificada la consulta de información entre las distintas autoridades pues la finalidad es la prevención de delitos relacionados con el blanqueo de capitales. Sin embargo, podría tratarse de una fórmula demasiado abierta y desembocar en la posibilidad de que se recabe información por las

⁴⁶⁰ Art. 52.3 Reglamento de la LPBC: “El SEPBLAC llevara un registro de las consultas y accesos realizados en el ejercicio de sus funciones y por los puntos únicos de acceso.”

⁴⁶¹ Art. 43. 3 LPBC.

⁴⁶² En *sepblac.es* se explica esta posibilidad de acceso por los órganos jurisdiccionales y Ministerio fiscal. [en línea]

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/fichero-de-titularidades-financieras-fff/definicion-y-normativa/consulta-y-acceso/>

autoridades judiciales, administrativas o policiales relacionada con cualquier delito, pues todos aquellos posibles delitos de carácter económico o del que se derive una ganancia para el sujeto activo, podría devenir en un eventual ilícito constitutivo de blanqueo de capitales. La información contenida en el Fichero es sensible, pues conocen todo lo relacionado con la capacidad financiera de los ciudadanos, desde el momento en que se produce a la apertura de cualquier instrumento bancario de los contemplados en el precepto.

La única garantía de protección del habeas data para los ciudadanos en la necesaria motivación del órgano requirente de acceso a datos del FTF. Se afirma que en ningún caso podrá requerirse el acceso al Fichero para finalidades distintas de la prevención o represión del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo.

A pesar de lo anterior, en la práctica cualquier fundamento sobre la prevención de un eventual delito de blanqueo de capitales que conlleve aparejado el análisis de información financiera, podría suponer la detección de otros delitos diferentes, constituyendo, por tanto, este fichero una base para obtención por las autoridades de información económica de los ciudadanos.

En esta línea, traemos a colación una Sentencia del Tribunal Supremo⁴⁶³, validando el acceso a datos bancarios por la autoridad policial sin la existencia de una previa autorización judicial habilitante, basando su legitimidad en la normativa habilitante para ello. Concretamente destacamos los siguientes argumentos: “Pues bien, partiendo de lo anterior, y sin perjuicio de que, en efecto, los datos bancarios deban considerarse objeto de protección constitucional ex artículo 18. 1º CE, el acceso a los mismos, prima facie, no supondrá una intensa afectación del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, cuando no permita trazar una imagen proyectiva sobre el modo y las condiciones en los que una determinada persona desarrolla su vida privada. En este supuesto, no reclamará la previa intervención judicial autorizante.

De tal modo, la habilitación general a favor de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad prevista en el artículo 22.3º de la Ley 15/1999 -en vigor transitoriamente hasta su expresa regulación en los términos fijados en el Reglamento General de Protección de datos aprobado por la L.O 3/2018-, cohesionada a los fines generales de investigación precisados en la LECrim y en la L.O 2/1986, puede resultar suficiente para acceder a

⁴⁶³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 434/2021 de 20 de mayo, FJ 1º.

datos bancarios relativos a los solos efectos de identificación de números de cuentas y de titularidades si, además, sus condiciones de práctica responden a parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad y se garantiza el control posterior de adecuación por la autoridad judicial...//...

La actuación investigadora de la Policía Judicial que permitió identificar a las personas jurídicas titulares de las cuentas bancarias donde se realizaron determinados ingresos por parte de personas, también acusadas en este proceso, venía, a la luz del concreto objeto afectado, suficientemente amparada en normas legales de habilitación.

Además, dicha actuación, a la luz de la información con la que contaba la policía judicial, sobre la posible existencia de flujos dinerarios que sugerían actividades destinadas al blanqueo de capitales, debe calificarse de necesaria en una sociedad democrática...//...

Pero no solo la injerencia derivada de la actuación policial debe calificarse situacionalmente como necesaria, sino que, además, resultó proporcional a los fines que la justificaban y a los límites indagatorios propios de toda investigación de actividades delictivas. Ni se injirió en el derecho a la intimidad de los afectados más de lo que la Policía podía realizar sin cobertura judicial ni por más tiempo del estrictamente necesario para poder trasladar en forma estructurada, sobre la base de datos indiciarios significativos, la *notitia criminis* al juez de instrucción”.

En segundo lugar, llama la atención que tratándose de un instrumento eficazísimo en la lucha contra el blanqueo de capitales no haya previsto la Ley el acceso de los otros sujetos obligados, distintos de las entidades financieras, como, por ejemplo, los abogados, al Fichero de Titularidades Financieras, lo que hubiera facilitado el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida y de información al SEPBLAC para estos profesionales.

Cabe preguntarse si, ante la falta de esta regulación, los abogados podrían acceder a esta información contenida en los ficheros de titularidades financieras a través de la celebración de acuerdos, o mediante el intercambio de información con las entidades financieras que permite el art. 33 de la LPBC cuando lo determine reglamentariamente la Comisión de Prevención. de operaciones sospechosas y para la determinación de la relación de negocio.

3.8. CON RELACIÓN AL ACCESO AL REGISTRO DE TITULARIDADES REALES

La disposición adicional cuarta de la LPBC, introducida por el Real Decreto-Ley 7/2021, permite el acceso al Registro de Titularidades Reales, cuando se cree, de forma gratuita y sin restricción, a las autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos precedentes: la Fiscalía, los órganos del Poder Judicial, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, el Centro Nacional de Inteligencia, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, los órganos supervisores en caso de convenio, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el Protectorado de Fundaciones y aquellas autoridades que reglamentariamente se determinen. Todas estas autoridades, así como los notarios y registradores, podrán acceder no solo al dato vigente sobre la titularidad real de la persona o entidad, sino también a los datos históricos que hayan quedado registrados.

Pero también, a diferencia de cuanto se dijo con respecto al acceso al Fichero de titularidades financieras, está regulado el acceso a los sujetos obligados de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que tendrán acceso a la información vigente contenida en el Registro y recabarán prueba del registro o un extracto de este para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de identificación del titular real. A tal efecto, en los casos de relaciones de negocios o clientes de riesgo superior al promedio, los sujetos obligados no se basarán únicamente en la información contenida en el registro, debiendo realizar comprobaciones adicionales.

El acceso de los sujetos obligados a esta información se encuentra en estrecha relación con el art. 4 bis, apartado 2 de la LPBC, en la medida en que, la información del titular real de las sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones y cuantas personas jurídicas estén sujetas a la obligación de declarar su titularidad real, constituidas conforme a la legislación española o con domicilio social o sucursal en España, estará a disposición de los sujetos obligados a fin de que se pueda dar cumplimiento a las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

3.9. CON RELACIÓN A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL (ARTÍCULO 48 BIS LPBC)

La última mención que se realiza por la LPBC a la normativa en materia de protección de datos lo encontramos en el art. 48 bis, referido a la cooperación

internacional con otras autoridades competentes facilitándoles la información necesaria para llevar a cabo sus obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales⁴⁶⁴.

Si se tratasen de autoridades de terceros países no miembros de la Unión Europea se condicionará a lo dispuesto en los Convenios y Tratados Internacionales o, en su caso, al principio general de reciprocidad, así como al sometimiento de dichas autoridades extranjeras a las mismas obligaciones de secreto profesional que rigen para las españolas. (art. 48 bis 2 LPBC). Para el supuesto de que el intercambio de información sea entre Unidades de Inteligencia Financiera de la Unión Europea, se regirán por la normativa europea⁴⁶⁵ (art. 48 bis 3 LPBC).

Concretamente el apartado cuarto dispone: *“El intercambio de información del Servicio Ejecutivo de la Comisión con Unidades de Inteligencia Financiera de terceros países no miembros de la Unión Europea se realizará de acuerdo con los principios del Grupo Egmont o en los términos del correspondiente memorando de entendimiento. Los memorandos de entendimiento con Unidades de Inteligencia Financiera serán suscritos por el Director del Servicio Ejecutivo, previa autorización de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, debiendo contar con el previo informe favorable de la Agencia Española de Protección de Datos”*. (art. 48 bis 4 LPBC).

En este caso no se trata de una remisión normativa expresamente sino de la necesidad de contar con un informe previo favorable de la AEPD así como autorización de la Comisión de Prevención del Blanqueo para la remisión de memorandos de entendimiento con Unidades de Inteligencia Financiera. En definitiva, nos encontramos ante un requisito procedimental que no entraña mayor dificultad ni afcción de cualquier modo al derecho fundamental.

Por su parte, el art. 48 bis 5 LPBC establece que “La Secretaría de la Comisión, el Servicio Ejecutivo de la Comisión o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44 podrán utilizar la información recibida únicamente para los fines para los que las autoridades cedentes hayan dado su consentimiento. Esta información no será transmitida

⁴⁶⁴ Art. 48 bis 1 LPBC.

⁴⁶⁵ Concretamente establece el precepto que se regirán por: “los artículos 51 a 57 de la Directiva 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo” (art. 48 bis. 3 LPBC).

a otros organismos o personas físicas y jurídicas sin el consentimiento expreso de las autoridades competentes que la hayan divulgado”.

En este último precepto sí establece el necesario consentimiento de las autoridades competentes que hubieran divulgado la información, como si de una cesión de titularidad de los derechos se tratara.

VI. LA LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO Y EL DERECHO DE SOCIEDADES

Por último, nos gustaría hacer una mención al derecho de sociedades y cómo se compaginan los principios que rigen en éste con el espíritu de la LPBC. Un derecho, el de sociedades, que se caracteriza fundamentalmente por estar regido por el principio de opacidad, donde no consta, con carácter general, quien es el titular último, mientras que la LPBC está basada en la transparencia.

Hemos estudiado dentro de las medidas normales de diligencia debida la obligación de identificación formal. Los sujetos obligados deben proceder a la identificación del titular real no sólo de las personas físicas sino también de las personas jurídicas, debiendo abstenerse de mantener relaciones de negocio con personas jurídicas sin personalidad, cuya estructura de propiedad y de control no hayan podido determinar o incluso abstenerse en el caso de personas jurídicas representadas mediante títulos al portador, salvo que pudiera determinarse la propiedad y el control por otros medios⁴⁶⁶.

Con ocasión del estudio de esta obligación poníamos de manifiesto las dificultades que podía entrañar en concreto el cumplimiento de la misma para determinados profesionales como los abogados⁴⁶⁷.

También nos hemos hecho eco de las palabras de ALVAREZ-SALA con relación a este extremo y de las que traemos a colación las siguientes líneas *“Pero la normativa antiblanqueo tampoco se ajusta al Derecho de Sociedades, construido a partir de la idea de que la personalidad jurídica de la sociedad sustituye a la de los socios. El registro mercantil publica así los actos de la sociedad pero no la titularidad de las acciones ni de las participaciones sociales. Por el contrario, en la prevención del blanqueo de capitales*

⁴⁶⁶ Ex art. 4.4 último párrafo LPBC.

⁴⁶⁷ Aspecto tratado en el capítulo primero, *Identificación del titular real: especial consideración al titular real de la persona jurídica*. pp. 30 y ss.

*lo que importa es saber quién está, en último término, detrás de las estructuras societarias, la transubjetividad de la sociedad, su titular real*⁴⁶⁸”

La Ley de Sociedades de Capital⁴⁶⁹ establece que la obligación de dar publicidad lo es con relación a la escritura pública de constitución de la sociedad, la cual deberá inscribirse en el Registro Mercantil⁴⁷⁰. Exclusivamente, con relación a la sociedad unipersonal se establece la obligatoriedad de hacer constar en el registro mercantil la identidad del socio único⁴⁷¹.

Respecto a la sociedad limitada, se recoge la existencia de un libro registro de socios donde se indica la identidad y el domicilio del titular de la participación⁴⁷². Sin embargo, no se trata de un acceso a los verdaderos titulares para terceros, sino que quien tiene acceso al mismo son el resto de los socios⁴⁷³. En el mismo sentido se pronuncia la Ley de Sociedades de Capital con relación a las sociedades anónimas en las que se llevará un libro registro de las acciones nominativas y, concretamente: *“en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones, con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquellas.”* (art. 116 LSC).

⁴⁶⁸ ALVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”, cit.

⁴⁶⁹ España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín oficial del Estado*, nº 161, de 3 de julio de 2010. [en línea] Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>

⁴⁷⁰ Art. 20 Ley de Sociedades de Capital: “La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.”

⁴⁷¹ Art. 13.1 LSC: “La constitución de una sociedad unipersonal, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales o de todas las acciones, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones o todas las acciones, se harán constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. En la inscripción se expresará necesariamente la identidad del socio único.”

⁴⁷² Art. 104 LSC. “1. La sociedad limitada llevará un Libro registro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas.

2. La sociedad sólo reputará socio a quien se halle inscrito en dicho libro.

3. En cada anotación se indicará la identidad y domicilio del titular de la participación o del derecho o gravamen constituido sobre aquélla.”

⁴⁷³ Art. 105.1 LSC: Cualquier socio podrá examinar el Libro registro de socios, cuya llevanza y custodia corresponde al órgano de administración.

BASELGA BASTELLS y TORRECILLAS POWER lo explican de este modo: “Así, por una parte, mientras que en las sociedades cuyas acciones sean representadas mediante títulos al portador el único modo de acceder a los datos identificativos de los titulares del capital social será mediante la consulta de la lista de asistentes a las juntas generales de la sociedad; la titularidad de las participaciones y las acciones nominativas debe constar en el Libro Registro de Socios o de Acciones Nominativas, respectivamente, libro de llevanza obligatoria para estas sociedades. Los arts. 104 y 116 LSC establecen la obligatoriedad para todas las S.L. y S.A. que hayan emitido títulos nominativos de la llevanza de un Libro Registro -de socios y de acciones nominativas, respectivamente-, en el cual deberán constar, entre otros, la titularidad y las sucesivas transmisiones con expresión de la identidad (nombre y apellidos) y domicilio del titular de la participación o acción nominativa”⁴⁷⁴.

Con lo anterior pretendemos evidenciar el carácter opaco que define al derecho societario ya que el Registro Mercantil garantiza la publicidad de los actos societarios pero no de las personas que constituyen ese entramado social y, que como ya expusimos, en palabras de URÍA “...//...la publicidad oficial más importante es la publicidad registral. Los registros son los instrumentos típicos de la publicidad legal, y entre ellos destaca por su importancia el Registro Mercantil.”⁴⁷⁵

Por tanto, el espíritu del derecho de sociedades es la opacidad en cuanto al conocimiento del titular real de las sociedades. Pero la normativa de prevención de blanqueo es precisamente lo contrario, el conocimiento del titular último de la persona jurídica. El sujeto obligado debe conocer quién se encuentra realmente detrás del entramado societario.

¿Cuál sería la justificación de esa aparente contradicción entre ambas leyes? La finalidad de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales la conocemos, pero ¿por qué contrariar los principios más elementales del derecho de sociedades? Podrían ayudarnos los argumentos contenidos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2018, asunto C-676/16, *Corporate Companies*.

⁴⁷⁴ TORRECILLAS POWER, E. y BASELGA BASTELLS, A., “El conocimiento de la identidad de los consocios: el alcance del derecho a examen del libro registro”, *Diario La Ley*, nº 9106, Sección Tribuna, Wolters Kluwer, 26 de diciembre de 2017.

⁴⁷⁵ URÍA R. y APARICIO GONZALEZ M. L., “Publicidad del empresario y de la empresa”, cit, p. 75.

En la referida sentencia se planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República Checa, concretamente la siguiente: “*¿Están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, punto 3, letra c), en relación con el artículo 3, punto 7, letra a), de la Directiva 2005/60, las personas que, con carácter profesional, venden sociedades ya inscritas en el Registro Mercantil y constituidas a efectos de dicha venta («empresas preconstituidas»), y cuya venta se lleva a cabo mediante la transmisión de una participación en la filial objeto de la venta?»*”.

Con ocasión de la resolución de esta cuestión, el Tribunal de Justicia esgrime argumentos del siguiente tenor: “*...//... una sociedad es una estructura apropiada para llevar a cabo tanto el blanqueo de capitales como la financiación del terrorismo, pues permite ocultar recursos obtenidos de forma ilegal, que serán legalizados a través de esa sociedad, así como financiar el terrorismo por medio de ésta, y teniendo en cuenta que, por otra parte, la identificación del cliente es un aspecto crucial para prevenir estas actividades...//...*” (punto 28 de la sentencia).

Así como el siguiente razonamiento: “*Una supervisión de este tipo resulta aún más importante por cuanto la misma constitución de una sociedad implica una operación que, por su propia naturaleza, supone un riesgo considerable de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, por razón de las transacciones financieras que normalmente requiere esta operación, tales como, por ejemplo, una aportación de capitales y, en su caso, de activos, por parte de quien constituye la sociedad. En efecto, esas transacciones pueden facilitar que este último introduzca ingresos ilegales en el sistema financiero, por lo que resulta importante comprobar la identidad del cliente o la de cualquier beneficiario real de la operación...//...*” (punto 29 de la sentencia).

Es decir, la importancia de la transparencia que se impone mediante la LPBC lo es por motivos como los señalados en la Sentencia del Tribunal de Justicia.

Con ocasión de la interpretación de la citada Sentencia y en palabras de SÁNCHEZ HUETE y MIQUEL RODRÍGUEZ: “*Se afirma un peligro abstracto y genérico de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo relacionado con la mera existencia de una sociedad; estructuralmente, es peligrosa. El afán preventivo lleva a un incremento de la necesidad de información, pero no ha de suponer -como sugiere la literalidad de las expresiones transcritas- la desaparición de principios jurídicos básicos*

*de nuestro ordenamiento jurídico como es la presunción de buena fe. Una cosa es que la cuestión objeto de enjuiciamiento por la Sentencia merezca la medida preventiva de carácter informativa y, otra distinta, es extender una sombra de sospecha que encaje mal con elementos esenciales de relación.*⁴⁷⁶”

Por tanto, es dentro de esa preocupación donde se ubica esa aparente contradicción. Se concibe la sociedad como un instrumento idóneo para proceder al blanqueo de capitales aprovechando su propia estructura. La voluntad de la Ley de Prevención del blanqueo de erradicar cualquier eventual riesgo de la comisión de un delito de blanqueo exige un conocimiento de los titulares últimos de la persona jurídica con la que se pretende entablar relación de negocio, bajo la obligación de abstenerse en el supuesto de que dicha identificación no fuera posible.

⁴⁷⁶ SÁNCHEZ HUETE, M.A y MIQUEL RODRÍGUEZ, J., “En el blanqueo ¿la sociedad es un riesgo a prevenir? Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2018, asunto C-676/16: Corporate Companies”, *La Ley Unión Europea*, nº 58, Wolters Kluwer, 30 de Abril de 2018.

LOS ORGANISMOS DE CONTROL

El capítulo VII de la LPBC⁴⁷⁷ está destinado a la organización institucional y establece cuáles son los órganos encargados de la prevención del blanqueo de capitales y del control del cumplimiento de las normas en materia del blanqueo de capitales e infracciones monetarias. Concretamente son: la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales e Infracciones Monetarias y dos órganos de apoyo a ésta, la Secretaría de la Comisión y el Servicio de Ejecución de la Comisión⁴⁷⁸.

I. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS

El primer órgano de control que prevé la legislación en materia de prevención del blanqueo de capitales es la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, la CPBC)⁴⁷⁹.

Se trata de un órgano que depende de la Secretaría de Estado de Economía cuya misión, según establece la Ley, es impulsar y coordinar la ejecución de la LPBCFT (ex art. 44.1 LPBC). Es el órgano competente para la determinación de las políticas nacionales en esta materia, y éstas, que deberán ser actualizadas periódicamente, serán congruentes con los riesgos identificados de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (art. 62 RPBC).

Orgánicamente, se encuentra presidida por el Secretario de Estado Economía y tendrá la composición que reglamentariamente se establezca. Contará, en todo caso, con la adecuada representación del Ministerio Fiscal, de los Ministerios e instituciones con competencias en la materia, de los órganos supervisores de las entidades financieras, así como de las Comunidades Autónomas con competencias para la protección de personas y bienes y para el mantenimiento de la seguridad ciudadana. (art. 44.3 LPBC).

⁴⁷⁷ Arts. 44 a 49 de la LPBC.

⁴⁷⁸ Art. 45.1 LPBC:

⁴⁷⁹ *Ibidem*, art. 44.

La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias podrá actuar en Pleno o a través de un Comité Permanente el cual tendrá la composición que se determine reglamentariamente y estará presidido por el Director General del Tesoro y Política Financiera. La asistencia al Pleno de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y a su Comité Permanente será personal y no delegable (art. 44.3 segundo párrafo).

Además, también por vía de Reglamento, podrán establecerse otros Comités dependientes de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. (art. 44.3 último párrafo LPBC). Concretamente, el Reglamento prevé el Comité de Inteligencia Financiera⁴⁸⁰.

La Comisión y sus Comités se reunirán con carácter general dos veces al año, sin perjuicio de la posible convocatoria de reuniones adicionales cuando sean procedentes. Además, excepcionalmente y por motivos de urgencia, la Comisión podrá adoptar sus decisiones por procedimiento escrito. En este caso, el Secretario por orden del Presidente dirigirá escrito a los vocales para que en un plazo no inferior a siete días, manifiesten su conformidad o disconformidad con la propuesta sometida a su consideración (art. 62.3 RPBC).

1. COMPOSICIÓN DE LA CPBC

Según la LPBC la CPBC podrá actuar en Pleno o a través de un Comité Permanente (art. 44.3 párrafo segundo LPBC), y también, a través del Comité de Inteligencia Financiera que ha previsto expresamente el Reglamento (art. 62.2 RPBC).

1.1 *COMPOSICIÓN DEL PLENO*

La composición del Pleno es la siguiente:

- a) El Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que ejercerá la Presidencia.
- b) El Secretario General del Tesoro y Política Financiera.
- c) El Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Antidroga.

⁴⁸⁰ Ex art. 62.2 del Reglamento de la LPBC.

- d) El Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.
- e) El Fiscal de Sala Jefe de la Audiencia Nacional.
- f) Un vocal del Consejo General del Poder Judicial designado por su Presidente.
- g) El Secretario General del Banco de España.
- h) El Director General de Supervisión del Banco de España.
- i) El Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- j) El Director General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- k) El Director General de Comercio e Inversiones.
- l) El Director General de Registros y del Notariado.
- m) El Director General de Política Exterior y Asuntos Multilaterales, Globales y de Seguridad.
- n) El Director de la Agencia Española de Protección de Datos.
- ñ) El Director de Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad.
- o) El Comisario General de Policía Judicial.
- p) El General Jefe de Policía Judicial de la Guardia Civil.
- q) El Director de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia.
- r) El Director de la Policía Autónoma Vasca – Ertzaintza.
- s) El Director General de la Policía de la Generalidad de Cataluña.
- t) El Director de la Policía Foral de Navarra.
- u) El Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- v) El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- w) El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.

x) El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales dependiente de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera⁴⁸¹.

1.2 COMPOSICIÓN DEL COMITÉ PERMANENTE

Según la LPBC, el Comité Permanente estará presidido por el Director General del Tesoro y política Financiera⁴⁸² y, según dispone el Reglamento⁴⁸³, estará integrado por los siguientes vocales:

- a) El Secretario General del Tesoro y Política Financiera que ejercerá la Presidencia.
- b) Un representante del Banco de España.
- c) Un representante de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- d) Un representante de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- e) Un representante de la Secretaría de Estado de Seguridad.
- f) Un representante de la Dirección General de la Policía.
- g) Un representante de la Dirección General de la Guardia Civil.
- h) Un representante del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- i) Un representante del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- j) Un representante de la Fiscalía Antidroga.
- k) El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- l) El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales dependiente de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera⁴⁸⁴.

La función de miembro del Comité Permanente no requiere de la previa condición de miembro del Pleno de la Comisión. Los representantes designados por las diferentes

⁴⁸¹ Art. 63 del Reglamento de la LPBC.

⁴⁸² Art. 44.3 párrafo segundo de la LPBC.

⁴⁸³ Art. 64.2 del Reglamento de la LPBC.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, art. 64.2.

instituciones o sus suplentes deberán tener rango al menos de Subdirector General o equivalente⁴⁸⁵.

1.3 COMPOSICIÓN DEL COMITÉ DE INTELIGENCIA FINANCIERA

Por su parte, este órgano estará presidido por el Secretario General del Tesoro y Política Financiera y compuesto del siguiente modo⁴⁸⁶:

- a) Un representante de la Fiscalía Antidroga.
- b) Un representante de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.
- c) Un representante de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- d) Un representante del Banco de España.
- e) Un representante de la Dirección General de la Policía.
- f) Un representante de la Dirección General de la Guardia Civil.
- g) Un representante del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- h) Un representante del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- i) Un representante del Centro Nacional de Inteligencia.
- j) Un representante del Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado.
- k) El Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- l) El Subdirector General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales.

Al igual que ocurre con el Comité Permanente, la condición de miembro del Comité de Inteligencia Financiera no requiere de la previa condición de miembro del Pleno de la Comisión. Y los representantes designados por las diferentes instituciones o sus suplentes deberán tener rango, al menos, de Subdirector General o equivalente⁴⁸⁷.

Este órgano, como se desprende del Reglamento en el citado artículo, tiene representación de un importante número de las instituciones del Estado quienes no solo participan, sino que desarrollan las funciones que la normativa de prevención del blanqueo les atribuye.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, art. 64.2 último inciso.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, art. 65. 2.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, art. 65. 2 in fine.

2. FUNCIONES DE LA COMISIÓN

2.1 *FUNCIONES DEL PLENO DE LA CPBC*

Las funciones de la CPBC están previstas en la Ley⁴⁸⁸ y consisten en:

a) Dirigir e impulsar las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero o de otros sectores de actividad económica para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, así como de prevención de las infracciones administrativas de la normativa sobre transacciones económicas con el exterior.

b) Colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, coordinando las actividades de investigación y prevención llevadas a cabo por los restantes órganos de las Administraciones Públicas que tengan atribuidas competencias en las materias señaladas en la letra precedente.

c) Garantizar el más eficaz auxilio en estas materias a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial.

d) Nombrar al Director del Servicio Ejecutivo de la Comisión. El nombramiento se realizará a propuesta del Presidente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, previa consulta con el Banco de España.

e) Aprobar, previa consulta con el Banco de España, el presupuesto del Servicio Ejecutivo de la Comisión.

f) Orientar de forma permanente la actuación del Servicio Ejecutivo de la Comisión y aprobar su estructura organizativa y directrices de funcionamiento.

g) Aprobar, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, de los órganos de supervisión de las entidades financieras, el Plan Anual de Inspección de los sujetos obligados que tendrá carácter reservado.

h) Formular requerimientos a los sujetos obligados en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones de la presente Ley.

⁴⁸⁸ Art. 44.2 de la LPBC.

i) Servir de cauce de colaboración entre la Administración Pública y las organizaciones representativas de los sujetos obligados en las materias y ámbitos de actuación regulados en esta Ley.

j) Aprobar orientaciones y guías de actuación para los sujetos obligados.

k) Informar los proyectos de disposiciones que regulen aspectos relacionados con la presente Ley.

l) Elevar al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción cuya adopción corresponda a éste o al Consejo de Ministros.

m) Acordar con los órganos supervisores de las entidades financieras, mediante la firma de los oportunos convenios, la coordinación de sus actuaciones con las del Servicio Ejecutivo de la Comisión en materia de supervisión e inspección del cumplimiento de las obligaciones impuestas a tales entidades en la Ley de Prevención de blanqueo, con objeto de asegurar la eficiencia en la realización de sus cometidos. En dichos convenios se podrá prever que, sin perjuicio de las competencias de supervisión e inspección del Servicio Ejecutivo, los citados órganos supervisores ejerzan funciones de supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Capítulos II, III y IV de la citada Ley con respecto a los sujetos obligados y asuman la función de efectuar recomendaciones, así como proponer requerimientos a formular por el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

n) Elaborar, publicar y comunicar a la Comisión Europea las estadísticas anuales sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en los términos y con los contenidos establecidos por las instituciones europeas. A tal efecto, deberán prestarle su colaboración todos los órganos con competencias en la materia, en particular, la Comisión Nacional de Estadística Judicial facilitará los datos estadísticos sobre procesos judiciales que tengan por objeto delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

ñ) Adoptar y actualizar el análisis nacional de riesgos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en los términos que establezcan las autoridades europeas, teniendo en consideración la Evaluación Supranacional de Riesgos de la Unión Europea y la Estrategia de Seguridad Nacional.

o) Las demás funciones que le atribuyan las disposiciones legales vigentes (art. 44 de la LPBC, apartado segundo).

Estas funciones son propias del Pleno de la Comisión como se deduce del propio articulado de la Ley.

Dentro de las funciones asignadas a la Comisión de Prevención, se encuentra la elaboración de estadísticas sobre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, debiendo ser auxiliados por los órganos con competencias en la materia y en especial por la Comisión Nacional de Estadística Judicial que, facilitará a la Comisión de Prevención, los datos estadísticos sobre procesos judiciales que tengan por objeto delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo⁴⁸⁹. Estas estadísticas son relevantes para conocer cuáles son los datos con relación a las comunicaciones efectuadas por los distintos sujetos obligados a nuestra Unidad de Inteligencia Financiera.

La Comisión de Prevención establece en su Memoria de Información Estadística que la finalidad de la elaboración de estas estadísticas es, por un lado, el cumplimiento con la normativa internacional en la materia⁴⁹⁰ y, por otro, sirven para la toma de

⁴⁸⁹ Art. 44.2 n) de la LPBC.

⁴⁹⁰ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2012-2017, p. 5 [en línea]: La elaboración de las estadísticas pretenden cumplir con obligaciones internacionales establecidas en el artículo 44 de la Directiva UE 2015/849 y en la Recomendación 33 del Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI, dependiente de la OCDE, que exigen a sus estados miembros el mantenimiento de unas estadísticas exhaustivas en aquellos asuntos relacionados con la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Disponible en:

https://www.seplac.es/wp-content/uploads/2019/06/memoria_de_informacion_estadistica_2012_2017.pdf

Por su parte, el art. 44 de la Dir. UE 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, cit., establece en su apartado primero que “A efectos de contribuir a la preparación de las evaluaciones de riesgos, de conformidad con el artículo 7, los Estados miembros garantizarán que están en condiciones de evaluar la eficacia de sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y, a tal fin, dispondrán de estadísticas exhaustivas sobre cuestiones pertinentes para la eficacia de tales sistemas”.

Por su parte, el apartado segundo del citado precepto establece cual será el contenido concreto de las citadas estadísticas:

“Las estadísticas mencionadas en el apartado 1 incluirán:

- a) datos relativos al tamaño y la importancia de los diferentes sectores incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, en particular el número de entidades y personas y la importancia económica de cada uno de los sectores;
- b) datos relativos a las fases de información, de investigación y judicial del sistema nacional de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, en particular el número de comunicaciones de transacciones sospechosas remitidas a la UIF, el seguimiento dado a dichas comunicaciones y el número anual de asuntos investigados, así como el número de personas procesadas, el número de personas condenadas por delitos relacionados con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, los tipos de delitos subyacentes, cuando dicha

decisiones para mejorar la lucha contra el blanqueo y, para evaluar que las medidas adoptadas en materia de prevención de blanqueo de capitales son suficientes puesto que, según dispone la Memoria, las cifras y su evolución a lo largo del tiempo se convierten en un mecanismo objetivo de análisis de la situación y de evaluación de las medidas adoptadas, con las que se pretende obtener información concreta sobre la efectividad en el grado de cumplimiento de las Recomendaciones en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo⁴⁹¹.

2.2 FUNCIONES DEL COMITÉ PERMANENTE DE LA CPBC

Las funciones que ejercerá el Comité Permanente, además de encontrarse contempladas en la LPBC⁴⁹², son las que recoge el Reglamento:

- a) Orientar la actuación del Servicio Ejecutivo de la Comisión y aprobar su estructura organizativa y directrices de funcionamiento.

información esté disponible, y el valor en euros de los bienes inmovilizados, incautados o confiscados;

- c) si se dispone de ellos, datos relativos al número y el porcentaje de comunicaciones que conduzcan a una nueva investigación, junto con el informe anual dirigido a las entidades obligadas en el que se detallen la utilidad y el seguimiento de las comunicaciones que presentaron;
- d) datos relativos al número de solicitudes transfronterizas que la UIF haya realizado, recibido, denegado y contestado total o parcialmente.”

A las que se han añadido dos aspectos más mediante la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 y que son:

- e) recursos humanos asignados a las autoridades competentes responsables de la supervisión de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, así como recursos humanos asignados a la UIF para desempeñar las funciones especificadas en el artículo 32;
- f) número de actuaciones de supervisión in situ y desde el exterior, número de infracciones constatadas mediante las actuaciones de supervisión y sanciones o medidas administrativas aplicadas por las autoridades de supervisión.

Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº 156, de 19 de junio de 2018, pp. 43 a 74. [en línea] Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2018-81022> Por su parte, la Recomendación nº 33 es muy clara: “Los países deben mantener amplias estadísticas sobre los asuntos relevantes a la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. Esto debe incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; acerca de las investigaciones, procesos y condenas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; sobre los bienes congelados, incautados y decomisados; y acerca de la asistencia legal mutua u otras solicitudes internacionales de cooperación.” Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/439-fatf-recomendacion-33-estadisticas>.

⁴⁹¹ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2012-2017, p. 5

⁴⁹² La LPBC recoge que serán funciones del Comité Permanente de la Comisión, las incluidas en las letras f, g y h, del art. 44. 2 LPBC, tal y como expresa el art. 44.3 segundo párrafo, y que coinciden con las 3 primeras funciones que recoge el Reglamento en su art. 64.1 (a,b,c).

- b) Aprobar, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, de los órganos de supervisión de las entidades financieras, el Plan Anual de Inspección de los sujetos obligados que tendrá carácter reservado.
- c) Formular requerimientos a los sujetos obligados relativos al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley 10/2010, de 28 de abril.
- d) Incoar y, en su caso, sobreseer los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de infracciones previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, a propuesta de la Secretaría de la Comisión. Se exceptúan los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago cuya incoación y, en su caso, sobreseimiento, corresponderá a la Secretaría de la Comisión.
- e) Elevar al Pleno de la Comisión, a propuesta de la Secretaría de la Comisión, propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores por infracciones graves y muy graves previstas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, con excepción de los relativos al incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago. Cuando la propuesta a elevar al Pleno de la Comisión altere la calificación jurídica determinada en fase de instrucción, se dará audiencia al interesado para que realice las alegaciones que a su derecho convengan. El Pleno de la Comisión, vista la propuesta de resolución elevada por el Comité Permanente, propondrá lo que resulte procedente al Ministro de Economía y Competitividad⁴⁹³.

Las tres primeras se encuentran expresamente previstas en la LPBC, mientras que las dos últimas se encuentran previstas únicamente en el Reglamento. Además, cabe la posibilidad de ejercer por el Comité Permanente cualesquiera otras funciones que el Pleno le delegue expresamente⁴⁹⁴.

Dentro de las numerosas funciones que posee este órgano, llamamos la atención por su relevancia, sobre aquellas relacionadas con el auxilio eficaz que debe garantizar a

⁴⁹³ Art. 64.1 del Reglamento de la LPBC.

⁴⁹⁴ Art. 44.3 de la LPBC.

los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial en materia de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales⁴⁹⁵.

2.3 FUNCIONES DEL COMITÉ DE INTELIGENCIA FINANCIERA DE LA CPBC

Este nuevo órgano de apoyo dependiente de la Comisión impulsará la actividad de análisis e inteligencia financieros del Servicio Ejecutivo de la Comisión y será responsable del análisis de riesgo nacional en materia de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁴⁹⁶.

El Comité de Inteligencia Financiera ejercerá las siguientes funciones⁴⁹⁷:

- a. Aprobar, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión, los criterios generales de difusión de los informes de inteligencia financiera.
- b. Facilitar la retroalimentación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de las instituciones receptoras sobre los informes de inteligencia financiera.
- c. Establecer, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión, un procedimiento de valoración por las instituciones receptoras de los informes de inteligencia financiera.
- d. Aprobar, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión, orientaciones y directrices generales en materia de análisis e inteligencia financieros.
- e. Coordinar las acciones de análisis de riesgos en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, velando para que dichos análisis se mantengan actualizados y relevantes y los recursos sean utilizados de forma eficiente para mitigar los riesgos identificados. Con este fin, el Comité de Inteligencia Financiera podrá realizar recomendaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión sobre el Plan Anual de Inspección de los sujetos obligados.
- f. Establecer los mecanismos adecuados para proporcionar información sobre los riesgos identificados a las autoridades competentes y a los sujetos obligados,

⁴⁹⁵ *Ibidem*, ex art. 44. 2 a, b, c.

⁴⁹⁶ Art. 65.1 del Reglamento de la LPBC.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, art. 65.1 in fine.

directamente o por medio de sus asociaciones profesionales. Esta información será incorporada por los sujetos obligados a los análisis de riesgo a que se refiere el artículo 32.

g. Proponer a la Comisión la adopción de medidas de mitigación de los riesgos identificados.

h. Realizar estudios de tipologías en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, apoyándose en el análisis estratégico que realice el Servicio Ejecutivo de la Comisión.

i. Aprobar, a propuesta del Servicio Ejecutivo de la Comisión, orientaciones y directrices a los sujetos obligados en materia de comunicación de operaciones por indicio.

j. Orientar e instruir la actuación del Grupo de Trabajo de Control de Efectivo o de otros grupos cuya creación pueda ser decidida por el Comité de Inteligencia Financiera (art. 65 Reglamento Prevención de Blanqueo de capitales).

II. ÓRGANOS DE APOYO A LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS: SECRETARÍA DE LA COMISIÓN

La LPBC establece además dos órganos de apoyo a la Comisión para el ejercicio de sus funciones, la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo de la Comisión (más conocido por las siglas SEPBLAC)⁴⁹⁸.

La Secretaría de la Comisión es un órgano de apoyo cuya función será desempeñada por la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, ostentando su titular, con carácter nato, la condición de Secretario y Vocal de la Comisión y de sus Comités⁴⁹⁹.

El régimen jurídico de la Secretaría se encuentra establecido en la Ley (art. 45 LPBC) y en el Reglamento que la desarrolla y de sus preceptos se desprenden las siguientes características:

⁴⁹⁸ Art. 45.1 de la LPBC.

⁴⁹⁹ Art. 66.1 del Reglamento de la LPBC.

1. FUNCIONES

Las funciones que ejerce la Secretaría son las siguientes:

a) Acordar la realización de actuaciones previas a la incoación de procedimientos sancionadores por la comisión de infracciones recogidas en la LPBC.

b) Proponer al Comité Permanente la incoación y el sobreseimiento de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de infracciones contenidas en la LPBC, con excepción de los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago.

c) Incoar y sobreseer los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago del art. 34 LPBC.

d) Instruir los procedimientos sancionadores por infracciones de la LPBC.

e) Elevar al Comité Permanente de la Comisión la propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de infracciones graves y muy graves (de la LPBC), con excepción de los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago.

f) Elevar al Secretario General del Tesoro y Política Financiera la propuesta de resolución de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de infracciones leves (de la LPBC), y por incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago establecida (del art. 34 LPBC).

g) Coordinar la participación española en los foros internacionales contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

h) Elaborar los proyectos de normas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁵⁰⁰.

Además, este órgano ejercerá las competencias atribuidas en materia de transacciones económicas con el exterior y sanciones financieras internacionales, pudiendo acordar las actuaciones inspectoras que resulten procedentes⁵⁰¹. Como se desprende del propio texto legal, las funciones desempeñadas por la Secretaría, son

⁵⁰⁰ *Ibidem*, art. 66.

⁵⁰¹ *Ibidem*, art. 63.3.

mayoritariamente de carácter administrativo, íntimamente relacionadas con los procedimientos sancionadores derivados del incumplimiento de la normativa en materia de prevención de blanqueo que contempla la propia LPBC. Diferente tarea desempeña el Servicio Ejecutivo de la Comisión tal y como analizaremos a continuación.

III- EL SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN COMO UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA (SEPBLAC)

El Servicio Ejecutivo de la Comisión (en adelante, SEPBLAC) es un órgano de apoyo a la Comisión que se caracteriza por ser dependiente, orgánica y funcionalmente, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, quien, a través de su Comité Permanente, orienta de forma permanente su actuación y aprueba sus directrices de funcionamiento⁵⁰².

El SEPBLAC es la Unidad de Inteligencia Financiera (en adelante, UIF) y es único en todo el territorio nacional^{503 504}. Permítasenos detenernos en cómo surgió la UIF, su origen internacional y sus clases, con carácter previo a conocer las particularidades de nuestro SEPBLAC en la LPBC y su Reglamento.

I. LAS UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UIFS): ORIGEN

Una UIF es una entidad nacional centralizada que se encarga de recibir, analizar y transmitir a las autoridades competentes información sobre operaciones sospechosas⁵⁰⁵.

Por tanto, a grandes rasgos, la misión de este órgano sería centralizar la información recibida de los distintos sujetos obligados y remitirla a las autoridades competentes para el ejercicio de las correspondientes acciones penales.

La colaboración internacional en la prevención del blanqueo de capitales se inicia a partir de la iniciativa adoptada en la cumbre de los siete grandes celebrada en París en

⁵⁰² 45.3 LPBC.

⁵⁰³ El art. 67.1 del Reglamento de la LPBC: “El Servicio Ejecutivo de la Comisión es la Unidad de Inteligencia Financiera española, siendo único en todo el territorio nacional.”

⁵⁰⁴ “Sobre el SEPBLAC” *sepblac.es* [en línea]: El SEPBLAC se creó en 1993 como organismo estatal especializado en la generación, tratamiento y disseminación de inteligencia financiera, debido al incremento de las nuevas formas de criminalidad económica y la creciente complejidad y sofisticación de los esquemas de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

Disponibile en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/>

⁵⁰⁵ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, “Unidades de Inteligencia Financiera: Panorama General”, Washington, DC, Versión revisada el 23 de julio de 2004, p. ix, prefacio.

el año 1.989, donde se decidió crear el “**Grupo de Acción Financiera Internacional**” (GAFI). Ya nos hemos referido ampliamente a este organismo intergubernamental en el primer capítulo de este trabajo. Únicamente permítasenos recordar ahora que su propósito es el desarrollo y la promoción de políticas nacionales e internacionales para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁵⁰⁶. En palabras de ZAMBRANO, la principal aportación doctrinal de este Organismo la constituye un documento, convenientemente renovado en el tiempo, denominado “las 40 recomendaciones” que sirven de base en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a gran parte de las legislaciones tanto nacionales como internacionales⁵⁰⁷. Continúa el autor afirmando que otro de los resultados prácticos conseguidos por este Organismo para una efectiva colaboración operativa internacional, es la creación de los **FIU’s**⁵⁰⁸ cuyo significado es Financial Intelligence Unit, o Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

En cumplimiento de lo anterior, y siguiendo lo expuesto por FABIÁN ZAMBRANO, todos los países integrados en el GAFI han ido constituyendo sus propias Unidades de Inteligencia Financiera. Además, en la actualidad existe una red internacional de FIU’s que se encargan de recibir, analizar y presentar a las autoridades competentes, los casos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo de los que tengan conocimiento en su territorio nacional. Al formar nuestro país parte del GAFI contamos con nuestra propia Unidad de Inteligencia Financiera, el SEPBLAC⁵⁰⁹.

El citado autor señala que los asuntos que circulan entre ellos para su investigación interna o colaborativa los van obteniendo de los reportes de información que los sujetos obligados de cada País entregan a su respectiva UIF/FIU, en cumplimiento de la legislación interna existente en cada uno de ellos. Los FIU’s/UIFsson, en palabras propias del autor, **puntos donde se centraliza** la información sobre transacciones financieras inusuales o sospechosas, aportadas por los sujetos obligados de todos los países

⁵⁰⁶ ZAMBRANO VIEDMA, F. (13 de octubre de 2015) “El SEPBLAC como Unidad de Inteligencia Financiera en el Reglamento. Reflexiones sobre la UIF española”, *controlcapital.net*: Actualmente cuenta con 36 miembros plenos (34 jurisdicciones y dos organizaciones internacionales), 8 miembros asociados (grupos regionales estilo GAFI), y 25 miembros observadores, constituidos principalmente por organizaciones internacionales con incumbencias directas o indirectas en la materia. Disponible en:

<http://www.controlcapital.net/noticia/3389/uifs/el-sepblac-como-unidad-de-inteligencia-financiera-en-el-reglamento.html>

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

participantes y también, **puntos receptores** de las declaraciones confidenciales hechas por las organizaciones financieras. Entiende ZAMBRANO que las UIFs son los instrumentos operativos que los Estados necesitan para contrarrestar el blanqueo de dinero de las organizaciones criminales y del terrorismo internacional. Además, posibilita la generación de inteligencia compartida sobre movimientos nacionales e internacionales y, es esta inteligencia la que, debidamente filtrada, se hace llegar a aquellas instituciones que en cada país tienen la capacidad legal de intervenir en el ámbito penal o administrativo⁵¹⁰.

Por tanto, el autor refiere que la UIF es un órgano necesario para contrarrestar el blanqueo en una fase previa a la comisión del delito, es decir, mediante la prevención que, además, se encuentra en íntima conexión con aquellos otros órganos habilitados para iniciar los correspondientes procedimientos penales o administrativos, a quienes, por esta razón, a simple vista, podría considerárseles como destinatarios finales de la información que se comunica a la UIF.

2. SU CONSOLIDACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

La aparición y posterior consolidación de las UIF/FIU a nivel internacional ha tenido la misma trayectoria que ha seguido la normativa preventiva en materia de blanqueo de capitales.

El Manual elaborado por el Fondo Monetario Internacional sobre las Unidades de Inteligencia Financiera nos ayuda a entender estos órganos⁵¹¹. En él se recogen las referencias que, a través de los instrumentos normativos internacionales, se han ido realizando a las Unidades de Inteligencia Financiera. Por su parte, la Directiva del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (91/308/CEE), a la que nos hemos referido en el primer capítulo, a pesar de no realizar mención expresa a estas Unidades, se entienden incluidas en la expresión “autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales” y, en relación con

⁵¹⁰ *Ibidem*.

⁵¹¹ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, op. cit. p. ix, prefacio: El Fondo Monetario Internacional ha elaborado un Manual que se refiere a información general de las UIF (Unidades de Inteligencia Financiera), con la finalidad de suplir las deficiencias de información general que se posee de este Organismo. Concretamente la función de este manual es la referida en el mismo y responde a lo siguiente: “hasta hoy no se había contado con información general sobre las UIF, por lo cual la búsqueda de datos útiles al respecto requiere de un tiempo y un empeño considerables. Esa es la deficiencia que pretende corregir este manual”.

ello, se recogen en este cuerpo normativo europeo tres principios básicos: i) plena colaboración de las instituciones financieras con estas autoridades para informarles, por iniciativa propia, de cualquier hecho que pudiera ser indicio de un blanqueo de capitales, y facilitarles toda información que solicitaran; ii) abstención de ejecutar transacciones sospechosas hasta que las autoridades responsables hayan sido notificadas, y iii) suministro de información a la UIF si a raíz de una inspección o de cualquier otro modo los supervisores o reguladores de las instituciones financieras descubrieran hechos que pudieran constituir prueba de blanqueo de capitales⁵¹².

Posteriormente, mediante el Plan de acción de la UE avalado por el Consejo Europeo de Ámsterdam en junio de 1997 para luchar contra la delincuencia organizada, en el que se incluía como delincuencia organizada el blanqueo de capitales, en los aspectos que a nosotros nos interesan destacar, se recomendaba la creación de un sistema para intercambiar información sobre sospechas de blanqueo de capitales en el ámbito europeo (finalmente se consiguió con la decisión del Consejo del 17 de octubre de 2000). En 1999 el Consejo Europeo de Tampere, Finlandia, se dedicó a *“la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea”*. Uno de sus pilares es una lucha en toda la UE contra la delincuencia organizada transnacional, con un llamamiento a que se tomen medidas especiales contra el blanqueo de capitales. Una de estas medidas tiene por objeto eliminar los obstáculos jurídicos que aún impiden el intercambio de información entre las UIF de los Estados miembros. En las conclusiones de la Presidencia se señala que *“con independencia de las disposiciones sobre confidencialidad aplicables a la actividad bancaria y otras actividades comerciales, las autoridades judiciales y las UIF deben tener derecho, bajo control judicial, a recibir información cuando dicha información resulte necesaria para investigar el blanqueo de capitales”*⁵¹³. Las autoridades tienen derecho a recibir información cuando sea necesario para investigar el blanqueo y ante la existencia de indicios. La afirmación “bajo control judicial” podría implicar la necesidad de que se dicte una resolución judicial que, previa ponderación de los intereses en juego habilite la limitación de los derechos fundamentales afectados.

Pero, no es necesaria habilitación judicial para el cumplimiento de la ley por los sujetos obligados y por supuesto, tampoco habilitación especial para limitar los derechos

⁵¹² *Ibidem*, p. 24.

⁵¹³ *Ibidem*.

fundamentales que puedan verse afectados. Además, como se desprende de los datos contenidos en las estadísticas, existen numerosos casos de archivo de las comunicaciones sospechosas por no ser los hechos constitutivos de delito.

Como hemos avanzado, el 17 de octubre de 2000 se dicta una Decisión del Consejo relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información. Esta Resolución, posterior al plan de acción de la UE para luchar contra la delincuencia organizada antes mencionado, contiene las condiciones detalladas para mejorar el intercambio de información entre las UIF. La decisión avala la definición de UIF del Grupo Egmont (que veremos a continuación) y exige que el desempeño de sus funciones (incluido el intercambio de información) no se vea afectado por la índole de su estatuto interno, ya sean autoridades administrativas, policiales o judiciales.

Con posterioridad, contamos con la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 4 de diciembre de 2001 por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Las modificaciones de 2001 reiteran la obligación básica de cooperación y notificación de operaciones sospechosas establecida en la Directiva 1991, y amplían su alcance más allá de las instituciones financieras para que abarque a varias actividades y profesiones susceptibles al blanqueo de capitales, como ya vimos en el primer capítulo⁵¹⁴. No solamente es imprescindible la información con la que la UIF pueda contar a nivel nacional, sino que es sumamente relevante el intercambio de información que a nivel internacional puede realizarse entre diferentes UIFs.

2.1 COMO UNIDADES DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN: EL GRUPO EGMONT

La función de este organismo es la agrupación de las Unidades de Inteligencia Financiera, cuenta con más de 150 UIFs de todo el mundo, y tiene la finalidad de intercambiar información financiera entre las distintas unidades, proporcionando herramientas para el intercambio de recursos en materia de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. En España, el SEPBLAC forma parte del Grupo Egmont desde su formación, en junio de 1995⁵¹⁵.

⁵¹⁴ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

⁵¹⁵ “Sobre el SEPBLAC”, *sepblac.es* [en línea]

La Nota Interpretativa del GAFI a la Recomendación 29 determina que, si la UIF de un país se adhiere a la Declaración de Propósito y Principios para el Intercambio de Información del Grupo Egmont, la UIF debe solicitar la membresía del Grupo Egmont. Los documentos del Grupo Egmont proporcionan una guía importante sobre el papel y las funciones de las UIFs y los mecanismos para el intercambio de información⁵¹⁶.

En cuanto a su origen, en 1995 un grupo de UIFs reunido en el palacio Egmont-Arenberg en Bruselas consideró las ventajas inherentes de la creación de una red de UIFs y decidió establecer un grupo informal para estimular la cooperación internacional. Surge de este modo el Grupo Egmont que además se reúnen regularmente para definir formas de cooperación, sobre todo en lo que respecta al intercambio de información y conocimientos especializados y a la capacitación. Su sitio web establece que el Grupo Egmont se reúne en pleno una vez al año, pero no tiene secretaría permanente al no tratarse de una organización con carácter oficial. Asimismo, las funciones administrativas rotan entre los miembros contando con otras comisiones de trabajo y el nuevo Comité Egmont que se encarga de despachar las actividades corrientes además de cumplir la función de apoyo del grupo. Como mínimo, las UIF reciben, analizan y divulgan la información sobre operaciones financieras sospechosas o inusuales que las instituciones financieras proporcionan a las autoridades competentes. Si bien cada UIF funciona de acuerdo con sus propias directrices, la mayoría, dadas ciertas condiciones, puede intercambiar información con sus homólogas extranjeras. Además, pueden suministrar otros datos administrativos del gobierno e información procedente de registros públicos que pueden ser de suma utilidad para los investigadores. A través de este Grupo Egmont se pretende crear una red mundial fomentando la cooperación internacional entre las UIFs⁵¹⁷.

2.2 LA UIF COMO ORGANISMO DE TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN A OTROS SUJETOS

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/cooperacion-internacional/>

⁵¹⁶Egmont Group of Financial Intelligence Units, *egmontgroup.org* [en línea]

Disponible en:

<https://egmontgroup.org/about/financial-intelligence-units/>

⁵¹⁷ “The Egmont Group of Financial Intelligence Units”, *egmontgroup.org* [en línea]

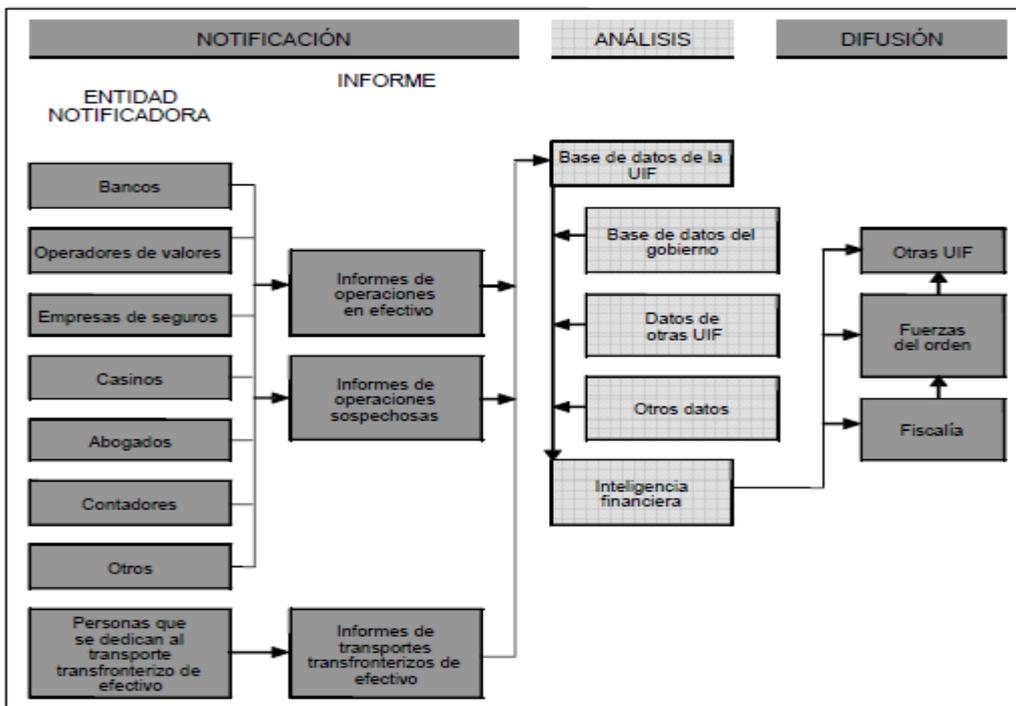
Disponible en:

<https://egmontgroup.org/>

Como hemos avanzado, una UIF es un organismo que se encarga de reunir los informes sobre operaciones sospechosas que proporcionan las instituciones financieras y otras personas y entidades, analizarlos y difundir los resultados entre los organismos policiales internos y las UIFs de otros países con el fin de combatir el lavado de dinero⁵¹⁸.

Se trata por tanto del órgano que recibe todas las informaciones que le remiten los sujetos obligados en cumplimiento de lo dispuesto en la correspondiente legislación nacional de prevención de blanqueo, para, posteriormente, o bien remitirla a algún órgano encargado de perseguir delitos o bien, para comunicarla internacionalmente a otros órganos semejantes de otros países⁵¹⁹.

Esta explicación se comprende con el siguiente gráfico que recoge el FMI en su Manual y que explica el flujo de información:



Fuente: Adaptado del informe anual de 2001 (apéndice III) de FINTRAC (Canadá).

Como se visualiza en el gráfico, la información procedente de los sujetos obligados a comunicar operaciones sospechosas, entre los que por supuesto se encuentran quienes realizan actividades jurídicas, tales como abogados o notarios, se reúne en la

⁵¹⁸ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 4.

⁵¹⁹ “Sobre el SEPBLAC”, sepblac.es, [en línea]: El intercambio de información se articula dentro de la UE a través de FIU-Net y en el ámbito extracomunitario de la Red Segura de Egmont (ESW, por sus siglas en inglés), garantizándose en ambos casos la seguridad y confidencialidad de la información compartida Disponible en: <https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/cooperacion-internacional/>

correspondiente UIF y ésta realiza un informe. Tras su análisis el destino puede ser, o bien las fuerzas del orden, o bien la fiscalía o bien, otras Unidades de Inteligencia Financiera de otro país que tenga algún interés en la correspondiente información. Salvo este último supuesto que se produce en el caso de que se comparta información, en el resto de los supuestos la realidad es que la información se remite a los órganos encargados de iniciar un procedimiento o investigación judicial o policial tendente a determinar la posible existencia de la comisión de un delito. Podríamos entender que los informes emanados de las Unidades de Inteligencia Financiera constituyen una suerte de denuncia, en cuanto permiten la transmisión de la “*notitia criminis*” a los órganos encargados de la persecución penal, propiciando el inicio de un proceso penal para el enjuiciamiento de las conductas penales relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

En definitiva, la UIF constituye un núcleo muy importante de información, por lo que, según recoge el Manual del FMI, debe basarse en consideraciones de política penal propias de cada país, y las características fundamentales de la UIF deben ser compatibles con el marco de supervisión, los sistemas jurídicos y administrativos y las capacidades técnicas y financieras de cada país⁵²⁰.

3. CLASES DE UIFS

El Fondo Monetario Internacional, a través del Manual, establece un concepto de UIF que nos ayuda a delimitar la naturaleza de estas unidades y explicar su interrelación con aquellos órganos competentes para iniciar una investigación en un proceso penal, es decir, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El FMI afirma que deben compatibilizarse las responsabilidades de la UIF con las de los organismos nacionales que luchan contra los delitos financieros, concretamente contra el blanqueo de capitales. No sólo se trata de una conciliación con aquellos organismos, sino que, se considera que la Unidad de Inteligencia Financiera es también una entidad que lucha contra la delincuencia que procede del blanqueo de capitales⁵²¹.

⁵²⁰ *Ibidem*.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 5.

A pesar de lo anterior, debemos entender que la función de este órgano de inteligencia financiera se sitúa en un momento anterior a la certera existencia de un delito de blanqueo de capitales, en el ámbito de la prevención.

Sin embargo, en base a la citada interpretación, nada impediría entender que aquellas personas encargadas de comunicar operaciones sospechosas, en particular quienes ejercen una profesión jurídica, los abogados o notarios que comunican a la UIF una determinada información, en realidad están realizando una verdadera denuncia ante un organismo que tiene como misión luchar contra el crimen procedente del blanqueo de capitales.

Otro de los aspectos que debemos conocer es su financiación, para lo cual, debemos acudir a las particularidades de cada país y considerar las circunstancias concretas de cada uno de ellos.

El Manual contempla algunos de los ejemplos relevantes entre los que se incluye nuestro estado español. Reconoce que la mayoría de las UIF se financian directamente mediante el presupuesto público. Así, en el caso de las UIF de tipo administrativo que forman parte de un ministerio de Hacienda, en la mayoría de los casos, tienen su propio presupuesto dentro del presupuesto de esa cartera⁵²². Por su parte, las UIF con carácter de organismo policial por lo general son financiadas por la policía, el Ministerio del Interior o la Fiscalía⁵²³.

Según lo anterior, existen distintos tipos de UIF, dependiendo de la ubicación de este organismo y de la procedencia de los fondos de los que se nutre. Además, algunas UIF son cofinanciadas por diferentes autoridades o ministerios, véase, por ejemplo, las MOT de los Países Bajos que recibe financiación en virtud de un acuerdo entre los ministerios de Hacienda y de Justicia de los Países Bajos. Unas pocas Unidades de Inteligencia Financiera, entre las que se encuentra la española, nuestro SEPBLAC, reciben financiación total o parcial del banco central o del organismo nacional de supervisión del sector financiero⁵²⁴ (en nuestro caso, del Banco de España).

En consonancia con lo expuesto, traemos a colación que existen diferentes tipos de UIF y, el FMI hace una clasificación de la que nos hacemos eco, refiriéndose a cuatro

⁵²² FONDO MONTERAIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 8: Este el caso de la KoFIU de Corea, la OMLP de Eslovenia, la FinCEN de Estados Unidos y el SICCFIN de Mónaco.

⁵²³ *Ibidem*. Sírvase a modo de ejemplo: la RA de Estonia, la FCU de Jersey y la ORFK de Hungría.

⁵²⁴ *Ibidem*. Otros ejemplos de este tipo son la UIF de Bolivia y la UNIF de Venezuela.

tipos generales de organismos: administrativo, policial, judicial o fiscalizador y “mixto” o “híbrido”.

3.1 LA UIF DE TIPO ADMINISTRATIVO

Entre este tipo de UIF se encuentra nuestro SEPBLAC⁵²⁵. El Manual del FMI define el objetivo del establecimiento de un tipo de organismo con este carácter administrativo y que además es distinto de los órganos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o del Ministerio Fiscal. La realidad es que se pretende establecer una “zona neutral” entre el sector financiero (y, más en general, las entidades y los profesionales sujetos a la obligación de notificación) y las fuerzas del orden a cargo de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos financieros⁵²⁶.

El propio Manual especifica que la UIF debe corroborar con hechos la sospecha y, únicamente en el caso de que advirtiese la existencia de indicios de la comisión de delito, remitir a las autoridades encargadas de las investigaciones y los procesos penales⁵²⁷.

3.2 LA UIF DE TIPO POLICIAL

Su origen se debe a la sencillez que acarrea el establecimiento de un órgano con potestades policiales sin necesidad de crear un órgano totalmente nuevo, aprovechando la infraestructura existente. Existe una rápida respuesta por las fuerzas del orden ante indicios de lavado de dinero y suponen un acceso fácil a la inteligencia sobre delitos, debido a su ubicación⁵²⁸.

Resulta sorprendente que un mismo organismo, la Unidad de Inteligencia Financiera, ya sea de carácter administrativo o bien de carácter policial, pero con las mismas funciones, sin embargo, dependiendo de su financiación y de su ubicación institucional, se comprenda en una u otra clasificación. Sin embargo, el fin en ambos casos, es el mismo órgano. La realidad es que, a simple vista, en un plano teórico, parece que las garantías constitucionales se respetan más en un modelo como el nuestro, de carácter administrativo, que en uno de carácter policial. Pero, ante dos organismos que

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 12. Entre los países que tienen UIF de tipo administrativo se encuentran Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, Australia, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Francia, Israel, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Ucrania y Venezuela.

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 10.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 12.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 15.

persiguen la misma finalidad y siendo aparentemente más garantista el modelo administrativo, en el plano más práctico, los sujetos obligados parecen comprender a qué atenerse con mayor libertad en un modelo policial que en un modelo administrativo.

En cualquier caso, la clasificación no se realiza por efectuar diferentes funciones. A tenor de lo expuesto y a modo de ejemplo, traemos a colación una de las funciones del NCIS (Servicio Nacional de Inteligencia contra la Delincuencia) (ejemplo de UIF de carácter policial), del Reino Unido consistente en “*Centralizar y analizar las denuncias de actividades sospechosas (en 2003 se recibieron unas 100.000, de las cuales el 95% provino de instituciones notificadoras y el resto de unidades nacionales de inteligencia e investigación financiera y de UIF extranjeras).*”⁵²⁹. Observamos que la actividad de estudio de las denuncias realizadas por los sujetos obligados también se realiza en organismos de carácter policial y que, por tanto, escasa o nula es la diferencia existente con las funciones de las UIFs de tipo administrativo, más allá de la procedencia de su financiación. Al fin y al cabo, nos encontramos ante el mismo órgano⁵³⁰.

3.3 LA UIF DE TIPO JUDICIAL

Otro de los modelos de UIF es la de tipo judicial o asimilable a una fiscalía⁵³¹. Se trata de un modelo muy parecido al policial “*las denuncias de actividades sospechosas por lo general las recibe la oficina de la fiscalía, la cual puede abrir una investigación si las primeras pesquisas que se efectúan con su supervisión confirman la sospecha*”. Sin embargo, por parte del FMI se señala que “*La ventaja principal de este tipo de sistema es que la información proporcionada pasa directamente del sector financiero a un organismo del poder judicial para fines de análisis y procesamiento*”⁵³².

Estéticamente, la integración de la UIF en la fiscalía no parece muy acertada, pues las reticencias al efectivo cumplimiento de la normativa de prevención serían muy elevadas, ya que cualquier información daría inicio a la correspondiente investigación criminal. El sujeto obligado podría tener amplias reservas al cumplimiento efectivo de esta normativa de prevención.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 16.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 15. Los ejemplos incluyen las UIF de Alemania, Austria, Eslovaquia, Estonia, Guernsey, Hungría, Irlanda, Islandia, Jersey, el Reino Unido y Suecia.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 17. Sírvese a modo de ejemplo: UIF de Chipre y Luxemburgo.

⁵³² *Ibidem*, p. 19.

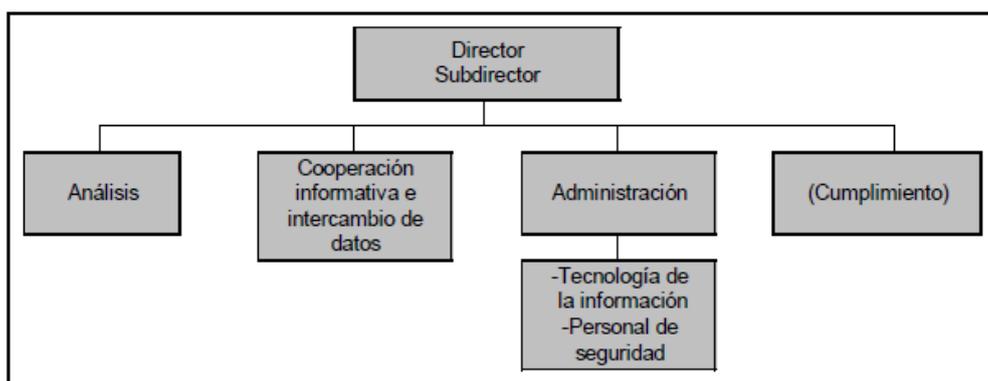
3.4 LA UIF DE TIPO MIXTO

Por último, de conformidad con lo dispuesto por el FMI, existen algunas UIFs que combinan las ventajas de los anteriores modelos y son reconocidas dentro de esta misma clasificación como UIF de tipo mixto, precisamente por combinar algunas de las ventajas de los anteriores modelos descritos. Entre los países que han establecido UIF “híbridas” nos encontramos con Dinamarca, Guernsey, Jersey y Noruega⁵³³.

4. FUNCIONES BÁSICAS DE LA UIF

Respecto a la organización interna, con carácter general y a modo de ejemplo, sin perjuicio de las particularidades que posteriormente pueda presentar cada modelo según el país en el que se encuentre establecida, según el FMI, las UIFs, se compadecen con el siguiente gráfico:

Gráfico 2. Organigrama típico de una UIF



En el organigrama debemos llamar la atención sobre la función primordial de la Unidad de Inteligencia Financiera que viene articulada dentro del departamento encargado de recibir la información sobre operaciones sospechosas y, examinarla.

Tres son las funciones básicas de todas las UIFs que pertenecen al grupo Egmont. Concretamente, servir como centro nacional para la **recopilación, el análisis y la difusión** de información relativa al lavado de dinero. Según lo establecido por las recomendaciones del GAFI, estas tres funciones son las básicas que se deben asumir por todas las UIFs, y se denominan básicas precisamente porque lo son sin perjuicio de que se adquieran otras en función de las necesidades de cada país⁵³⁴. El FMI realiza un análisis

⁵³³ *Ibidem.*

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 36.

de cada una de las funciones básicas que tienen las Unidades de Inteligencia Financiera en los términos que analizamos a continuación.

4.1 *RECOPILACIÓN DE LA INFORMACIÓN*

La primera de ellas, **recopilar la información** que se le ha facilitado por tratarse de operaciones sospechosas, para, posteriormente, remitirla a fiscales o investigadores, dependiendo del país concreto, y que en nuestro caso se trata de fiscales y policías que tengan la misión de investigar la posible comisión de un delito⁵³⁵.

A. DERIVADA DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS DE OPERACIONES SOSPECHOSAS

Al igual que nuestra Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales recoge una serie de sujetos obligados a notificar al SEPBLAC las actividades consideradas sospechosas de la comisión de blanqueo de capitales⁵³⁶, el Manual del FMI destaca, entre los sujetos obligados, las instituciones financieras que son las primeras entidades que, por las funciones que principalmente desempeñan en su trabajo ordinario, están obligadas a comunicar operaciones sospechosas debido a la posibilidad de detección de este tipo de actividades, a pesar de reconocer la importancia cada vez mayor de los informes de las instituciones no financieras⁵³⁷.

Mención aparte merecen los profesionales jurídicos que deben notificar las operaciones sospechosas de las que tengan conocimiento a los que también se refiere el Manual, puntualizando que, el resultado de la aplicación de esta obligación ha sido dispar en los distintos países, por la obligación de confidencialidad y lealtad que les obligan con sus clientes, lo que dificulta el cumplimiento de estas obligaciones y conlleva al establecimiento de excepciones, como las que recoge nuestra legislación española en su art. 22 LPBC⁵³⁸.

En algunos países se ha rechazado la obligación impuesta a los abogados de notificar operaciones sospechosas, tal es el caso de Canadá y Mónaco⁵³⁹. Estas excepciones merecen una atención especial: En el caso de Mónaco, la decisión se adoptó

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 37.

⁵³⁶ Art. 2 de la LPBC.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 37-38.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 43.

⁵³⁹ *Ibidem*, pp. 44-45.

por el Tribunal Supremo del Principado de Mónaco, en fecha 6 de marzo de 2001⁵⁴⁰. Por su parte, en Canadá en marzo de 2003 se derogaron las reglamentaciones emitidas en noviembre de 2001 que imponían a los abogados, notarios, contadores, agentes inmobiliarios y otros intermediarios no financieros la obligación de denunciar operaciones sospechosas y la prohibición de advertir en virtud de la *Proceeds of crime (Money Laundering) Act*, después de que prácticamente todas las jurisdicciones canadienses otorgaran una exención provisional a favor de los abogados hasta que se dictara una sentencia definitiva con respecto a impugnaciones generales de origen legal y constitucional iniciadas ante la justicia por los colegios de abogados. Este caso sentó jurisprudencia en los Tribunales de Columbia británica⁵⁴¹.

Por la especialidad de esta profesión jurídica y el carácter de la obligación de notificar, existen tendencias dispares en los diferentes Estados. Son varios los países en que los profesionales jurídicos están sujetos a la obligación de notificación, aunque en algunos de ellos dicha obligación ha sido adaptada a las circunstancias especiales de los abogados. Así ocurre en el Reino Unido, donde la obligación de notificación goza de una excepción en el caso de la información privilegiada^{542 543}.

En Eslovenia, la obligación se limita a determinados actos realizados por abogados y otros profesionales en nombre de sus clientes⁵⁴⁴. En Bélgica, la obligación también está limitada a determinados actos realizados por los abogados en nombre de sus clientes, y las circunstancias en que se deben presentar denuncias son, en cambio, más limitadas que en el caso de las profesiones financieras. Además, los abogados presentan sus informes al presidente del colegio de abogados, quien los transmite a la UIF si considera que se cumplen las condiciones legales necesarias para la denunciar. En Australia, la obligación de notificación de los abogados se limita a transacciones en

⁵⁴⁰ *Ibidem*, p. 44: La Resolución se publicó en el *Journal de Monaco, bulletin officiel de la Principaute* N° 7486, 16 de marzo de 2001.

⁵⁴¹ *Ibidem*.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 45: La UIF de Reino Unido ha emitido un documento de buenas prácticas como guía para la información que suministren los profesionales jurídicos, National Criminal Intelligence Unit, Part 7 Proceeds of Crime Act 2002, National Criminal Intelligence Service guidance in relation to disclosures by the legal profession, octubre de 2003.

⁵⁴³ *Ibidem*.

⁵⁴⁴ *Ibidem*. La legislación de este país, Ley de prevención del lavado de dinero, con sus enmiendas al 20 de julio de 2002, artículos 28 y 28a [Eslovenia] se refiere a estas especialidades de manera concreta.

efectivo en las que participen durante el ejercicio de sus funciones y que superen un monto mínimo establecido⁵⁴⁵.

De los datos expuestos se desprende que la obligación impuesta al abogado de notificar operaciones sospechosas no es una cuestión pacífica, básicamente debido a la susceptibilidad de comunicar por el abogado información recibida de su cliente que, en definitiva, podría derivar en la apertura de un procedimiento penal. Por ello, ante esta situación, algunos países optan por no incluir a los abogados y, otros, en cambio, optan por la inclusión, pero, adoptando a su vez determinadas medidas que garanticen que se mantengan intactos los derechos que puedan verse afectados.

B. OPERACIONES SOSPECHOSAS COMO FUNDAMENTO DE LA NOTIFICACIÓN

El FMI realiza una definición exhaustiva de lo que debe entenderse por operación “sospechosa”: *Una sospecha es una conclusión a la que llega una institución notificadora después de considerar todos los factores pertinentes*”⁵⁴⁶. Según señala el FMI, el requisito de claridad en la definición de una operación sospechosa es de particular importancia en los países donde el incumplimiento de la obligación de notificación acarrea sanciones penales.

En nuestro país, la LPBC únicamente recoge sanciones administrativas por su incumplimiento, sin embargo, no se descarta la posible investigación por la comisión de un delito de blanqueo de capitales incluso por imprudencia respecto del sujeto que incumpla alguna obligación de las establecidas en la ley. Como no se trata de una cuestión baladí, ante las dificultades que entraña este concepto y que puede dar lugar a arbitrariedades, en algunas legislaciones como es el caso de la nuestra, se ha obviado el término sospecha y se han utilizado conceptos más objetivos⁵⁴⁷.

En los Países Bajos para evitar el uso del término “sospecha” como fundamento de la obligación de notificación, la justificación se basa en el carácter “inusual” de las operaciones. Así, Holanda dispone que las personas sujetas a la obligación de notificación

⁵⁴⁵ *Ibidem*. (\$A10.000) Financial Transactions Report Act 1988, con sus enmiendas, sección 15A, Australia.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 48.

⁵⁴⁷ Art. 17.1 de la LPBC: Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular se examinarán con especial atención toda la operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude.

denuncien las operaciones “inusuales”. De este modo, no es necesario relacionar una operación con un presunto delito penal, basta con que la operación sea “inusual”⁵⁴⁸.

Con el fin de coadyuvar al efectivo cumplimiento de las obligaciones preventivas en materia de blanqueo de capitales, la ley holandesa, según se desprende del Manual del FMI, contempla que los ministros de Justicia y Hacienda tienen la responsabilidad conjunta de emitir una lista de “indicadores”, si fuera necesario, para cada categoría de operaciones, por un período de no más de seis meses después de la consulta con la UIF. Una vez aprobados por el gobierno, los indicadores pasan a ser permanentes. La lista actual contiene indicadores de aplicación general, así como otros relacionados con ciertos tipos de operaciones, tales como las pólizas de seguro de vida y las transacciones con tarjetas de crédito y en casinos⁵⁴⁹.

Lo cierto es que, tal y como recoge el FMI, las Recomendaciones del GAFI de 2003 dejan en manos de cada país la decisión del carácter exacto que debe tener la sospecha para que dé lugar a la obligación de notificación⁵⁵⁰. Se concluye que, si bien, las definiciones de la obligación varían de un país a otro, es indiscutible que las instituciones financieras y otras entidades notificadoras que están sujetas a la norma de diligencia debida (identificación del cliente) son las más idóneas para detectar operaciones sospechosas o inusuales⁵⁵¹.

Independientemente del término que se use para la denominación de este tipo de operaciones, en nuestro país, por ejemplo, existe un deber de cumplimiento con dicha obligación, pues en caso contrario, se iniciaría el correspondiente expediente administrativo para la imposición de una sanción. De hecho, en los medios de comunicación de nuestro país, ha habido infinidad de publicaciones haciéndose eco de las sanciones impuestas a los sujetos obligados por no cumplir con la comunicación de operaciones sospechosas⁵⁵².

⁵⁴⁸FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 51: Ley de divulgación de operaciones inusuales (servicios financieros) del 16 de diciembre de 1993, artículo 9, párrafo 1 (países Bajos).

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁵⁰ *Ibidem*. La Recomendación 13 se refiere a una institución financiera que “sospechara o tuviera fundamentos razonables para sospechar” que los fondos están relacionados con actividades delictivas.

⁵⁵¹ *Ibidem*.

⁵⁵² (31 de marzo de 2017): “El Sepblac investigó a 51 entidades adicionales a Banco Madrid en 2015”, *cincodias.espaís.com* [en línea], se recogen aspectos como este: *En 2015, el Sepblac impuso sanciones administrativas por valor de 28,8 millones de euros, de las que 5,6 millones correspondían al incumplimiento de obligaciones de prevención de blanqueo; 9,4 millones a multas por movimientos de*

La forma y el contenido de los informes que se remiten a la respectiva UIF, depende, una vez más, de la especialidad de cada país, variando en escritos o informes telemáticos y, contemplando los informes verbales en casos de urgencia que deben posteriormente confirmarse por escrito⁵⁵³. En cualquier caso, cabe destacar que, tal y como señala el FMI, la información necesaria para los informes de operaciones sospechosas comprende no solo los detalles de la operación o del cliente, sino también una declaración de los motivos que hacen despertar sospechas o los hechos que confirman las sospechas⁵⁵⁴.

En definitiva, no sólo deben incluirse los datos objetivos sino también una valoración efectuada por el sujeto obligado por la normativa de prevención. Para el caso concreto de que sea el abogado el sujeto obligado a comunicar datos sospechosos, esta concreta puntualización implica que deberían ahondar, aún más si cabe, para declarar cuales son los concretos motivos que le despiertan tales sospechas, una valoración personal de aquello que han conocido en el ejercicio de su función cimentada en una relación de confianza. Además, existen sanciones para quienes se encuentran obligados a notificar, si no lo hicieran⁵⁵⁵.

4.2 ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La **función de análisis** de la información que reciben las UIFs consiste en ponderar si el contenido de los informes que reciben es de tal entidad que deben remitirlo

efectivo superiores a 100.000 euros no declarados y 13,8 millones por movimientos en frontera no declarados de más de 10.00 euros.

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/31/mercados/1490963731_108014.html

⁵⁵³ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 70: “En algunos países, la facultad de decidir la forma y el contenido de los informes se delega en la UIF. Este es el caso, por ejemplo, de los Países Bajos¹¹³. En Australia, la ley tiene anexos en los que se indican los elementos que se deben notificar según cada tipo de entidad notificadora. Se pueden eliminar o agregar elementos mediante reglamentaciones dictadas por el ejecutivo.

En muchos países, los informes se deben presentar por escrito, pero también se prevén informes verbales (por ejemplo, por teléfono) en casos urgentes. Por lo general se exige una confirmación escrita después de que se efectúe un informe verbal. La UIF por lo general proporciona un modelo uniforme para los informes relativos a cada tipo de institución en particular. En algunos países, los informes se pueden presentar en forma electrónica. Esto comprende no solo la producción automatizada de series de informes que se remiten por medios electrónicos, como sucede en muchas instituciones financieras importantes con los informes de operaciones monetarias de mucho valor, sino también la posibilidad de que las personas o entidades notificadoras presenten denuncias mediante un formulario electrónico suministrado por la UIF. En varios países económicamente avanzados, la gran mayoría de los informes se presentan por vía electrónica.”

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁵⁵ *Ibidem*, p. 63. *Algunos países han tipificado como delito numerosos tipos de conductas violatorias de las obligaciones ALD/LFT de las entidades notificadoras. Este es el caso, por ejemplo, de Sudáfrica, Financial Intelligence Centre Act, 2001, secciones 46-71 [Sudáfrica].*

a las autoridades encargadas de perseguir delitos, por lo que esta función comienza con la recepción de un informe, continúa con la recopilación de información adicional conexas, pasa por diferentes formas de análisis, hasta finalizar o bien con el envío de un expediente detallado sobre un caso de lavado de dinero (o, en su caso, relacionado con la financiación del terrorismo) a las autoridades policiales o a la fiscalía, o bien con la conclusión de que no se encontró ninguna actividad sospechosa. Además, según recoge el Manual, una vez concluido el análisis, es posible que la notificación que dio inicio al proceso sea una parte pequeña del expediente⁵⁵⁶.

El analista encargado de tramitar la información sospechosa recibida podría recabar información a través de numerosas fuentes, ya sea proveniente de los datos de los que pueda disponer la propia UIF, o bien que provenga de datos de acceso público⁵⁵⁷ o de entidades públicas⁵⁵⁸. También resulta útil que la UIF esté autorizada para obtener información de otras instituciones que estén sujetas a la obligación de notificación y que pudieran haber participado en operaciones o actividades del cliente que se encuentra bajo sospecha, aun cuando no se trate de autoridades que hayan presentado informe sobre ello. En su caso, si la internacionalización del asunto lo requiere, se podría reclamar información a otras UIFs pertenecientes a países extranjeros⁵⁵⁹.

Lo anterior constituyen los estándares internacionales sin perjuicio de pequeñas particularidades que se sigan en cada país.

Una vez concluidas las actividades de recopilar información adicional si les resultase de utilidad, las UIFs remiten los informes a los órganos encargados en cada país de la correspondiente investigación criminal. En nuestro país, por ejemplo, el SEPBLAC, de conformidad con lo hasta aquí estudiado, se dirigirá o bien al Ministerio Fiscal o bien a los cuerpos de policía encargados de tramitar estas investigaciones. Posteriormente concretaremos los órganos a los que se les destina la información por parte de nuestra UIF.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, p. 64.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 66, a modo de ejemplo: “tales como registros de sociedades e informes de situación de sociedades o informes comerciales o crediticios emitidos por empresas privadas, firmas de auditoría y órganos contables. Incluso los registros telefónicos pueden ser a veces buenas fuentes de información”.

⁵⁵⁸ *Ibidem*. También a modo de ejemplo: “suelen incluir registros tributarios, documentos constitutivos de las empresas, antecedentes policiales, registros inmigratorios y aduaneros, matrículas de vehículos y resultados de inspecciones”.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

Dependiendo de cada país, si la fiscalía entendiese suficiente la información facilitada por la UIF, podría incluso dirigirse directamente a un enjuiciamiento, sin necesidad de pasar por una fase de investigación⁵⁶⁰. En nuestro país, los informes de inteligencia financiera no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas⁵⁶¹.

Con carácter general, sin perjuicio de las particularidades seguidas en cada país, el Manual del FMI, con relación a la información suministrada por estas Unidades de inteligencia Financiera, identifica tres niveles entre los niveles de inteligencia generada por una UIF⁵⁶²:

- a) Análisis **táctico**: recopilación de datos necesarios para iniciar un procedimiento penal por quien corresponda. Si bien se trata de un análisis aplicable a todo tipo de informes recibidos por la UIF, lo cierto, como señala el Manual, es que los análisis de operaciones sospechosas son los que más información proporcionan en este sentido, pues aportan las pistas más útiles en forma inmediata. Uno de los aspectos del análisis táctico consiste en compaginar los datos recibidos de las instituciones notificadoras con la información en poder o a disposición de la UIF, incluidas listas de nombres, domicilios, números de teléfono y datos que aparecen en otros informes presentados por las instituciones notificadoras⁵⁶³.

- b) Un segundo nivel de análisis es el **operativo** y, es complementario del anterior. El análisis operativo consiste en usar la información táctica para formular distintas hipótesis sobre las posibles actividades del sospechoso a fin de generar inteligencia operativa. Este tipo de análisis es, según señala el Manual, la base del proceso de investigación. Se vale de todas las fuentes de información de las que dispone la UIF para establecer patrones de actividad, nuevos objetivos, relaciones entre el sujeto y sus cómplices, pistas de investigación, perfiles criminológicos y, cuando sea posible, indicadores de posibles conductas en el futuro. Una de las técnicas de análisis operativo que utilizan algunas UIF es la elaboración del perfil

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 69. En otros sistemas, el expediente se transmite directamente a la fiscalía, la cual ordena nuevas investigaciones si fueran necesarias y, si las pruebas son suficientes, da curso al enjuiciamiento.

⁵⁶¹ Art. 46.1 in fine LPBC.

⁵⁶² *Ibidem*, p. 65.

⁵⁶³ *Ibidem*.

financiero, el cual brinda al analista métodos para crear indicadores de ingresos ocultos de una persona, un grupo de personas o una organización. Dispone el Manual que nos encontramos ante un método indirecto eficaz para reunir, organizar y presentar pruebas relacionadas con la situación financiera de los sujetos. El interés del perfil es demostrar que un sospechoso no puede justificar una fuente legítima que explique la diferencia entre sus gastos y sus ingresos de dinero. El rastreo de los bienes de una persona también puede revelar pistas que ligan al sospechoso con delitos subyacentes⁵⁶⁴.

En virtud del análisis operativo, la información que recibe la UIF se convierte en inteligencia operativa que puede ser transmitida a las autoridades policiales o la fiscalía para fines ulteriores. A fin de garantizar la idoneidad de los análisis tácticos y operativos, es conveniente que la UIF constatare en qué medida su trabajo contribuye a que los enjuiciamientos lleguen a buen fin⁵⁶⁵. Se trataría de una radiografía del sujeto en cuestión, conociendo toda su actividad financiera solo con la finalidad de conocer si la actividad en cuestión es sospechosa o no. Como se deduce de lo expuesto en el Manual, también se podría utilizar dicha información como prueba en un procedimiento penal.

- c) El tercer nivel de análisis, y del mismo modo, complementario también de los anteriores, es el **análisis estratégico**. Consiste en el proceso mediante el cual se generan conocimientos (“inteligencia estratégica”) que se utilizarán para determinar la labor de la UIF en el futuro. La característica principal de la inteligencia estratégica es que no está relacionada con casos individuales, sino más bien con nuevos enfoques y tendencias, por lo que serán referidas a un determinado momento. Puede consistir en la detección de cambios en las tendencias delictivas dentro de un grupo específico o la definición de una visión general de las tendencias delictivas que surgen a escala nacional para promover la elaboración de un plan estratégico para la UIF⁵⁶⁶. Mediante esta función de análisis de tipo genérico se pueden establecer las posibles necesidades de imposición de nuevas obligaciones de prevención del blanqueo a los sujetos obligados según las estadísticas y la propia evolución de la sociedad en este

⁵⁶⁴ *Ibidem*, pp. 66-67.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

sentido⁵⁶⁷. Sería como un tipo de análisis generado a través de estadísticas y estudios de lo que se recibe en un periodo determinado y, con la finalidad de mejorar en el funcionamiento de la UIF y las necesidades que se pueden establecer derivadas del contenido de la información recopilada.

4.3 DIFUSIÓN DE LOS INFORMES: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE LAS UIFS

Esta es la última de las funciones de la UIF según la clasificación que estamos siguiendo. La tercera función básica de una UIF es la difusión de la información recibida y de los resultados de los análisis. La capacidad de la UIF para compartir rápidamente inteligencia financiera fiable y datos afines con las autoridades nacionales y extranjeras es crucial para el éxito de su misión, según señala el FMI en su Manual. Como los fondos entran y salen rápidamente de las instituciones financieras y atraviesan fronteras nacionales, las UIF deben estar en condiciones de suministrar información financiera, lo más pronto posible, a las autoridades competentes para que se puedan poner en marcha los mecanismos penales. Recuerda de este modo el FMI que la finalidad por la que debe velar la UIF es la prevención de delitos. La capacidad de la UIF para intercambiar rápidamente la información válida incide no solo en la eficacia del régimen de lucha contra el blanqueo de capitales interno de un país, sino también en su capacidad de cooperación internacional⁵⁶⁸. Esta información se comparte, por tanto, dentro del propio país como con otros países, en la forma que se explica a continuación.

Las UIFs suministran y reciben información de organismos del mismo país, mediante la remisión a las UIFs de informes, así como reciben de éstas informes de inteligencia financiera y, concretamente así procederán las entidades financieras, la

⁵⁶⁷ *Ibidem*: La inteligencia estratégica es la que se obtiene después de recopilar y analizar toda la información disponible. Se nutre de una gama de datos más amplia que el análisis operativo y requiere de analistas experimentados. Los datos provienen de informes presentados por las entidades notificadoras, de la inteligencia operativa e información táctica propias de la UIF, de fuentes públicas y de autoridades policiales y otras entidades gubernamentales. A partir de los datos, el analista puede llegar a la conclusión de que, por ejemplo, está emergiendo una modalidad o un volumen de operaciones inusual en determinado sector financiero o en determinada región. Estas conclusiones pueden constituir una base para nuevas acciones de la UIF o de las autoridades policiales. En un sentido más amplio, la inteligencia estratégica puede indicar la necesidad de imponer obligaciones de notificación y de otro tipo relacionadas con ALD/LFT a nuevas entidades. Según las circunstancias, la inteligencia estratégica puede intercambiarse con otros organismos policiales, así como con los organismos gubernamentales encargados de la elaboración o coordinación de las políticas contra el lavado de dinero.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, p. 68.

policía y fiscalía, las autoridades tributarias e incluso lo que se denomina en el Manual como otros organismos gubernamentales tales como oficinas de registro de sociedades que simplemente se dedican a entregar datos a la UIF⁵⁶⁹.

Como se desprende de lo anterior, la regulación internacional de las Unidades de Inteligencia Financiera contempla una amplísima posibilidad de transmisión de la información que posee el organismo. Si bien, en ese sistema de cesión de información en todos los niveles que se contemplan en el funcionamiento de las UIFS, de algún modo u otro debe entenderse que están cediendo algunos derechos fundamentales del ciudadano que, mediante esta amplia cesión de información, no se encontrarían del todo protegidos. Todo ello recordemos que, dentro de un ámbito de prevención, en el que no es necesario que se haya identificado la efectiva comisión de un delito, sino que su misión será prevenir aquella comisión.

España participa en la función de transmisión de información desde el mes de marzo del año 2002 al incorporarse al **Proyecto FIU Net**, Red de intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera de la Unión Europea⁵⁷⁰. Su finalidad consiste en el establecimiento de unos canales de comunicación, adecuados y seguros entre las FIU's de los Estados miembros, para permitir el intercambio de información sobre blanqueo de forma multilateral y automática⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, p. 71.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 78: *La FIU.NET es una red informática a través de la cual las unidades de inteligencia financiera participantes intercambian información de manera rápida y segura. Al 16 de mayo de 2004, 16 UIF de Estados miembros de la Unión Europea comparten inteligencia financiera mediante FIU.NET.*

La FIU.NET tuvo su origen en una invitación que el Consejo Conjunto ECOFIN/JAI (es decir, los ministros europeos de Hacienda, Justicia y Asuntos de Interior) extendió a los Estados miembros para instaurar un sistema de intercambio de inteligencia financiera por medios automáticos. A raíz de esa invitación, la Comisión Europea otorgó una donación al Ministerio de Justicia de los Países Bajos para hacer impulsar la FIU.NET y emprender el desarrollo de las necesarias conexiones electrónicas altamente sofisticadas entre las UIF participantes. La versión actual de la FIU.NET abarca dos tipos básicos de flujos de información, que se producen cuando una UIF pide información mediante una solicitud; o una UIF responde a una solicitud anterior. Siguiendo las instrucciones en la pantalla, el analista financiero de la UIF solicitante llena los cuadros de los casos de intercambio de información

para preguntarle a otra UIF (la proveedora de información) si conoce a un determinado sujeto. La UIF solicitante envía la solicitud a través de la red. Si la UIF proveedora conoce al sujeto y está dispuesta a compartir la información, puede transmitirla en cualquier formato electrónico a la base de datos FIU.NET de la UIF solicitante. De este modo el intercambio de información se convierte en un proceso rápido y relativamente sencillo. FIU.NET funciona a través de una red privada sumamente segura, y está protegida por cortafuegos y modernas tecnologías de codificación y autenticación. En cada UIF, el equipo de computación comprende servidores, cortafuegos, una instalación de red virtual privada y una o más computadoras personales con sistema Windows.

Las UIF participantes son las de Alemania, Bélgica, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estonia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Reino Unido y República Checa.

⁵⁷¹ ZAMBRANO VIEDMA, F. loc. cit.

La finalidad de esta función es reforzar el análisis de los ROS (Reporte de Operaciones Sospechosas) y la recopilación de inteligencia. Es decir, al compartir información entre sí, las UIFs, los organismos policiales internos y otros “usuarios” locales de inteligencia financiera pueden buscar y obtener rápidamente información de otros gobiernos para prevenir, detectar y enjuiciar delitos de lavado de dinero, financiación del terrorismo y otros delitos afines. Entendemos que el espíritu que late en ello es que cuanta más información se obtenga sobre la materia observando su desarrollo en otro país, mejor se podría afrontar en el nuestro. Ese intercambio de información a través de la red internacional de las UIFs facilita el intercambio ágil de inteligencia financiera a través de las fronteras, mediante un proceso que es más rápido que si se lleva a cabo a través de otros canales gubernamentales de intercambio de información. Cabe señalar que, si bien facilita la obtención de inteligencia financiera, la información intercambiada entre las UIFs no puede ser utilizada como prueba en procesos penales sin el consentimiento expreso de la UIF que la suministra. A fin de proporcionar pruebas para casos penales, los países por lo general recurren a procedimientos de asistencia judicial recíproca que suelen llevar mucho tiempo. No obstante, los intercambios de información entre UIF no deben sustituir a estos procedimientos⁵⁷².

Dicho esto, tal y como lo recoge el Manual, albergamos ciertas dudas de que este intercambio de información efectivo y ágil no sustituya, en la práctica, otros procedimientos costosos establecidos *ad hoc* para obtener pruebas en procedimientos penales, siempre bajo el pretexto de la investigación de delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo en su caso.

4.4 *FORMA EN LA QUE SE PROCEDE AL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN*

De acuerdo con lo que señala el Manual, la mayoría de los pedidos de inteligencia financiera que se tramitan por intermedio de la red de UIF se hacen por escrito. Concretamente, la UIF solicitante envía un pedido a otra UIF, ya sea por carta o completando un formulario de solicitud. Las solicitudes se transmiten en papel o por vía electrónica. Algunas UIFs intercambian solicitudes a través de redes seguras compartidas, por ejemplo, el sitio seguro del Grupo Egmont en Internet (Egmont Secure Web) o, en el caso de las UIFs de la Unión Europea, FIU.NET. En casos urgentes, señala el Manual,

⁵⁷² FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 74.

las UIFs solicitarán información verbalmente, en ese supuesto, con posterioridad se le pedirá a la UIF solicitante que curse una solicitud por escrito. Además, señala que el Grupo Egmont ha elaborado un formulario de solicitud de investigación para los pedidos de información entre UIF en casos de lavado de dinero e insta a los miembros a que usen el formulario para uniformar las solicitudes de intercambio de información entre UIF's⁵⁷³.

Asimismo, por el Grupo Egmont, se adoptó un conjunto de normas denominados *Principios del intercambio de información entre unidades de inteligencia financiera para casos de lavado de dinero* para compartir esa información sobre la base de la confianza y la flexibilidad⁵⁷⁴. La información intercambiada por las UIFs únicamente lo es para el fin específico para el cual fue solicitada o proporcionada, y no puede transferirse a ninguna otra autoridad (incluso como prueba en una demanda, denuncia o querrela en nuestro país) sin el consentimiento previo de la UIF que la divulga, como ya hemos referido anteriormente. Además, se debe proteger el carácter confidencial de la información suministrada mediante controles estrictos, aplicando las mismas disposiciones de confidencialidad que se aplican a cualquier otra información similar que la UIF receptora obtenga de fuentes internas⁵⁷⁵.

Para finalizar con el estudio de las funciones de las UIFs podemos resaltar que, tal y como recoge el Manual, en algunos países, la UIF se encarga de vigilar que todos los sujetos obligados por ley estén o no sujetos a supervisión prudencial, cumplan con la obligación de notificar y con otras obligaciones de carácter preventivo para lo cual se deberá dotar a las UIFs de los recursos necesarios para ello. Este es el caso, por ejemplo,

⁵⁷³ *Ibidem*, p. 77.

⁵⁷⁴ *Ibidem*. p.55.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, p. 76.

de Australia, Canadá y España^{576 577}. En estos supuestos, señala el FMI en su Manual, la UIF debe tener autoridad no sólo para solicitar información relacionada con todos los informes de operaciones sospechosas, sino también para ingresar en las instalaciones de las instituciones supervisadas, inspeccionar documentos, obtener copias de ellos y compartir información con otras entidades supervisoras⁵⁷⁸. Por tanto, tiene una amplia capacidad de realizar las inspecciones que considere en los sujetos obligados según la normativa de prevención.

IV. REGIMEN JURÍDICO DEL SEPBLAC EN LA LPBC Y EN SU REGLAMENTO

Una vez analizado el funcionamiento internacional de la Unidad de Inteligencia Financiera, debemos analizar las particularidades de nuestra UIF, es decir, el régimen jurídico del SEPBLAC que es la única UIF en todo el territorio nacional⁵⁷⁹. Siendo un órgano dependiente orgánica y funcionalmente de la Comisión, será el Comité

⁵⁷⁶ El artículo 45.4 f) de la LPBC, señala como función del SEPBLAC: Supervisar e inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados establecidas en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.

Por su parte, el artículo 47 del mismo texto legal, se refiere a la supervisión e inspección:

1. El Servicio Ejecutivo de la Comisión supervisará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley, ajustando su actuación, respecto de las entidades financieras, a los convenios suscritos al amparo del artículo 44. En todo caso, el Servicio Ejecutivo de la Comisión podrá practicar respecto de cualesquiera sujetos obligados las actuaciones inspectoras necesarias para comprobar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con las funciones que tiene asignadas.

Las actuaciones inspectoras del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, las de los órganos supervisores de las entidades financieras, serán objeto de un Plan anual orientativo que aprobará la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, sin perjuicio de que por el Comité Permanente pueda acordarse motivadamente la realización de actuaciones inspectoras adicionales. El Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, los órganos supervisores de las entidades financieras, informarán motivadamente a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias con carácter anual de las actuaciones que, incluidas en el Plan del ejercicio anterior, no hayan podido, en su caso, realizarse.

2. Los sujetos obligados, sus empleados, directivos y agentes, prestarán la máxima colaboración al personal del Servicio Ejecutivo de la Comisión, facilitando sin restricción alguna cuanta información o documentación se les requiera, incluidos libros, asientos contables, registros, programas informáticos, archivos en soporte magnético, comunicaciones internas, actas, declaraciones oficiales, y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección.

3. El Servicio Ejecutivo de la Comisión, o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, remitirán el correspondiente informe de inspección a la Secretaría de la Comisión, que propondrá lo que resulte procedente al Comité Permanente. Asimismo, el Servicio Ejecutivo de la Comisión, o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, podrán proponer al Comité Permanente, la adopción de requerimientos instando al sujeto obligado a adoptar las medidas correctoras que se estimen necesarias. Los informes de inspección del Servicio Ejecutivo de la Comisión o de los órganos supervisores tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus derechos o intereses puedan aportar los interesados.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁷⁸ *Ibidem*.

⁵⁷⁹ Art. 67.1 primer párrafo del Reglamento de la LPBC.

Permanente de la Comisión el que oriente su actuación y apruebe sus directrices de funcionamiento⁵⁸⁰.

El SEPBLAC es una UIF de tipo administrativo por lo que es diferente del Ministerio Fiscal o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. De acuerdo con lo señalado en el Manual del FMI⁵⁸¹ la finalidad perseguida mediante la determinación de que nuestro SEPBLAC sea un organismo de carácter administrativo, sería para preservar y neutralizar esta zona y que, por lo tanto, no sea considerado como un órgano semejante a quienes tienen obligación de perseguir delitos. De este modo, se sitúa en una zona neutral porque la realidad es que cuando actúa este órgano no existe certeza de la existencia de la comisión de un delito, se trata de una fase anterior, pues si existieran indicios de la comisión de un delito de blanqueo, podrían iniciar la investigación las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado o el Ministerio Fiscal.

Señala el FMI que el motivo sería porque los sujetos obligados a comunicar actividades sospechosas al SEPBLAC o a una UIF de este tipo, al no tener la certeza de encontrarse ante una actividad relacionada con el blanqueo de capitales, podrían no comunicarlo a una entidad que tuviera que aplicar la ley, por la posible concurrencia en los sujetos obligados de un temor a que se trate de una interpretación errónea de los hechos⁵⁸². Por ello, este tipo de UIF⁵⁸³ debe corroborar con hechos la sospecha y, únicamente en el caso de que se corroborase, remitir la información a las autoridades encargadas de las investigaciones y los procesos penales⁵⁸⁴.

A favor de nuestro organismo debemos puntualizar que una de las diferencias a las que se refiere el FMI con las UIF que son de carácter policial es que estas últimas tienen una tendencia mayor a concentrarse en las investigaciones más que en las medidas preventivas. Este sistema policial es desde luego menos efectivo puesto que los sujetos obligados por la Ley de prevención del blanqueo conocen que cualquier información que

⁵⁸⁰ Art. 45.3 de la LPBC.

⁵⁸¹ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, loc. cit., p. 10. “zona neutral entre el sector financiero (y, más en general, las entidades y los profesionales sujetos a obligación de notificación) y las fuerzas del orden a cargo de la investigación y el enjuiciamiento de delitos financieros”.

⁵⁸² *Ibidem*, p. 11.

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 12: Entre los países que tienen UIF de tipo administrativo se encuentran Andorra, Antillas Neerlandesas, Aruba, Australia, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Francia, Israel, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Países Bajos, Panamá, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Ucrania y Venezuela.

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

ofrezcan a la policía sobre un posible delito devengará necesariamente en una investigación criminal y tampoco existe para el sujeto obligado una certeza absoluta de que los hechos sean susceptibles de ser calificados como delito. Recordemos que el abogado (no procesalista, por supuesto) es uno de los sujetos obligados con respecto a su cliente, en el ámbito de una relación basada en la confianza mutua. Y recordemos también a estos efectos la exención que recoge nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de la obligación de denunciar para este profesional, independientemente de la función que realice, con respecto de la información que reciba de su cliente⁵⁸⁵.

1. SEPBLAC Y BANCO DE ESPAÑA

Las competencias relativas al régimen económico, presupuestario y de contratación del SEPBLAC serán ejercidas por el Banco de España de acuerdo con su normativa específica, suscribiéndose, a estos efectos, el oportuno convenio con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias⁵⁸⁶.

El Banco de España, a propuesta de la Comisión, podrá destinar al SEPBLAC a los empleados que se estimen necesarios para el ejercicio de las funciones encomendadas al mismo⁵⁸⁷.

Por tanto, los empleados que estén destinados en el SEPBLAC son empleados pertenecientes al Banco de España, de hecho, mantienen su relación laboral con el Banco de España y se rigen por su normativa en materia de régimen de personal, pero dependen funcionalmente del SEPBLAC⁵⁸⁸.

Cabe la posibilidad también de que el SEPBLAC contrate personal a través de un procedimiento de contratación que, previa la autorización de la Comisión, tendrá carácter competitivo y se basará en los principios de mérito y capacidad. Asimismo, percibirá sus retribuciones con cargo al presupuesto del SEPBLAC⁵⁸⁹.

El presupuesto para el SEPBLAC se integrará en el presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones del Banco de España y los gastos contra este presupuesto

⁵⁸⁵ Art. 263 de la Lecrim.

⁵⁸⁶ Art. 45.3 párrafo segundo de la LPBC.

⁵⁸⁷ Art. 67.7 del Reglamento de la LPBC.

⁵⁸⁸ Art. 45.3 párrafo tercero LPBC.

⁵⁸⁹ Art. 67.7 párrafo tercero del Reglamento de la LPBC.

serán abonados por el Banco de España para lo que formará la debida cuenta que remitirá a la Dirección General del Tesoro y política Financiera para que lo abone⁵⁹⁰.

2. COMPOSICIÓN DEL SEPBLAC

El Director del SEPBLAC será nombrado por la Comisión de Prevención de Blanqueo a propuesta del presidente de la misma, previa consulta con el Banco de España⁵⁹¹. Y, ejercerá la dirección de todo el personal que preste sus servicios en el mismo⁵⁹².

El Director percibirá sus retribuciones que serán fijadas por la Comisión, con cargo a este presupuesto del SEPBLAC, salvo el caso en que el Director sea un empleado del Banco de España, en cuyo caso mantienen la relación con el Banco de España como ya hemos señalado⁵⁹³.

Es importante conocer que la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación precisamente de los órganos de la Comisión, Secretaría y SEPBLAC, será exigible ante el Ministro de Economía, de conformidad con la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 de 26 de noviembre^{594 595}.

Además, el SEPBLAC cuenta con Unidades policiales adscritas: a) La Brigada Central de Inteligencia Financiera del Cuerpo Nacional de Policía y b) La Unidad de Investigación de la Guardia Civil⁵⁹⁶.

Las unidades policiales adscritas, bajo la dependencia funcional de la Dirección del Servicio Ejecutivo de la Comisión, colaborarán en el desarrollo de las funciones de análisis e inteligencia financieros que tiene atribuidas por la LPBC⁵⁹⁷. En el ejercicio de

⁵⁹⁰ Art. 45.3 último párrafo y 45.5 de la LPBC.

⁵⁹¹ *Ibidem*, art. 44.2 d).

⁵⁹² Art. 67.7 del Reglamento de la LPBC.

⁵⁹³ *Ibidem*, art. 67.7 párrafo segundo.

⁵⁹⁴ Art. 45.6 de la LPBC.

⁵⁹⁵ Actualmente es una norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

“2. Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones:

a) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº 236, de 2 de octubre de 2015. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

⁵⁹⁶ Art. 68 del Reglamento de la LPBC.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, art. 68.2.

las funciones de Policía Judicial, las unidades policiales adscritas se regirán por lo establecido en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁵⁹⁸.

De igual modo, el Reglamento prevé que, el Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión, destine a las unidades policiales adscritas al SEPBLAC, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil que se estimen necesarios para el ejercicio de las funciones encomendadas a dichas unidades⁵⁹⁹.

A la vista de lo expuesto y a pesar de tratarse de una UIF de carácter administrativo según hemos estudiado anteriormente, lo cierto es que su función está muy cercana a las funciones de la policía. Es decir, a pesar de que la financiación proceda del Banco de España y no se trate de un órgano integrado en la fiscalía o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la composición y como veremos con posterioridad, las funciones que tiene atribuidas unido a la presencia de miembros de la policía en dicho órgano parecen corresponderse con una UIF de tipo policial o judicial.

Por otro lado, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el marco de sus normas de estructura orgánica, adscribirá al SEPBLAC una Unidad que, bajo la dirección funcional de la Dirección del Servicio Ejecutivo, colaborará en el desarrollo de las funciones de análisis e inteligencia financieros atribuidas a dicho Servicio. La Agencia Estatal de Administración Tributaria, a propuesta de la Comisión, destinará a dicha Unidad a los funcionarios que se estimen necesarios para el ejercicio de las funciones encomendadas a la misma⁶⁰⁰.

Como se observa en las disposiciones reglamentarias, son varias las unidades adscritas al SEPBLAC y que, por lo tanto, serán concedores de la información que se obtenga por parte de dicho organismo.

⁵⁹⁸ Art. 31.1 Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: “*En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.*”

España. Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Boletín Oficial del Estado, nº 63, de 14 de marzo de 1986. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1986/03/13/2/con>

⁵⁹⁹ Art. 68 del Reglamento de la LPBC.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, art. 69.

FABIÁN ZAMBRANO ha apuntado determinados aspectos sobre la composición de este órgano que merece la pena traer a colación en este momento. Afirma el autor que la Unidad de Investigación de la Guardia Civil no existe como tal en su propia legislación por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil⁶⁰¹, lo que conlleva a que el personal adscrito funcionalmente al SEPBLAC con esta denominación en el Reglamento, dependerá orgánicamente de la Jefatura de Policía Judicial de la Guardia Civil, posiblemente de la Unidad Central Operativa (UCO) o de la Unidad Técnica de Policía Judicial, puesto que ambas Unidades, dentro de la Jefatura, tienen entre sus funciones las labores de cooperación con organismos nacionales e internacionales. Del mismo modo, a pesar de lo señalado en el Reglamento, no existe en el organigrama de la Agencia Estatal de Administración Tributaria una Unidad específica que trabaje para el SEPBLAC, aunque sí existe una Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial (Delitos Económicos), por lo que serán funcionarios dependientes orgánicamente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria los que, sobre el papel, conformarán dicha Unidad en cumplimiento del citado artículo 69 del Reglamento⁶⁰².

FABIÁN ZAMBRANO, experto en materia de prevención de blanqueo de capitales, afirma que resulta muy importante para la transparencia del SEPBLAC que la sociedad conozca la realidad actual de estas Unidades adscritas que aparecen en el Reglamento, su funcionamiento operativo en sus trabajos de colaboración con la UIF española, los límites que tienen en el manejo de la información y de sus fuentes, puesto que la Brigada Central de Inteligencia Financiera, la Unidad de Investigación de la Guardia Civil y la Unidad de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dependen orgánicamente de sus respectivos Cuerpos y sólo funcionalmente del Director del SEPBLAC, lo que es una situación compleja desde un punto de vista funcional. Afirma que, interesa a nuestra sociedad, desde su punto de vista, una modificación de su estructura organizativa mediante la aprobación de un Estatuto interno, teniendo siempre

⁶⁰¹ Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil.

España. Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil. *Boletín Oficial del Estado* nº 66, de 18 de marzo de 2013, páginas 21537 a 21548.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/o/2013/03/15/pre422>

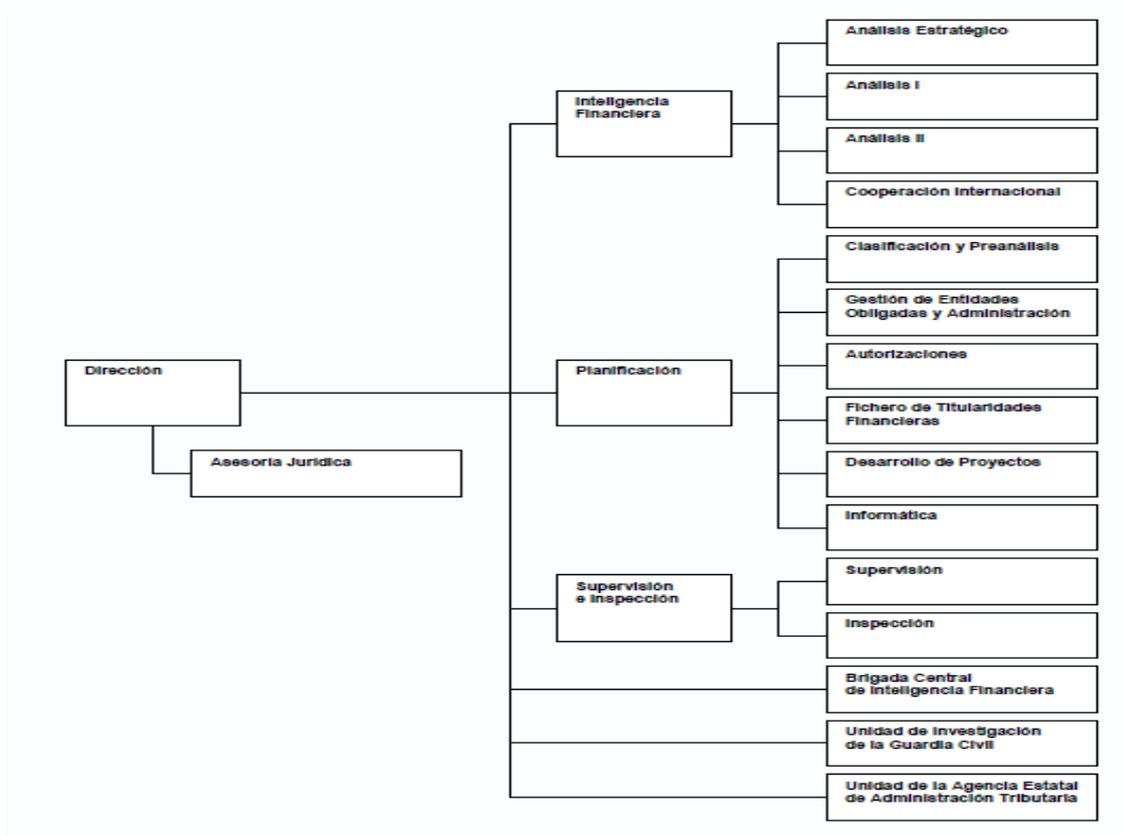
⁶⁰² ZAMBRANO VIEDMA, F., loc. cit.

muy presente su actividad primordial del análisis de la información, Estatuto que deberá ser conocido por todos y permitir una mejor colaboración y acercamiento de la sociedad española al SEPBLAC, y especialmente de los sujetos obligados que trabajan junto a la Comisión y sus Órganos de Apoyo, en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo⁶⁰³.

Esta opinión de ZAMBRANO no viene si no a corroborar la necesidad de dar visibilidad a la realidad del funcionamiento y de la finalidad de nuestro SEPBLAC.

3. FUNCIONES DEL SEPBLAC

En el sitio web del SEPBLAC se recoge el siguiente gráfico sobre sus funciones⁶⁰⁴:



⁶⁰³ *Ibidem.*

⁶⁰⁴ www.sepblac.es

3.1 INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA

Recordemos que el SEPBLAC es la autoridad supervisora en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y ejecución de las sanciones y contramedidas financieras previstas en la LPBC⁶⁰⁵. A pesar de esto, cabe la posibilidad de que los órganos supervisores de las entidades financieras puedan celebrar con la Comisión, los convenios en materia de supervisión a los que se refiere el artículo 44.2.m) LPBC⁶⁰⁶. Nos encontramos ante un órgano cuya composición efectiva está integrada por profesionales altamente cualificados procedentes de cinco instituciones del Estado: Ministerio de Economía y Empresa, Banco de España, Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), Policía Nacional y Guardia Civil⁶⁰⁷.

Con carácter general, de la información que sobre este órgano se contiene en su página web, se puede afirmar que básicamente son dos las áreas de actuación del SEPBLAC, la Unidad de Inteligencia Financiera y, la Autoridad Supervisora⁶⁰⁸.

Además, existen otras áreas de actuación, relacionadas con la protección de la integridad del sistema financiero que con carácter general se pueden dividir en:

- a) Responsable de la gestión del Fichero de Titularidades Financieras.
- b) Emisión de informes preceptivos previos a la obtención de una serie de autorizaciones.
- c) Responsable de la supervisión e inspección del cumplimiento de las sanciones financieras establecidas en normativa internacional⁶⁰⁹.

Veamos más concretamente las funciones asignadas por la LPBC⁶¹⁰ a este órgano, no sin antes detenernos en la puntualización recogida en la propia Ley con carácter previo a su enumeración “sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad y a otros Servicios de la Administración”, y lo resaltamos pues parece que

⁶⁰⁵ Art. 67 del Reglamento de la LPBC.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, art. 67.1.

⁶⁰⁷ “Sobre el SEPBLAC”, *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/organizacion/estructura-organizativa/>

⁶⁰⁸ Sobre el SEPBLAC”, *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/>

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ Art. 45.4 de la LPBC.

las competencias atribuidas a este órgano bien podrían ser desempeñadas por cualquiera de los citados cuerpos administrativos si estos contasen con la misma información.

Concretamente, efectuada la salvedad que hemos transcrito y que recoge la LPBC, el SEPBLAC ejercerá las siguientes funciones⁶¹¹:

- a) Prestar el necesario auxilio a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos administrativos competentes.
- b) Elevar a los órganos e instituciones señalados en el párrafo anterior las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito o, en su caso, infracción administrativa.
- c) Recibir las comunicaciones previstas en los artículos 18⁶¹² y 20⁶¹³.
- d) Analizar la información recibida y darle el cauce que en cada caso proceda.
- e) Ejecutar las órdenes y seguir las orientaciones dictadas por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o por su Comité Permanente, así como elevarle los informes que solicite.
- f) Supervisar e inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados establecidas en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 47⁶¹⁴.

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² *Ibidem*, art. 18 regula la comunicación por indicio.

⁶¹³ *Ibidem*, art. 20 regula la comunicación sistemática.

⁶¹⁴ *Ibidem*, art. 47: "1. El Servicio Ejecutivo de la Comisión supervisará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, ajustando su actuación, respecto de las entidades financieras, a los convenios suscritos al amparo del artículo 44.

La supervisión se podrá extender a aquellos sujetos que han sido objeto de una exención de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 de esta ley, a los efectos de determinar que dichas exenciones no han sido utilizadas de manera abusiva.

En todo caso, el Servicio Ejecutivo de la Comisión podrá practicar respecto de cualesquiera sujetos obligados bien individualmente, bien respecto de sus grupos, las actuaciones inspectoras necesarias para comprobar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con las funciones que tiene asignadas. En el supuesto de grupos que incluyan filiales y sucursales en el extranjero, el Servicio Ejecutivo de la Comisión podrá supervisar la idoneidad de las políticas y procedimientos aplicados por la matriz a sus filiales y sucursales.

2. Las actuaciones inspectoras del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, las de los órganos supervisores de las entidades financieras, serán objeto de un plan anual orientativo que aprobará la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, sin perjuicio de que por el Comité Permanente pueda acordarse motivadamente la realización de actuaciones inspectoras adicionales. El Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, los órganos supervisores de las entidades financieras, informarán motivadamente a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias con carácter anual de las actuaciones que, incluidas en el Plan del ejercicio anterior, no hayan podido, en su caso, realizarse.

3. La acción supervisora y los planes anuales aprobados se elaborarán con un enfoque basado en el riesgo supervisor, que determinará el tipo, intensidad y periodicidad de la supervisión.

- g) Efectuar recomendaciones a los sujetos obligados orientadas a la mejora de las medidas de control interno.
- h) Proponer al Comité Permanente la formulación de requerimientos a los sujetos obligados.
- i) Informar, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, en los procedimientos de creación de entidades financieras sobre la adecuación de las medidas de control interno previstas en el programa de actividades.
- j) Informar, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, en los procedimientos de evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en el sector financiero.
- k) Las demás previstas en esta Ley o que le atribuyan las disposiciones legales vigentes (art. 45.4 LPBC).

Por tanto, el SEPBLAC presta el auxilio necesario a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos administrativos correspondientes⁶¹⁵ y deben elevar a dichos órganos las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de la comisión de un delito o, en su caso, de sanción administrativa⁶¹⁶ y, como órgano encargado de recibir las comunicaciones por indicio y sistemáticas, deben analizar la

El perfil de riesgo de las entidades obligadas, incluidos los riesgos de incumplimiento, será revisado periódicamente, y en todo caso cuando se produzcan acontecimientos o novedades importantes en la gestión y el funcionamiento.

El proceso supervisor podrá incluir la revisión de los análisis de riesgo realizados por los sujetos obligados y la adecuación de las políticas internas, controles y procedimientos a los resultados de este análisis.

4. Los sujetos obligados, sus empleados, directivos y agentes, prestarán la máxima colaboración al personal del Servicio Ejecutivo de la Comisión, facilitando sin restricción alguna cuanta información o documentación se les requiera, incluidos libros, asientos contables, registros, programas informáticos, archivos en soporte magnético, comunicaciones internas, actas, declaraciones oficiales, y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección.

5. El Servicio Ejecutivo de la Comisión, o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, remitirán el correspondiente informe de inspección a la Secretaría de la Comisión, que propondrá lo que resulte procedente al Comité Permanente. Asimismo, el Servicio Ejecutivo de la Comisión, o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, podrán proponer al Comité Permanente, la adopción de requerimientos instando al sujeto obligado a adoptar las medidas correctoras que se estimen necesarias.

6. Los informes de inspección del Servicio Ejecutivo de la Comisión o de los órganos supervisores tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus derechos o intereses puedan aportar los interesados.

7. El Servicio Ejecutivo de la Comisión notificará al sujeto obligado las conclusiones de la inspección en el plazo máximo de un año contado desde la cumplimentación íntegra por parte del sujeto obligado del primer requerimiento de información. El plazo podrá ser ampliado en seis meses adicionales por acuerdo motivado del Director del Servicio Ejecutivo cuando la inspección revista particular complejidad o su prolongación resulte imputable al sujeto obligado.”

⁶¹⁵ *Ibidem*, art. 45.4 letra a).

⁶¹⁶ *Ibidem*, art. 45.4 letra b).

información y, supervisar e inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados⁶¹⁷.

Por tanto, las comunicaciones que se efectúan a este órgano podrían entenderse efectuadas al Ministerio Fiscal o Policía Judicial, pues estos órganos podrían constituir el destino final de la información suministrada por el sujeto obligado. Además, los sujetos obligados por la norma se encuentran asimismo fiscalizados por el SEPBLAC, de forma que a través de las inspecciones que realice, el incumplimiento que detecte también puede ser objeto de sanción administrativa.

Si el SEPBLAC considera, tras el estudio de la información que recibe de los sujetos obligados, que existen indicios de la comisión de delito de blanqueo de capitales remitirá el correspondiente informe de inteligencia financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales o policiales correspondientes⁶¹⁸ ⁶¹⁹. Es decir, las comunicaciones efectuadas por los sujetos obligados al SEPBLAC, a tenor de lo dispuesto en la Ley, surtiría los mismos efectos que si el sujeto obligado acudiera a interponer una denuncia ante la policía judicial, ministerio fiscal o a los órganos judiciales correspondientes, salvo por la distinción que se efectúa a continuación.

En esto consiste la función de realizar Informes de Inteligencia Financiera, tal y como se recoge en la LPBC (art. 46). El SEPBLAC analizará la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, remitiendo, en tiempo oportuno, si apreciara la existencia de indicios o certeza de blanqueo de capitales, delitos subyacentes conexos o de financiación del terrorismo, o a petición de las autoridades competentes, el correspondiente informe de inteligencia financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos competentes. En ejercicio de sus funciones de inteligencia financiera, será independiente y autónomo en el plano operativo, con autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones libremente, pudiendo decidir de

⁶¹⁷ *Ibidem*, art. 45.4 letra g).

⁶¹⁸ *Ibidem*, art. 46.

⁶¹⁹ El art. 46.1 primer párrafo de la LPBC ha sido modificado por el art. 3.20 del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril. “El Servicio Ejecutivo de la Comisión analizará la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, remitiendo, en tiempo oportuno, si apreciara la existencia de indicios o certeza de blanqueo de capitales, delitos subyacentes conexos o de financiación del terrorismo, o a petición de las autoridades competentes, el correspondiente informe de inteligencia financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos competentes. En ejercicio de sus funciones de inteligencia financiera, será independiente y autónomo en el plano operativo, con autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones libremente, pudiendo decidir de forma autónoma analizar, pedir y transmitir información específica.” Publicado el 28 de abril de 2021 y en vigor desde el 29 de abril de 2021.

forma autónoma analizar, pedir y transmitir información específica. (art. 46. 1 párrafo primero LPBC).

La información y documentación de que disponga el SEPBLAC y los informes de inteligencia financiera tendrán carácter confidencial, debiendo guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido. En particular, no será en ningún caso objeto de revelación la identidad de los analistas que hayan intervenido en la elaboración de los informes de inteligencia financiera ni la de los empleados, directivos o agentes que hubieran comunicado la existencia de indicios a los órganos de control interno del sujeto obligado. (art. 46. 1, párrafo segundo LPBC).

A diferencia de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía o en la policía judicial, los informes de inteligencia financiera no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas⁶²⁰, sin embargo, su contenido constituye fundamento suficiente como para iniciar una investigación judicial.

Los órganos destinatarios de la información (Ministerio Fiscal, Órganos judiciales, policiales o administrativos competentes) informaran periódicamente al SEPBLAC del destino dado a los informes de inteligencia financiera y, la CPBC podrá acordar con los órganos destinatarios un procedimiento de valoración de los informes de inteligencia financiera⁶²¹.

El SEPBLAC sí podrá informar a los sujetos obligados respecto del curso dado a las comunicaciones. La información que el Servicio Ejecutivo de la Comisión facilite a los sujetos obligados tendrá carácter confidencial, debiendo sus receptores guardar la debida reserva⁶²². Quien no tendrá acceso a lo que ocurre con tal información es aquel a quien la operación se refiera, por ejemplo, el cliente del abogado solicitante del concreto asesoramiento sobre las actividades contenidas en el art. 2.1 ñ) LPBC y que suscitó las dudas del profesional con la información suministrada.

Por su parte el Reglamento reconoce que el SEPBLAC remitirá, utilizando canales protegidos, seguros y exclusivos el correspondiente informe de inteligencia financiera a los órganos de investigación competentes cuando aprecie la existencia de indicios o

⁶²⁰ Art. 46.1. último párrafo de la LPBC.

⁶²¹ Los órganos destinatarios de los informes de inteligencia financiera informarán periódicamente al Servicio Ejecutivo de la Comisión sobre el destino dado a los mismos. (art. 46.2 inciso primero LPBC).

⁶²² *Ibidem*, art. 46.2, párrafo segundo.

certeza de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. También podrá trasladar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria aquellos informes en los que se aprecie la existencia de información con trascendencia tributaria y, atenderá las peticiones de información de las autoridades legalmente habilitadas. En el ejercicio de sus funciones de análisis e inteligencia financieros, el SEPBLAC, sin perjuicio de aplicar las directrices y orientaciones de carácter general de la Comisión y de sus Comités, actuará con autonomía e independencia operativas. Concretamente, no podrá recabar o recibir instrucciones de ningún órgano respecto del análisis y diseminación de casos concretos que se realizará con criterios estrictamente técnicos⁶²³.

3.2 FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN E INSPECCIÓN

La función de supervisión e inspección viene referida en el art. 47 y, de conformidad con el precepto, se extiende a todos los sujetos obligados⁶²⁴ incluso a aquellos que han sido objeto de exención, con la finalidad de verificar que realmente se encuentran exentas de cumplimiento⁶²⁵.

Estas actuaciones inspectoras serán objeto de un plan anual orientativo que aprobará la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, sin perjuicio de que por el Comité Permanente pueda acordarse motivadamente la realización de actuaciones inspectoras adicionales. El SEPBLAC informará motivadamente a la Comisión de Prevención con carácter anual de las actuaciones que, incluidas en el Plan del ejercicio anterior, no hayan podido, en su caso, realizarse⁶²⁶.

La acción supervisora y los planes anuales aprobados se elaborarán con un enfoque basado en el riesgo supervisor que determinará el tipo, intensidad y periodicidad de la supervisión. El perfil de riesgo de las entidades obligadas, incluidos los riesgos de incumplimiento, será revisado periódicamente, y en todo caso cuando se produzcan acontecimientos o novedades importantes en la gestión y el funcionamiento⁶²⁷.

⁶²³ Art. 67 apartado 4 del Reglamento de la LPBC.

⁶²⁴ Conforme al art. 47 de la LPBC, el SEPBLAC en su actuación supervisora e inspectora deberá ajustar su actuación, respecto de las entidades financieras, a los convenios suscritos al amparo del artículo 44.

⁶²⁵ *Ibidem*, art. 47.1.

⁶²⁶ *Ibidem*, art. 47.2.

⁶²⁷ *Ibidem*, art. 47.3.

El proceso supervisor podrá incluir la revisión de los análisis de riesgo realizados por los sujetos obligados y la adecuación de las políticas internas, controles y procedimientos a los resultados de este análisis. Además, se establece la obligación de colaboración máxima con el SEPBLAC por parte de los sujetos obligados y todos sus empleados, directivos o agentes⁶²⁸.

Como conclusión de la inspección efectuada, el SEPBLAC o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, remitirán el correspondiente informe de inspección a la Secretaría de la Comisión que propondrá lo que resulte procedente al Comité Permanente. Asimismo, el SEPBLAC o los órganos supervisores a que se refiere el artículo 44, podrán proponer al Comité Permanente, la adopción de requerimientos instando al sujeto obligado a adoptar las medidas correctoras que se estimen necesarias. Estos informes de inspección tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus derechos o intereses puedan aportar los interesados⁶²⁹.

Se notificará por el SEPBLAC al sujeto obligado las conclusiones de la inspección en el plazo máximo de un año contado desde la cumplimentación íntegra por parte del sujeto obligado del primer requerimiento de información^{630 631}.

4. LA FORMA DE COMUNICACIONES AL SEPBLAC POR LOS SUJETOS OBLIGADOS

Recordemos que la comunicación de operaciones sospechosas por indicio, prevista en el art. 18 LPBC, supone que los sujetos obligados, por iniciativa propia y una vez realizados los exámenes que a tal efecto prevé la Ley, comuniquen al SEPBLAC la existencia de cualquier indicio o certeza en los hechos u operaciones objeto de examen, relacionado con el blanqueo de capitales, incluso la mera tentativa⁶³².

La propia Ley determina asimismo que se comunicarán aquellas operaciones que, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1 de la LPBC, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes

⁶²⁸ *Ibidem*, art. 47. 3 y 4.

⁶²⁹ *Ibidem*, art. 47. 5 y 6.

⁶³⁰ *Ibidem*, ex art. 47.7.

⁶³¹ *Ibidem*, art. 47.7 *in fine*: “El plazo podrá ser ampliado en seis meses adicionales por acuerdo motivado del Director del Servicio Ejecutivo cuando la inspección revista particular complejidad o su prolongación resulte imputable al sujeto obligado”.

⁶³² *Ibidem*, ex art. 18.

operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo 17 no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones. Recordemos a estos efectos que el SEPBLAC podrá remitir informes al ministerio fiscal o policía judicial y podría iniciarse la correspondiente investigación de naturaleza penal⁶³³.

El sujeto obligado deberá, en cumplimiento de la LPBC, desplegar un rol asimilable al del funcionario público cuando determina si existe o no una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de la actividad o de los antecedentes de trabajo del concreto cliente.

Pero, es más, se trata de una obligación impuesta por la ley al sujeto obligado con graves consecuencias en caso de incumplimiento. Es decir, no tiene por qué haber un indicio de la comisión de un delito de blanqueo, sino que, según la propia ley, la mera ausencia de justificación en operaciones muy peculiares se considera, en todo caso, un indicio de comisión de un delito de blanqueo de capitales por lo que dicha circunstancia se debe comunicar⁶³⁴.

El contenido concreto de la comunicación viene también detallado en la Ley. Principalmente se identificará a los sujetos intervinientes en la operación sospechosa, así como la actividad a que se dediquen. Deberán reportar la relación de operaciones vinculadas y fechas a que se refieren con indicación de su naturaleza, moneda en que se realizan, cuantía, lugar o lugares de ejecución, finalidad e instrumentos de pago o cobro utilizados. También se contendrán aquellas gestiones realizadas por el sujeto obligado para investigar la operación⁶³⁵.

En todo caso, deberán exponerse las circunstancias de toda índole de las que pueda inferirse el indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo o que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de la operación y, otros datos relevantes para la

⁶³³ Recordemos que dicha información podría haberse compartido por el cliente en la creencia del derecho a la confidencialidad y al secreto que ampara la relación abogado cliente, si, a modo de ejemplo, dicha comunicación procediera de este concreto profesional.

⁶³⁴ Ex art. 18 de la LPBC.

⁶³⁵ *Ibidem*.

prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo que se determinen reglamentariamente⁶³⁶.

Como se desprende de la propia literalidad de la ley, se trata de un informe sumamente detallado.

En todo caso, la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión vendrá precedida de un proceso estructurado de examen especial de la operación de conformidad con lo establecido en el artículo 17 LPBC. En los casos en que el SEPBLAC estime que el examen especial realizado resulta insuficiente, devolverá la comunicación al sujeto obligado a efectos de que por éste se profundice en el examen de la operación, en la que se expresarán sucintamente los motivos de la devolución y el contenido a examinar.

Si son operaciones meramente intentadas, el propio precepto⁶³⁷ establece que el sujeto obligado registrará la operación como no ejecutada, comunicando al SEPBLAC la información que se haya podido obtener. En ese caso no debería tener ninguna trascendencia penal al tratarse de una operación simplemente intentada. Sin embargo, nada obsta a que tales datos sean tenidos en cuenta con relación a ese concreto cliente por parte del sujeto obligado o bien, del propio SEPBLAC.

Además, se confiere la posibilidad a los directivos o empleados de los sujetos obligados de comunicar directamente al SEPBLAC las operaciones de que conocieran y respecto de las cuales estimen que concurren indicios o certeza de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, en los casos en los que, habiendo sido puestas de manifiesto internamente, el sujeto obligado no hubiese informado al directivo o empleado comunicante del curso dado a su comunicación^{638 639}.

En cuanto al medio a través del cual se efectuará este tipo de comunicación por indicio, señalar que se hará en el soporte y con el formato que determine el propio SEPBLAC⁶⁴⁰.

Con tal finalidad, dicho Organismo ha establecido un procedimiento técnico de comunicación telemática con bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y sucursales de entidades de crédito extranjeras que se apoya en una aplicación

⁶³⁶ *Ibidem*, art. 18.2.

⁶³⁷ *Ibidem*, art. 18.2 *in fine*.

⁶³⁸ *Ibidem*, art. 18.4.

⁶³⁹ Sobre esta posibilidad volveremos más adelante al tratar sobre la atribución o asunción de responsabilidad en el caso de incumplimiento de la LPBC.

⁶⁴⁰ Art. 18.3 de la LPBC.

informática⁶⁴¹. El resto de los sujetos obligados realizarán las comunicaciones al Servicio Ejecutivo directamente y por escrito, a través de los representantes a los que se refiere el art. 26 de la Ley 10/2010^{642 643}.

En la propia página web del SEPBLAC se facilita un formulario⁶⁴⁴ que concreta la estructura que han de tener las comunicaciones de operativas sospechosas por indicio⁶⁴⁵.

Concretamente, el formulario, encabezado por el art. 18 de la LPBC y bajo la rúbrica comunicación por indicio, establece que, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo, deben insertarse en el formulario los siguientes datos:

- i. Sujeto obligado.
- ii. N° de documento identificativo del sujeto obligado.
- iii. Nombre del representante.
- iv. Referencia de la comunicación.
- v. Fecha de la comunicación.
- vi. Identificación de los intervinientes en las operaciones.
- vii. Conocimiento de los intervinientes en las operaciones.
- viii. Descripción de las operaciones.
- ix. Indicios de blanqueo.
- x. Gestiones y comprobaciones realizadas.
- xi. Documentación remitida (en este apartado se incluyen los documentos que se adjuntan).⁶⁴⁶

⁶⁴¹ *sepblac.es* [en línea]: Se trata de una aplicación informática. La aplicación CTL permite a bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y sucursales de entidades de crédito extranjeras en España dar cumplimiento a las obligaciones de comunicación por indicio y de cooperación con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (CPBCIM) a que se refieren los artículos 18 y 21 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

En el sitio web se establece las instrucciones para su instalación.

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/2018/09/01/actualizacion-de-la-aplicacion-ctl/>

⁶⁴² *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

www.sepblac.es

⁶⁴³ La referencia debe entenderse efectuada al art. 26 ter que recoge la regulación del representante ante el SEPBLAC.

⁶⁴⁴ *sepblac.es* [en línea]: Formulario 19-1.

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sujetos-obligados/tramites/comunicacion-por-indicio/>

⁶⁴⁵ *Ibidem*.

⁶⁴⁶ *Ibidem*.

4.1 EL DESTINO DE LAS COMUNICACIONES AL SEPBLAC

Una vez comunicados los anteriores datos a nuestro SEPBLAC, la información puede ser remitida a autoridades varias encargadas de perseguir delitos.

Con ocasión del establecimiento de las estadísticas, podemos observar en el siguiente recuadro, extraído del sitio web del SEPBLAC, cual es el destino de las comunicaciones que efectuamos al SEPBLAC.

Estadística del destino de las comunicaciones de operaciones por indicio⁶⁴⁷:

DESTINO DE LAS COMUNICACIONES	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Cooperación Internacional	27	49	105	58	108	49
Autoridades Judiciales y Fiscalías Especiales	85	97	94	93	52	38
Policía Nacional	2.369	2.663	2.743	3.644	3.999	4.569
Guardia Civil	1.317	1.376	1.648	2.879	3.593	3.755
ONIF-AEAT	1.080	1.084	1.078	1.111	1.209	1.280
Departamento de Aduanas-AEAT	239	167	165	163	397	501
Otros Organismos	28	106	81	74	65	79
Servicio Ejecutivo de la CPBCIM (Archivo provisional)	1.355	1.611	1.409	1.409	1.593	1.807

648

A la vista de las estadísticas observamos que la mayoría de las comunicaciones de las operaciones por indicio se remiten a la policía. Quiere ello decir que la mayoría de las

⁶⁴⁷ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/02/destino_de_las_comunicaciones_de_operaciones_por_indicio_2016.pdf

⁶⁴⁸ *Ibidem* y completada con la información de COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020, pp. 22-23 [en línea]

Disponible en:

https://www.tesoro.es/sites/default/files/memoria_estadistica_2016-2020.pdf

comunicaciones recibidas por el SEPBLAC de este tipo se remiten a los órganos encargados de investigar la posible comisión de un hecho delictivo⁶⁴⁹.

Sin embargo, son escasas las remisiones efectuadas a la fiscalía, a diferencia de lo que ocurre con las remitidas a archivo provisional que son muy numerosas. Existen también remisiones efectuadas por el SEPBLAC a organismos de la Agencia Tributaria, por lo que, a través de dichas comunicaciones se podría dar lugar al inicio de actuaciones investigadoras relacionadas con un incumplimiento de obligaciones de carácter tributario.

Además de destinar información a los órganos referidos, también se solicita información por parte de los organismos nacionales al SEPBLAC⁶⁵⁰ como vemos a continuación⁶⁵¹:

SOLICITUD DE INFORMACIÓN AUTORIDADES NACIONALES	DE	AÑO 2016	AÑO 2017
Tribunales, Juzgados y Fiscalías		35	34
Policía Nacional		214	262
Guardia Civil		206	212
Departamento de Aduanas-AEAT		69	77
ONIF-AEAT		38	16
Otras solicitudes		45	50

De la estadística anterior observamos que se incrementan notablemente, en los años reseñados, las solicitudes de información al SEPBLAC de cada uno de los

⁶⁴⁹ Destaca la COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020, p.22 que: Entre los informes de inteligencia financiera que han sido dirigidos en 2020 a la Policía Nacional, a la Guardia Civil y al Departamento de Aduanas de la AEAT, se encuentran 328 que contienen información de 6.515 asuntos diferentes. Estos informes corresponden a un nuevo flujo de inteligencia implantado en 2020 denominado Inteligencia Básica. La información de las comunicaciones que tras un análisis inicial son derivadas a este nuevo flujo, es agrupada en función de la tipología de las operaciones y de los indicios observados e incorporada a informes que periódicamente se envían a los destinos citados”.

⁶⁵⁰ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/06/solicitudes_de_informacion_de_autoridades_nacionales_2017.pdf

⁶⁵¹ *Ibidem*. Referida a años expresamente contenidos en el sitio web SEPBLAC.

organismos encargados de perseguir delitos, sobre todo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Al margen de la función de la comunicación efectuada por el SEPBLAC a los órganos ya señalados, también cabe la posibilidad de que le sean interesados determinados datos con el fin de obtener indicios sobre un posible delito de blanqueo de capitales. Todo ello nos confirma que una importante función que caracteriza a nuestro SEPBLAC es la utilización de la información que posee para perseguir delitos por los órganos encargados de ello en nuestro país. Y, asimismo, que por parte de los órganos encargados de perseguir delitos se podría estar recurriendo frecuentemente al SEPBLAC para la obtención de información de interés en los procedimientos de investigación que estén llevando a cabo y que, si pretendieran obtener de otro modo, podría ser más costoso.

Por otro lado, como avanzamos cuando nos dedicamos al estudio de las funciones propias de la Comisión de Prevención, ésta debe realizar unas estadísticas sobre el blanqueo de capitales y financiación del terrorismo auxiliada por los órganos con competencia en la materia y en especial por la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

De los datos publicados por la Comisión nos servimos en este momento para conocer algunos aspectos determinados relacionados con el SEPBLAC. Según los datos publicados por la Comisión en su Memoria de Información Estadística, se ha producido un crecimiento en los últimos 6 años de las Operaciones Sospechosas que han sido comunicadas al SEPBLAC. Así, en 2012 fueron 3.058 mientras que en 2017 fueron un total de 4.999⁶⁵², procediendo el mayor número de las comunicaciones de las entidades financieras. Dentro de los sujetos obligados que no son entidades financieras y con relación a las comunicaciones que se produjeron en 2017, a diferencia de las comunicaciones efectuadas por los notarios (383 comunicaciones), por los abogados se comunicaron un total de 24 operaciones⁶⁵³. La diferencia del número de comunicaciones efectuadas entre uno y otro sector es significativa.

En la propia memoria estadística se reconoce que en cuanto a la remisión de informes de inteligencia financiera por el SEPBLAC a los organismos que hemos mencionado en el cuadro anterior, según las estadísticas, en el año 2017 se mantienen en

⁶⁵² COMISION DE PREVENCION DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, "Memoria de Información Estadística", 2012-2017, cit., p. 11.

⁶⁵³ *Ibidem*, p. 15.

valores muy altos los que son remitidos al Cuerpo Nacional de Policía, a la Guardia Civil y a la Oficina Nacional de Investigación del Fraude de la AEAT⁶⁵⁴.

Por otro lado, en 2017, las COS⁶⁵⁵ analizadas y descartadas (aunque sea Provisionalmente), pues no se han encontrado indicios de vinculación de las operaciones con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, son un total de 1.409, una cifra bastante elevada con relación al total de comunicaciones recibidas que, además, se ha incrementado en los años 2014 a 2017, habiéndose disminuido en 2017 con respecto al año anterior⁶⁵⁶.

En la más reciente de las memorias publicadas por la Comisión de Prevención del Blanqueo se denominan Comunicaciones por Indicio y se afirma que en los últimos años (2017 a 2020), “las Comunicaciones por Indicio (CI) recibidas por el SEPBLAC continúan experimentando un aumento interanual. De acuerdo con los datos disponibles, el número de comunicaciones recibidas en 2020 es un 68% superior al dato de 2019, suponiendo un aumento de 148,5% desde 2016. El aumento de 2020, en un contexto de crisis generada por la pandemia COVID-19, ha sido especialmente elevado, por lo que por el momento no se puede saber si esta tendencia al alza se mantendrá a futuro”⁶⁵⁷.

Es significativo, asimismo, que, del total de 12.041 Comunicaciones por indicio recibidas en el año 2020, 10.550 están remitidas por entidades financieras y tal sólo 1.550 por entidades no financieras⁶⁵⁸.

4.2 MEMORIA DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA DE LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO

No podemos finalizar este estudio sin conocer los datos certeros sobre el número de investigaciones por delito de blanqueo de capitales iniciados como consecuencia de los Informes de Inteligencia Financiera remitidos por el SEPBLAC, y para ello debemos recurrir a la Memoria Estadística de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales

⁶⁵⁴ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁵⁵ Comunicaciones de Operaciones Sospechosas.

⁶⁵⁶ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2012-2017, cit., p. 23.

⁶⁵⁷ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020, cit., p. 12.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, p. 13.

más reciente⁶⁵⁹.

En primer lugar, datos generales con relación al blanqueo de capitales:

	2016	2017	2018	2019	2020
Número de investigaciones iniciadas por blanqueo de capitales	570	696	822	846	826

660

Por otro lado, se recogen también los datos referentes al número de personas que han sido investigadas por la posible comisión de un delito de blanqueo de capitales:

	2016	2017	2018	2019	2020
Investigadas como actividad principal	498	1123	950	1.471	2.339
Investigadas como actividad vinculada	8.164	9.828	11.863	10.745	12.493
Total personas investigadas	8.662	10.951	12.813	12.216	14.832

Respecto a las personas que finalmente han sido detenidas pero que no implica que hayan sido posteriormente condenadas, son⁶⁶¹:

	2016	2017	2018	2019	2020
Detenidos por blanqueo de capitales como actividad principal	178	192	230	295	340
Detenidos por blanqueo de capitales como actividad vinculada ⁶⁶²	2.043	1.812	2.195	2.470	2.580

⁶⁵⁹ COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020.

⁶⁶⁰ *Ibidem*, p. 33.

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 36.

⁶⁶² COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020, cit., p.36: “La referencia a detenidos por blanqueo de capitales como actividad vinculada, se refiere a aquellos detenidos involucrados en la presunta comisión de otros delitos que, adicionalmente y a juicio de las fuerzas y cuerpos de investigación, conllevan la posesión, adquisición, uso, conversión o transmisión de fondos o de bienes procedentes de

Total	2.581	2.004	2.425	2.765	2.920
-------	-------	-------	-------	-------	-------

Respecto a las concretas investigaciones policiales que se han iniciado por el informe del SEPBLAC:

	2016	2017	2018	2019	2020
Investigaciones blanqueo de capitales iniciadas por informes del SEPBLAC	37	32	86	49	31
Investigaciones por delito precedente iniciadas por informes del SEPBLAC	182	198	115	124	122
Informes solicitados a SEPBLAC para incorporar a investigaciones en curso (por blanqueo o por delito precedente)	341	204	474	639	920
Investigaciones en marcha que han incorporado informes del SEPBLAC (por blanqueo o por delito precedente)	932	945	1.168	1.764	1.784

663

La Memoria de la Comisión señala expresamente respecto a los datos plasmados que: “Los datos corresponden al número total de investigaciones policiales relacionadas con el delito de blanqueo de capitales o con delitos precedentes en las que existen informes de inteligencia financiera emitidos por el SEPBLAC, tras el análisis de las Comunicaciones por Indicio y su remisión al Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil. Los informes de inteligencia financiera emitidos por el SEPBLAC vinculados a las investigaciones pueden ser de varios tipos: pueden ser el origen de una investigación, pueden incorporarse a una investigación ya iniciada por el Cuerpo Nacional de Policía o

dichos delitos con independencia de su cuantía, conforme al artículo 301 del Código Penal. La detención por delito de blanqueo no implica el posterior procesamiento por este delito.”

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 81.

Guardia Civil o pueden ser solicitados por las fuerzas policiales en el curso de una investigación”⁶⁶⁴.

Por último, plasmamos a continuación los resultados en investigaciones como consecuencia de informes del SEPBLAC (blanqueo de capitales o delitos precedentes):

	2016	2017	2018	2019	2020
Nº de informes de inteligencia financiera recibidos por cuerpos policiales sobre blanqueo o delitos precedentes	4.039	4.391	6.523	7.429	7.039
Investigaciones policiales con resultados vinculados a los informes del SEPBLAC	243	159	252	233	436
Nº de detenidos en operaciones policiales vinculadas a informes del SEPBLAC	1.684	1.550	2.816	2.422	2.968

⁶⁶⁵

II. EL FICHERO DE TITULARIDADES FINANCIERAS

El SEPBLAC también tiene como misión gestionar el Fichero de Titularidades Financieras (FTF) que es un fichero de carácter administrativo creado con la finalidad de prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa será la responsable del mismo, actuando el SEPBLAC como encargado del tratamiento por cuenta de aquella⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 83. Sobre estos datos, la Comisión aclara: “se incluyen aquellas operaciones que han arrojado resultados en la investigación policial y que, a su vez, se encuentran relacionadas con informes del Sepblac, con independencia de que esta investigación se originase o no en un informe de dicho Servicio. Adicionalmente, se incluye el número de detenidos en investigaciones llevadas a cabo por las fuerzas policiales relacionadas con informes de análisis financieros remitidos por el Sepblac. Dichas detenciones no implican que exista una vinculación de la detención con la comisión de delito de blanqueo de capitales, ni necesariamente suponen que finalmente se produzca su acusación formal por este u otro delito”.

⁶⁶⁶ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/concepto.html

Las entidades de crédito han de declarar al SEPBLAC (para su carga en el FTF), determinada información sobre cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo, así como de los intervinientes en dichas cuentas y depósitos.

Con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el Centro Nacional de Inteligencia, así como el SEPBLAC⁶⁶⁷ y la Agencia Tributaria⁶⁶⁸ pueden obtener los datos declarados en el Fichero de Titularidades Financieras⁶⁶⁹.

Es decir, no solo contamos con la información suministrada al SEPBLAC, sino que existe un órgano de reciente desarrollo⁶⁷⁰ al que se le transmite información a través del SEPBLAC. Esa información versa sobre las cuentas y sus titulares.

Además, las entidades que se encuentran obligadas a declarar al Fichero de Titularidades Financieras son los **bancos**, las **cajas de ahorros**, las **cooperativas de crédito**, y las **sucursales en España de entidades de crédito extranjeras**, ya sean comunitarias o extracomunitarias. No obstante, hay que tener en cuenta que en la declaración no debe incluirse la información de cajas de seguridad, cuentas o depósitos de las sucursales o filiales de estas entidades en el extranjero⁶⁷¹.

1. LA INFORMACIÓN REGISTRADA EN EL FICHERO

En cuanto al contenido, y de conformidad con la habilitación que contiene el Reglamento de la LPBC, se ha desarrollado una Instrucción por parte de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.

Concretamente, la Exposición de Motivos de la Instrucción establece que, el segundo párrafo del artículo 51.1 del Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, recoge que la declaración de datos al Fichero de

⁶⁶⁷ *Ibidem*: Que utilizará para el ejercicio de sus competencias.

⁶⁶⁸ *Ibidem*: La AEAT los solicitará en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁶⁶⁹ *Ibidem*.

⁶⁷⁰ Recordemos que se trata de un órgano cuya creación había previsto la Ley 10/10, de 28 de abril, pero cuyo contenido, funcionamiento y posibilidades de acceso, tal y como recoge el preámbulo del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo, se concretan en este cuerpo legal, el Reglamento que desarrolla la LPBC.

⁶⁷¹ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/concepto.html.

Titularidades Financieras (en adelante, FTF), concebido como uno de los instrumentos para prevenir e impedir el blanqueo de capitales, contendrá los datos identificativos de los titulares, titulares reales, en su caso, representantes o autorizados, así como de cualesquiera otras personas con poderes de disposición, la fecha de apertura o cancelación, y el tipo de cuenta o depósito (se incluye contratos de alquiler de cajas de seguridad). Asimismo, establece que se considerarán datos identificativos el nombre y apellidos o denominación social y el tipo y número de documento identificativo. El mencionado artículo prevé que, mediante instrucción del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, se podrán determinar otros datos de identificación que deban ser asimismo declarados a fin de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos. Resulta por tanto procedente hacer uso de la habilitación conferida por el artículo 51.1 del Reglamento con carácter previo a la creación del FTF mediante Orden Ministerial, con objeto de minimizar los costes de las entidades de crédito declarantes y asegurar la máxima calidad de la información. Esta Instrucción encuentra su fundamento esencial en que la garantía de una adecuada identificación de titulares y cuentas redundará, no sólo en el mejor funcionamiento del FTF y de las posibles solicitudes de acceso por los diversos organismos autorizados, sino en una mayor protección de las personas sobre las que se solicitan los datos, toda vez que un error de identificación, por duplicidad, confusión de identidad u otros podría llegar a tener, **teniendo en cuenta el elenco de posibles peticionarios (jueces de instrucción, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Agencia Estatal de Administración Tributaria, etc.)**, consecuencias muy relevantes para tales personas.⁶⁷² (la negrita es nuestra).

Por tanto, con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, pueden obtener los datos declarados en el FTF. Asimismo, el SEPBLAC puede conseguir los referidos datos para el ejercicio de sus competencias. Por su parte, la AEAT puede

⁶⁷² España. Instrucción de 19 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los datos de identificación adicionales que deben ser declarados por las entidades de crédito al Fichero de Titularidades Financieras, a fin de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos. *Boletín Oficial del Estado*, nº 23, de 27 de enero de 2015, páginas 6.722 a 6.724. [en línea]

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ins/2014/12/19/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2014/12/19/(1))

obtener los datos en los términos previstos en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria⁶⁷³.

La entrada en vigor del FTF, de conformidad con la Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre⁶⁷⁴ es el día 6 de mayo de 2016⁶⁷⁵.

Con carácter previo a la entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras y con la finalidad de hacer efectiva la misma, el Servicio Ejecutivo de la Comisión debía comunicar a las entidades de crédito la fecha en la cual éstas deberán hacer la captura inicial y declarar las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo vigentes⁶⁷⁶.

En cumplimiento de la citada normativa, todas las entidades de crédito referidas deberán comunicar al FTF los datos identificativos de los productos financieros⁶⁷⁷.

Lo anterior implica el acceso por las autoridades a una amplísima y detallada información que podrían interesar en el marco de cualquier investigación, con la finalidad de obtener las pruebas necesarias para acreditar si existen indicios de comisión de un delito de blanqueo de capitales.

⁶⁷³ SEPBLAC, “Memoria de actividades”, 2018-2019. [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2020/09/Memoria_Sepblac_2018-2019_2.pdf

⁶⁷⁴ España. Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras. *Boletín Oficial del Estado*, nº 264, de 4 de noviembre de 2015, pp. 104493 a 104493. [en línea]. Esta orden se dicta, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/o/2015/10/20/ecc2314>

⁶⁷⁵ Art. 1 de la Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre: “De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, se determina como fecha de entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras el día 6 de mayo de 2016”.

⁶⁷⁶ Art. 2 de la Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre. Declaración por las entidades de crédito.

⁶⁷⁷ “Tablón de anuncios y tarifas de la entidad Cajamar” *cajamar.es* [en línea] [consulta: 5 de junio de 2022]: A modo de ejemplo, la entidad de crédito Cajamar realiza la siguiente advertencia en su página web: “En cumplimiento del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010 de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo, con la finalidad de prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, tenemos la obligación legal de comunicar al Fichero de Titularidades Financieras, del que es responsable la Secretaría del Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, los datos identificativos de los titulares, titulares reales, en su caso, representantes o autorizados o cualesquiera personas con facultades de disposición de las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazos, así como la numeración y fecha de apertura y cancelación de las citadas cuentas y depósitos”.

Disponible en:

<https://www.cajamar.es/es/comun/tablon-de-anuncios-y-tarifas/informacion-basica-proteccion-datos-personales-clientes/>

En la página web del SEPBLAC se establece la información para las entidades obligadas con respecto al FTF sobre el modo de remitir la información, así como la obligatoriedad de las entidades de nueva formación con el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de capitales⁶⁷⁸.

2. LA FORMA DE ACCESO AL FICHERO

Existen una serie de particularidades con relación a las solicitudes de información que se realicen al FTF, además de la existencia de una Instrucción específica dictada en la materia.

Los accesos y consultas serán efectuados por medios telemáticos. Esta misma vía se utilizará para la comunicación de los resultados obtenidos⁶⁷⁹.

Las solicitudes de datos se llevarán a cabo sin excepción a través de los denominados Puntos Únicos de Acceso que al efecto serán designados en los siguientes organismos: Consejo General del Poder Judicial, Ministerio Fiscal, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Centro Nacional de Inteligencia y Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Igualmente, el SEPBLAC podrá obtener los referidos datos para el ejercicio de sus competencias. Dichas solicitudes no podrán hacerse de forma abierta, genérica o por aproximación. Deberán ser siempre pertinentes, motivadas y se considerarán responsabilidad de la persona solicitante. En cualquier caso, se requiere motivación y concreción en la solicitud interesada⁶⁸⁰.

Los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes de datos al Fichero de Titularidades Financieras se establecen de forma precisa en la Instrucción de fecha 2 de julio de 2015 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa⁶⁸¹. En cada Punto Único de Acceso existirá un registro pormenorizado de las peticiones realizadas,

⁶⁷⁸ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/entidades_de_credito.html

⁶⁷⁹ *Ibidem*.

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

⁶⁸¹ España. Instrucción de 2 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes de datos del Fichero de Titularidades Financieras, efectuadas a través de los puntos únicos de acceso. *Boletín Oficial del Estado*, nº 298, de 14 de diciembre de 2015, pp. 117783 a 117784.

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ins/2015/07/02/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2015/07/02/(1))

en el que figurará en todo caso la identificación de la autoridad o funcionario solicitante y la justificación de la petición⁶⁸².

Todas las consultas y accesos al contenido del Fichero de Titularidades Financieras se realizarán a través de la Red Sara⁶⁸³ bajo la Plataforma de Intermediación. Por lo tanto, será condición necesaria, por parte de los Puntos Únicos de Acceso, tener correctamente habilitada y configurada su conexión a la misma⁶⁸⁴.

La Instrucción de la Secretaria de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa establece los requisitos mínimos de información que deben cumplir las solicitudes de datos del FTF para identificar a la o las personas respecto de las que se requiere información⁶⁸⁵.

Para realizar una solicitud de datos al FTF sobre una o varias personas deberá cumplimentarse, para cada una de ellas, la información de alguna de las opciones que se detallan a continuación:

1. Opción de consulta por Número de Identificación Fiscal (NIF) español (válida para personas físicas y para personas jurídicas).
2. Opción de consulta por nombre completo / razón social y número de documento identificativo (válida para personas físicas y para personas jurídicas).
3. Opción de consulta por nombre completo y fecha de nacimiento (válida para personas físicas).
4. Opción de consulta por nombre completo, número de documento identificativo y fecha de nacimiento (válida para personas físicas).

⁶⁸² Sepblac.es [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/entidades_de_credito.html

⁶⁸³ GOBIERNO DE ESPAÑA, *administracionelectronica.gob.es*, [en línea]: La Red SARA (Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones) es un conjunto de infraestructuras de comunicaciones y servicios básicos que conecta las redes de las Administraciones Públicas Españolas e Instituciones Europeas facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios. El destinatario es cualquier administración pública y los organismos responsables son: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, S. de E. de Administraciones Públicas, Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Disponible en:

<http://administracionelectronica.gob.es/ctt/redsara>

⁶⁸⁴ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/consultas_accesos.html

⁶⁸⁵ Artículo Primero de la Instrucción de fecha 2 de julio de 2015 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.

5. Opción de consulta por número de documento identificativo y fecha de nacimiento (válida para personas físicas)⁶⁸⁶.

En cualquier caso, como requisito mínimo de información que deben cumplir las solicitudes de datos del FTF para identificar la cuenta o depósito respecto de la que se requiere información, se deberá cumplimentar para cada una de ellas el campo Numeración de la cuenta o depósito⁶⁸⁷. Con ello se evitarían consultas genéricas sobre una persona.

Además, el SEPBLAC deberá tratar los datos del FTF de conformidad con lo dispuesto en el art. 28.3 del RGPD. No obstante, las entidades de crédito deberán informar a los titulares, representantes y autorizados de la cesión de datos al Fichero (art. 43.2 último párrafo LPBC)⁶⁸⁸.

3. LA AUDITORÍA DE ACCESOS

En cuanto a la auditoría y control de este órgano, el Ministerio Fiscal será el encargado de autorizar los Puntos Únicos de Acceso y de verificar que las consultas se realicen conforme a la legalidad, es decir, que han sido realizadas por las autoridades o funcionarios autorizados y para los fines establecidos en el artículo 43 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Para ello, el Ministerio Fiscal podrá realizar la auditoría de accesos al FTF cuando lo considere necesario, por lo que el SEPBLAC mantendrá permanentemente a disposición del Fiscal designado un registro de consultas y accesos llevados a cabo en el ejercicio de sus funciones y por los puntos únicos de acceso.

En todo caso, el Servicio Ejecutivo remitirá semestralmente al Fiscal un listado de los accesos realizados.

Asimismo, en el caso de que el Ministerio Fiscal, bien atendiendo a la información recibida por el SEPBLAC bien por cualquier otro medio, considerase que existen indicios de consulta o acceso irregular, podrá iniciar actuaciones previas, pudiendo derivar éstas si fuese necesario en el inicio del correspondiente procedimiento disciplinario o, en el

⁶⁸⁶ *Ibidem*.

⁶⁸⁷ Artículo Segundo de la Instrucción de fecha 2 de julio de 2015 de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.

⁶⁸⁸ Modificado por el art. 3.18 del RDL 7/2021, de 27 de abril.

caso de que la irregularidad analizada fuese constitutiva de delito, en la remisión de lo actuado al Ministerio Fiscal u órgano judicial competente⁶⁸⁹. El Reglamento contiene la regulación de todos estos extremos⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/auditoria_control.html

⁶⁹⁰ Art. 54 del Reglamento de la LPBC: “Contenido de la función del Ministerio Fiscal. 1. El Fiscal General del Estado designará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, al miembro del Ministerio Fiscal encargado de velar por el uso adecuado del Fichero de Titularidades Financieras. La designación será comunicada al Consejo Fiscal. 2. Las funciones del Ministerio Fiscal consistirán en autorizar la relación de puntos únicos de acceso a quienes el Servicio Ejecutivo de la Comisión habilitará su conexión al sistema y verificar que las consultas o accesos al Fichero de Titularidades Financieras han sido realizados por las autoridades o funcionarios autorizados y para los fines establecidos en artículo 43 de la Ley 10/2010 de 28 de abril. Esta verificación se realizará en la forma prevista en los artículos siguientes”.

Art. 55 Reglamento de la LPBC: “Verificación de la regularidad de las consultas y accesos por el Ministerio Fiscal. 1. El Servicio Ejecutivo de la Comisión mantendrá permanentemente a disposición del Fiscal designado el registro de consultas y accesos previsto en el artículo 52.3. Sin perjuicio de ello, cuando por cualquier motivo el Servicio Ejecutivo de la Comisión tuviera conocimiento de que se ha producido una consulta o acceso irregular al Fichero de Titularidades Financieras o se solicite un acceso fuera del cauce previsto en los apartados anteriores, dará traslado al Fiscal o, en su caso, al punto único correspondiente. 2. El Fiscal podrá realizar la auditoría de accesos al Fichero de Titularidades Financieras cuando lo considere necesario para el control del adecuado uso del mismo, a cuyos efectos tendrá acceso inmediato al registro pormenorizado de accesos que debe mantenerse en cada punto de acceso según se establece en el artículo 52.1. Asimismo, los puntos de acceso deberán facilitar al Fiscal cuanta información y documentación les solicite, por sí o a través del Servicio Ejecutivo de la Comisión, para llevar a cabo la auditoría de accesos. En todo caso, el Servicio Ejecutivo de la Comisión remitirá semestralmente al Fiscal el listado de accesos realizados. 3. Las funciones y controles establecidas en este artículo se entenderán sin menoscabo de que la información se encuentre igualmente a disposición de la autoridad competente en materia de protección de datos para el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre u otra normativa específica de aplicación en materia de protección de datos”.

Art. 56 Reglamento de la LPBC: “Iniciación de actuaciones previas. 1. Si, a la vista de la información remitida por el Servicio Ejecutivo de la Comisión, el Fiscal considera que hay indicios de consulta o acceso irregular al Fichero de Titularidades Financieras, iniciará actuaciones previas que no podrán exceder el plazo de un año. 2. El Fiscal también podrá iniciar actuaciones previas cuando por cualquier otro medio tenga conocimiento de que ha podido producirse una consulta o acceso irregular al Fichero de Titularidades Financieras. 3. Las actuaciones previas tendrán por objeto determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación de un procedimiento disciplinario por consulta o acceso irregular al fichero, así como identificar la persona que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso. 4. En la tramitación de las actuaciones previas, el Fiscal podrá requerir el auxilio que precise del Servicio Ejecutivo de la Comisión, así como requerir justificación completa de los motivos de cualquier consulta o acceso a cualquiera de las autoridades o funcionarios que hayan obtenido datos del Fichero de Titularidades Financieras. A estos mismos efectos, podrá dirigirse a cualquier organismo en cuyo poder obre información relativa a la consulta o acceso investigado para que proporcione la misma”.

Art. 57 Reglamento de la LPBC: “Resultado de las actuaciones previas. 1. Si de las actuaciones previas resultara que la consulta o acceso investigado ha sido irregular, el Fiscal remitirá copia de lo actuado al órgano al que corresponda el inicio del correspondiente procedimiento disciplinario, salvo que los hechos sean constitutivos de delito, en cuyo caso remitirá lo actuado al Ministerio Fiscal u órgano judicial competente. En el caso de que se apreciase la existencia de una vulneración de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, los hechos serán puestos inmediatamente en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos o la autoridad de protección de datos que resulte competente. 2. El órgano competente para exigir responsabilidad disciplinaria al sujeto responsable de la consulta o acceso irregular deberá incoar el procedimiento disciplinario correspondiente, notificando la resolución que ponga fin al procedimiento al Fiscal, que podrá interponer contra la misma, recurso contencioso. 3. Si de las actuaciones previas resultara que la consulta o acceso fue regular, el Fiscal archivará las mismas”.

III. VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES DEL SEPBLAC

1. INFORMES DE INTELIGENCIA FINANCIERA

El resultado de los análisis confeccionados por el Sepblac, conocidos como informes de inteligencia, según establece el artículo 46.1 LPBCFT, tendrán carácter confidencial, debiendo guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido. En particular, no será en ningún caso objeto de revelación la identidad de los analistas que hayan intervenido en la elaboración de los informes de inteligencia financiera ni la de los empleados, directivos o agentes que hubieran comunicado la existencia de indicios a los órganos de control interno del sujeto obligado. Es decir, se debe guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido (art. 49 LPBCFT), además no tendrán valor probatorio y no se pueden incorporar directamente a las diligencias judiciales o administrativas (art. 46.1 LPBCFT) eximiéndose a los sujetos obligados, en materia de protección de datos, la exigencia de consentimiento del interesado en la cesión de la información (art. 15.3 LPBCFT)⁶⁹¹.

De acuerdo con este compendio de normas, cabe preguntarse cual es el valor que tienen estos informes en el proceso penal, tratándose de una recopilación de información sobre sospechas de la comisión de un delito de blanqueo de capitales efectuada por el SEPBLAC a partir de las comunicaciones realizadas por los sujetos obligados, que, tras ser analizada por técnicos especializados en esta materia, podría seguramente determinar en un proceso penal la condena o inocencia de los presuntos imputados, en caso de que pudiera incorporarse como prueba al proceso penal.

1.1. *COMO MODO DE INICIAR UN PROCESO PENAL*

Con carácter general, una de las funciones propias del SEPBLAC consiste en elevar a los órganos judiciales, Ministerio Fiscal, Policía judicial y órganos administrativos correspondientes las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito, o en su caso, infracción administrativa (art. 45.4 b LPBC).

Con respecto a los Informes de Inteligencia Financiera que efectúa el SEPBLAC, dicha función se concreta en que tras el estudio de la información que recibe de los sujetos

⁶⁹¹ Grupo de Trabajo sobre Prevención del blanqueo de capitales, en línea <https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2021/09/2021-GRUPO-TRABAJO-PREVENION-DE-BLANQUEO-DE-CAPITALES-1.2.pdf>

obligados, si existen indicios de la comisión de un delito de blanqueo de capitales, y si se concluye la existencia de tales indicios, se remite al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales o policiales correspondientes el Informe de Inteligencia Financiera⁶⁹².

De este modo, los Informes de Inteligencia Financiera ponen en conocimiento de la autoridad competente para perseguir delitos la existencia, a su juicio, de indicios de la comisión de un hecho delictivo.

La puesta en conocimiento de las autoridades competentes para perseguir un delito e iniciar un procedimiento penal podría implicar considerar dichos informes del SEPBLAC como modo de inicio de un procedimiento penal, a pesar de que la denuncia propiamente dicha se interponga por el órgano con competencia en esta materia. Recordemos a estos efectos que la propia Memoria del SEPBLAC reconoce que: *“La función esencial del Sepblac como UIF es la generación de inteligencia financiera para su explotación por las autoridades de investigación del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.”*⁶⁹³.

Por su parte, en el Informe de Evaluación Mutua se afirma que *“El equipo de evaluación otorgó más importancia a los siguientes factores: los numerosos casos prácticos y estadísticas que demuestran la utilidad de la gran mayoría de los análisis del SEPBLAC (ya sea para iniciar investigaciones o para brindar apoyo en investigaciones en curso); los abundantes casos prácticos que acreditan la capacidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad para obtener pruebas y localizar las ganancias procedentes de actividades delictivas, basándose en sus propias investigaciones o utilizando los informes de inteligencia financiera del SEPBLAC; la capacidad del SEPBLAC para acceder a datos fiscales sin autorización judicial previa; la capacidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad de acceder, en tiempo real, al Índice Único Informatizado del Consejo General del Notariado, que contiene información contrastada sobre la titularidad legal y real, y la capacidad del SEPBLAC para hacer uso, en su calidad de UIF, de la información recabada en el ejercicio de sus funciones de supervisión (y viceversa)”*⁶⁹⁴ (el resaltado es nuestro).

⁶⁹² Art. 46 de la LPBC.

⁶⁹³ SEPBLAC, “Memoria de Actividades”, cit., p. 3.

⁶⁹⁴ FAFT-GAFI, “Medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Informe de evaluación mutua”, España, diciembre 2014, p. 14. [en línea]

Disponible en:

https://www.tesoro.es/sites/default/files/informe_eval_mutua_esp2014.pdf

La información que maneja el SEPBLAC tiene un tratamiento confidencial como establece el art. 67 del Reglamento de la LPBC, si bien, este órgano ha sido el promotor de la apertura de instrucciones o investigaciones penales respecto de varios procedimientos con cierta relevancia social, tal y como se ha puesto de manifiesto a través de los medios de comunicación.

Destacamos, en noticia publicada el 29 de abril de 2015 en un medio digital *“El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España (SEPBLAC) es la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) de España. Esta unidad especializada está teniendo más visibilidad en los medios de comunicación por sonados casos de corrupción y blanqueo como el más reciente en relación con el Banco de Madrid, el relacionado con el ex vicepresidente del Gobierno de España y ex director gerente del Fondo Monetario Internacional (FMI), Rodrigo Rato, o la lista de 715 amnistiados fiscales que están siendo investigado por el organismo. También está de actualidad entre las empresas FinTech, como las del sector de Bitcoin, que quieren conocer su situación legal con el SEPBLAC”*⁶⁹⁵.

En otro medio de comunicación aparecía el siguiente titular, *Linde dice que recibió el informe del SEPBLAC sobre Banco de Madrid el mismo día de la intervención*. Con este titular se desarrolla la siguiente noticia: *“Uno de los mayores misterios de la saga de BPA y Banco de Madrid es el retraso de la investigación que realizó el Sepblac (Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales) a la filial española del banco andorrano, concluida teóricamente en junio de 2014 pero que no se ha trasladado a la Fiscalía hasta la denuncia de blanqueo por parte del Tesoro de EEUU, como adelantó El Confidencial. Según la versión del Ministerio de Economía, dicha investigación no concluyó hasta febrero (aunque los inspectores no volvieron a la entidad desde junio) y, desde entonces, ha estado paralizada en el Banco de España, que es quien tendría que haberla elevado a los tribunales, pero no lo hizo. Así lo sugirió el 16 de marzo el número dos de Luis de Guindos, Íñigo Fernández de Mesa, quien alabó la actuación del Sepblac y sugirió que la culpa de este retraso la tuvo el supervisor bancario: “El Sepblac ha realizado un análisis exhaustivo y complejo a lo largo de estos meses, que completó y*

⁶⁹⁵ (29 de abril de 2015): “Que es el SEPBLAC: Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.” *oroyfinanzas.com* [en línea]

Disponible en:

<https://www.oroyfinanzas.com/2015/04/que-es-sepblac/>

*firmó a finales del mes de febrero. Y el Banco de España, una vez recibido ese informe, ha procedido a actuar. Estoy seguro de que cada institución ha ejecutado el papel que tenía que haber ejecutado", explicó en respuesta al malestar de las fuerzas de seguridad por la tardanza en actuar, que permitió destruir pruebas a los supuestos blanqueadores.*⁶⁹⁶ O bien, el siguiente *"El Sepblac denuncia a los gestores de Banco de Madrid ante la Fiscalía"*⁶⁹⁷.

En definitiva, de los datos expuestos parece deducirse sin ningún género de dudas que los informes de inteligencia financiera emitidos por el SEPBLAC no sólo brindan apoyo a las autoridades judiciales o a las fuerzas y cuerpos de seguridad en el curso de una investigación, sino que son capaces de dar inicio a un procedimiento penal poniendo en conocimiento de aquellas autoridades encargadas de la persecución de los delitos eventuales indicios de la comisión de un delito de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

1.2. CON VALOR DE DENUNCIA

El problema surge a la hora de determinar si este modo de iniciar el proceso en que consiste los Informes de Inteligencia Financiera del SEPBLAC pueden o no equipararse a una denuncia ante la policía o ante las autoridades judiciales, tal y como está regulada en la LECrim. La respuesta es negativa.

⁶⁹⁶ SEGOVIA, E., (10 de abril de 2015) "Linde dice que recibió el informe del Sepblac sobre Banco Madrid el día de la intervención" *elconfidencial.com* [en línea]

Disponible en:

http://www.elconfidencial.com/empresas/2015-04-10/linde-responde-a-guindos-el-informe-del-sepblac-sobre-b-madrid-llego-el-dia-de-la-intervencion_757086/

⁶⁹⁷ (13 de marzo de 2015) "El Sepblac denuncia a los gestores de Banco de Madrid ante la Fiscalía", *expansión.com* [en línea]: El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (Sepblac) ha denunciado ante la Fiscalía Anticorrupción al equipo gestor de Banco de Madrid al detectar indicios de delitos como blanqueo de capitales y otras operaciones sospechosas, informaron a Europa Press en fuentes del organismo.

Paralelamente, el Sepblac ha abierto un procedimiento administrativo contra la filial del banco andorrano BPA por infracciones graves y muy graves de la Ley de Blanqueo de Capitales.

El Sepblac, dependiente orgánicamente del Ministerio de Economía, ha trasladado su denuncia a la Fiscalía tras concluir un informe exhaustivo sobre la entidad cuya elaboración ha llevado casi un año, ya que se inició en abril de 2014 y se ha finalizado en febrero.

Las conclusiones del informe ponen de manifiesto la existencia de indicios de delitos y operaciones sospechosas que tendrían que ver con una operativa diseñada para blanquear capitales de origen dudoso. Anticorrupción estudiará ahora el informe y decidirá si los hechos denunciados son constitutivos de delito, supuesto en el cual presentaría una querrela ante los tribunales de Justicia.

Disponible en:

<https://www.expansion.com/empresas/banca/2015/03/13/5503226fe2704eb03c8b457f.html>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante⁶⁹⁸.

Igualmente dispone la Lecrim, el que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. El denunciador no contraerá en ningún caso otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiese cometido por medio de la denuncia, o con su ocasión⁶⁹⁹.

Una vez formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese, a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquella indebidamente⁷⁰⁰.

Finalmente, el art. 118.5 de la LECrim obliga a que la admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, sea puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables, a los efectos de que se pueda ejercer el derecho de defensa desde el mismo momento que la denuncia incorpora una imputación contra una persona determinada.

Las notas que caracterizan a los Informes de Inteligencia Financiera las separan, en cambio, de la denuncia regulada en la LECrim.

En primer lugar, los Informes de Inteligencia Financiera, precisamente por su carácter confidencial y reservado, no pueden ser comunicados a las personas imputadas en un proceso penal, a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa y contrastar

⁶⁹⁸ Art. 262 de la Lecrim.

⁶⁹⁹ *Ibidem*, art. 264.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, art. 269.

la información allí contenida que les concierne. Y ello es así incluso cuando las iniciales sospechas de criminalidad relativa al blanqueo de capitales que los Informes contienen hayan sido confirmadas por la policía y hayan originado el inicio de una investigación penal, pues se ha regulado expresamente que estos Informes no pueden ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas de las que necesariamente habría que dar traslado a los imputados en un proceso penal en aras de garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa⁷⁰¹.

Si la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo deriva de un Informe de Inteligencia Financiera procedente del SEPBLAC, el Ministerio Fiscal, siempre que entienda que existen indicios de comisión de delito, elaborará una querrela que sí formará parte del procedimiento penal correspondiente. Para el caso de que sea la Policía Judicial quien recibe aquel Informe del SEPBLAC, realizará el correspondiente atestado, que también se incorpora a las diligencias penales. Si bien, el informe del SEPBLAC no formará, oficialmente, parte del procedimiento judicial.

En segundo lugar, los Informes de Inteligencia financiera podrían equipararse a una denuncia anónima y atribuirseles, como jurisprudencialmente se hace con la denuncia anónima, el valor de mera fuente de conocimiento al servicio de la investigación de los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Sobre la conveniencia o no de avalar denuncias anónimas como medio de persecución de un delito, debe recordarse que como consecuencia de la vigencia del principio antiformalista en los actos de iniciación del procedimiento penal, la denuncia no requiere de ningún requisito especial fuera de la transmisión de la “*notitia criminis*”, de un lado, y de la identificación y ratificación del denunciante de otro (artículos 267 y 268 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRM) de lo que cabe inferir que, como regla general, no deban autorizarse las “denuncias anónimas”.

⁷⁰¹ El fiscal anticorrupción ha trasladado al juez Adolfo Carretero su negativa a entregar el informe del Servicio de Prevención del Blanqueo de Capitales del Banco de España (Sepblac) que propició la investigación del caso de las mascarillas al no tener valor probatorio y tratarse de un informe confidencial, han confirmado a Europa Press fuentes fiscales. Así consta en un escrito en el que la Fiscalía se pronuncia tras la petición del magistrado a instancias de una solicitud de la acusación ... Leer más: <https://www.europapress.es/madrid/noticia-fiscal-traslada-juez-caso-mascarillas-negativa-entregar-informe-sepblac-ser-confidencial-20220509115003.html>

Ahora bien, aunque los preceptos anteriormente referenciados, piensan sólo en un denunciante conocido y exigen la identificación suficiente del mismo, ninguna norma procesal prohíbe expresamente la denuncia anónima.

Nuestra Sala de lo Penal del TS no ha sido ajena a las suspicacias que provocan las denuncias anónimas y su admisibilidad para ser iniciadoras de unas diligencias de investigación penal, afirmando, entre otras muchas, en su Sentencia 318/2013, de 11 de abril, Rec. 1098/2012, que **“la cualidad de anónima de una denuncia no impide automáticamente y radicalmente la investigación de los hechos de que en ella se da cuenta**, por más que la denuncia anónima deba ser contemplada con recelo y desconfianza. Sin embargo al no proscribirla expresamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede decretarse su rechazo por principio, máxime teniendo en cuenta la multitud de hechos delictivos de que las autoridades policiales y judiciales son informadas de esta forma por quienes a causa de un temor razonable de represalias, en ocasiones notoriamente feroces y crueles, prefieren preservar su identidad”.

Para CHABANEIX, abogado especializado en delitos económicos, actualmente asistimos a una tendencia expansiva en la legitimación de la denuncia anónima⁷⁰². En sectores diversos como la protección de datos, o más relacionados con la esfera penal, como la prevención del blanqueo de capitales, su presencia es notoria. El artículo 24 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la válida para comprobar contravenciones de esta normativa, y el artículo 26 bis de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales dicta que los sujetos obligados establecerán procedimientos para su recepción.

En esta dirección, cabe mencionar la tan aludida STS 35/2020, de 6 de febrero por la que la denuncia anónima adquiere carta de naturaleza en las investigaciones internas de una empresa de prácticas fraudulentas cometidas en su seno. El Alto Tribunal subraya su importancia en conexión con el canal de denuncias interno (*whistleblowing*), recientemente regulado en el Derecho de la Unión (Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión).

⁷⁰² CHABANEIX, L., “La denuncia anónima y la era de la autorregulación normativa”, *Elderecho.com*, 5 de julio de 2021.

La STS 318/2013, de 11 de abril compendia la doctrina al respecto de la denuncia anónima y establece su validez con la exigencia de un juicio de ponderación reforzado: *“Nuestro sistema no conoce, por tanto, un mecanismo jurídico que habilite formalmente la denuncia anónima, pero sí permite, reforzadas todas las cautelas jurisdiccionales, convertir ese documento en la fuente de conocimiento que conforme al artículo 308 de la LECrim, hace posible el inicio de la fase de investigación.”*

En este sentido, la STS 795/2014, de 20 de noviembre, subraya que en la fase preliminar de sus pesquisas, la policía emplea variadas fuentes de información (colaboración ciudadana, investigaciones propias, confidentes) y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asuntos *Kostovski*, de 20 de noviembre de 1989 y *Windisch*, de 27 de septiembre de 1990) las ampara mientras se utilicen solamente como medios de investigación y no como prueba de cargo.

Lo mismo cabe decir para la restricción de derechos fundamentales (intervención de las comunicaciones, detención, entrada y registro). La policía no puede fundar su petición, y el Juez acordarla, sólo con base en la denuncia anónima (STC 184/2003 de 23 de octubre; SSTS 416/2005, de 31 de marzo; 27/2004, de 13 de enero).

La razón de política criminal para limitar la denuncia anónima al nivel de simple fuente de conocimiento se encuentra, como recuerda la STS 181/2014, de 11 de marzo, en el adagio *“quien oculta el rostro para acusar, también es capaz de ocultar la verdad en lo que se acusa”*. La STS 318/2013, de 11 de abril, habla del *“recelo”* y *“desconfianza”* que deben suscitar estas informaciones confidenciales.

Estableciendo una comparativa con los Informes de Inteligencia, aunque nuestro ordenamiento procesal no conoce un mecanismo jurídico que habilite formalmente estas piezas reservadas como punto de partida de la incoación de un proceso penal, será necesario que **dicha información confidencial deba ser objeto, al igual que se describe de la denuncia anónima, de un juicio de ponderación reforzado**, en el que su destinatario (ya sea Juez, Fiscal o Fuerzas o Cuerpos de Seguridad), valore su verosimilitud, credibilidad y suficiencia para la incoación de un proceso penal.

En suma, los Informes de Inteligencia Financiera no son prueba ni indicio sino sólo fuente de conocimiento y medio de investigación. Indicios son los datos objetivados a partir de este relato, contrastados con una mínima y exigible investigación por parte de la policía o del Ministerio Fiscal. El atestado, denuncia o querrela que recoja los Informes

de Inteligencia Financiera tendrá que exteriorizar los elementos objetivos indiciarios de que se vale para constatar su validez, obligando a cierta verificación y contraste.

De acuerdo con lo anterior, los Informes de Inteligencia como fuente de conocimiento sólo pueden desencadenar una investigación y como medio de investigación, puede ser un dato complementario de una base indiciaria plural (STS nº 658/2012, de 13 de julio y 834/2009, de 29 de julio). Tendrá que referirse a hechos concretos no amparándose la realización de investigaciones prospectivas sobre las actividades de un individuo⁷⁰³.

Magistrados como Francisco José Goyena Salgado, de la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid, afirman que “Los informes de inteligencia financiera, cuyo contenido es el análisis de la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, pueden constituir per se, la *notitia criminis* que, conforme al art.269 LECr, determine la incoación de un procedimiento penal, por un presunto delito de blanqueo de capitales o de terrorismo. Si bien lo normal es que dicho informe vaya englobado en otras diligencias de investigación policiales o de la Fiscalía, incluso sin una concreción de su existencia, en cuanto simple fuente de información que ha dado lugar a la iniciación de dichas diligencias no judiciales.”

1.3. *SU INCORPORACIÓN AL PROCESO*

De acuerdo con el art. 46.1 de la LPBC, los Informes de Inteligencia Financiera no tendrán valor probatorio, y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas. Nada regula la Ley, en cambio, sobre que puedan incorporarse al proceso a través de otras diligencias de investigación, indirectamente, y poder ser valorados como prueba.

La consecuencia procesal inmediata de esta limitación contemplada en la LPBC (art. 46.2) supone que los hechos o circunstancias contenidos en el Informe de Inteligencia Financiera deben ser objeto de ulterior comprobación e investigación por los miembros de la Policía Judicial, para poder así incorporarse válidamente como fuente de prueba en

⁷⁰³ Ver, por todo, el trabajo realizado por el Grupo de trabajo de la Asociación Española de Compliance, con el título de “Prevención del Blanqueo de Capitales. Obligación de información de los sujetos obligados al sujeto ejecutivo”, ASCOM, Septiembre, 2021.

Disponible en:

<https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2021/09/2021-GRUPO-TRABAJO-PREVENION-DE-BLANQUEO-DE-CAPITALES-1.2.pdf>

la instrucción del procedimiento penal al constituirse como genuinos actos de investigación y formar parte de un atestado, al objeto que puedan así tener entrada en el proceso penal. Tras la ratificación del funcionario de policía judicial en el plenario y oportunamente sometido a contradicción, podrá ser tenido como prueba, siempre bajo el criterio de libre apreciación de la prueba por el tribunal sentenciador.

El Grupo de Trabajo formado en el seno de la Asociación Española de Compliance explica cómo es la operativa cuando los Informes llegan a las dependencias de la Policía:

“En el caso de la Policía Nacional, la recepción, control y difusión de los informes de inteligencia financiera emitidos por el Sepblac es una competencia que ejerce la Unidad Central de Inteligencia Criminal (UCIC), cuya responsabilidad radica en la detección de operaciones de investigación, activas o pasivas abiertas por cualquier unidad policial a efectos de coordinación policial. Estos informes de inteligencia se reciben en la UCIC a través de la unidad policial adscrita a Sepblac, es decir la Brigada Central de Inteligencia Financiera dependiente de la UDEF, cuando afecte a investigaciones competencia de la Policía Nacional, órgano que realizan la primera supervisión de su contenido. La Unidad Técnica de la Guardia Civil canaliza la información a través de la Unidad Central Operativa (UCO) de su Institución.

Estos informes de inteligencia, dado que no pueden ser utilizados como prueba directa en un procedimiento judicial, se remiten a la UCIC que verifica si existe alguna conexión de la información recogida con infracciones penales que se están llevando a cabo por las diferentes unidades de policía judicial lo que permitiría identificar el delito subyacente origen de las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales por lo que, de su resultado se trasladará a la unidad policial competente y se informará a la Autoridad Judicial y Ministerio Fiscal a fin de proceder a coordinar e investigar este nuevo hecho descubierto, es decir, el informe de inteligencia que, dada su naturaleza se constituiría como notitia criminis de una nueva infracción descubierta que debe ser investigada.

De todos es conocido que estos informes pueden servir de soporte para valerse de otros medios de prueba que puedan acreditar la comisión del delito de blanqueo de capitales, como la prueba testifical y documental, diligencias policiales, prueba pericial económica, colaboración y auxilio de otras instituciones oficiales, auxilio policial internacional comisiones rogatorias, informes policiales, registros domiciliarios,

intervención de las comunicaciones, etc., garantizándose la reserva en su utilización con arreglo a lo establecido en el art. 49.3 de la LPBCFT, al quedar sujetos los informes del Sepblac al deber de secreto lo que les dota de plena validez procesal”⁷⁰⁴.

2. INFORMES DE INSPECCIÓN

2.1. CON VALOR DE DOCUMENTO PÚBLICO

Cuestión distinta de la contemplada hasta ahora es la relacionada con la labor del SEPBLAC como Autoridad Supervisora contemplada en el art. 47 LPBC, esto es, la realización por parte del SEPBLAC de Informes de Inspección en el ámbito de su función de supervisión del cumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo. Estas actuaciones inspectoras son necesarias para comprobar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con las funciones que tiene asignadas. El SEPBLAC remitirá el correspondiente Informe de Inspección a la Secretaría de la Comisión que propondrá lo que resulte procedente al Comité Permanente así como podrá proponer a este último la adopción de requerimientos instando al sujeto obligado a adoptar las medidas correctoras que se estimen necesarias.

Concretamente, la Memoria de actividades del SEPBLAC señala que el alcance de las actuaciones inspectoras está referido a la verificación del cumplimiento, para determinadas áreas concretas, de las obligaciones de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, alcance que es igual para todos los sujetos obligados inspeccionados de un mismo sector de actividad. De esta forma, se puede obtener una visión global de cada sector que ha sido objeto de inspección, al tiempo que permite comparar los resultados logrados en las diferentes inspecciones realizadas a los sujetos obligados que lo integran⁷⁰⁵.

En su apartado sexto, el art. 47 LPBC refiere que “*Los informes de inspección del Servicio Ejecutivo de la Comisión o de los órganos supervisores tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus derechos o intereses puedan aportar los interesados*”. Parece desprenderse del precepto que los informes de inspección constituyen prueba, sin embargo, nos parece relevante completar el contenido

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

⁷⁰⁵ SEPBLAC, “Memoria de Actividades”, *sepblac.es*, 2018-2019 [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2020/09/Memoria_Sepblac_2018-2019_2.pdf

de este artículo con el valor probatorio en el procedimiento judicial que se da a las actas de inspección elaboradas por miembros de la Agencia Tributaria, con las que presentan cierta similitud.

Las actas de Inspección de la Agencia Tributaria son los documentos públicos que extiende la Inspección de los Tributos con el fin de recoger el resultado de las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, proponiendo la regularización que estime procedente de la situación tributaria del obligado o declarando correcta la misma⁷⁰⁶. El artículo 143.2 de la Ley General Tributaria establece que "las actas son los documentos públicos que extiende la Inspección de los Tributos con el fin de recoger el resultado de las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, proponiendo la regularización que estime procedente de la situación tributaria del obligado o declarando correcta la misma".

Por su parte, el art. 144.1 de la Ley General Tributaria⁷⁰⁷, bajo el título "Valor probatorio de las actas", señala que "*Las actas extendidas por la inspección de los tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario.*"

Con relación a dichas actas de inspección tributaria el Tribunal Supremo ha señalado que: ".../... *concluye considerando que la interpretación constitucionalmente correcta del art. 145.3 LGT no es otra sino la que le da al acta de la Inspección la mera condición de «notitia criminis» y el valor de prueba documental que el juez penal libremente aprecia.*⁷⁰⁸"

La Agencia Tributaria contempla expresamente una labor de colaboración con la función jurisdiccional y reconoce que en "el ámbito de los delitos contra la Hacienda Pública y en las Actuaciones anteriores a la iniciación del proceso penal", cabe lo siguiente: "Las actuaciones de comprobación que desarrolla la Agencia Tributaria a

⁷⁰⁶ "Actas de la Inspección de Tributos", *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea]

Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNDczMjtbLUouLM_DxbIwMDS0MDIwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-j7f6jUAAAA=WKE#:~:text=Las%20actas%20son%20los%20documentos,o%20declarando%20correcta%20la%20misma.

⁷⁰⁷ España. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *Boletín Oficial del Estado*, nº 302, de 18 de diciembre de 2003. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/17/58/con>

⁷⁰⁸ FJ 9º STS 2115/2002 de 3 enero de 2003, Sala Segunda, de lo Penal.

través del procedimiento de inspección pueden poner de manifiesto hechos susceptibles de ser constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública. En tal caso, una vez ultimada la actuación de la Agencia Tributaria, da lugar a la elaboración un informe detallado por el actuario y a la presentación de las correspondientes denuncias y querellas. Adicionalmente, la Agencia Tributaria también presenta denuncias por la existencia de indicios de fraude fiscal tras la realización de actuaciones de investigación por los órganos de Inspección, sin que se haya iniciado un procedimiento de comprobación^{709 710}.

MANTECA VALDELANDE refiriéndose al fundamento del valor probatorio de las actas, aludía al contenido del art. 137.3 de la LRJPAC⁷¹¹: “*Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.*” Se observa cierta similitud con lo dispuesto en el art 47 LPBC⁷¹².

⁷⁰⁹ AGENCIA TRIBUTARIA, “Colaboración de la Agencia Tributaria con los órganos jurisdiccionales”, sede.agenciatributaria.gob.es [en línea]

Disponible en:

https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/informacion-institucional/memorias/memoria-2016/4-principales-actuaciones/4_1-control-fraude-tributario-aduanero/4_1_4-colaboracion-at-organos-jurisdiccionales.html

⁷¹⁰ *Ibidem*. En 2016, se han tramitado 226 expedientes de denuncia por delito fiscal referidos a una cuota de 278,33 millones de euros y 72 expedientes por blanqueo de capitales referido a una cuota de 75,74 millones de euros.

En 2014, se tramitaron 391 expedientes de denuncia por delito fiscal referidos a una cuota de 305 millones de euros y 109 expedientes por blanqueo de capitales referidos a una cuota de 486 millones de euros.

Disponible hasta el 13 de diciembre de 2021 en:

https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Memorias_y_estadisticas_tributarias/Memorias/Memorias_de_la_Agencia_Tributaria/ Ayuda Memoria 2014/4_PRINCIPALES_ACTUACIONES 2014/4_1_Control del fraude tributario y aduanero/4_1_4_Colaboracion de la AT con los organos jurisdiccionales/4_1_4_Colaboracion de la AT con los organos jurisdiccionales.html

"www.agenciatributaria.es" y "www.agenciatributaria.gob.es" se han cerrado con fecha 13 de diciembre, y han sido sustituidos en su totalidad por la nueva sede electrónica de la Agencia Tributaria "sede.agenciatributaria.gob.es".

⁷¹¹ Con referencia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente derogada. Norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única. 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº 236, de 2 de octubre de 2015. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

⁷¹² MANTECA VALDELANDE, V., “Las actas de inspección en las Administraciones Públicas”. *Actualidad Administrativa*, nº 2, Sección Práctica Profesional, Quincena del 16 al 31 Ene. 2008, pág. 209, tomo 1, Editorial LA LEY.

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

El autor señalaba que: *“La LRJ declara en su art. 37⁷¹³ que las actas tienen valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos puedan señalar o aportar los propios ciudadanos; pero esta ley no determina una presunción de certeza stricto sensu, pues la norma que se refiere a este aspecto es la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone en su art. 319 que en defecto de lo dispuesto por la legislación administrativa especial, los hechos, actos o estados de cosas que consten en estos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. No obstante el concepto de certeza, si se utiliza en otras disposiciones al regular diversos aspectos de las actuaciones de inspección, y señalando que las personas que realicen labores de inspección tendrán carácter de agentes de la autoridad y los hechos constatados por ellos y formalizados en cata gozarán de presunción de certeza a efectos probatorios. Se ha señalado que el fundamento del valor probatorio de las actas es una consecuencia natural de la consideración de su contenido como acto administrativo que goza de presunción de legalidad de acuerdo con lo que establece ella LRJ en su art. 57”⁷¹⁴.*

Por lo tanto, las actas de la Inspección Tributaria y por extensión y similitud, de los informes de inspección del SEPBLAC tienen valor probatorio de documento público. Este es el valor que se le otorga en el procedimiento administrativo o judicial, sin perjuicio de la valoración efectuada por el órgano sentenciador junto con el resto de las pruebas presentadas por la defensa del inspeccionado o acusado.

El Tribunal Constitucional, con relación a la prueba de las actas de la Inspección Tributaria en el procedimiento penal, ha señalado: *“.../...ya que el acta de la Inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una notitia criminis suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase del juicio oral tendrá el valor probatorio como prueba documental que el Juez penal libremente aprecie, con respeto a todos los derechos reconocidos por el art. 24 de la Constitución y profusamente interpretados por la doctrina de este Tribunal, que tanto ha insistido en la exigencia, entre otros, del principio acusatorio, el principio de contradicción y los de publicidad, libre defensa del acusado y libre apreciación judicial de la prueba.”⁷¹⁵*

⁷¹³ Se entiende que se trata de una errata, queriéndose hacer referencia al art. 137, que goza del contenido a que expresamente se refiere.

⁷¹⁴ MANTECA VALDELANDE, V., “Las actas de inspección en las Administraciones Públicas”, op. cit.

⁷¹⁵ Cardinal 8 de la Sentencia 76/1990, de 26 de abril del Pleno del Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 695/1985 y cuestiones de inconstitucionalidad 889/1988 y 1.960/1988 (acumulados),

MANTECA VALDELANDE que se refiere expresamente a la Sentencia que acabamos de mencionar, también refiere que⁷¹⁶: “.../...constituye un primer medio de prueba que sirve como elemento de fundamentación, pero no concluyente, a efectos ulteriores de decisiones administrativas, por ello no se le atribuye fehaciencia, sino que se le da relevancia probatoria, por ello el valor probatorio de las actas no es pleno, sino limitado no obligando al órgano competente a resolver en el sentido marcado por ellas y al margen del resultado que susciten otras pruebas que consten en el expediente. Por su parte el Tribunal Supremo, con una línea argumental parecida, tiene declarado que el acta no es un acto de investigación a manera de atestado con valor de denuncia, sino un documento al que las normas reguladoras de un procedimiento especial sólo le otorgan una presunción *juris tantum* pero no *juris et de jure*”⁷¹⁷.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha puntualizado respecto al valor probatorio de las actas lo siguiente: “.../...una eventual equiparación de los informes de referencia a las actas y diligencias no hubiese tenido transcendencia alguna, toda vez que el Tribunal de instancia, tras afirmar que «las actas de la Inspección de Tributos solo prueban los hechos Constatados en ellas, pero en modo alguno pueden acreditar la corrección de la liquidación tributaria, que es elemento esencial del tipo del delito fiscal», rechaza razonadamente, con base en la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, la admisibilidad de que «el proceso penal pueda resultar condicionado por una presunción previa derivada del procedimiento administrativo de inspección y comprobación de la situación tributaria del contribuyente, pues ello significaría que la documentación de la Inspección tributaria tendría a efectos penales un valor de certeza de los hechos que en la misma se hacen constar» y concluye considerando que la interpretación constitucionalmente correcta del art. 145.3 LGT no es otra sino la que le da al acta de la Inspección la mera condición de «*notitia criminis*» y el valor de prueba documental que el juez penal libremente aprecia.⁷¹⁸”

En consecuencia, si en un procedimiento administrativo o incluso penal, se aportase un informe de la inspección del SEPBLAC tendría carácter de prueba

interpuesto el primero por sesenta Senadores y promovidas las segundas, respectivamente, en relación con determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria.

⁷¹⁶ MANTECA VALDELANDE, V., “Las actas de inspección en las Administraciones Públicas”, op. cit.

⁷¹⁷ *Ibidem*: Con citación de la siguiente Resolución: STS de 2.11.1990 RA 1317.

⁷¹⁸ FJ 9º de la STS nº 2115/2002 de 3 enero. 2003, Rec. 591/2001.

documental, como documento público, sin perjuicio del resto de pruebas que pudieran presentarse en el acto del juicio y por supuesto, de libre valoración por el juzgador.

CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS EN MATERIA DE BLANQUEO DE CAPITALES: LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL DEL ABOGADO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALES

I. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS ABOGADOS COMO SUJETOS OBLIGADOS POR LA NORMATIVA PREVENTIVA DEL BLANQUEO DE CAPITALES

El incumplimiento de las obligaciones recogidas en la LPBC implica la comisión de una infracción administrativa que, según recoge la Ley, están clasificadas en infracciones muy graves, graves y leves. (ex art. 50 LPBC).

La regulación de este régimen sancionador está prevista en el capítulo octavo de la LPBC, artículos 50 a 65.

Por su parte, el Reglamento de la LPBC ha incorporado una serie de novedades con relación al régimen sancionador⁷¹⁹. Concretamente “(i) se amplía el importe máximo de las multas manteniéndose el importe mínimo de las mismas; (ii) se introduce la publicación anónima de las sanciones graves o muy graves impuestas (en aquellos casos en los que no se imponga la sanción de amonestación pública), y (iii) se establece como obligación para los sujetos obligados la implantación de canales específicos para la denuncia interna de conductas contrarias a la ley o a los procedimientos internos de la entidad aprobados para dar cumplimiento a aquélla”⁷²⁰.

1. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

⁷¹⁹ PALÁ F. et al., “Novedades tras la reforma de la Ley de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Ramón y Cajal Abogados”, *ramonycajalabogados.com*, 7 de septiembre de 2018. [en línea]: Las modificaciones introducidas a través del Real Decreto-ley entraron en vigor el pasado 5 de septiembre de 2018, un día después a su publicación en el BOE.

Disponible en:

<https://www.ramonycajalabogados.com/es/novedades-tras-la-reforma-de-la-ley-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-y-de-la-financiacion-del>

⁷²⁰ *Ibidem*.

Finalmente⁷²¹, en el Capítulo VIII de la LPBC se recoge el régimen sancionador para el caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma, diferenciándolas entre infracciones muy graves, graves y leves.

En cualquier caso, se considerarán infracciones muy graves:

a) “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.

b) 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.

c) 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).

d) La resistencia u obstrucción a la labor inspectora, siempre que medie requerimiento del personal actuante expreso y por escrito al respecto.

e) El incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras comunicadas por requerimiento del Comité Permanente a las que se alude en los artículos 26.5, 31.2, 44.2 y 47.5 cuando concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

f) 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.

⁷²¹ Por su parte, el Reglamento en el capítulo quinto que lleva por rúbrica “Otras Disposiciones” recoge un catálogo de disposiciones variadas agrupadas por Secciones: Sección 1.ª, relativa a los medios de pago: intervención en los medios de pago (art. 45 y envíos postales (art. 46); Sección 2.ª, relativa a las denominadas sanciones y contramedidas financieras internacionales, en la que se recoge la autorización de transferencia de fondos (art. 47), la congelación o bloqueo de fondos o recursos económicos (art. 48), así como su liberación (art. 49); Sección 3.ª, relativa al denominado Fichero de Titularidades Financieras, Sección 4.ª en materia de sanciones (arts. 58 y 59); y, Sección 5.ª relativa a la protección de datos (arts. 60 y 61).

g) El incumplimiento de las medidas de suspensión acordadas por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de conformidad con el artículo 48 bis.6⁷²².

Se consideran infracciones graves tales como:

- a) El incumplimiento de obligaciones de identificación formal.
- b) El incumplimiento de las obligaciones de identificación e información del titular real, en los términos de los artículos 4, 4 bis y 4 ter.
- c) El incumplimiento de la obligación de obtener información sobre el propósito e índole de la relación de negocios.
- d) El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios.
- e) El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas de diligencia debida a los clientes existentes.
- f) El incumplimiento de la obligación de aplicar medidas reforzadas de diligencia debida.
- g) El incumplimiento de la obligación de examen especial.
- h) El incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio, en los términos del artículo 18, cuando no deba calificarse como infracción muy grave.
- i) El incumplimiento de la obligación de abstención de ejecución.
- j) El incumplimiento de la obligación de comunicación sistemática.
- k) 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.
- l) El incumplimiento de la obligación de conservación de documentos.
- m) El incumplimiento de la obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno en los términos de los artículos 26 y 26 bis,

⁷²² Art. 51.1 LPBC.

incluida la aprobación por escrito y aplicación de una política expresa de admisión de clientes.

n) 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.

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 ter.

o) 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.

p) 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.

q) El incumplimiento de la obligación de examen externo.

r) El incumplimiento de la obligación de formación de empleados.

s) 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.

t) 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.

u) El incumplimiento de la obligación de aplicar sanciones o contramedidas financieras internacionales.

v) El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 43 de declarar la apertura, modificación o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos, cuentas de pago y contratos de alquiler de cajas de seguridad, así como de declarar y mantener actualizados los datos de los intervinientes.

w) El incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras comunicadas por requerimiento del Comité Permanente a las que se alude en los artículos 26.5, 31.2, 44.2 y 47.5 cuando no concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

x) El establecimiento o mantenimiento de relaciones de negocio o la ejecución de operaciones prohibidas.

y) La resistencia u obstrucción a la labor inspectora cuando no haya mediado requerimiento del personal actuante expreso y por escrito al respecto⁷²³.

Serán leves aquellas que no constituyan infracción grave o muy grave⁷²⁴.

En definitiva, el incumplimiento de todas y cada una de las obligaciones examinadas en este capítulo conlleva la imposición de severas sanciones para los sujetos obligados sustanciadas a través de un procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el art. 61 LPBC.

2. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA LPBC

Como ya hemos avanzado, el régimen sancionador de la LPBC ha sido modificado por el RDL 11/2018 de 31 de agosto, elevándose sustancialmente el importe máximo de las sanciones consistentes en multa en las infracciones graves y muy graves⁷²⁵.

Por la comisión de una infracción calificada como muy grave en la LPBC, se podrán imponer las siguientes sanciones (art. 56 LPBC):

a) Multa cuyo importe mínimo será de 150.000 euros y cuyo importe máximo ascenderá hasta la mayor de las siguientes cifras: el 10 por ciento del volumen de negocios anual total del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación, el quíntuplo del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse o 10.000.000 euros.

b) Amonestación pública.

⁷²³ Art. 52.1 LPBC.

⁷²⁴ *Ibidem*, art. 53.

⁷²⁵ Arts. 56, 57 y 58 de la LPBC.

c) Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la suspensión temporal o revocación de ésta.

La sanción prevista en la letra a), que ha de ser obligatoria en todo caso, se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras b) o c).⁷²⁶

Además de la sanción que corresponda imponer al sujeto obligado por la comisión de infracciones muy graves, el precepto recoge la posibilidad de imponer una o varias de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo en el mismo cargos de administración o dirección, fueran responsables de la infracción:

a) Multa a cada uno de ellos por importe de entre 60.000 y 10.000.000 euros.

b) 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.

c) Amonestación pública.

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) o c).⁷²⁷

La LPBC recoge que, en todos los casos, las sanciones impuestas irán acompañadas de un requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla⁷²⁸.

Para el supuesto de que se hubiera acordado la imposición de una sanción de amonestación pública, y se determine que aquélla pueda perjudicar una investigación en marcha o poner en peligro la estabilidad de los mercados financieros, la autoridad competente para resolver podrá:

a) retrasar la publicación hasta el momento en que cesen los motivos que justificaron la suspensión;

⁷²⁶ Art. 56.2 de la LPBC: "Si el sujeto obligado sancionado es una empresa matriz o una filial de una empresa matriz que tenga que establecer cuentas financieras consolidadas de conformidad con el artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE, el volumen de negocios total a considerar para el cálculo de la sanción máxima a imponer, será el volumen de negocios anual total o el tipo de ingreso correspondiente, conforme a las Directivas sobre contabilidad pertinentes, según la cuenta consolidada más reciente disponible, aprobada por el órgano de gestión de la empresa matriz".

⁷²⁷ *Ibidem*, art. 56.3.

⁷²⁸ *Ibidem*, art. 56.4.

b) acordar la no publicación de la sanción de forma definitiva, cuando la estabilidad de los mercados financieros no pueda garantizarse⁷²⁹.

Para el supuesto en que se cometa alguna infracción considerada como grave en la LPBC, se contemplan las siguientes sanciones⁷³⁰:

a) Multa cuyo importe mínimo será de 60.000 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 10 por ciento del volumen de negocios anual total del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación, más un 50 por ciento, el triple del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse, o 5.000.000 euros. A los efectos del cálculo del volumen de negocios anual, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 56.2.

b) Amonestación pública.

c) Amonestación privada.

d) Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la suspensión temporal de ésta.

Especifica la LPBC que la sanción de multa contemplada en el apartado a) será obligatoria en todo caso, y se impondrá simultáneamente con una de las previstas en las letras b) a d).

Contempla asimismo el precepto que, además de la sanción que en su caso corresponda imponer al sujeto obligado por la comisión de infracciones graves, también se podrán imponer las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo en el mismo cargos de administración o dirección, o la función de experto externo, fueran responsables de la infracción⁷³¹:

a) Multa a cada uno de ellos por un importe mínimo de 3.000 euros y máximo de hasta 5.000.000 euros.

b) Amonestación pública.

⁷²⁹ *Ibidem*, art. 56.5.

⁷³⁰ *Ibidem*, art. 57.

⁷³¹ *Ibidem*, art. 57. 2.

c) Amonestación privada.

d) 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 cinco años.

En este caso también será obligatoria la sanción de multa del apartado a) que se impondrá simultáneamente con alguna de las previstas en las letras b) a d).

Para el supuesto de incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34, se establecen concretamente las siguientes sanciones⁷³²:

a) Multa, cuyo importe mínimo será de 600 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta el 50 por ciento del valor de los medios de pago empleados.

b) Amonestación pública.

c) Amonestación privada.

También en este caso la sanción prevista en la letra a), será obligatoria en todo caso, y se impondrá simultáneamente con una de las previstas en las letras b) o c).

Al igual que ocurre en el caso de comisión de una infracción muy grave, en todos los supuestos de comisión de infracción grave, las sanciones impuestas irán acompañadas de un requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla⁷³³.

Asimismo, acordada la imposición de una sanción de amonestación pública, cuando se determine que aquella pueda perjudicar una investigación en marcha o poner en peligro la estabilidad de los mercados financieros, la autoridad competente para resolver podrá:

a) retrasar la publicación hasta el momento en que cesen los motivos que justificaron la suspensión;

b) acordar la no publicación de la sanción de forma definitiva, cuando la estabilidad de los mercados financieros no pueda garantizarse⁷³⁴.

⁷³² *Ibidem*, art. 57.3.

⁷³³ *Ibidem*, art. 57.4.

⁷³⁴ *Ibidem*, art. 57.5.

En último lugar, por la comisión de infracciones calificadas como leves, cabe imponer las siguientes sanciones⁷³⁵:

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

En este caso, será facultativo acompañar a estas sanciones de un requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla.

Las anteriores sanciones pueden ser objeto de graduación con la finalidad de garantizar el principio de proporcionalidad al sujeto sancionado. De hecho, existen multitud de resoluciones que, en atención a dicho principio, valoran si las sanciones impuestas son adecuadas al caso concreto.

Un ejemplo de lo anterior se observa en la Sentencia del Tribunal Supremo: *“El art. 57.1 de la Ley 10/2010 permite distintas alternativas para cuantificar el importe de la multa a imponer. Una de ellas, la utilizada por la resolución administrativa impugnada, es el " el tanto del contenido económico de la operación, más un 50 por ciento ". El contenido económico de las operaciones de transferencias de dinero es el importe de dichas transferencias, pues lo que se trata de cuantificar es la importancia de la operación que infringe la normativa de blanqueo de capitales y no el beneficio que obtuvo la empresa que la realizó”*⁷³⁶.

3. CRITERIOS APLICABLES PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La regulación de los elementos a tener en cuenta para la graduación de las sanciones se encuentra prevista en el art. 59 LPBC que establece “Las sanciones se graduarán atendiendo a las siguientes circunstancias:

- a) La cuantía de las operaciones afectadas por el incumplimiento.
- b) Los beneficios obtenidos como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.
- c) La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.

⁷³⁵ *Ibidem*, art. 58.

⁷³⁶ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso) Sentencia de 18 de noviembre de 2015, nº de recurso 73/2015, FJ 4º.

- d) 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.
- e) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el sujeto obligado.
- f) La gravedad y duración de la infracción.
- g) Las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento.
- h) La capacidad económica del inculcado, cuando la sanción sea de multa.
- i) El nivel de cooperación del inculcado con las autoridades competentes.

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”.

También se recogen en la LPBC criterios específicos para la imposición de sanciones de las previstas en los artículos 56.3⁷³⁷, 57.2⁷³⁸ y 58⁷³⁹. En estos casos, se tomarán en consideración las siguientes circunstancias:

- a) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra 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.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencias de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.

⁷³⁷ Recordemos que se trata de los supuestos en que además de la sanción que corresponda imponer al sujeto obligado por la comisión de infracciones muy graves, se podrán imponer una o varias de las sanciones que específicamente prevé este apartado a quienes, ejerciendo en el mismo cargos de dirección o administrador, fueran responsables de la infracción.

⁷³⁸ Recordemos que se trata de los supuestos en que además de la sanción que corresponda imponer al sujeto obligado por la comisión de infracciones graves, se podrán imponer las sanciones que específicamente prevé este apartado a quienes, ejerciendo en el mismo cargos de dirección o administrador o la función de experto externo, fueran responsables de la infracción.

⁷³⁹ Se refiere a la imposición de sanciones por infracciones leves.

- f) Las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento.
- g) El nivel de cooperación del inculpado con las autoridades competentes⁷⁴⁰.

Además, se contemplan una serie de circunstancias agravantes para determinar la sanción aplicable por incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34⁷⁴¹:

- a) La notoria cuantía del movimiento, considerándose en todo caso como tal aquélla 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.
- f) El grado de intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado⁷⁴².

El Consejo General de la Abogacía Española, con ánimo de facilitar el conocimiento de las infracciones y sanciones de las que puede ser objeto el abogado en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, ha publicado el siguiente cuadro de conformidad con la diferenciación de infracciones que recoge la LPBC. En él se relacionan las sanciones pecuniarias que pueden imponérseles al abogado cuyo importe, según recoge la Comisión Especial para la Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía, varía entre sesenta mil euros, como máximo, para las infracciones leves, y un millón quinientos mil euros, el cinco por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado o el duplo del importe de la operación de que se trate en las

⁷⁴⁰ Art. 59.2 LPBC.

⁷⁴¹ *Ibidem*, art. 34.1: *Deberán presentar declaración previa en los términos establecidos en el presente Capítulo las personas físicas que, actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos:*

a) *Salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.*

b) *Movimientos por territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.”*

⁷⁴² *Ibidem*, art. 59.3.

infracciones muy graves. Además, se podrán imponer sanciones de amonestación pública, amonestación privada, separación del cargo o suspensión temporal⁷⁴³.

	INFRACCIONES	SANCIONES
INFRACCIONES MUY GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del deber de comunicación previsto en el artículo 18. • Incumplimiento de la obligación de colaboración prevista en el artículo 21. • 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). • Resistencia u obstrucción a la labor inspectora. • Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras a las que se refieren los artículos 26.3, 31.2, 44.2 y 47.3, si concurre una voluntad deliberadamente rebelde al incumplimiento. • La comisión de una infracción grave durante los 5 años siguientes a la imposición al sujeto obligado de una sanción firme en vía administrativa por el mismo tipo de infracción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación pública: se impondrá en todo caso, simultáneamente con alguna de las indicadas a continuación. • <u>Multa</u> de un mínimo de 150.000 €, y un máximo equivalente a la mayor de las siguientes cantidades: 5% del patrimonio neto del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación o 1.500.000 €. • La revocación de la autorización administrativa para operar si se trata de entidades sujetas a ésta. • A quienes ejerciendo en el sujeto obligado <u>cargos de administración o dirección</u> fueran responsables de la infracción, se les podrá imponer una o varias de las siguientes sanciones: multa por importe de entre 60.000 y 600.000 €, o separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad o en cualquier sujeto obligado, por un plazo máximo de 10 años.
INFRACCIONES GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. • Incumplimiento de las obligaciones de información. • Incumplimiento de las medidas de control interno. • Incumplimiento de la obligación de examen externo. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo VI. • Incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en relación con envío de dinero. • Incumplimiento de otras obligaciones que sean calificadas como graves según los Reglamentos comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5 a 14 del Reglamento (CE) Nº 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. 	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación privada. • Amonestación pública. • <u>Multa</u> de un mínimo de 60.001 €, y un máximo equivalente a la mayor de las siguientes cantidades: 1% del patrimonio neto del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación más un 50% o 150.000 €: se impondrá en todo caso, simultáneamente con alguna de las indicadas anteriormente. • A quienes ejerciendo en el sujeto obligado <u>cargos de administración o dirección</u> fueran responsables de la infracción, se les podrá imponer una o varias de las siguientes sanciones: amonestación privada, amonestación pública, multa por importe de entre 3.000 y 60.000 € o suspensión temporal en el cargo por plazo no superior a 1 año.
INFRACCIONES LEVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimientos de obligaciones que no constituyan infracción muy grave o grave. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se podrá imponer una o ambas de las siguientes sanciones: amonestación privada y multa por importe de hasta 60.000 €.

744

4. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El procedimiento sancionador aplicable al incumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC será el previsto con carácter general para el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones Públicas⁷⁴⁵. Debemos entender que la remisión se efectúa a la vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo

⁷⁴³ CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA. COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, cit. p. 25.

⁷⁴⁴ *Ibidem*.

Disponibile en

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/INFRACCIONESYSANCIONES.pdf>

⁷⁴⁵ Art. 61.2 último párrafo de la LPBC.

Común de las Administraciones Públicas⁷⁴⁶ que establece que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora que se encomendarán a órganos distintos. Además, debe tramitarse el oportuno procedimiento con carácter previo a la imposición de una sanción⁷⁴⁷.

Con carácter general, la incoación y, en su caso, el sobreseimiento de los procedimientos sancionadores a que hubiere lugar por la comisión de las infracciones tipificadas en la LPBC corresponderá al Comité Permanente, a propuesta de la Secretaría de la Comisión⁷⁴⁸ (art. 61.1 LPBC). Además, podrá acordar al inicio del procedimiento o durante su tramitación, la constitución de garantía suficiente para hacer frente a las responsabilidades a que hubiera lugar. (art. 61.2, segundo párrafo LPBC).

Una vez iniciado el correspondiente expediente sancionador, le corresponde la instrucción del mismo a la Secretaría de la Comisión (art. 61.2 primer párrafo LPBC).

Finalmente, los órganos competentes para la imposición de las correspondientes sanciones varían según la infracción sea muy grave, grave o leve (art. 61.3 LPBC):

- a) Para imponer las sanciones por infracciones muy graves es competente el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda.
- b) Para imponer las sanciones por infracciones graves es competente el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.
- c) Para imponer las sanciones por infracciones leves es competente el Director General del Tesoro y Política Financiera, a propuesta del instructor.
- d) La competencia para resolver los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34 corresponderá, a propuesta del instructor y previo informe del Servicio Ejecutivo

⁷⁴⁶ La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo expuesto en su Disposición Derogatoria Única, deroga la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁷⁴⁷ Art.63. 1 y 2 Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁷⁴⁸ A excepción de la competencia para incoar o acordar el sobreseimiento de los procedimientos sancionadores por incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34 (obligación de declarar), que en tal caso corresponderá a la Secretaría de la Comisión (art. 61.1 segundo párrafo de la LPBC).

de la Comisión, al Director General del Tesoro y Política Financiera, cuyas resoluciones pondrán fin a la vía administrativa.

Establece la LPBC, art. 61.4, que “en los procedimientos sancionadores instruidos por la Secretaría de la Comisión el plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar la resolución será de un año a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de incoación, sin perjuicio de la posibilidad de suspensión por el instructor del cómputo del plazo en los supuestos señalados en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁷⁴⁹, y de la ampliación en seis meses adicionales de dicho plazo máximo que podrá acordarse motivadamente por el Secretario de la Comisión, a propuesta del instructor, al amparo de lo previsto en el artículo 49 de la misma Ley⁷⁵⁰”.

El transcurso de los plazos establecidos en el apartado precedente determinará la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, debiendo procederse a dictar

⁷⁴⁹ La regulación vigente en materia de suspensión del plazo máximo para resolver se encuentra prevista en el art. 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece: “El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias o la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, por el del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado.

d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

e) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones, que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

g) Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado.”

⁷⁵⁰ Actualmente se regula en el art. 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “*La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados*”.

nuevo acuerdo de incoación en tanto no haya prescrito la infracción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60⁷⁵¹. En este precepto de la LPBC se regula expresamente cual es el plazo de prescripción de las infracciones muy graves, graves y leves, cuándo se producirá la interrupción de la prescripción y cuándo prescriben las sanciones impuestas⁷⁵².

El órgano competente para la ejecución de las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa es la Secretaría de la Comisión (art. 61.5 LPBC).

Con relación a la sanción de amonestación pública, una vez sea firme en vía administrativa, será ejecutada en la forma que se establezca en la resolución, siendo en todo caso publicada en el “Boletín Oficial del Estado” y en la página web de la Comisión, donde permanecerá disponible durante el plazo de cinco años. En el supuesto en que la sanción publicada haya sido recurrida en vía jurisdiccional, se publicará, sin demora, información sobre el estado de tramitación del recurso y el resultado del mismo (art. 61.5 LPBC).

En los supuestos en que la resolución del expediente sancionador no acuerde la imposición de una sanción de amonestación pública, la Secretaría de la Comisión publicará en la página web de la Comisión las sanciones firmes en vía administrativa impuestas por la comisión de infracciones muy graves y graves⁷⁵³, indicando el tipo y naturaleza de la infracción cometida y la sanción o sanciones impuestas por cada una de

⁷⁵¹ Art. 61.4 de la LPBC.

⁷⁵² *Ibidem*, art. 60: Prescripción de las infracciones y de las sanciones:

“1. Las infracciones muy graves y graves prescribirán a los cinco años, y las leves a los dos años, contados desde la fecha en que la infracción hubiera sido cometida. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consume. En el caso de incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida el plazo de prescripción se contará desde la fecha de terminación de la relación de negocios, y en el de conservación de documentos desde la expiración del plazo al que se refiere el artículo 25.

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.

2. Las sanciones que se impongan conforme a esta Ley prescribirán a los tres años en caso de infracciones muy graves, a los dos años en caso de infracciones graves, y al año en caso de infracciones leves, contados desde la fecha de notificación de la resolución sancionadora.

La prescripción se interrumpirá cuando se acuerde administrativa o judicialmente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora”.

⁷⁵³ Con excepción de las tipificadas en el apartado 3.a) del art. 52, referida al incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago, en los términos del artículo 34. (ex art. 61.6 LPBC).

las infracciones cometidas, pero sin identificar a la entidad, persona o personas responsables de la infracción. Esta información también permanecerá disponible en la web de la Comisión por un plazo de cinco años (art. 61.6 LPBC).

Existe además una obligación de informar por parte de la Secretaría de la Comisión a las Autoridades Europeas de Supervisión, de todas las sanciones impuestas a las entidades de crédito y financieras, incluido cualquier recurso que se haya podido interponer contra las mismas y su resultado (art. 61.7 LPBC).

Las sanciones impuestas por cualquiera de los órganos con competencia para ello son susceptibles de ser recurridas ante la vía jurisdiccional contencioso administrativa a través del correspondiente recurso de reposición y posterior recurso contencioso-administrativo⁷⁵⁴, lo cual ha dado lugar a diversos pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictados en recursos de casación, en materia de sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC⁷⁵⁵.

Cabe la posibilidad de que el Tribunal Supremo entienda que no procede un pronunciamiento por su parte. A modo de ejemplo, extractamos el contenido de una Sentencia del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación interpuesto por un despacho de abogados contra la resolución de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional que a su vez desestima el recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Subsecretaría de Economía y Empresa, por la que se desestima el recurso de reposición promovido contra la Orden de 24 de enero de 2018, que sanciona a la mencionada entidad por la infracción de la Ley 10/2020, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Concretamente, al despacho de abogados se le impuso una multa de 60.001 euros como responsable del incumplimiento de la obligación de examen externo⁷⁵⁶. En este concreto supuesto, la

⁷⁵⁴ Art. 123 Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.”

⁷⁵⁵ Citamos a modo de ejemplo dos Sentencias por imposición de sanciones por infracciones graves: Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso) Sentencia de 31 de marzo de 2017, resolviendo recurso de casación por unificación de doctrina; Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso) Sentencia de 12 de febrero de 2018.

⁷⁵⁶ Con arreglo a los artículos 52.1.q) y 57 de la LPBC: Hechos Primero del Auto del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020.

inadmisión del recurso de casación se fundamenta en que el mismo *“no constituye más que la exposición de la mera discrepancia con la aplicación que del ordenamiento jurídico ha realizado la sentencia impugnada en su caso concreto, sin que apreciemos ninguna cuestión jurídica de carácter general que requiera del pronunciamiento de este Tribunal, ni que la sentencia recurrida haya sentado una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales”*⁷⁵⁷.

5. SUJETOS RESPONSABLES: ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 54 DE LA LPBC

Según establece el art. 2.2 de la LPBC, *“tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente (...)”*.

Naturalmente, los mismos sujetos obligados al cumplimiento de las medidas de prevención establecidas en la LPBC serán las personas a quienes se les impute responsabilidad administrativa en caso de incumplimiento, por lo que podrán ser responsables y, en consecuencia, sometidos a una sanción administrativa, tanto las personas físicas como las personas jurídicas que hayan incurrido en la conducta infractora regulada en la Ley. No obstante, conforme se desprende del art. 2.2 de la LPBC, en su último inciso, *“cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados”*.

Imaginemos el supuesto en que un empleado de banca no reporta un ingreso elevado realizado en efectivo por uno de sus clientes. Siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 2.2 LPBC citado, el sujeto obligado sería la persona jurídica o entidad bancaria para la que trabaja.

Esta es la regla que rige en la doctrina jurisprudencial contencioso administrativa. A tal efecto, traemos a colación una Sentencia del Tribunal Supremo que confirma la resolución dictada por la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y que impone diversas multas, en concreto 4 sanciones, a una empresa por incumplimiento de diversas obligaciones de las contenidas en la antigua LPBC y referidas concretamente a la obligación de establecer procedimientos y órganos adecuados de

⁷⁵⁷ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso), Auto de 10 de julio de 2020, Rec. 517/2020, FJ 3.

control interno, la obligación de adoptar las medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias legales, la obligación de examen especial de determinadas operaciones y la infracción de la conservación de documentos⁷⁵⁸.

Por tanto, aquellas sanciones por el incumplimiento de las distintas obligaciones en el ámbito administrativo se imponen a la persona jurídica, a la compañía.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo que confirma la imposición de 3 sanciones de multa y 3 amonestaciones privadas, a una entidad, por la comisión de 3 infracciones graves en materia de prevención de blanqueo de capitales, por incumplimiento tanto del deber de examen especial de operaciones como de las obligaciones de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y comunicación y de adoptar medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la Ley 19/1993, de 28 Dic., sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales⁷⁵⁹.

Destacamos el contenido de la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo, en la que se muestra un nuevo ejemplo de responsabilidad de la persona jurídica por los actos e infracciones cometidos por los órganos que trabajan para ella:

*“En este sentido, el hecho de que, en el supuesto enjuiciado, fuese la Unidad de Prevención del Blanqueo de Capitales (UPBC), o el órgano de control interno (OCIC) **quienes incumplieran el deber de comunicación** al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias los indicios de operaciones de movimientos de fondos sospechosos realizados por los abogados Gervasio y Camilo y por la entidad mercantil Alquileres e Inversiones Ibiza, S.L., -clientes de la entidad financiera- relacionados con el blanqueo de capitales, **no permite concluir que no cabe imputar al Banco Espirito Santo, S.A. (Sucursal de España) la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo**”⁷⁶⁰.*

⁷⁵⁸ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso, Sección Tercera), Sentencia de 6 de noviembre de 2012, nº rec. 2646/2012.

⁷⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso, Sección Sexta), Sentencia de 29 de abril de 2013, nº rec. 675/2010.

⁷⁶⁰ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso, Sección Segunda), Sentencia de 17 de octubre de 2014, nº rec.1596/2012, FJ 2º.

Descendiendo al supuesto concreto de los abogados, existen asimismo resoluciones que imponen sanciones a los abogados por la comisión de infracciones recogidas en la Ley de Prevención del Blanqueo. En la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional se estudia el recurso interpuesto por un despacho de abogados por las diversas sanciones que le han sido impuestas. Como consecuencia de una visita de inspección realizada por el SEPBLAC al despacho de abogados en cuestión, se elaboró por este órgano un informe que desembocó en la incoación por el Secretario de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales del correspondiente expediente sancionador por la comisión de diversas infracciones calificadas como graves⁷⁶¹. Se interesaba una multa de 6.000 euros para cada una de ellas y amonestación privada y finalizó con una Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 8 de julio de 2011 imponiendo las sanciones referidas. En este caso concreto, tras las alegaciones efectuadas por el sujeto obligado sancionado, se consigue anular una de las sanciones confirmando las 3 restantes impuestas⁷⁶².

Esta regla general que ha de servir para la atribución de responsabilidad presenta dos variantes específicas en el ámbito de la responsabilidad sancionadora:

La primera se contiene en el art. 54 LPBC, al establecer que “Además de la responsabilidad que corresponda al sujeto obligado aun a título de simple inobservancia, quienes ejerzan en el mismo cargos de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados, serán responsables de las infracciones cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente”.

⁷⁶¹ Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-administrativo), Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2013, Rec. 510/2011, FJ 2º:

En la resolución se considera que los hechos declarados probados constituyen las siguientes infracciones:
a) Incumplimiento de la obligación de identificación de los clientes y conservación de documentos (arts. 3.1 y 3.3. de la Ley 19/1993).

b) Incumplimiento de la obligación de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y comunicación (art. 3.7 de la misma Ley).

c) Incumplimiento de la obligación de examinar con especial atención cualquier operación, con independencia de su cuantía que, por su naturaleza, pueda estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales (art. 3.2. de la ley)

d) Incumplimiento de la obligación de adoptar medidas oportunas para que los empleados de la entidad tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la ley (art. 3.8.).

Se califican todas las infracciones de graves y se sanciona cada una de ellas con una multa de 6.000 € y amonestación privada, de conformidad con el artículo 5.2. de la Ley 19/1993 y concordantes del Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 19 de Junio.

⁷⁶² *Ibidem.*

Respecto a la aplicación del art. 54 LPBC antes reproducido, la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo⁷⁶³ a la que nos referimos a continuación determina cuándo dicho precepto resulta de aplicación. Extractamos los siguientes argumentos que han sido reiterados con posterioridad en otras resoluciones:

“En efecto, debe ponerse de relieve, en primer término, que la imputación a Don Carlos Alberto por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, tiene su fundamento -según se refiere en la resolución gubernamental impugnada- en la negligencia observada por los órganos de dirección y administración de la mercantil MoneyGram Payment Systems Spain, S.A.U., en la adopción de las medidas pertinentes en materia de prevención del blanqueo de capitales, pues se constata por la Inspección que, a pesar de las advertencias del Órgano de Cumplimiento Interno de la Compañía (OCIC), que señaló las múltiples deficiencias detectadas e irregularidades cometidas por los agentes chinos en la actividad operativa de transferencias de fondos, que revelaba que los remitentes de giros no actuaban por cuenta propia o ni siquiera existían, y que determinó que en las reuniones celebradas el 19 de julio y el 23 de septiembre de 2010, solicitara el cierre del local de Alicante, tanto al Director General como al Director Comercial de la Compañía, que habían sido informados de dichos hechos, estimaron que debía respetarse la manera en que realizaban su actividad, lo que permite afirmar que concurre el presupuesto de extensión de responsabilidad a administradores y directivos del artículo 54 de la mencionada Ley 10/2010, de 28 de abril, que estipula que, además de la responsabilidad que corresponda al sujeto obligado aún a título de simple inobservancia, quienes ejerzan en el mismo cargos de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados, serán responsables de las infracciones cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente.

Al respecto, cabe referir que no apreciamos que del conjunto de la prueba practicada en las actuaciones, valoradas conforme a los principios de lógica,

⁷⁶³ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso, Sección Tercera), Sentencia de 10 de abril de 2014, nº rec. 653/2012, FJ 2º.

razonabilidad y sana crítica, se puede inferir la inexistencia de responsabilidad de Don Carlos Alberto por no poder imputarle -según se aduce- los hechos descritos en la resolución gubernamental, constitutivos de la infracción muy grave contemplada en el artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, por carecer de capacidad de decisión respecto de la operativa y los procedimientos tendentes a prevenir el blanqueo de capitales, ya que el título de imputación se fundamenta en que como Director General y miembro del Comité de Dirección de MoneyGram conocía la transcendencia de las actividades irregulares desarrolladas por los agentes chinos, según había puesto de relieve el Órgano de Cumplimiento Interno de la Compañía (OCIC), y no adoptó las medidas pertinentes para atajar dicha situación de manifiesto incumplimiento de las obligaciones de información a la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de aquellas operaciones de las que existen indicios de estar relacionadas con el blanqueo de capitales.

- ...//...

En último término, cabe extraer como doctrina aplicable, según se expone en la citada sentencia, que esta extensión de la exigencia de responsabilidad por las infracciones de la normativa reguladora de la prevención del blanqueo de capitales, que corresponde a los sujetos obligados, a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, a los directivos y administradores de la entidad, en consonancia con los objetivos de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, encuentra una doble fundamentación, pues por un lado, se justifica por el deber de controlar, con la diligencia debida, que sus empleados y agentes cumplen las obligaciones de información al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, procediendo a examinar con especial atención cualquier hecho u operación que, por su naturaleza, puede ser sospechosa de estar relacionada con el blanqueo de capitales, pero también por la necesidad de que los propios órganos de administración y dirección de la entidad se comprometan activamente a corregir

*todas aquellas deficiencias que hubieran sido detectadas por los órganos de control interno de prevención del blanqueo de capitales*⁷⁶⁴.

En casos como el expuesto, la responsabilidad se extendería a aquellos órganos que deben velar y controlar que sus empleados tengan conocimiento y apliquen adecuadamente las medidas de prevención del blanqueo, en cumplimiento del art. 54 LPBC antes expuesto. El Tribunal Supremo entiende en este supuesto que las infracciones son imputables a tales órganos por una conducta negligente.

Como segunda variante específica, señala la LPBC que la responsabilidad administrativa por la comisión de alguna infracción de las que contempla será exigible aun cuando el sujeto obligado que hubiera incumplido hubiera cesado en su actividad o hubiera sido revocada su autorización para operar. Para el supuesto de sociedades disueltas, los antiguos socios responderán solidariamente de las sanciones administrativas pecuniarias impuestas, hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación, sin perjuicio de la responsabilidad de los directivos, administradores o liquidadores (art. 55 LPBC).

6. CANAL DE DENUNCIAS

El art. 26 bis LPBC establece que los sujetos obligados establecerán procedimientos internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de esta ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del sujeto obligado.

Estos procedimientos podrán integrarse en los sistemas que hubiera podido establecer el sujeto obligado para la comunicación de informaciones relativas a la comisión de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la restante normativa general o sectorial que les fuere aplicable (art. 61 bis. 1 LPBC). Entendemos que para el supuesto en que ya cuente con un canal de denuncias para comunicar cualquier acto contrario al código ético de la entidad, por ejemplo, podrían articularse asimismo a través de este canal las denuncias referentes a incumplimientos de obligación de prevención del blanqueo.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, FJ 2.

Además, los sujetos obligados adoptarán medidas para garantizar que los empleados, directivos o agentes que informen de las infracciones cometidas en la entidad sean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto (art. 61 bis. 3 LPBC).

Por otro lado, cabe la posibilidad de que se comuniquen las infracciones al SEPBLAC tal y como prevé la LPBC “Los empleados, directivos y agentes de los sujetos obligados que conozcan hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones contempladas en esta ley, los podrán poner en conocimiento del Servicio Ejecutivo de la Comisión.” (art. 63.1 LPBC)⁷⁶⁵.

También contempla el precepto que las comunicaciones serán remitidas al SEPBLAC por escrito e incorporarán todos los documentos e informaciones sobre los hechos denunciados que permitan justificar la denuncia. (art. 63.2 LPBC)⁷⁶⁶.

Con ello, se establece la posibilidad de que la incoación de un expediente sancionador provenga directamente del propio despacho de abogados incumplidor, a través de las denuncias formuladas en su canal de denuncias interno.

Quienes efectúen estas comunicaciones, así como las denuncias a través del canal de denuncias internos estarán especialmente protegidos. El art. 65 LPBC recoge con relación a las comunicaciones efectuadas directamente al SEPBLAC a través del canal denuncias que:

a) no constituirán violación o incumplimiento de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa que pudieran afectar a la persona comunicante, a las personas estrechamente vinculadas con ésta, a las sociedades que administre o de las que sea titular real;

b) no constituirán infracción de ningún tipo en el ámbito de la normativa laboral por parte de la persona comunicante, ni de ella podrá derivar trato injusto o discriminatorio por parte del empleador;

⁷⁶⁵ Los programas de formación de las entidades deberán incluir la información sobre la existencia de estos mecanismos (art. 63.3 de la LPBC).

⁷⁶⁶ Mediante orden del Ministro de Economía y Empresa se aprobará el modelo de comunicación y se establecerán las características y requisitos del canal de recepción de comunicaciones, a fin de asegurar su confidencialidad y seguridad. (art. 63.2 de la LPBC).

c) no generarán ningún derecho de compensación o indemnización a favor de la empresa a la que presta servicios la persona comunicante o de un tercero.

En cualquier caso, estas comunicaciones tendrán carácter confidencial⁷⁶⁷, no pudiendo desvelar el SEPBLAC los datos identificativos de las personas que las hubieran realizado. Además, si como consecuencia de la comunicación realizada, se iniciase un expediente sancionador contra una persona física o jurídica, no se incluirán en ningún caso los datos de la persona que llevó a cabo la comunicación (art. 65. 3 LPBC).

El apartado quinto del art. 65 LPBC recoge que: “Las personas expuestas a amenazas, acciones hostiles o medidas laborales adversas por comunicar por vía interna o al Servicio Ejecutivo de la Comisión comunicaciones sobre actividades relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo podrán presentar una reclamación ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión. Mediante orden de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital se aprobará el modelo de comunicación y el sistema de recepción de comunicaciones para garantizar su confidencialidad y seguridad”.

Con respecto a las comunicaciones que se efectúen directamente al SEPBLAC previstas en el art. 63 LPBC, éste determinará si existe o no sospecha fundada de infracción. De no existir sospecha fundada o cuando no se concreten suficientemente los hechos o personas responsables de la infracción, requerirá a la persona comunicante para que aclare el contenido de la comunicación realizada, o lo complemente con nueva información, concediendo un plazo para ello no inferior a 15 días. Transcurrido el plazo fijado para la aclaración o aportación de nueva información, sin que pueda determinarse sospecha fundada, se procederá al archivo de la comunicación (art. 64.1 LPBC).

En cualquier caso, las comunicaciones recibidas no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporadas directamente al procedimiento administrativo. Si existen indicios suficientes de veracidad en los hechos imputados y éstos son desconocidos para la Administración, el Servicio Ejecutivo de la Comisión, o los supervisores de las entidades financieras, en caso de convenio de los previstos en el artículo 44. 2 m) de la ley, podrán:

⁷⁶⁷ Art. 65. 4 de la LPBC: “La comunicación realizada al amparo de lo previsto en el artículo 63 no conferirá por sí sola la condición de interesado en el procedimiento administrativo que pudiera iniciarse contra el infractor”.

a) Utilizar la información obtenida para la definición del nuevo plan de inspección.

b) Realizar actuaciones adicionales de inspección que podrán llevarse a cabo de manera independiente o incardinarse en las acciones de supervisión planificadas en el contexto del desarrollo del plan anual de inspección aprobado. (art. 64.2 LPBC)

Por último, los resultados de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por el SEPBLAC serán remitidas a la Secretaría de la Comisión que las elevará a la consideración del Comité Permanente. Cuando las actuaciones de comprobación pongan de manifiesto la posible existencia de un ilícito penal, la información será remitida al Ministerio Fiscal para su investigación (art. 64.3 LPBC).

I. RESPONSABILIDAD PENAL DEL ABOGADO ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALS: ESPECIAL REFERENCIA AL BLANQUEO IMPRUDENTE

1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE BLANQUEO EN EL ÁMBITO DE LA PROFESIÓN DE LOS ABOGADOS

1.1 REGULACIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS Y ELEMENTOS QUE LO IDENTIFICAN: ESPECIAL REFERENCIA AL DOLO

A. DOLO DIRECTO

El delito de blanqueo de capitales se regula en el art. 301.1 primer párrafo CP del siguiente modo “*El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida*

de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”.

El párrafo segundo del art. 301 CP establece que *“Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.”*

BUSTOS RUBIO⁷⁶⁸, haciéndose eco de la doctrina⁷⁶⁹ y de la jurisprudencia⁷⁷⁰ afirma que la relación entre ambos preceptos es de alternatividad.

El Tribunal Supremo ha definido el blanqueo de capitales del siguiente modo *“en el blanqueo de capitales se trata de criminalizar aquellas conductas que persiguen ocultar el origen ilícito de los bienes, a sabiendas de que proceden de un delito (grave), con las finalidades expresadas, para cerrar el circuito de su aprovechamiento por razones de política criminal”*^{771 772}.

BUSTOS RUBIO, recoge cuales son los elementos del tipo del delito de blanqueo de capitales haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial⁷⁷³: 1) La existencia de un delito previo (que para la Sentencia 613/2018, de 29 de noviembre, es un elemento normativo del tipo); 2) Que ese delito pueda generar beneficios económicos; 3) Conexión entre el delito previo y los beneficios; 4) La realización de alguna de las operaciones descritas en

⁷⁶⁸ BUSTOS RUBIO, M., “El delito de blanqueo de capitales”, en GÓMEZ PAVÓN, P., BUSTOS RUBIO, M., PAVÓN HERRADÓN, D., *Delitos económicos. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Bosch/Wolter Kluwer, Madrid, 2019, pp. 317-350. Acceso al capítulo a través de *laleydigital*, LA LEY 3544/2019, pp. 8-9.

⁷⁶⁹ Por referencia: MUÑOZ CONDE: 2017, pág. 481. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, 21.ª ed., Valencia, 2017.

⁷⁷⁰ Por referencia: STS 155/2002, de 19 de febrero.

⁷⁷¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 1501/2003 de 19 diciembre.

⁷⁷² GALLEGO SOLER, J. I., “Arts.290-304” en CORCOY BIDASOLO, M., y MIR PUIG, S., (dirs) *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 1039-1040. Señala que “el blanqueo consiste, tradicionalmente, en introducir en el sistema financiero cualesquiera bienes que tengan su origen en un hecho delictivo, con la finalidad de legitimar esos bienes: reconversión de bien de origen delictivo. Con la LO 5/2010 se introdujo la mera tenencia o uso de esos bienes lo que, al ampliarse el ámbito de sujetos activos, hace que el delito tenga un ámbito de aplicación desmedido, y cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales”.

⁷⁷³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 617/2018, de 3 de diciembre.

el tipo; 5) La finalidad de encubrir u ocultar el origen delictivo; 6) Añadiendo la STS 362/2017, de 19 de mayo, la necesidad de dolo o imprudencia grave⁷⁷⁴.

En palabras del autor, los bienes deben tener su origen en una actividad delictiva⁷⁷⁵. Destaca asimismo que, “según señala la doctrina mayoritaria y jurisprudencia unánime, ni siquiera es necesario que exista condena previa por dicha actividad delictiva para poder sancionar el blanqueo de capitales⁷⁷⁶. En este sentido, LASCURAÍN SÁNCHEZ refiere que “ha de ser constatado por el juez del blanqueo, sin que se le exija al respecto que lo haga por la existencia de una condena previa. Sin olvidar por supuesto los límites que el derecho a la presunción de inocencia impone a la prueba de indicios, podrá valerse de datos tales como los incrementos inusuales de patrimonio, la concurrencia de operaciones al contado de elevada cuantía, los vínculos del blanqueador con delincuentes o, como corroboración, la falta de explicación alternativa al origen de

⁷⁷⁴ BUSTOS RUBIO, M., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit.

⁷⁷⁵ BUSTOS RUBIO, M., *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., p. 11: “Tras sucesivas reformas de la figura, acontecidas como consecuencia del empuje internacional y europeo sobre la materia como vimos en el apartado primero de este capítulo, el tipo solo habla, asépticamente, de «actividad delictiva». No la limita a ningún delito concreto (recordemos que nació junto al delito de tráfico de drogas, siendo esta concreta modalidad de blanqueo una modalidad agravada, como después veremos), ni tampoco se señala, como se hacía antes de llegar a este momento legislativo, que deba tratarse de delitos *graves* (SSTS 2026/2001, de 28 de noviembre; 266/2005, de 1 de marzo; y 1501/2003, de 19 de diciembre, entre otras). Ni siquiera cabe ya la discusión sobre si el término «actividad delictiva» se refiere también a las faltas, y no solo a los delitos, una vez desaparecieron aquellas primeras de nuestro Código Penal en la reforma de 2015. Se trata, en definitiva y llanamente, de cualquier actividad delictiva de la que se deriven esos bienes que pueden ser susceptibles de blanqueo, esto es, de un hecho típico y antijurídico aunque el sujeto autor, o bien el partícipe, no fuesen responsables o se beneficiasen de algún tipo de exención de pena, tal como se desprende del art. 300 CP, y a pesar de que éste se encuentre a nuestro juicio totalmente desubicado, pues se ha situado antes del art. 301 CP, entre las figuras relativas a la receptación y las propias de blanqueo que ahora se están analizando.

Además de todo lo anterior, y así se ejemplifica a la perfección en la STS 1501/2003, de 19 de diciembre, no tiene relevancia el lugar de comisión del hecho delictivo del que proceden los bienes objeto de blanqueo (señala el art. 301,4 CP: «el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero»). BUSTOS RUBIO, M., “El delito de blanqueo de capitales”, en *Delitos económicos*, edición nº 1.

Sobre este punto véase también: GRAUER RODOY, I., “Actuación letrada y delito de blanqueo. Una propuesta de racionalización desde la tónica penal”, Sepin, mayo de 2017, p. 5; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 340; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, en Diario La Ley, nº 7657, 22 de junio de 2011, p. 6; FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Blanqueo de capitales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), *Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 318, 319 y 324, marginales 2934, 2936 y 2968.

⁷⁷⁶ *Ibidem*. Por referencia: SSTS 266/2005, de 1 de marzo; 1368/2004, de 15 de diciembre; y 575/2003, de 14 de abril, entre otras.

los bienes”⁷⁷⁷. Esta interpretación es coherente, pensamos, si caemos en la cuenta de que el Código Penal ha preferido para ello el empleo de la expresión «actividad delictiva» y no «delito» para referirse a las conductas de las que pueden provenir los bienes objeto de blanqueo. En relación con ello, como decíamos, es jurisprudencia reiterada la que señala que no es precisa la previa condena por el anterior delito.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia 50/1999, de 25 de noviembre, ya expuso que tampoco se trata de una cuestión prejudicial. Ni siquiera se exige que se conozca la identidad del autor o la acreditación de todas las circunstancias de ese delito. En este sentido la STS 617/2018, de 3 de diciembre, dice que del artículo 3.3.b) de la Directiva 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, se desprende que para la condena por blanqueo no es necesario que se establezcan «todos los elementos fácticos o todas las circunstancias relativas a dicha actividad delictiva, incluida la identidad del autor». Por la jurisprudencia se ha insistido, además, en señalar la naturaleza autónoma del delito del art. 301 CP con respecto al delito cuyos bienes dan origen al blanqueo. Así el Pleno no-jurisdiccional de 18 de julio de 2006 establece que «los actos típicos (de blanqueo) son autónomos respecto a la modalidad precedente y han de ser idóneos al fin de que se trata» (señalan también esta autonomía, entre otras las SSTS 266/2005, de 1 de marzo; 313/2010, de 8 de abril; 974/2012, de 5 de abril; y 809/2014, de 26 de noviembre)”.

Señala el Tribunal Supremo, sobre la concurrencia del dolo en este tipo lo siguiente: “En definitiva en el plano subjetivo 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 grave (ahora ya de cualquiera, aunque no sea grave) por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc. Así, la STS. 1637/2000 de 10.1 destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave (STS. 2410/2001 de 18.12), o del tráfico de drogas, cuando se aplique el subtipo agravado previsto en el art.

⁷⁷⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Blanqueo de capitales”, en V.V.A.A, *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 507.

301.1, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad (STS 1070/2003 de 22.7, 2545/2001 de 4.1)”⁷⁷⁸. Es decir, no se exige un conocimiento preciso del delito cometido previamente⁷⁷⁹.

En línea con lo anterior, sobre la prueba de este delito, el Tribunal Supremo señala la suficiencia de la prueba por indicios sin que ello suponga vulnerar la presunción de inocencia: *“La problemática en estos delitos suele radicar en la acreditación de la procedencia, y la conexión del sujeto activo con el delito antecedente de donde proceden las ganancias o ilícitos beneficios. A falta de prueba directa la jurisprudencia acude a la prueba indirecta o indiciaria que tanto el Tribunal Constitucional, como esta propia Sala, consideran bastante para enervar la presunción de inocencia, a partir de determinados hechos concluyentes que han de estar acreditados; y entre ellos: a) la cantidad de capital que es lavado o blanqueado, como elemento de primera aproximación, b) vinculación o conexión con actividades ilícitas o personas o grupos relacionados con las mismas, c) aumento desproporcionado del patrimonio durante el período de tiempo al que se refiere dicha vinculación, y d) inexistencia de negocios o actividades lícitas que justifiquen ese aumento patrimonial (Sentencias del TS 23 May. 1997 y 15 Abr. 1998, entre otras)”*⁷⁸⁰.

En el tipo básico del blanqueo de capitales, según la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, la prueba de dicho conocimiento tiene que ser normalmente indiciaria debiendo objetivarse la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes⁷⁸¹.

El blanqueo de capitales recogido en sus dos primeros apartados, al contener la expresión “a sabiendas” se trata de un delito eminentemente doloso. ROMEO

⁷⁷⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 16/2009, de 27 de enero, FJ 15º.

⁷⁷⁹ Sobre el elemento subjetivo del delito, véase también: RODRIGUEZ RAMOS, L., (Dir.) en VVAA, *Código Penal (Concordado y comentado con jurisprudencia) y Leyes penales especiales y complementarias*, La Ley (Wolters Kluwer España), Madrid, 2011, pp. 1200-1205; ZARAGOZA AGUADO, J., “Receptación y blanqueo de capitales” en DEL MORAL GARCIA, A (coord.) y VVAA *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 2002, pp. 1956- 1958.

⁷⁸⁰ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 1501/2003 de 19 de diciembre, FJ 9º.

⁷⁸¹ FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., “Blanqueo de capitales”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, epígrafe 6717, p. 716. Señala las siguientes: STS 10-1-99, 16-12-10, 21-3-11.

CASABONA⁷⁸² lo define como la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo⁷⁸³.

SOTO NIETO señala que el dolo es el conocimiento y voluntad de cometer un delito, el sujeto activo conoce el tipo del injusto y todos los elementos del delito y además quiere ese resultado delictivo⁷⁸⁴. El autor afirma que, en el Código Penal y concretamente en su parte especial, se utilizan expresiones equivalentes al concepto de dolo entre las que incluye “a sabiendas”, expresión recogida en el tipo básico del delito de blanqueo de capitales⁷⁸⁵.

Un ejemplo de condena al abogado como autor de un delito de blanqueo de capitales lo vemos en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo con fecha 19 de diciembre de 2003⁷⁸⁶ que confirma la pena de prisión impuesta por la Audiencia Provincial a un letrado que, teniendo conocimiento de la procedencia ilícita del dinero, realizó las gestiones necesarias para que una mercantil, a la que había asesorado con anterioridad, cobrase la cantidad procedente de una actividad delictiva⁷⁸⁷.

⁷⁸² ROMEO CASABONA, C. M., “Sobre la estructura monista del dolo. Una visión crítica (*)”, *Diario La Ley*, nº 6219, Sección Doctrina, 29 de marzo de 2005, Editorial LA LEY, p. 1.

⁷⁸³ *Ibidem*, p. 13, nota marginal 1: Por referencia: V. por todos, en la doctrina española, CERESO MIR, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, II, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, 123, 131 y 144. En la doctrina alemana, RUDOLPHI, Systematischer Kommentar. AT, 7. Aufl., 2002, § 16.

⁷⁸⁴ SOTO NIETO, F., “Dolo directo, dolo eventual e imprudencia”, *Diario La Ley*, nº 6389, Sección Columna, 29 de diciembre de 2005, Editorial LA LEY.

⁷⁸⁵ *Ibidem*.

⁷⁸⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia nº 1501/2003 de 19 de diciembre.

⁷⁸⁷ *Ibidem*: Antecedente Primero: “Los hechos probados de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial son los siguientes: “Probado y así se declara que en fecha 26 de junio de 1997 por personas a quien no afecta la presente resolución, y entre los que se encuentra Mariano, de forma ilícita, consiguió que la entidad Incarco International Banking NV perteneciente al mismo grupo empresarial que Citibank NA Sucursal Venezuela, se le concediera una línea de crédito por importe de 2.300.000 dólares USA y utilizando la entidad mercantil Inveca Pittsburg CA transfirió desde Aruba el citado importe a la cuenta corriente número NUM000 de la calle Juan Ramón Jiménez de esta capital del Banco de Santander abierta día antes (concretamente el día 10 de junio) a nombre de la entidad Encarna, de la que era su dueño Pedro Miguel, y su administrador Benito, personas ya fallecidas.

Una vez que estaban los fondos en dicha cuenta, a instancia del acusado Eduardo, mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual había asesorado jurídicamente en alguna ocasión a la entidad mercantil antes mencionada, y teniendo conocimiento de la procedencia ilícita del dinero recibido, siguiendo instrucciones directas de Mariano, se personó con Benito en la sucursal del Banco de Santander para cobrar la cantidad remitida en metálico, no pudiéndolo hacer ya que en la sucursal adujeron los inconvenientes en cuanto a que no tenían disponibles esa cantidad y que los poderes notariales presentados por el acusado no estaban en vigor. Ante estas circunstancias, Eduardo solicita y obtiene que el dinero que en pesetas suponía la cantidad de 334.508.652 pesetas, se transfiera a la cuenta corriente núm. NUM001 de la sucursal de La Caixa sita en la calle José Abascal de esta capital, abierta también a nombre de Encarna, sucursal a la que acudieron el día 4 de julio de 1997 con un cheque nominativo a nombre del también acusado Rosendo, mayor de edad y sin antecedentes penales, por importe de 100 millones de pesetas, con el fin de que se lo reintegraran en efectivo, cosa que tampoco consiguieron, logrando solamente extraer la cantidad de

Ante las alegaciones exculporias efectuadas por el abogado en su recurso basadas en que “...//... no realizó ninguna de las conductas previstas en el tipo, por cuanto nunca tuvo la propiedad del dinero blanqueado, que correspondía a una entidad a él ajena, y del que era un mero servidor de la posesión, alegando diversas consideraciones acerca de la fiducia en la que participaba.” El Tribunal Supremo afirma que “Pero es lo cierto que cuando se trata de dinero metálico la posesión del mismo se presume a título de propiedad, a los exclusivos fines penales que tratamos, con independencia de otros pactos internos entre los autores de un ilícito penal: la teoría que plantea el recurrente podría llevarnos a considerar que quien ilícitamente sustrae determinado dinero de una caja de seguridad para entregárselo a otro, del que ha recibido un encargo en este sentido, no sería autor del hecho porque la propiedad sería internamente fiduciaria respecto del comitente. En el caso, se adquirieron los fondos con intención de ocultamiento para obtener el blanqueo pretendido, y buena prueba de ello es la facilitación de la investigación, devolviéndolo, lo que se ha traducido en la correspondiente atenuante de reparación del daño, que será objeto de otro motivo del recurso⁷⁸⁸”.

56.000.000 millones de pesetas. Posteriormente el día 7 de junio Eduardo y Rosendo acudieron de nuevo a la mencionada sucursal de La Caixa, con la finalidad de hacer efectivo el cheque núm. NUM002 a nombre también de Rosendo, por importe de 100 millones de pesetas, siendo acompañados por el director de la citada sucursal a la oficina principal de La Caixa en el Paseo de la Castellana 51 de esta capital, donde se les entregó en metálico el citado importe, que trasladaron a la sucursal de Bankinter sita en la calle Padre Damián 42 de Madrid, donde los acusados ingresaron el dinero en una caja de seguridad alquilada previamente por la acusada Juana, siguiendo instrucciones expresas de Mariano, de quien era socia y administradora de la entidad Disk Drive and Memory, S.L. Al día siguiente, 8 de julio, y cuando Eduardo y Rosendo iban a cobrar otros 100 millones de pesetas, el primero de ellos fue detenido por funcionarios de la Policía, a quien les relató lo sucedido, así como dónde se encontraba el importe de los 100 millones extraídos el día anterior, aportando igualmente dos fax y dos documentos que contenían el destino que se iba a dar a los fondos remitidos desde Venezuela.

Rosendo fue contratado por Eduardo únicamente para llevar a cabo labores de seguridad en los traslados del dinero de una entidad bancaria a otra, no conociendo la procedencia ilícita del dinero, procedencia que tampoco conocía Juana quien llevó a cabo las operaciones bancarias descritas a instancia y por indicaciones expresas de su socio Mariano.

Por la Policía y al serle comunicada por el Banco de Santander la operación que tenían intención de realizar los acusados Rosendo y Rosendo, y previa autorización judicial, procedieron al bloqueo de la cuenta corriente abierta en la sucursal de La Caixa de la calle José Abascal, así como al posterior precinto de la caja de seguridad abierta por Juana, de tal forma que se recuperó el dinero transferido excepto la cantidad de 9 millones de pesetas.

Citibank NA Sucursal Venezuela e Inarco International Banking NV han recibido en calidad de depósito la cantidad 236.865.560 pesetas, más 682.874 pesetas en concepto de intereses devengados de esa cantidad, cantidades intervenidas en la cuenta corriente de La Caixa, así como la cantidad de 96.951.503 pesetas, que se encontraban en la caja de seguridad de la sucursal de Bankinter”.

⁷⁸⁸ *Ibidem*, FJ 9º.

Otro ejemplo de condena a un abogado por el delito de blanqueo de capitales lo observamos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014. En este caso, el abogado ideó la estrategia para que sus clientes recuperasen un dinero procedente del tráfico de estupefacientes, a sabiendas de su procedencia ilícita. En consecuencia, el abogado es condenado por su condición de cooperador necesario a un delito de blanqueo de capitales⁷⁸⁹.

Nos encontramos sin embargo con una sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Supremo⁷⁹⁰ del abogado y asesor fiscal que habían sido condenados por la Audiencia Provincial por la comisión de un delito de blanqueo de capitales por blanquear bienes procedentes del narcotráfico. Sin embargo, el abogado y el fiscal afirman en sus recursos que *“Argumenta la parte que en el "factum" de la sentencia recurrida se afirma que " ambos (acusados) puestos de común acuerdo, conscientes del origen ilícito de los fondos recibidos del Sr. Octavio -sin que conste sin embargo fehacientemente acreditado que conocían que procedían del tráfico de sustancias estupefacientes- llevaron a cabo las siguientes operaciones utilizando para ello una ficticia actividad comercial de la empresa Mandarin Fast Food Services SL... ”*

Y remarcando los aspectos subjetivos de la premisa fáctica, señala la defensa que en el fundamento primero de la sentencia impugnada vuelve a reiterar la Audiencia la mera procedencia de "ilícito comercio" del dinero que transferían al extranjero los acusados. Pues al final del referido fundamento el Tribunal sentenciador descarta "que los acusados tuvieran pleno conocimiento de que el dinero que receptaban y transferían procedía del tráfico de drogas, aunque no resulta muy difícil inferir que cuando menos

⁷⁸⁹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 56/2014 de 6 de febrero. Antecedente Primero: “Con la finalidad de recuperar el dinero intervenido en Barajas, Enrique Cayetano y Vicenta Rosa acudieron al letrado en ejercicio D. Faustino Prudencio quien ideó la estrategia frente a la autoridad administrativa para obtener el reintegro pagando la correspondiente sanción: alegar que era propiedad de diversas personas, todas ellas migrante colombianos, que lo habían ganado ejerciendo la prostitución y que se lo habían entregado a Camilo Patricio y Benita Laura para que lo transportaran a su país. El abogado Faustino Prudencio era consciente de que se trataba de dinero procedente del mercado ilegal de estupefacientes y que de esa manera se legalizaba; él mismo determinó la cuantía que cada cuál afirmaría ser de su propiedad y la persona a la que se lo habían entregado. Debidamente instruidas por el abogado con quien se habían entrevistado en su despacho, comparecieron personalmente ante el organismo regulador del Banco de España el 19.7.2007 once personas, más D.ª Vicenta Rosa, reclamando ciertas cantidades, sabiendo que el dinero era de terceras personas y que su origen era la importación de cocaína desde Colombia.”

⁷⁹⁰ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 257/2016 de 1 de abril.

podían albergar fundadas sospechas. De ahí - acaba diciendo la Audiencia - que se deba aplicar al caso el tipo penal básico por ser la procedencia lucrativa de ilícito comercio”.

En definitiva, los recurrentes sostienen que en la sentencia de instancia se descarta que supieran que el dinero procedía del tráfico de drogas y tampoco se hace referencia a ninguna otra clase de delito. Únicamente se hace referencia a “procedencia ilícita” pero “sin consignar en ningún momento que fuera delictiva”. Este aspecto es el que conlleva a la absolución de los recurrentes por un delito de blanqueo de capitales en su modalidad dolosa.

Ante los anteriores argumentos, el Tribunal Supremo concluye que *“El método que utiliza la Audiencia para condenar por la modalidad básica del delito de blanqueo no puede asumirse, dado que, ante lo que considera falta de prueba del conocimiento de los acusados de que el dinero blanqueado procede del tráfico de drogas, pretende rellenar el vacío cognoscitivo con la aplicación del tipo básico del delito del art. 301 del C. Penal, convirtiendo así la falta de conocimiento del delito concreto en un conocimiento de una actividad ilícita indeterminada e inespecífica que no se vincula con ninguna clase de delito. De modo que, tras descartar el conocimiento del único delito con respecto al que concurren indicios de la procedencia delictiva del dinero y afirmar que sólo concurren sobre ello sospechas, considera que la mera referencia a una actividad de "ilícito comercio" es suficiente para cubrir las exigencias del tipo penal, como si el simple vacío fáctico o la mera conjetura genérica sobre una actividad ilícita incierta pudiera cumplimentar los requisitos que impone el precepto penal.*

A este respecto, conviene citar la sentencia de esta Sala 960/2008, de 26 de diciembre, en la que se afirma para justificar una condena por el delito de blanqueo por imprudencia grave que las circunstancias que se daban en el caso permiten sustentar que el acusado titular de las cuentas bancarias "tenía un conocimiento abstracto del origen ilícito de esos fondos, al que se refiere los hechos que se declaran probados, y estaba en condiciones de haber alcanzado un conocimiento más concreto si hubiera observado las más elementales cautelas -imprudencia grave- que le eran exigibles, especialmente en quien, además, tenía buenos conocimientos económicos, causando con su conducta la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedían".

*De modo que, según la precitada sentencia, el "carácter abstracto" de su conocimiento permitió una condena por delito imprudente pero no por delito doloso dada la ausencia de concreción de la actividad delictiva previa al blanqueo cuyo conocimiento impone el tipo penal". Más adelante, en el mismo fundamento jurídico señala que "Por lo cual, el tribunal derivó sus convicciones probatorias al ámbito del conocimiento de "negocios de origen ilícito" y de "ilícito comercio", expresiones que semánticamente quedan fuera del sintagma "actividad delictiva", ya que su amplitud de significación abarca conductas que, siendo ilícitas, es factible que no sean punibles, posibilidad que nos ubica ante hipótesis fácticas alternativas que quedan fuera del marco de tipicidad previsto en el art. 301 del C. Penal . Ello fue también lo que, a fin de cuentas, aconteció en el supuesto examinado en la sentencia de esta Sala antes reseñada 1199/2005, de 24 de octubre, que determinó un fallo absolutorio en esta instancia."*⁷⁹¹

En definitiva, como señala CARUSO, no cabe duda de la tipicidad penal de las conductas de los abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines. Asimismo debe considerarse que está justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es, existirá el delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias del delito⁷⁹².

Por último, apuntar la reciente modificación del Código Penal en el sentido de agravar esta conducta para los sujetos obligados por la Ley de Prevención del Blanqueo, del siguiente modo: "También se impondrá la pena en su mitad superior a quienes, siendo sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional" (art. 302.1 párrafo segundo CP)⁷⁹³.

⁷⁹¹ *Ibidem*, FJ 1º.

⁷⁹² CARUSO FONTÁN, V., "Algunas consideraciones en torno a los límites de la unidad típica de acción en el delito de blanqueo de capitales", *La Ley Penal* nº 121, julio-agosto 2016.

⁷⁹³ Se añade el segundo párrafo en el apartado 1 por el art. 2.2 de la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril. España. Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985,

B. DOLO EVENTUAL

Por lo tanto, el dolo supone conocer y querer. Se trata del conocimiento del riesgo exacto que implica la conducta que se está llevando a cabo⁷⁹⁴. Distinto es el dolo eventual, sigue siendo dolo, pero con un matiz, el sujeto se plantea el resultado como probable, pero aun así continúa ejecutando la acción. El sujeto camina hacia un resultado típico al que no aspira consciente y deliberadamente⁷⁹⁵.

ROMEO CASABONA al señalar la inclusión por el legislador de determinadas expresiones que aluden de manera inequívoca al dolo (“intencionadamente”, “maliciosamente”, “a sabiendas”), hace expresa referencia, en contra de lo señalado por CEREZO MIR⁷⁹⁶, al sector que considera esta alusión exclusivamente referenciada al dolo directo, lo que excluiría la imprudencia y el dolo eventual. También ROMEO CASABONA se muestra conforme con la inclusión de todas las clases de dolo en este tipo de expresiones, sin comportar restricción alguna sobre el alcance del mismo, máxime cuando, mediante la aprobación del Código Penal de 1995 y en palabras propias del autor, se introdujo “el *numerus clausus* como vía de incriminación de los comportamientos imprudentes, con el fin de restringir aquélla (y, aparentemente al menos, de dotar al mismo tiempo de seguridad jurídica frente a los contrapuestos criterios interpretativos sobre qué hechos estaban penados y cuáles no en el CP de 1973), seguir arrastrando esta interpretación restrictiva ya no es necesario y por ello carece de sentido y de justificación”⁷⁹⁷.

de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, nº 102, de 29 de abril de 2021, pp 50883 a 50886.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/04/28/6>

⁷⁹⁴ CORCOY BIDASOLO, M., “Responsabilidad penal de las personas físicas”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, Memento práctico. Penal Económico y de la empresa, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, epígrafe 641, pp. 83 y 84.

⁷⁹⁵ SOTO NIETO, F., op. cit. Sobre este punto véase: RODRIGUEZ RAMOS, L., (dir) en VVAA, *Código Penal (Concordado y comentado con jurisprudencia)* y *Leyes penales especiales y complementarias*, op. cit. p. 1204-1205; ZARAGOZA AGUADO, J., “Receptación y blanqueo de capitales” en DEL MORAL GARCIA, A (coord.) y VVAA *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia)*, op. cit. pp. 1962-1977.

⁷⁹⁶ ROMEO CASABONA, C. M., op. cit., p. 20., señala que CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal, II, 153 y ss., considera que todos estos términos se refieren al dolo en toda su extensión o variantes.

⁷⁹⁷ *Ibidem*, p. 10.

En definitiva, en ambos casos, se trataría de una actuación dolosa típica del art. 301.1 CP, si es que se admitiera la comisión de este tipo por dolo eventual, sobre lo que volveremos más adelante.

SOTO NIETO se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para afirmar en qué conductas se entiende yacente un comportamiento doloso, ya sea por dolo directo o por dolo eventual: “*Se dice que el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite del riesgo permitido es suficiente para afirmar la conceptualización dolosa del comportamiento, admitiéndose el dolo (por lo menos en forma eventual) cuando el autor, no obstante conocer el peligro desatado, obró en la forma que lo hizo, equivaliendo su decisión a la ratificación del resultado*”, por tanto, no solo existe un conocimiento sino también cierta voluntad en el dolo eventual⁷⁹⁸. Es por ello que ambas formas de actuación conceptúan el dolo.

1.2. EL ABOGADO COMO COOPERADOR NECESARIO EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALES: LA DOCTRINA DE “LOS ACTOS NEUTRALES”

A. EL COBRO DE LOS HONORARIOS DEL ABOGADO PROCEDENTES DEL BLANQUEO

Una vez conocida la conducta del abogado que podría ser susceptible de ser tipificada como delito de blanqueo de capitales, debemos abordar una cuestión que ha sido objeto de gran debate jurídico⁷⁹⁹. Nos referimos al acto del cobro de los honorarios por los abogados cuando aquellos tengan su origen en un acto delictivo.

⁷⁹⁸ SOTO NIETO, F., op. cit.

⁷⁹⁹ BLANCO CODERO I., “El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”. *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 592, cita a los siguientes autores: BLANCO CODERO, I., *Acciones socialmente adecuadas y delito de blanqueo de capitales*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1997, págs. 263-291; DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia, 1997, págs. 269 y ss.; ARÁNGUEZ SANCHEZ C., *El delito de blanqueo de capitales* Madrid, 2000, págs. 258 y ss; PALMA HERRERA, J.M., *Los delitos de blanqueo de capitales* cit. Págs. 533; FABIAN CAPARROS, E., “El abogado frente al blanqueo de capitales”, *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica, en homenaje a Claus Roxin*, Editores: Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Méjico, 2003; ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pág. 182; RAGUÉS I VALLÈS, R., “Lavado de activos y negocios estándar. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado” *¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Marcial Pons, 2003, págs. 127-162; PEREZ MANZANO, M., “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las conductas neutrales. La Sentencia del Tribunal

MALLADA FERNANDEZ y FERNÁNDEZ BERMEJO señalan que el cobro de los honorarios por el abogado cuando éste tenga conocimiento⁸⁰⁰ 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”⁸⁰¹.

La doctrina que ha dedicado su estudio a esta cuestión⁸⁰² se ha referido de manera ineludible a la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 marzo de 2004⁸⁰³ sin

Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004”, *Libro homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 789-835; PEREZ MANZANO, M., “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal*, nº 53, 2008, págs. 5-33; CHOCLAN MONTALVO, JA, “Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de los honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal” *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 53, 2008.

⁸⁰⁰ MALLADA FERNANDEZ C. y FERNANDEZ BERMEJO, D., “Responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el blanqueo de capitales”, *Responsabilidad profesional*, 2018, Tirant lo blanch, p. 20, [en línea] señalan: “Acerca 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 de 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.”

Disponible en:

<https://udimundus.udima.es>

⁸⁰¹ *Ibidem*.

⁸⁰² CHOCLAN MONTALVO, J.A., “Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal” *La Ley Penal*, nº 53, año 2008 (p.1) refiere alguno de los autores que han estudiado sobre este aspecto: Sobre ello, RAGUÉS I VALLÉS, R., “Blanqueo de capitales y negocios standard”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M., *¿Libertad económica o fraudes punibles?*, Madrid, 2003, pgs. 132 y ss. BLANCO CORDERO, I, “Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por delito de blanqueo de capitales. La situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004”, *Revista de la Facultad de Derecho de Orense*, 2005. PEREZ MANZANO, M, “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las conductas neutrales. La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004”, en LH a Rodríguez Mourullo, Madrid, 2005, pg. 789 y ss.

⁸⁰³ BLANCO CORDERO, I., (2012) El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”. *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 592, refiere en nota a pie de página algunos de los trabajos doctrinales alemanes sobre esta sentencia: MEHLHORN, Sven, *Der Strafverteidiger als Geldwäscher. Problema bei der Annahme bemakelter Verteidigerhonorare*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004; BUSSENIUS, ANNE, *Geldwäsche und Strafverteidigerhonorar*, Nomos, 2004; BALZER, CLAUDIA, *Die berufstypische Strafbarkeit des Verteidigers unter besonderer Beachtung des Problems der Begehung von Geldwäsche (&261 StGB) durch Honorarannahme*, Aachen, Shaker, 2004; GLASER, REINHARD, *Geldwäsche (&261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme*, Herbert Utz Verlag, München, 2009; HOMBRECHER, Lars, *Geldwäsche (261 StGB) durch strafverteidiger?: eine untersuchung zur anwendund des 261 StGB auf das honorar des strafverteidigers* Shaker, 2001.

perjuicio de la existencia de otras resoluciones relevantes en derecho comparado⁸⁰⁴. Permítasenos referirnos a ella también.

WIRTZ y BERMEJO recogen los hechos objeto del recurso de queja planteado ante el Tribunal Constitucional alemán del siguiente modo “...//... *el tribunal regional (Landgericht) de Frankfurt había condenado a dos abogados defensores alemanes por blanqueo de capitales doloso conforme el § 261 ap. 2.1 StGB, los cuales habían aceptado la defensa de dos clientes que habían sido condenados por fundar una asociación criminal, en concurso ideal con estafa a una pena privativa de libertad de varios años. Los clientes habían obtenido ingresos por un importe de casi dos millones de marcos, con un sistema de estafa piramidal que afectó a más de 94.000 inversores. Los jueces del caso dieron por probado que ambos abogados habían cobrado, luego de que sus clientes fueran detenidos en diciembre de 1994, una suma de 200.000 marcos en efectivo en concepto de adelanto de honorarios para la representación en el proceso que dio lugar a la orden de detención, a pesar de que sabían con certeza que el dinero provenía de las estafas cometidas por sus clientes. El Tribunal Supremo alemán (Bundesgerichtshof) confirmó, en última instancia, la condena por blanqueo de capitales. En contra de esta decisión, los abogados condenados interpusieron un recurso de queja constitucional ante el Tribunal Constitucional, el que juzgó que la condena impuesta a los abogados por blanqueo de capitales era compatible con las normas constitucionales.*”

⁸⁰⁴ Ibidem, pp. 593-597, BLANCO CORDERO señala que en Bélgica, en Tribunal de Casación condenó en 2005 por un delito de blanqueo de capitales, sin mucha fundamentación, a un abogado que había recibido en concepto de honorarios dinero procedente del delito cometido por su cliente (Cass. 18 janvier 2005, R. G. núm. P.04.1225 N.); en Canadá, en el caso Maranda c. Canada (Gendarmerie royale) de 2 de diciembre de 1997 dictada por la Chambre criminelle de la Cour supérieure de Québec, confirmada por el Tribunal Supremo de Canadá en el año 2003, en la que se afirma el derecho incondicional de toda persona a la asistencia de un abogado, la relación entre el cliente y el abogado esta gobernada por el principio del privilegio absoluto del abogado y la confianza que el cliente deposita en el abogado podría verse seriamente quebrantada si el juez pudiera identificar a través de registros, embargos, escuchas telefónicas, la procedencia ilegal de documentos o de fondos. En Estados Unidos, en el caso U.S v. Vélez de 2009 se confirmó la decisión del juez de Distrito que desestimó la acusación por delito de blanqueo de capitales contra el abogado por conocer que los fondos utilizados por el condenado para el pago de sus honorarios procedían de actividades ilícitas. Todo ello por entender que las transacciones realizadas con productos de origen delictivo están exceptuadas de la aplicación del delito de blanqueo de capitales cuando se llevan a cabo con el propósito de garantizar una representación legal a la que tiene derecho todo acusado de acuerdo con la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.

Respecto a la solución arbitrada por el Tribunal Constitucional alemán, los autores continúan en su exposición: *“En su resolución, el Tribunal Constitucional confirma, en primer lugar, que la recepción de honorarios, o de un adelanto de los mismos, por parte de un abogado defensor en causa penal puede ser punible como blanqueo de capitales en el sentido del § 261 ap.2.1 StGB, sin que la interpretación judicial de la ley exceda los límites establecidos en la Constitución. Sin embargo, el § 261 ap. 2.1. StGB significa para el abogado defensor una intromisión en su derecho fundamental al libre ejercicio de su profesión (art. 12, ap. 1, 1º parte de la Constitución alemana), porque “en el grupo de clientes de un abogado defensor en actividad [...] se encuentran, usualmente, personas que son asesoradas en la sospecha de que han cometido un hecho punible descrito como precedente del blanqueo de capitales y contra los cuales se lleva adelante, por esa razón, un proceso penal. El abogado debe defender a su cliente contra la sospecha de este hecho punible. [...] La salvaguarda de esta actividad laboral y de la circunstancia de que el abogado defensor en el ejercicio de la defensa puede obtener información tanto sobre las circunstancias vitales, que sirven de base al reproche por el hecho, así como sobre la situación patrimonial de su cliente, pueden llegar a elevar significativamente el riesgo de blanqueo de capitales para el defensor penal, incluso desde la sospecha inicial simple (Anfangsverdacht)”⁸⁰⁵.*

Señalan BERMEJO y WIRTZ que para el Tribunal Constitucional alemán *“el ejercicio de la libertad de trabajo del abogado defensor penal y la institución de la elección del defensor permiten sólo la imposición de pena “cuando el defensor penal sepa con seguridad en el momento de la recepción de los honorarios (o de un anticipo de los mismos) que éstos provienen de la comisión de un delito. La transmisión de bienes de origen delictivo bajo el amparo de la relación de confianza protegida constitucionalmente es un abuso de la posición privilegiada del defensor, que no merece ninguna protección constitucional. Si el defensor penal conoce, al momento de recibir los honorarios, con seguridad, que los bienes obtenidos provienen de un hecho*

⁸⁰⁵ Tribunal Constitucional alemán del 30 de marzo de 2004 n. 112. Nota: “Anfangsverdacht” es el nivel más bajo de sospecha requerido por la Ordenanza Procesal Alemana (StPO) para iniciar la persecución penal. Así la StPO hace referencia en su § 152 ap. 2 a que existan “puntos de partida objetivos” (zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten). Ver Roxin, Derecho Procesal Penal, (Trad.: Gabriela Córdoba y Daniel Pastor), Editores del Puerto, 2000, p. 329.

WIRTZ G. y BERMEJO, M., “Honorarios de los abogados defensores en causas penales y blanqueo de capitales desde una perspectiva europea: ¿un mismo problema, una misma solución?” M.S.Sc., Barcelona.

delictivo, el abogado se coloca, entonces, fuera de su rol de órgano de la Administración de Justicia”.

El Tribunal funda esta delimitación entre el dolo directo y el dolo eventual en que el “significado de la defensa penal para un proceso penal justo y conforme al Estado de Derecho y la responsabilidad que le corresponde al abogado defensor en salvaguarda de esta misión” prohíben que el abogado defensor “abuse de su posición hasta el punto de una actuación conjunta con su cliente y de evadir a sabiendas el mandato de la Ley”.⁸⁰⁶

De conformidad con lo anterior, el Tribunal alemán valora que en este supuesto entran en juego diversos derechos fundamentales que prevalecerían ante el desconocimiento del abogado del origen delictivo de esos fondos.

En este mismo sentido, señala CHOCLAN MONTALVO que el abogado que carezca de conocimientos especiales sobre el origen de los fondos, no sabe seguro o le falta la certeza sobre su procedencia, aunque por razón de los delitos imputados o su trayectoria delictiva surja la sospecha fundada de que los honorarios se satisfarán con dinero que procede de la previa actividad delictiva, no nos encontramos ante el delito de blanqueo de capitales por el cobro de los honorarios puesto que en tales casos, debe prevalecer el ejercicio de determinados derechos fundamentales, estos son, el derecho a la defensa, el derecho del cliente a la libre elección de Abogado, e incluso, el libre ejercicio de la profesión de Abogado. Entiende el autor que, ante la falta de certeza de su origen ilícito, no sería asumible sacrificar los citados derechos fundamentales⁸⁰⁷.

MALLADA FERNANDEZ y FERNANDEZ BERMEJO⁸⁰⁸ se hacen eco de lo expuesto por CORTÉS BECHIARELLI, cuando 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

⁸⁰⁶ WIRTZ G. y BERMEJO, M., “Honorarios de los abogados defensores en causas penales y blanqueo de capitales desde una perspectiva europea: ¿un mismo problema, una misma solución?” M.S.Sc., Barcelona.

⁸⁰⁷ CHOCLAN MONTALVO, J.A., op. cit.

⁸⁰⁸ MALLADA FERNANDEZ C. y FERNANDEZ BERMEJO, D., op. cit, p. 20.

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”⁸⁰⁹.

PÉREZ MANZANO realiza un estudio de la teoría de los actos neutrales para alcanzar una solución sobre la tipicidad de la conducta del abogado que, conociendo el origen delictivo de los fondos que constituyen sus honorarios, los acepta⁸¹⁰.

B. LA DOCTRINA DE “LOS ACTOS NEUTRALES” Y LOS CRITERIOS QUE LA MODULAN

SANCHEZ-VERA ofrece una definición clarificadora sobre los actos neutrales: “un comportamiento cotidiano no es punible como participación, aunque suponga una contribución fáctica (que no normativa) a la realización de un determinado delito, cuando pueda mantenerse que dicho comportamiento queda plenamente cubierto por el rol social lícito en el que se interactúa, es decir, que supone un simple acto neutral ínsito en dicho rol”⁸¹¹.

El Tribunal Supremo, en una pieza del conocido caso Malaya⁸¹², ante los argumentos aducidos por uno de los recurrentes que entendía susceptible de considerar como acto neutral su actuación como empleado de banca y concretamente en lo referente a su labor de asesoramiento financiero, tuvo ocasión de señalar su doctrina relativa a los actos neutrales. Así, “*Con respecto a las acciones neutrales se establece en la STS 942/2013, de 11 de diciembre, que se trata de conductas causales desde un punto de vista natural, pero que, en tanto que pueden estar amparadas en su adecuación social, pueden*

⁸⁰⁹ *Ibidem*: Por referencia: Cfr. CORTÉS BECHIARELLI, E.: CORTÉS BECHIARELLI, E.: “El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal”. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 180.

⁸¹⁰ PEREZ MANZANO, M., “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal*, nº 53, Sección Estudios, Octubre 2008, Editorial LA LEY.

⁸¹¹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, *Indret* 1/2008, Barcelona 2008.

⁸¹² Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 487/2014 de 9 de junio, FJ 18.

no suponer un peligro (o un aumento del peligro) jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, y, en esa medida, no resultar típicas. Se decía en la STS 34/2007, de 1 de febrero, respecto de los llamados actos neutrales 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". Y se argumenta, más adelante, que "... la teoría y algunas jurisprudencias europeas han elaborado diversos criterios para establecer las condiciones objetivas en las que un acto «neutral» puede constituir una acción de participación. 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 ".

Aplicado lo anterior al caso concreto enjuiciado, el Tribunal Supremo entiende que *“El procedimiento seguido por el acusado en su trabajo profesional estaba impregnado de todas las connotaciones de opacidad y oscurantismo propias de una conducta ilegal, presentando así un áurea de ilicitud que poco tiene que ver con el ejercicio neutral de una profesión, pues todo apunta de forma patente en la línea de una conducta con un sentido punible que excluía de plano la adecuación social de su proceder por ajustarse al desempeño legítimo de la labor bancaria.”*⁸¹³.

FERNÁNDEZ BERMEJO, partiendo de la definición que la STS 34/2007 de 1 de febrero ofrece⁸¹⁴, señala que con la teoría de los actos neutrales quedarían al margen del

⁸¹³ *Ibidem*.

⁸¹⁴ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 8, septiembre de 2017, Editorial Aranzadi, SAU. Recoge que 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.

Derecho penal las conductas cotidianas que no suponen peligro ni ponen en riesgo el tipo penal del blanqueo de capitales. Si bien, sería distinto, en palabras del autor, la situación en que el abogado realiza una simulación en la facturación de sus honorarios como medio para encubrir el origen ilícito de los bienes, en cuyo caso se estaría cometiendo un delito de blanqueo de capitales por la transformación de un bien ilícito en lícito. A pesar de que 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. El autor destaca las siguientes líneas de la STS 34/2007 “*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*”.⁸¹⁵.

URBANO CASTRILLO con ocasión del comentario efectuado a una Sentencia del Tribunal Supremo⁸¹⁶, que establece la distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación, destaca que conforme a la resolución examinada, para determinar tal distinción “puede valorarse el marco en el que se desarrollan, siendo esencial que la conducta que se ejecuta, externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopere a la acción delictiva de un tercero, por superar 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.”. En definitiva, señala el autor que “el grado de conocimiento por el tercero del marco en que interviene su conducta es esencial para calificarla de acto neutral o, por el contrario, de cooperativa con el delito, así como que, favorecer o realizar actos integrantes del delito, cuando no es razonable ignorarlo, supone llevar a cabo la conducta delictiva”⁸¹⁷.

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ El Tribunal Supremo, en STS de 11-12-2013, Rec. Casación 214/2013, mantuvo la condena de la Audiencia.

⁸¹⁷ URBANO CASTRILLO, E., “Actos neutrales y blanqueo de capitales”, esta doctrina forma parte del libro *Derecho penal económico: 101 casos resueltos por el Tribunal Supremo*. La Ley Digital edición nº 1, LA LEY.

También la citada Sentencia del caso Malaya recoge esta distinción:

“La distinción entre los actos neutrales y las conductas delictivas de cooperación - afirma la sentencia 942/2013- puede encontrar algunas bases ya en los aspectos objetivos, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, tiene lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva. Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco en el que se desarrolla. Y a ello ha de añadirse el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco. Pues resulta difícil disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero”⁸¹⁸.

Con respecto al cobro de los honorarios por parte del abogado, PÉREZ MANZANO se muestra crítica con la teoría de adecuación profesional propuesta por Hassemer⁸¹⁹ para determinar la relevancia o irrelevancia penal de las conductas neutrales. Según esta teoría, una conducta sería atípica mientras se haya mantenido en el marco de las reglas de actuación de la propia profesión, si bien PÉREZ MANZANO entiende que la utilización de criterios genéricos de catalogación de las conductas como socialmente adecuadas no es idónea para delimitar el sentido típico de una determinada acción. A pesar de ello, señala la autora, esta teoría se ha utilizado por algunos autores de nuestra doctrina⁸²⁰ para excluir la tipicidad del cobro de honorarios de los abogados.

Según su criterio y reproduciendo sus palabras, la cuestión debe resolverse en sede de tipicidad objetiva de modo que **el cobro de honorarios por los abogados es conducta**

⁸¹⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 487/2014 de 9 de junio, FJ 18.: Iguales criterios se han seguido en las sentencias 1300/2009, de 23 de diciembre, y 974/2012, de 5 de diciembre, y en las que en ellas se citan (SSTS 185/2005, 797/2006 y 928/2006).

⁸¹⁹ PEREZ MANZANO, M., “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, op. cit., p. 3: Por referencia: Professionelle Adäquanz, Bankentypisches Verhalten und Beihilfe zur Steuerhinterziehung, wistra 1995, I, págs. 41 y ss.; II, 81 y ss.

⁸²⁰ *Ibidem*: PEREZ MANZANO se refiere expresamente a modo de ejemplo, DEL CARPIO, El delito de blanqueo de bienes, págs. 269 y ss.; FABIÁN CAPARRÓS, El delito de blanqueo de capitales, 1998, pág. 472. en contra, cfr. PALMA HERRERA, Los delitos de blanqueo de capitales, pág. 536.

neutral y atípica, salvo que por razones excepcionales dicho cobro pueda ser interpretado como ocultación de los bienes del delincuente, esto es, como forma de desvinculación de los bienes de su origen ilícito. Así, aunque no sea una práctica habitual de blanqueo de capitales, a través del cobro de una minuta mucho más alta de lo habitual pueden ocultarse bienes del delincuente, de la misma manera que a través de una factura sobre otro bien o servicio⁸²¹. Además, haciendo expresa referencia a la legislación de prevención de blanqueo de capitales y al no contenerse previsión alguna en esta Ley con relación al cobro de honorarios por el abogado, entiende PÉREZ MANZANO que habrá que atender al criterio general y, si la acción realizada pretende ocultar el origen ilícito de los bienes para de esta forma consolidar la capacidad económica del delincuente y que pueda disponer de ella en el futuro, no habría dudas de que en estos casos es posible sancionar al abogado por blanqueo de capitales⁸²².

SÁNCHEZ-VERA explica de forma sumamente clara que el cobro de los honorarios por el abogado “nunca puede dar lugar al delito de blanqueo de capitales⁸²³ (debe reiterarse que ni tan siquiera es necesario analizar los posibles conocimientos especiales del abogado), igual que la empresa de suministro de electricidad o del agua, o el dueño del supermercado, tampoco responden por tal delito aun cuando el dinero recibido sea de procedencia ilícita. Se trata, en todos estos casos, de puros actos neutrales que no dan

⁸²¹ *Ibidem*, p. 11: A lo anterior, añade PEREZ MANZANO: “A las razones generales que me llevan a razonar la excepcionalidad de la tipicidad de las conductas neutrales se unen otras que se conectan con los derechos fundamentales en conflicto y que han valorado el Tribunal Constitucional alemán en la Sentencia de 30 de marzo de 2004 y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de junio de 2007.” Nos remitimos en cuanto a ello, al estudio que de esta última Sentencia hemos efectuado en nuestro primer capítulo de este trabajo.

⁸²² *Ibidem*.

⁸²³ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., op. cit.: En apoyo de sus manifestaciones, por referencia: Cfr. también CÓRDOBA RODA, Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales, pp. 62 y s.; PALMA HERRERA, Los delitos de blanqueo de capitales, pp. 533 y ss.; PÉREZ MANZANO, “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las ‘conductas neutrales’”, pp. 798 y ss.; sobre la posibilidad de restringir el abogado de libre elección en supuestos de blanqueo, contrario, con acierto: MARTÍN PALLÍN, “Blanqueo de dinero, secreto profesional y criminalidad organizada”, en Derecho y Justicia penal en el siglo XXI, Libro homenaje a Antonio González-Cuellar García, pp. 653 y ss., 658; en Alemania, zanjando la polémica doctrinal y jurisprudencial anterior (cfr., detallado, RAGUÉS Y VALLÈS, “Blanqueo de capitales y negocios standard”, pp. 132 y ss.), el Tribunal Constitucional en 2004 ha establecido que sí existe posible delito de blanqueo para el abogado, cuando conozca seguro la procedencia ilícita del dinero; en todo caso, no hay una obligación de indagar dicha procedencia, no siendo suficiente un eventual conocimiento (reducción teleológica del tipo): BVerfGE 110, 226, 267; sobre la problemática, con más referencias, por todos PRASSER/WINKELBAUER en MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK (eds.), Wirtschaftsstrafrecht, parágrafo 16, n.m. 33 y ss.; parágrafo 51, n.m. 37 y s.; al respecto, detallada, PÉREZ MANZANO, Los derechos fundamentales... op.cit. pp. 789 y ss.

lugar a imputación: en modo alguno podría concluirse que se trata de conductas que sólo tienen el sentido de apoyar la conducta delictiva del blanqueador, son antes bien, meros actos de cobro de lo debido”⁸²⁴.

El Tribunal Supremo tiene declarado que “*en referencia concreta a los abogados, no cabe duda la tipicidad penal de las conductas de los abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines*” (STS 16/2009, de 27 de enero).

En definitiva y para denegar el carácter neutro al acto realizado por el abogado tendente a diseñar estrategias para que su cliente recupere un dinero procedente del delito⁸²⁵, “*no entra dentro de las funciones de asesoramiento legal de un letrado el diseñar estrategias para la recuperación de un dinero a través de conductas dirigidas a la ocultación de la naturaleza, origen, etc., de la ilicitud del bien sobre el que se actúa.*”⁸²⁶

La popular Sentencia del Caso Ballena⁸²⁷ también contiene un pronunciamiento referente a los actos neutrales. En este caso se condena, entre a otros, a un abogado de un despacho por el delito de blanqueo de capitales al crear una estructura societaria de la que se aprovecharon unos individuos dedicados a la venta de estupefacientes.

Por su parte, el recurrente en su defensa y con la intención de despenalizar su conducta afirma que: “*En el presente caso la utilización del denominado sistema o estructura Delaware -como ya se ha indicado- suponía una alternativa legal que reportaba beneficios desde el punto de vista fiscal y que facilitaba la transmisión del*

⁸²⁴ *Ibidem.*

⁸²⁵ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 56/2014, de 6 de febrero. Antecedentes: Concretamente, los hechos que se declararon probados en la Sentencia de instancia con relación a la participación del abogado fueron los siguiente: “*Con la finalidad de recuperar el dinero intervenido en Barajas, Enrique Cayetano y Vicenta Rosa acudieron al letrado en ejercicio D. Faustino Prudencio quien ideó la estrategia frente a la autoridad administrativa para obtener el reintegro pagando la correspondiente sanción: alegar que era propiedad de diversas personas, todas ellas migrante colombianos, que lo habían ganado ejerciendo la prostitución y que se lo habían entregado a Camilo Patricio y Benita Laura para que lo transportaran a su país. El abogado Faustino Prudencio era consciente de que se trataba de dinero procedente del mercado ilegal de estupefacientes y que de esa manera se legalizaba; él mismo determinó la cuantía que cada cuál afirmaría ser de su propiedad y la persona a la que se lo habían entregado. Debidamente instruidas por el abogado con quien se habían entrevistado en su despacho, comparecieron personalmente ante el organismo regulador del Banco de España el 19.7.2007 once personas, más D.ª Vicenta Rosa, reclamando ciertas cantidades, sabiendo que el dinero era de terceras personas y que su origen era la importación de cocaína desde Colombia.*”

⁸²⁶ *Ibidem.*

⁸²⁷ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 974/2012 de 5 de diciembre.

inmueble, por lo que el asesoramiento prestado entra dentro de las denominadas "acciones neutrales" o "acciones cotidianas" que resultan atípicas⁸²⁸".

En contestación de la anterior alegación, el Tribunal Supremo manifiesta que:

"El desarrollo del motivo hace necesario recordar la doctrina recogida en la STS. 1300/2009 de 23.12 sobre los denominados actos neutrales como insuficientes para erigir el comportamiento de su autor en forma participativa criminalizada bajo el título de cooperación necesaria.

En el marco de nuestra jurisprudencia, hemos abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). 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.

Por ello los actos que convenimos en conocer como "neutrales" serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por "típicos" penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado.

Así dijimos en nuestra Sentencia nº 34/2007 de 1 de febrero que: 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.

*Recordamos allí criterios para poder calificar un acto neutral como participación delictiva: 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.*

3.- De acuerdo con esta doctrina la conducta del letrado Sr. Benedicto Hector no puede ser calificada de acto neutral, al no limitarse a una labor de asesoramiento profesional. La especial estructura de las sociedades constituidas en Delaware y la opacidad de las transmisiones respecto a la Hacienda Pública y terceros, su directa participación en la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada en España, gestionando y administrando sus cuentas con las que

⁸²⁸ *Ibidem*, FJ 8º.

adquirían los inmuebles, hacia esta especialmente idónea para el blanqueo de dinero de origen ilícito y la comisión de los delitos investigados -blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública-. Existencia de riesgo de su utilización delictiva que debió extremar las cautelas para prevenir esa posible ilícita utilización⁸²⁹”. (el resaltado es nuestro)

Por lo tanto, consistiendo el acto neutral en una conducta que no representa un peligro socialmente inadecuado podría resultar de aplicación a la actuación del abogado en el desarrollo de una actividad profesional como es el asesoramiento. Sin embargo, el Tribunal Supremo deniega el carácter neutral de la conducta desarrollada por el recurrente, puesto que, a la vista de su doctrina jurisprudencial y en tanto en cuanto con su actuación no sólo se limitó a una labor de asesoramiento profesional, sino que facilitó la comisión de un delito por el autor principal y se adaptó a su plan delictivo, no puede tener cabida el denominado acto neutral.

En el mismo sentido y por analogía, podríamos entender que estos mismos criterios serían aplicables a la conducta ordinaria de los abogados de cobrar sus honorarios, actividad que entra dentro del desarrollo normal de su actividad profesional. Siempre que dicho cobro no vaya encaminado a facilitar la comisión del delito por el autor principal y que no se trate de una expresa adaptación a su plan delictivo, su actuación podría entenderse incluida dentro de los denominados actos neutrales.

Así lo entiende también CHOCLÁN MONTALVO, quien afirma *“En consecuencia, excluidos los casos en los que el Abogado participa en la realización del tipo contribuyendo a consolidar la situación patrimonial ilícita (en los que la acción es inequívocamente típica), y los supuestos en los que no se sabe con certeza cuál es el origen de los fondos (en cuyo caso queda excluida la tipicidad, prevaleciendo los derechos a la libre elección de abogado y ejercicio libre de la profesión), el debate gira en torno a la adecuación al tipo penal – como delito de blanqueo de capitales- de los casos en los que el Abogado sabe seguro que sus honorarios son retribuidos con dinero que procede de la actividad delictiva.”* Siendo la opinión del autor del siguiente tenor: *“podemos sostener con cierta seguridad que el cobro de honorarios del cliente por parte del Abogado que le defiende en el proceso penal y que no sabe con seguridad que el origen del dinero procede de un delito, no realiza objetivamente el tipo penal del blanqueo de capitales; por el contrario, sí lo realiza la acción del Abogado que factura*

⁸²⁹ *Ibidem.*

honorarios en los casos de simulación o de participación voluntaria en el plan del autor erigiéndose en fiduciario del cliente como un eslabón más de la cadena de lavado de dinero. En los demás casos, determinar cuando el percibo de honorarios es un mero acto neutral, profesionalmente adecuado, y cuando deja de serlo para adquirir sentido delictivo dependerá de las circunstancias de cada caso. También de lo que entendamos por acto neutral y si para determinar lo que es valorativamente neutro deben tomarse en consideración o no los conocimientos especiales de quien lo realiza. Y en todo caso, de la determinación del alcance de la norma penal en función de su fin de protección.”⁸³⁰. (la negrita es nuestra).

2. EL ABOGADO COMO SUJETO OBLIGADO Y EL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA

2.1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Junto a las infracciones de carácter administrativo que prevé la LPBC, debemos añadir la posibilidad de que el sujeto obligado incurra en la comisión de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente derivado del incumplimiento de la normativa preventiva en materia de blanqueo de capitales.

En palabras de ZARAGOZA AGUADO, el delito imprudente de blanqueo de capitales figura a la que pueden verse abocados los notarios y por supuesto los abogados en el caso de que no cumplan adecuadamente con las obligaciones previstas en la legislación de prevención del blanqueo, es una figura pensada específicamente para los sujetos obligados⁸³¹.

BLANCO CORDERO señala que el comportamiento consistente en la no comunicación por parte de los empleados o directivos es sancionable tanto penal como administrativamente. Señala el autor que si el incumplimiento de una obligación de comunicación de una operación sospechosa no está vinculado a la comisión de un delito de blanqueo de capitales no conlleva responsabilidad penal sino únicamente administrativa por el incumplimiento de la obligación que impone la norma

⁸³⁰ CHOCLAN MONTALVO, J. A., op. cit.

⁸³¹ ZARAGOZA AGUADO, J., “La prevención del blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas”, *Función notarial: permanencia y evolución*. Consejo General del Notariado, 10º Congreso Notarial Español, Tenerife 9, 10 y 11 de octubre de 2008.

administrativa. Pero si tal omisión lo es con relación a operaciones respecto de las que existan indicios o certeza de estar relacionadas con el blanqueo de capitales derivándose de esta omisión la ocultación de los bienes de origen delictivo, entonces intervendrá el Derecho Penal⁸³².

Al mismo tiempo, si el sujeto obligado comete un delito de blanqueo de capitales doloso, por ejemplo, el abogado que con dolo, crea un entramado empresarial destinado a blanquear las ganancias procedentes del delito de su cliente, conociendo el origen ilícito de tales bienes y cumpliendo expresamente esta finalidad, y además, incumple las obligaciones de comunicación previstas en la legislación de prevención de blanqueo de capitales, podría condenarse a dicho sujeto por la comisión dolosa de un delito de blanqueo de capitales y además, administrativamente sancionarle por incumplir una de las obligaciones previstas en la normativa de prevención del blanqueo.

Distinto sería el supuesto en el cual el sujeto obligado omite su función de comunicar operaciones sospechosas, por ejemplo, sin ánimo de cometer un delito de blanqueo de capitales o sin tener concreto conocimiento de que con su omisión está facilitando que un tercero cometa un delito de blanqueo de capitales. En tal caso, sería doloso si de la gravedad de su incumplimiento se infiere el conocimiento del origen ilícito⁸³³.

Pero, en el caso de que no tuviera certero conocimiento de la ilicitud que está llevando a cabo un tercero, la conducta del sujeto obligado podría ser constitutiva de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia por la omisión de la comunicación de operación sospechosa prevista en la LPBC, por lo que, dicha acción no podría ser además objeto de sanción administrativa. Desde luego se plantea un problema evidente de prueba de aquello que el sujeto obligado conoce efectivamente o lo que debió conocer.

Esto nos conduce de manera ineludible al estudio de la figura delictiva del blanqueo por imprudencia que nos permita comprender cuál es el espíritu del Código

⁸³² BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Editorial Comares, Granada, 1999. pp. 124-125.

⁸³³ CORCOY BIDASOLO, M., “Responsabilidad penal de las personas físicas”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 89.

Penal al establecer este tipo delictivo, y la relación íntima que guarda con las obligaciones que se imponen al sujeto obligado por la normativa de prevención de blanqueo de capitales.

2.2. REGULACIÓN DEL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: PERSPECTIVA CRÍTICA

El Código Penal español regula el delito del blanqueo imprudente en el art. 301.3 del siguiente modo “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”.

La primera vez que se tipificó el blanqueo de capitales en su modalidad imprudente fue en el derogado artículo 344 bis h) n.3 del Código Penal anterior al vigente. Concretamente, fue a través de la LO 8/1992, de 23 de diciembre de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas⁸³⁴. La doctrina ha destacado la singularidad de su tramitación parlamentaria debido a que el Grupo Parlamentario *Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya* propuso el delito de tráfico de precursores, que entonces era objeto de tramitación, se previera en forma imprudente y durante ese debate parlamentario y debido a una enmienda del Grupo Socialista, el delito imprudente del tráfico de precursores terminó siendo un delito imprudente de blanqueo de capitales derivado del narcotráfico^{835 836}.

⁸³⁴ España. Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas. *Boletín Oficial del Estado*, nº 308, de 24 de diciembre de 1992, pp. 43861 a 43863.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1992/12/23/8>

⁸³⁵ BLANCO CORDERO, I., (2012) El sujeto activo del delito de blanqueo de capitales”. *El delito de blanqueo de capitales*, cit., pp. 593-597.

⁸³⁶ FABIÁN CAPARRÓS, E.A, “Algunas Observaciones Sobre el Blanqueo Imprudente De Capitales (Aspectos Doctrinales Y Jurisprudenciales)”, *IUSTITIA* nº 8, diciembre 2010, p. 62. FABIÁN CAPARRÓS explica lo ocurrido el día de la aprobación del delito de blanqueo de capitales por imprudencia en nuestro país del siguiente modo: El Grupo Parlamentario *Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya* propuso como enmienda No. 16 que el delito de tráfico de precursores, que entonces también se tramitaba, se previera en forma imprudente (Proyecto de Ley 121/000101, Orgánica de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas, BOCG de 6 de octubre de 1992, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, No. 101-4, pp. 13 y 14). En el debate celebrado en el Pleno de la Cámara Baja sobre las modificaciones al Proyecto, el Grupo Socialista defendió una enmienda transaccional que, finalmente aprobada con el voto afirmativo de los 298 Diputados presentes en ese momento, transformó el pretendido delito culposo de tráfico de precursores en un delito imprudente de blanqueo de capitales derivados del narcotráfico (BOCG de 12 de noviembre de 1992, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Pleno y Diputación Permanente, No.227, p. 11267).

España, por tanto, se sitúa dentro de los países que han sido más estrictos en lo que a punición de conductas de blanqueo de capitales se refiere, puesto en los instrumentos normativos existentes a nivel europeo e internacional únicamente se exige la tipificación de la conducta dolosa del blanqueo de capitales. Incluso en algunas legislaciones europeas la tipificación del blanqueo de capitales por imprudencia se ha previsto, pero con matices⁸³⁷.

En cualquier caso, del histórico expuesto en cuanto a su punición en España, el legislativo de nuestro país no parece haber albergado duda alguna en relación con la tipificación de la comisión imprudente del blanqueo de capitales.

CORCOY BIDASOLO se refiere a la justificación de la tipificación del delito de blanqueo imprudente. Los profesionales cuyas conductas consisten en el asesoramiento y efectividad del blanqueo y la importancia de estas desde una perspectiva político criminal, siendo la jurisprudencia reacia a admitir la existencia de dolo en aquellos profesionales, es por lo que parecía necesaria la tipificación del blanqueo por imprudencia grave. Si bien, lo cierto es que aquella tendencia inicial ha cambiado y en la actualidad, se está imputando o investigando como cooperadores del hecho doloso principal⁸³⁸, a aquellos profesionales señalados⁸³⁹. Por tanto, aquella inicial necesidad ya no concurriría en la actualidad. En definitiva, qué finalidad tendría actualmente la aplicación de este delito de blanqueo por imprudencia y cuándo se aplica.

Diferentes autores de nuestra doctrina se han mostrado críticos con la introducción de este delito en nuestra legislación. BLANCO CORDERO ha afirmado que la doctrina se mostró desigual en cuanto a su acogida, algunos la calificaban de acertada y otros preveían que se consideraría un auténtico fracaso.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO ha puesto de manifiesto que la punición de la imprudencia grave revela la voluntad de una persecución estricta de las conductas

⁸³⁷ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 728. Por ejemplo, en Reino Unido se tipifica el blanqueo imprudente cuando se comete por profesionales del sector regulado, esto es, por los sujetos obligados por la norma administrativa y estos tengan motivos razonables para saber o sospechar que otra persona está involucrada en el blanqueo de capitales.

⁸³⁸ CORCOY BIDASOLO, M., “Responsabilidad penal de las personas físicas”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 88. La autora señala a modo de ejemplo la condena como cooperador necesario al asesor fiscal que planea y diseña la compleja operación al objeto de ocultar beneficios y que determinó la omisión del pago del IRPF, sin cuya intervención no se habría cometido el delito (STS 11-03-14).

⁸³⁹ *Ibidem*.

relacionadas con el blanqueo de capitales que va más allá de las exigencias impuestas en los tratados y convenciones internacionales, en los que a lo largo de los años se ha contemplado la realidad de una actuación homogénea y coordinada por parte de los Estados en orden a la prevención y castigo de tales ilícitos; y conforme a ellos se castigan las conductas de carácter doloso, si bien, la legislación penal española ha introducido desde la inicial redacción del Código Penal vigente la figura del delito imprudente. En opinión de este autor, mediante la tipificación del blanqueo imprudente se han superado los requerimientos previstos en el Acuerdo de Viena de 1988, cuyo art. 3.1 impone la obligación para los países firmantes de la adopción de medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno determinadas conductas siempre que se cometan intencionalmente, es decir, con una referencia expresa al elemento subjetivo, en su modalidad dolosa. Lo mismo cabe decir del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990, en cuyo art. 6.1 se reitera la necesidad de sanción de este tipo de conductas siempre que sean cometidas intencionadamente. Dicha prevención se mantiene en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en el año 2000 en Palermo, y finalmente se recoge como una Recomendación por el GAFI, en la que se insta a los países a contemplar en sus legislaciones el delito del blanqueo de capitales, al menos, cuando se trate de actividades intencionales⁸⁴⁰. Observamos también en la Recomendación del GAFI esa referencia al elemento subjetivo y concretamente al dolo.

A pesar de ello, continúa afirmando el autor, lo cierto es que en el proyecto de Ley Orgánica que dio lugar al Código Penal vigente se contemplaba ya la inclusión del delito imprudente de blanqueo de capitales dentro del Título XIV del Libro II que entonces se intitulaba «De la receptación y otras conductas afines». Tal figura prevista actualmente en el artículo 301.3, no solo no fue objeto de enmienda alguna a lo largo de la tramitación parlamentaria del proyecto, sino que, desde la aprobación de la norma, ha venido manteniendo invariada su redacción a pesar de las sucesivas reformas operadas sobre el Código Penal⁸⁴¹.

⁸⁴⁰ CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M., “El delito imprudente de blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 7736, Sección Tribuna, 15 de noviembre de 2011, Editorial LA LEY.

⁸⁴¹ *Ibidem*.

También la jurisprudencia española se ha hecho eco de las discrepancias existentes en torno a este delito. En este sentido, traemos a colación el contenido de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de febrero de 2005⁸⁴², *“recuerda que hay autores muy críticos con la versión culposa de este delito — pues entienden que se ha ido demasiado lejos al sancionar estos comportamientos—, y a renglón seguido afirma que esta figura culposa se ha incorporado a la legislación punitiva fundamentalmente para que los directivos o empleados de entidades financieras respondan penalmente en caso de incumplimiento de las obligaciones y normas de actuación que deben adoptar al objeto de prevenir la utilización del sistema financiero como habitual instrumento para el blanqueo de fondos de origen criminal, siempre que ese incumplimiento o falta de diligencia haya facilitado la ocultación, conversión, transferencia o utilización de bienes procedentes del narcotráfico, de actividades relacionadas con la delincuencia organizada, y en el momento actual de cualquier actividad delictiva. Pero el tipo penal no limita el campo de los sujetos activos a quienes ostenten responsabilidades o desempeñen funciones en una entidad financiera, o estén sujetos a deberes legales por el sistema normativo de prevención del blanqueo de dinero, de manera que sujeto activo de la infracción culposa puede ser cualquier persona”* (el resaltado es nuestro).

Observamos que algunas críticas radican en la dureza de nuestro Código Penal al incluir la punición culposa de este delito, pero estas enlazan directamente con la supuesta finalidad de su introducción en nuestro Código Penal. A pesar de que podría entenderse que este delito imprudente puede cometerse exclusivamente por los sujetos que tengan impuesto un especial deber de garante que vendría constituido por las obligaciones establecidas por la LPBC, lo cierto es que no existe limitación alguna en la regulación recogida en nuestro texto penal y así ha sido asumido por la jurisprudencia.

En este sentido destacamos que BERMEJO recoge algunas críticas en relación al difícil equilibrio entre las modalidades imprudentes y las infracciones contra el patrimonio y el orden socioeconómico⁸⁴³. BLANCO CORDERO solventa esta crítica afirmando que el delito de blanqueo de capitales no es un delito contra el patrimonio sino

⁸⁴² Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Secc. 3.ª, Sentencia nº 2/2005, de 8 de febrero,.

⁸⁴³ BERMEJO, M. G., “El tipo penal del blanqueo de capitales”, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico económico*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo. Marcial Pons, p. 326.

contra el orden socioeconómico⁸⁴⁴. BERMEJO, sin embargo, afirma que el fluido tráfico económico es un bien social que puede ceder si los beneficios esperados de la reducción del daño social lo justifican. Pero en definitiva que todo dependerá de la ponderación de los intereses en juego que se efectúe.

Entiende el autor que existe otra vía para restringir los costes derivados de la inseguridad jurídica que implica la vigencia del tipo penal imprudente, considerarlo como un delito especial limitado solo a los sujetos obligados por normas administrativas. Sin embargo, ha sido regulado como tipo común con la posibilidad de ser cometido por todos los ciudadanos, no encontrándose reservado a sujetos que ostenten una determinada condición para ser sujeto activo. BERMEJO afirma que el legislador, a pesar de tener la oportunidad de modificar el precepto 301.3 CP con la modificación de la LO 5/2010 no lo hizo, pero entiende que la adecuada interpretación debe restringir su aplicación a los sujetos obligados. Para él, los destinatarios naturales del precepto son los profesionales que por su actividad pertenecen a círculos jurídicos y económicos utilizados usualmente para el blanqueo de capitales, y a los que debe exigírseles un deber de cuidado en las operaciones que intervienen⁸⁴⁵. Este aspecto también ha sido resaltado por TORRES SEGURA⁸⁴⁶.

⁸⁴⁴ BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Editorial Comares, Granada, 1999. p. 186. Véase también: GONZÁLEZ RUS, J. J., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, 2005, p. 622; MUÑOZ CONDE, F., “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N., I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero, 2004, p. 162. Sobre la consideración de un delito pluriofensivo, véase: ABEL SOUTO, M., El delito de blanqueo en el Código penal español, Bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, p. 83.

⁸⁴⁵ BERMEJO, M. G., op. cit.

⁸⁴⁶ TORRES SEGURA, M.A., “Responsabilidad penal del abogado en el blanqueo de capitales. Especial referencia al blanqueo imprudente” *V Jornadas sobre prevención y represión del blanqueo de capitales del Colegio de Abogados de Baleares*, Palma de Mallorca, 19 y 20 octubre 2017: El Magistrado MIGUEL ÁNGEL TORRES afirma que, podrían haberse mitigado todas las deficiencias que se producen en el delito de blanqueo de capitales por imprudencia mediante la inclusión por el legislador de un precepto igual que el establecido para la financiación del terrorismo, en el caso del blanqueo de capitales. En tal caso, se hubiera convertido en un delito especial e incluso, afirma el Magistrado Miguel Ángel Torres, podrían suprimirse algunos otros preceptos como puede ser el establecido en el art. 303 CP que supone la comisión del blanqueo de capitales por “empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio” a quienes, además de la pena que corresponda por el delito cometido, se le impondrá, “la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio”.

El Tribunal Supremo dispone que, esencialmente, el delito de blanqueo de capitales, de conformidad con la definición que recoge la norma, se trata eminentemente de un delito doloso puesto que el tipo básico incluye una referencia al elemento subjetivo, cual es, conocer la ilícita procedencia de los bienes. En el caso del delito imprudente, no existe una definición de lo que deba entenderse por imprudencia, sino que únicamente se produce una remisión genérica al tipo doloso⁸⁴⁷.

En este sentido CARUSO⁸⁴⁸ asegura que la doctrina española ha señalado una doble dificultad en esta clase de delito. Por un lado, el que los tipos a los que hace referencia (art. 301.1 y 2 CP) sean infracciones esencialmente dolosas al exigirse de modo expreso como uno de sus elementos, uno de carácter subjetivo consistente en que el sujeto que ha realizado alguno de los comportamientos sobre los bienes que allí se especifican haya actuado sabiendo que éstos tienen su origen en un delito. Si se ignora tal procedencia delictiva por no haber actuado el sujeto con la debida diligencia al respecto hay posibilidad de entender que ha existido una imprudencia. La segunda dificultad radicaría, a su juicio, en que tal **imprudencia ha de ser grave**, esto es, habría de entenderse que cualquier persona en su misma situación habría llegado con facilidad a alcanzar ese conocimiento del origen delictivo de los bienes, sin desconocer la dificultad que implica discernir entre lo grave o temerario, de lo leve o simple⁸⁴⁹.

CARUSO hace expresa referencia a la complejidad que entraña que los tipos penales que incorporan elementos subjetivos del injusto sean susceptibles de comisión imprudente⁸⁵⁰, sobre todo cuando como sucede en el presente caso, el legislador no crea un tipo distinto en el que se describen las correspondientes conductas basadas en la infracción del deber de diligencia. En apoyo de su tesis, refiere algunos pasajes de la STS 1034/2005 de 14 de septiembre, donde se insiste en que ciertamente el blanqueo por

⁸⁴⁷ BLANCO CORDERO, I “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, cit., p. 743: STS 16/2009 de 27 de enero.

⁸⁴⁸ CARUSO FONTÁN, V., “Algunas consideraciones en torno a los límites de la unidad típica de acción en el delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal* n° 121, julio-agosto 2016.

⁸⁴⁹ *Ibidem*. Resalta CARUSO FONTÁN: En este sentido, la STS núm. 16/2009 de 27 de enero, se refiere a que la modalidad imprudente establecida en el art. 301.3 contrasta con la naturaleza dolosa del delito de blanqueo, con cuya inclusión el legislador desborda las previsiones contenidas tanto en la Convención de Viena (art. 3.1) como en la Directiva Comunitaria 308/1991 (art. 1.º) y en la reciente Directiva 60/2005 (art. 1.2) que se refieren siempre a comportamientos realizados intencionadamente; aunque el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8.11.90, dejó a criterio de cada Estado Parte la tipificación de comportamientos imprudentes (art. 6.3). Con esta formulación el Derecho español se inscribe en la línea de países como Alemania (art. 261 CP), Bélgica (art. 505), Italia (Leyes 18-5-78 y 9.8.93) que establecían igual previsión.

⁸⁵⁰ *Ibidem*. Citada por CARUSO la STS 959/2007 de 23 de noviembre.

imprudencia no deja de presentar dificultades dogmáticas, por cuanto el blanqueo de capitales es un delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación, y porque la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su ambigüedad e inespecificidad, y por contradecir el criterio de taxatividad de los tipos penales. A pesar de ello, recuerda que el principio de legalidad, evidentemente, obliga a considerar la comisión imprudente del delito⁸⁵¹.

En opinión de BLANCO CORDERO, la configuración exclusiva del blanqueo como un delito doloso plantearía grandes dificultades probatorias respecto al dolo, puesto que resultaría difícil para las autoridades probar la existencia del conocimiento positivo, lo cual dejaría sin aplicación el delito de blanqueo. Por este motivo, se ha criminalizado el blanqueo imprudente, su ventaja es probatoria⁸⁵². En este sentido debemos apuntar que, para enervar la presunción de inocencia en el delito de blanqueo de capitales en su comisión dolosa, bastaría con que se encontrasen acreditados una serie de indicios fijados jurisprudencialmente⁸⁵³.

⁸⁵¹ *Ibidem*.

⁸⁵² BLANCO CORDERO, I. (2012), "El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales", *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit. p. 725.

⁸⁵³ FJ 2º de la STS 1895/2015, de 28 de abril de 2015: "Desarrollando este criterio inicial, la STS 801/2010, de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia señalando que para el enjuiciamiento de delitos de "blanqueo" de bienes de procedencia ilegal, como el presente, la prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial de que no es precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo (SSTS de 27 de enero de 2006 y de 4 de junio de 2007 , entre otras), aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (SSTS de 4 de julio de 2006 y de 1 de febrero de 2007), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones:

- a) La importancia de la cantidad del dinero blanqueado.
- b) La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.
- c) Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto.
- d) La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.
- e) La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.
- f) La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.
- g) La existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas." (SSTS 202/2006, de 2 de marzo , 1260/2006, de 1 de diciembre y 28/2010, de 28 de enero).

Esta doctrina no puede ser entendida (Cfr STS 7-2-2014, nº 91/2014) como una relajación de las exigencias probatorias; sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio. Se enlaza así con declaraciones de textos internacionales (art. 3.3 de la Convención de Viena de 1988 , art. 6.2.c) del Convenio de Estrasburgo de 1990 o art. 6.2.f) de la Convención de Nueva York contra la Delincuencia Organizada Transnacional) que destacan que la lucha contra esas realidades criminológicas exige esta herramienta de valoración probatoria, que, por otra parte, es clásica y no exclusiva de esta modalidad criminal".

Nuestro Tribunal Supremo afirma que nuestro art 301. 3º CP contiene una penalización expresa del blanqueo imprudente y que, si bien es cierto que el castigo del blanqueo imprudente no constituye una prioridad en el ámbito internacional, tampoco se excluye⁸⁵⁴.

2.3. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Nuestro Código Penal español regula el delito de blanqueo por imprudencia dentro de su articulado, sin embargo, nos parece necesario una mirada global al ámbito internacional para conocer si en otros países también se ha considerado necesario tipificar esta figura como delito.

Recordemos a estos efectos que, como decíamos en nuestro primer capítulo, la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo ha sido una materia regulada a nivel internacional con bastante ahínco, sin embargo, como ahora veremos, no ha ocurrido lo mismo con la punición del blanqueo por imprudencia que, en muchos países, no ha sido recogida en las normas penales limitándose únicamente a recoger el delito de blanqueo de capitales en su modalidad dolosa.

FABIÁN CAPARROS refiere que el blanqueo por imprudencia ha tenido una escasa acogida a nivel internacional destacando que es la propia doctrina y la jurisprudencia quienes han indicado que el legislador español ha ido más allá de los compromisos asumidos. Subraya el autor que no se contempla esta figura en ninguna de las Convenciones de las Naciones Unidas⁸⁵⁵, sin perjuicio de la libertad concedida a los Estados mediante la previsión contenida en las distintas convenciones al exponer que se trata de un “estándar máximo abierto”⁸⁵⁶, lo que implica que los Estados quedan

⁸⁵⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 506/2015, de 27 de julio, FJ 5º: “El art 301 3.º contiene una penalización expresa del blanqueo imprudente. Es cierto que el castigo del blanqueo imprudente no constituye una prioridad en el ámbito internacional. Pero tampoco se excluye pues se incorpora, por ejemplo, en el art 6.º del Convenio de Estrasburgo, de 1990, en el ámbito del Consejo de Europa, y en el Reglamento Modelo sobre delitos de Lavado de Activos, de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 1992. En nuestro ordenamiento tiene una cierta solera, pues se incorporó al Código Penal hace más de dos décadas por la Ley Orgánica 8/1992, para las ganancias derivadas del narcotráfico, y son estas líneas básicas las que se trasladaron en 1995 con carácter general al art 301 3.º.”

⁸⁵⁵ FABIÁN CAPARRÓS, E.A, “Algunas Observaciones Sobre el Blanqueo Imprudente De Capitales (Aspectos Doctrinales Y Jurisprudenciales)”, *IUSTITIA* nº 8, diciembre 2010, pp. 63-64, señala que tales Convenciones son: Convención de Viena de 1988, Convención de Palermo de 2000, Convención de Mérida de 2003 que únicamente piden a las Partes que penalicen el blanqueo intencional respecto de una gama progresivamente amplia de delitos previos.

⁸⁵⁶ Art. 24 Convención de Viena de 1988: “Las Partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la presente Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias para prevenir o eliminar el tráfico ilícito”.

autorizados a adoptar medidas complementarias más severas a las establecidas, como podría ser la tipificación del blanqueo imprudente como medida pertinente para cumplir con los fines establecidos en cada instrumento⁸⁵⁷. En este sentido parece que nuestro Estado ha optado por una tipificación más estricta contemplando la modalidad imprudente del blanqueo de capitales, toda vez que ni siquiera el GAFI⁸⁵⁸ ha exigido su tipificación a través de sus Recomendaciones, ni a través de la remisión que se efectúa a los Convenios de Viena y Palermo, donde no se contiene ninguna referencia al blanqueo imprudente.⁸⁵⁹

Por su parte, a nivel europeo, sin resultar una exigencia, se contempla esta posibilidad aumentando el número de países que han optado por tipificar el delito imprudente del blanqueo de capitales⁸⁶⁰.

BLANCO CORDERO realiza una recopilación de su regulación a nivel europeo y la expone del siguiente modo: El Código Penal Belga recoge los supuestos en que el sujeto debería conocer el origen de los bienes⁸⁶¹; la legislación penal alemana castiga el blanqueo imprudente cuando se trata de determinadas infracciones penales⁸⁶²; en Países Bajos se permite el castigo de los supuestos en que el sujeto debería haber sospechado razonablemente que los bienes procedían de un delito. En Suiza se castiga a quienes

Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. *Boletín Oficial del Estado*, nº 270, de 10 de noviembre de 1990, pp. 33062 a 33074. [en línea]

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ai/1988/12/20/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1988/12/20/(1))

Art. 34.3 Convención de Palermo: “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional”.

Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. *Boletín Oficial del Estado*, nº 233, de 29 de septiembre de 2003, pp. 35280 a 35297. [en línea]

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ai/2000/11/15/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2000/11/15/(1))

Art. 65.2: Convención de Mérida: “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción”.

Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. *Boletín Oficial del Estado*, nº 171, de 19 de julio de 2006, pp. 27132 a 27153. [en línea]

Disponible en:

[https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/(1))

⁸⁵⁷FABIÁN CAPARRÓS, E.A, op. cit., p. 64.

⁸⁵⁸GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL.

⁸⁵⁹BLANCO CORDERO, I.(2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*. op. cit., (pp. 726-727).

⁸⁶⁰*Ibidem*, p. 727.

⁸⁶¹*Ibidem*. Art. 505, apartados 2 y 4, Código Penal Belga.

⁸⁶²*Ibidem*. Art. 261 núm. 5 del Código Penal Alemán (StGB).

debían presumir que los bienes procedían de un crimen⁸⁶³. En Finlandia se castiga quien comete un delito de blanqueo por negligencia grave y por su parte, en Reino Unido se tipifica el blanqueo imprudente cuando se comete por profesionales del sector regulado, esto es, por los sujetos obligados por la norma administrativa y estos tengan motivos razonables para saber o sospechar que otra persona está involucrada en el blanqueo de capitales^{864 865}. Con la solución arbitrada en Reino Unido se superan algunas dificultades que plantea esta figura con relación al hipotético deber de cuidado que podría resultar exigible al resto de sujetos no obligados por la normativa administrativa.

Otros, sin embargo, no contemplan su tipificación. Tal es el caso de Austria, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Estonia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Rumania⁸⁶⁶.

En opinión de BLANCO CORDERO, la referencia contenida en algunos instrumentos internacionales a esta figura delictiva evidencia que sí se le otorga cierta importancia, pero, al no convertirse en una exigencia internacional y dejar al arbitrio de los Estados la inclusión de la modalidad imprudente en sus textos penales, no parece que resulte absolutamente necesaria la punición de los hechos cometidos culposamente⁸⁶⁷.

2.4. LA IMPRUDENCIA GRAVE EN EL DELITO DE BLANQUEO

A. ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA IMPRUDENCIA GRAVE CON CARÁCTER GENERAL: INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO

⁸⁶³ *Ibidem*, p. 728. Art. 305 bis n. 1 Código Penal Suizo.

⁸⁶⁴ *Ibidem*, pp. 727-728.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, pp. 728-729. Concretamente, los países europeos que sí contemplan esta figura son Alemania, Bélgica, Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Irlanda, Países Bajos, Reino Unido, y Suecia.

⁸⁶⁶ *Ibidem*.

⁸⁶⁷ Sobre este punto véase: ABEL SOUTO, M., *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Editorial Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pp. 24, 25; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho Penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons p. 23; MANSO PORTO, T., “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXI (2011), 2011, pp. 306 y 307; JIMENO FERNÁNDEZ, F., “Aspectos esenciales del blanqueo de capitales en el ámbito internacional y comunitario y su trasposición al derecho interno”, *Diario la Ley*, año XXV, número 6139, miércoles, 1 de diciembre de 2004, p. 1.

El blanqueo por imprudencia es una modalidad específica del blanqueo doloso y su propia tipificación lo es con relación al art. 301.1 CP. Lo cierto es que en el derecho penal español no todos los delitos pueden ser cometidos por imprudencia sino solamente aquellos cuya modalidad lo prevea⁸⁶⁸, y en este caso, como refleja la nuestro Código Penal, así ha sido previsto.

En nuestro código penal se recoge expresamente la posible comisión del delito de blanqueo de capitales por imprudencia sin ofrecer una definición del mismo, sino únicamente por referencia al delito doloso.

Recordemos que el delito de blanqueo de capitales previsto y penado en el art. 301 del Código Penal es un delito doloso puesto que el tipo básico exige que el autor de este delito tenga conocimiento de que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva⁸⁶⁹. La referencia al elemento subjetivo en el apartado primero del art. 301 del Código Penal es la que destacamos a continuación: *“El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.”*.

En el apartado tercero del art. 301 se recoge la comisión de este delito por imprudencia. Concretamente el precepto establece 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”*⁸⁷⁰.

⁸⁶⁸ Art. 12 Código Penal: *“Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”*.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, nº 281, de 24 de noviembre de 1995. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

⁸⁶⁹ Recordemos que el blanqueo de capitales recoge, como expresa la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 265/2015, de 29 de abril, la siguiente conducta *“El Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que tienden a incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos, se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado.”*

⁸⁷⁰ Art. 301.3 CP.

En palabras del Tribunal Supremo “...//...el blanqueo por imprudencia no deja de presentar dificultades dogmáticas, por cuanto el blanqueo de capitales es delito esencialmente doloso que incorpora incluso el elemento subjetivo del injusto consistente en conocer la ilícita procedencia de los bienes y la intención de coadyuvar a su ocultación o transformación, y porque la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su "ambigüedad e inespecificidad", y por contradecir el criterio de "taxatividad" de los tipos penales...//...”⁸⁷¹.

Se hace, pues, necesario, a los efectos de determinar los elementos que constituyen el tipo de blanqueo por imprudencia grave, acudir a la doctrina general sobre la comisión por imprudencia grave. Por tanto, el tipo objetivo del blanqueo imprudente está constituido por la comisión por imprudencia grave de la adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. (ex art. 301.1 CP).

Las conductas contempladas que integran el elemento objetivo son⁸⁷²:

- Adquirir, convertir o transmitir bienes.
- Poseer o utilizar los bienes.
- Realizar actos para ocultar o encubrir el origen delictivo.
- Ayudar a quien ha realizado el delito base a eludir las consecuencias de sus actos.

La primera modalidad del tipo consiste en la introducción de bienes de ilícita procedencia en el mercado legal⁸⁷³ y en la segunda parte del precepto se hace referencia

⁸⁷¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia núm. 997/2013 de 19 dic. 2013, FJ 3º cita la STS de 20 de febrero de 2013 resolviendo el recurso 685/2012.

⁸⁷² FERNANDEZ TERUELO, J. G., “Blanqueo de capitales”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 711 y ss.

⁸⁷³ *Ibidem*. A través de la adquisición se incorporan bienes al patrimonio propio, ya sea a título oneroso o gratuito; Conversión equivale a transformación de bienes en otros distintos; Transmisión implica extraer bienes de su patrimonio para integrarlo en el de un tercero. (STS 4-06-07).

a la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de bienes o derechos relativos a tales bienes de origen delictivo⁸⁷⁴.

Al respecto, MIR PUIG señaló “Mientras que el delito doloso supone la realización del tipo del injusto respectivo con conocimiento y voluntad, en el delito imprudente el sujeto no quiere cometer el hecho previsto en el tipo doloso, pero lo realiza por infracción de norma de cuidado (es decir: por inobservancia del cuidado debido)”⁸⁷⁵.

BLANCO CORDERO recoge otra definición que, en esencia, es muy similar: “Actúa imprudentemente quien realiza un tipo penal como consecuencia de la infracción voluntaria de un deber de cuidado, y no lo advierte, pese a su obligación, o aun teniéndolo por posible, confía, contrariando su deber, en que no se producirá el resultado”⁸⁷⁶ definición que, tal y como afirma el autor, incluye tanto los supuestos de culpa consciente como de culpa inconsciente. En el tipo imprudente del blanqueo de capitales, que lo es por imprudencia grave, se incluyen comportamientos tanto por culpa consciente como por culpa inconsciente⁸⁷⁷.

Con relación a los elementos que deben concurrir para la comisión de un delito por imprudencia, SOTO NIETO refiere: “en primer lugar, una acción u omisión voluntaria que crea una situación de riesgo previsible y evitable si fuese prevista; en segundo lugar, la infracción de una norma de cuidado y, por último, la producción de un resultado dañoso, -no ya de cualquiera, de acuerdo con el art. 12 del Código Penal de 1995, sino el propio de alguno de los tipos dolosos que admiten la forma culposa- derivado de la descuidada conducta en una adecuada relación de causalidad (sentencias entre muchas de 18 de septiembre de 2001, 15 de marzo de 2002 y 27 de diciembre de 2004)”⁸⁷⁸.

Concretamente, el Tribunal Supremo establece los siguientes elementos⁸⁷⁹:

⁸⁷⁴ *Ibidem*.

⁸⁷⁵ MIR PUIG, S., “El tipo imprudente de acción-La preterintencionalidad” *Derecho penal parte general*, 4ª edición, editorial PPU, SA, Barcelona, 1996, p. 268.

⁸⁷⁶ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit. p.731.

⁸⁷⁷ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit. p.720. La culpa consciente la define el autor como el supuesto en que el sujeto se representa la posible producción del resultado, pero confía en que no se produzca y, la culpa inconsciente, aquella en que no existe previsión, pero si previsibilidad del resultado, esto es, el sujeto no solo no quiere que se produzca el resultado, sino que ni siquiera prevé su posibilidad.

⁸⁷⁸ SOTO NIETO, F., “Dolo directo, dolo eventual e imprudencia”, *Diario La Ley*, nº 6389, Sección Columna, 29 de diciembre de 2005, Editorial LA LEY.

⁸⁷⁹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 997/2013 de 19 diciembre, (FJ3º): “En la STS nº 1089/2009, se decía que el delito imprudente “... aparece estructuralmente configurado, de una

a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso;

b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido;

y, c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta⁸⁸⁰.

Para realizar una conducta delictiva por imprudencia tiene que concurrir, tal y como se recoge en las definiciones plasmadas, la infracción de un deber de cuidado. En palabras de CORCOY BIDASOLO, existe consenso doctrinal y jurisprudencial en la comprensión normativa del injusto imprudente como infracción del deber de cuidado. Las posiciones no son tan afines cuando se trata de definir el concepto de deber de cuidado y su determinación⁸⁸¹.

Este deber objetivo de cuidado, según BLANCO CORDERO, comprende la obligación de advertir el peligro para el bien jurídico protegido y valorarlo correctamente, y el deber de realizar un comportamiento externo correcto para evitar la producción del resultado típico⁸⁸².

B. EN EL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

En el blanqueo imprudente, la jurisprudencia afirma que partiendo del respeto a este marco legal inexcusable ha de estimarse que actúa imprudentemente quien ignora el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado que impone

parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de éste le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por ésta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico). Y en los comportamientos omisivos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal".

⁸⁸⁰ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 181/2009 de 23 de febrero, FJ 3º.

⁸⁸¹ CORCOY BIDASOLO, M., "Responsabilidad penal de las personas físicas", en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 82.

⁸⁸² BLANCO CORDERO, I. (2012), "El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales", *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit. p. 721.

el art 301. 3º CP. En efecto, es ampliamente mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la conclusión de que la imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes⁸⁸³. Este criterio es congruente con el hecho de que, en esta modalidad imprudente, la pena no se eleva aunque los bienes procedan de delitos de tráfico de estupefacientes, corrupción o contra la ordenación del territorio, lo que indica que la imprudencia no recae sobre la conducta, sino sobre el conocimiento de la procedencia y así lo dispone expresamente la jurisprudencia⁸⁸⁴.

CARUSO FONTÁN, en la misma línea, afirma que la imprudencia debe recaer sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, es decir, que el sujeto, debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes, auxiliando así a los autores del delito de que aquellos procedan⁸⁸⁵.

Continúa la autora afirmando que en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento por el subjetivo de la imprudencia grave que por ello recae precisamente sobre aquel elemento intelectual⁸⁸⁶. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida⁸⁸⁷.

⁸⁸³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 286/2015, de 19 de mayo; Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 412/2014 de 20 de mayo; Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 1257/2009, de 2 de diciembre; Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 1025/2009, de 22 de octubre; Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 16/2009, de 27 de enero; Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 960/2008, de 26 de diciembre y Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 103472005, de 14 de septiembre, entre otras.

⁸⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 506/2015, de 27 de julio, FJ 5º.

⁸⁸⁵ CARUSO FONTÁN, V., "Algunas consideraciones en torno a los límites de la unidad típica de acción en el delito de blanqueo de capitales", *La Ley Penal* nº 121, julio-agosto 2016. Véase también: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2015, p. 594.

⁸⁸⁷ *Ibidem*.

BLANCO CORDERO admite que resultaría más sencillo condenar por un delito de blanqueo en su modalidad imprudente puesto que no será necesario acreditar que el sujeto conocía la procedencia ilícita de los bienes, sino que estaba en condiciones de averiguarla, a diferencia de lo que debe quedar acreditado para la condena en el delito doloso⁸⁸⁸.

El Tribunal Supremo también se ha referido a ello señalando que: *“Así en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave, imprudencia, que por ello recae precisamente sobre aquél elemento intelectual. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida. Es claro que la imprudencia recae, no sobre la forma en que se ejecuta el hecho, sino sobre el conocimiento de la naturaleza delictiva de los bienes receptados, de tal modo que debiendo y pudiendo conocer la procedencia delictiva de los bienes, actúe sobre ellos, adoptando una conducta de las que describe el tipo y causando así objetivamente la ocultación de la procedencia de tales bienes (su blanqueo) con un beneficio auxiliador para los autores del delito de que aquellos procedan.”*⁸⁸⁹

El propio precepto recoge la exigencia de que la imprudencia sea grave. Señala FERNANDEZ BERMEJO que la imprudencia grave⁸⁹⁰ requerirá la omisión de todas o de la mayor parte de las cautelas debidas y habrá de entenderse que cualquier persona en

⁸⁸⁸ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pp. 724-725.

⁸⁸⁹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 997/2013 de 19 diciembre, FJ 3º.

⁸⁹⁰ FERNANDEZ BERMEJO, D., “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm., 8/2017. Editorial Aranzadi, SAU: No es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso, esté en condiciones de conocerlas solo 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 incluso, en ciertas formas de actuación se le imponen normativamente, como el hecho de averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar cuando su procedencia no estuviere claramente definida.

su misma situación habría llegado con facilidad a alcanzar ese conocimiento del origen delictivo de los bienes⁸⁹¹ ⁸⁹².

En la diferenciación de la imprudencia leve y grave, el Tribunal Supremo tiene declarado: *“En cuanto a la diferenciación entre la imprudencia grave y la que no lo es, se decía en la STS nº 1823/2002, que la imprudencia grave "... ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad ", y con parecidos términos se recordaba en la STS nº 537/2005 , que " La jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos. Es temeraria, se ha dicho reiteradamente, cuando supone «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado». Estas consideraciones adquieren especial relieve cuando la situación de riesgo creado con el comportamiento imprudente afecta a bienes de primer interés, como es la vida de las personas, y cuando se está creando un peligro elevado para dichos bienes sin la adopción de las necesarias medidas de cuidado y control.”*⁸⁹³.

Con mayor claridad, el Tribunal Supremo, en la STS nº 1089/2009, de 27 de octubre, antes citada, se argumentaba que *"... la **gravedad de la imprudencia** se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la*

⁸⁹¹ *Ibidem*: En este sentido, señala el autor, la STS 483/2007, de 4 de junio, STS 120/2013 de 20 de febrero y STS 412/2014 de 20 de mayo.

⁸⁹² *Ibidem*.

⁸⁹³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia, nº 79/2013 de 8 de febrero.

imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración."⁸⁹⁴.

La concurrencia de los anteriores elementos en el supuesto de hecho concreto tampoco es sencilla de valorar. En la concreta resolución a que hemos hecho referencia, el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia estimando que, en el supuesto concreto⁸⁹⁵ no concurren los “*presupuestos fácticos que autoricen a recriminar en la recurrente un comportamiento imprudente, y, menos aún calificable de grave o temerario*”, lo que les conduce a dictar una sentencia absolutoria. El motivo de alcanzar dicha conclusión se debe a que, no se concluye en la sentencia de instancia los motivos por los que el recurrente debiera haber procedido de otro modo, así como tampoco se establece cual deba ser la “*reacción exigible a un ciudadano, ante una situación como aquella en la que se encontraba la acusada, según se trate de un abstracto canon de ciudadano en general frente a la del ciudadano más descuidado. Porque solamente cuando hasta el más descuidado se hubiera comportado de manera diversa puede decirse que el concreto acusado incurrió en temeridad cuando prescindió de toda sospecha de ilicitud de lo que se le proponía*”.

Sin embargo, dicha Sentencia cuenta con un voto particular que entiende que debería haberse confirmado la condena por blanqueo imprudente puesto que, entre otros argumentos “*Cuando menos, una mínima diligencia y valoración de la trascendencia de aquello en lo que se está participando es aquí exigible de todo punto, por lo que no prestarla deviene en un comportamiento no sólo rechazable por ligero sino digno de*

⁸⁹⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº. 997/2013 de 19 diciembre, FJ 3º

⁸⁹⁵ *Ibidem*. Concretamente, refiere el Alto Tribunal los siguientes aspectos concretos: “a) *Que el sujeto activo del delito es una persona de apenas 20 años de edad de quien no consta grado de formación, excluyendo la sentencia que disfrutara de la de nivel superior; b) que el dinero a cuya remisión ha de proceder le proviene de una transferencia bancaria, sin que se indiquen cuales son las razones por las que deba sospechar que dicha entidad bancaria ha declinado toda cautela que impida que dicha transferencia se efectuó de manera diferente a las exigencias que regulan la actividad bancaria; c) menos aún se indica en la sentencia de instancia que la acusada debiera sospechar que la entidad bancaria de la que procede el dinero que ella ha de remitir, procede de un hecho delictivo sin que la entidad bancaria que ordena el ingreso en la cuenta de la acusada haya controlado tal origen ilícito; d) tampoco dice la sentencia de instancia las razones por las que, quien no sea magistrado que intervenga con frecuencia en casos similares, sino ciudadano lego en Derecho, debe sospechar que una entidad bancaria ha sido burlada en su capacidad de controlar los movimientos de dinero, que acaban siendo ingresados en la cuenta de la acusada*”.

sanción por el grave descuido que ello supone y los perjuicios que podrían llegar a producirse”⁸⁹⁶.

Con relación a la concurrencia de los elementos del tipo para un abogado que habría facilitado mediante su asesoramiento la legalización de las ganancias procedentes de una actividad delictiva⁸⁹⁷, podemos valernos de los argumentos expuestos en una Sentencia del Tribunal Supremo que, a pesar de haber absuelto por tal delito, lo hace por prescripción del mismo. Sin embargo, sí establece claramente que los elementos del tipo del blanqueo por imprudencia concurrirían en el caso concreto⁸⁹⁸, de no estar prescrito. Básicamente señala el TS lo siguiente: *“que el recurrente omitió la diligencia más elemental para dar curso a un dinero de procedencia ilícita sin asegurarse previamente de que la actividad concreta de donde provenía era una de las comprendidas en el ámbito penal. De modo que, respetando la afirmación de la Audiencia sobre el desconocimiento del acusado del hecho de que el dinero procedía del tráfico de drogas, lo cierto es que con una fácil averiguación podría perfectamente constatarlo.*

En el tipo penal imprudente del blanqueo, según tiene reiterado la jurisprudencia, 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

⁸⁹⁶ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Voto particular emitido por D. Jose Manuel Maza Martin a la Sentencia nº 997/13, de fecha 19 de diciembre, dictada en el Recurso de Casación nº 854/13.

⁸⁹⁷ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 257/2016 de 1 de abril, FJ 1º. En el supuesto concreto, se absuelve por el delito doloso de blanqueo de capitales por no constar acreditada la procedencia delictiva de las ganancias. El Tribunal Supremo lo expresa del siguiente modo: *“el tribunal derivó sus convicciones probatorias al ámbito del conocimiento de “negocios de origen ilícito” y de “ilícito comercio”, expresiones que semánticamente quedan fuera del sintagma “actividad delictiva”, ya que su amplitud de significación abarca conductas que, siendo ilícitas, es factible que no sean punibles, posibilidad que nos ubica ante hipótesis fácticas alternativas que quedan fuera del marco de tipicidad previsto en el art. 301 del C. Penal. Ello fue también lo que, a fin de cuentas, aconteció en el supuesto examinado en la sentencia de esta Sala antes reseñada 1199/2005, de 24 de octubre, que determinó un fallo absolutorio en esta instancia.”.*

⁸⁹⁸ *Ibidem*: *“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 un 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”.*

o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida (SSTS 120/2013, de 20-2 ; y 412/2014, de 20-5).

La omisión de la diligencia elemental exigible al acusado en este caso para salir de su incertidumbre e ignorancia sería sin duda subsumible en la modalidad de imprudencia grave que castiga el art. 301.3 del C. Penal.⁸⁹⁹”

C. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES (DOLO EVENTUAL E IGNORANCIA DELIBERADA)

CORCOY BIDASOLO señala que en los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad incluso quien actúa con ignorancia deliberada (*willful blindness*)⁹⁰⁰, respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes y pese a ello actúa confiando en que no se producirá el encubrimiento de su origen, como cuando no existe aquella representación, es decir, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Afirma CARUSO que existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas⁹⁰¹.

En el delito de blanqueo de capitales podría entenderse que la apreciación del dolo eventual no tendría cabida al incluir el tipo básico la expresión “a sabiendas”, sin embargo, lo cierto es que, al tipificar la imprudencia grave, se entienden asimismo sancionables los supuestos de dolo eventual y, de hecho, la jurisprudencia así lo admite debido a la gran dificultad probatoria del dolo directo⁹⁰².

Sin embargo, en ocasiones es difícil distinguir entre culpa consciente y dolo eventual.

⁸⁹⁹ *Ibidem.*

⁹⁰⁰ Sobre el concepto de ignorancia deliberada nos referiremos más adelante a un trabajo elaborado por D. Ramón Ragues i Vallet, “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial”, *La teoría del delito en la práctica penal económica*, edición nº 1, Editorial La Ley, *laleydigital360*, Madrid.

⁹⁰¹ CARUSO FONTÁN, V., op. cit.

⁹⁰² FERNANDEZ TERUELO, J. G., “Blanqueo de capitales”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 716.

Como señala SOTO NIETO, con carácter general se recurre a dos teorías diferentes para distinguir entre culpa consciente y dolo eventual, dado que las consecuencias penológicas en uno u otro caso son diferentes. La primera teoría es la de la probabilidad que, fundada en el elemento intelectual, supone que se aprecie dolo eventual “en tanto no pasa desapercibida al autor la probabilidad de aparición del resultado nocivo, perseverando, no obstante, en la censurable actividad, conformándose pese a ello con la dañosa consecuencia entevista”. Por su parte, la teoría del consentimiento pone su peso en el factor volitivo, “ha de contar más lo que el sujeto se propone y quiere, que lo que se representa y advierte”⁹⁰³.

El Tribunal Supremo recoge, aplicando ambas doctrinas, cual es la diferencia: “*el conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la conciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo, asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva «querer» el resultado, el signo de distinción respecto la culpa consciente (Sentencia de 5 de junio de 2002)*”⁹⁰⁴.

SOTO NIETO recoge que con carácter general entre ambos conceptos existe una nota común que es la posibilidad de producción de resultado en la representación del agente pero la diferencia radica en el siguiente matiz: “Lo que ocurre es que en el dolo eventual se presenta como probable ex ante y pese a ello se consiente en la ejecución, conforme a lo expuesto, en tanto que en los casos de culpa consciente tal posibilidad se ofrece al conocimiento del autor simultáneamente a la acción, sobre la misma dinámica fáctica, pero confiando plenamente en que el resultado no se origina (según sentencia de 20 de septiembre de 1993)”⁹⁰⁵. Mediante esta teoría se pone el énfasis en el momento en que aparece el resultado en la mente del sujeto activo, mientras que en un caso es ex ante, en la culpa consciente sería al tiempo de la ejecución de la acción.

Además, el autor refiere que en la imprudencia “no existe una intencionalidad con el consiguiente encauzamiento de la actividad del sujeto hacia un acto de resultado”. Pero no sólo lo anterior, sino que debe concurrir la infracción de un deber de cuidado,

⁹⁰³ SOTO NIETO, F., “Dolo directo, dolo eventual e imprudencia”, *Diario La Ley*, nº 6389, Sección Columna, 29 de diciembre de 2005, Editorial LA LEY.

⁹⁰⁴ *Ibidem*.

⁹⁰⁵ *Ibidem*.

resaltando el autor que jurisprudencialmente se ha exigido la concurrencia de dos elementos fundamentales que son presupuesto de la esencia de la imprudencia: “el psicológico, atinente a la previsibilidad, y el normativo que supone la contrariedad u oposición a un precepto jurídico o a una norma de común experiencia”⁹⁰⁶.

La jurisprudencia, por tanto, ha aceptado la figura del dolo eventual o la ignorancia deliberada⁹⁰⁷ en este delito, no sin controversia. En línea con lo expuesto, FABIÁN CAPARROS ha afirmado que, desde una perspectiva político-criminal, no tiene sentido que se castigue la imprudencia, permaneciendo atípico el dolo eventual; y, a su vez, desde la óptica de la dogmática existen diferentes vías que permiten su adopción⁹⁰⁸. Respecto de la distinción entre ambas categorías, el autor se remite asimismo a los criterios del consentimiento y de la probabilidad (a los que ya nos hemos referido).

Hemos introducido un término alternativo al del dolo eventual, la ignorancia deliberada. FABIÁN CAPARROS señala que son numerosas las resoluciones que equiparan esta forma de obrar con la de quien lo hace bajo el concepto de dolo eventual,

⁹⁰⁶ *Ibidem*.

⁹⁰⁷ RAGUÉS I VALLÈS, R., “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial”, doctrina que forma parte del libro *La teoría del delito en la práctica penal económica*, edición nº 1, Editorial La Ley, *laleydigital360*, Madrid, pp. 1-2. El autor señala que el término anglosajón *willful blindness*, cuya traducción literal es “ceguera intencionada” a menudo se emplea como sinónima. La primera vez que en el common law apareció la idea de equiparar el efectivo conocimiento y la «ceguera intencionada» fue en la sentencia inglesa de 1861 sobre el caso Regina v. Sleep. Explica Ramón Ragués i Vallès que el jurado que juzgó en primera instancia a Mr. Sleep le condenó como autor de un delito de malversación por haberse apropiado de tornillos de cobre marcados como de titularidad pública. Ante su alegación afirmando no haber sido consciente de que los bienes tenían la condición de públicos, el juez Willes concluyó que la condena debía revocarse porque «el jurado no había considerado acreditado que el individuo conociera que los bienes estaban marcados [como propiedad estatal] ni tampoco que se abstuviera intencionadamente de adquirir tal conocimiento». Según parece desprenderse de este pasaje —no demasiado elocuente— la abstención intencionada de obtener conocimientos, en caso de haberse probado, habría debido merecer la misma respuesta punitiva que el conocimiento cierto.

Según señala el autor, posteriormente fue abrazada esta doctrina en nuestro país, precisamente en un momento en que la propia vigencia de esta doctrina estaba siendo intensamente discutida en los Estados Unidos, se produciría su importación al Derecho español. Así, la primera resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la que se mencionó la ignorancia deliberada fue la Sentencia de 10-12-2000 (20). En este pronunciamiento se dio respuesta a la alegación de un sujeto, condenado como autor de receptación por haber transportado a Andorra importantes cantidades de dinero en efectivo, que afirmó en su descargo no haber sido consciente de que tales cantidades tenían su origen, como así era, en el tráfico de drogas. La Sala rebatió dicha alegación por medio de los siguientes argumentos, que serán a menudo reiterados en numerosas resoluciones posteriores: «En la entrega del dinero a José J., Miguel estuvo acompañado de Hebe, y José J. cobraba un 4% de comisión. La Sala extrae la conclusión de que José J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas —cosa que él niega— de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación —cobraba un 4% de comisión—, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias».

⁹⁰⁸ FABIÁN CAPARRÓS, E.A, op. cit., p. 71.

en la medida en que el sujeto “pretende desconocer la procedencia ilícita de los bienes, cuando constan elementos suficientes para deducirlo”⁹⁰⁹.

En diversas sentencias del Tribunal Supremo se expone que cabe el dolo eventual en los delitos de blanqueo y lo hace incluyendo el concepto de ignorancia deliberada:

*“En los supuestos de dolo eventual se incluyen los casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí es consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo, y actúa pese a ello por serle indiferente dicha procedencia (willful blindness), realizando actos idóneos para ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. En la imprudencia se incluyen los supuestos en los que el agente actúa sin conocer la procedencia ilícita de los bienes, pero por las circunstancias del caso se encontraba en condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia y de evitar la conducta blanqueadora sólo con haber observado la más elemental cautela, es decir sus deberes de cuidado ”*⁹¹⁰.

La anterior Resolución explica claramente cuál es la diferencia entre el dolo eventual y la imprudencia aplicado al delito de blanqueo de capitales, concurriendo en el sujeto activo del primero una consciencia de la alta probabilidad del origen delictivo de los bienes frente a la imprudencia en la que no concurre en el sujeto activo conocimiento alguno de la procedencia ilícita de los bienes, pero, sí podría haberla conocido o sospechado si hubiera observado la cautela más elemental que, a la sazón, califica nuestro Tribunal Supremo como deberes de cuidado.

Sin embargo, existen resoluciones que niegan la inclusión del concepto de ignorancia deliberada⁹¹¹. A diferencia de la Resolución anterior en la que se afirmaba: *“La doctrina jurisprudencial acepta sin reservas la aplicación del dolo eventual en los delitos de blanqueo”*⁹¹². Observamos que en este caso el tribunal Supremo declaró *“En cuanto al citado (des)conocimiento, fundamento de la imputación, **debemos reiterar aquí el rechazo que nos merece el sintagma "ignorancia deliberada" al que ya nos referimos en la Sentencia antes citada de 3 de diciembre de 2012: Y hemos de hacerlo reiterando***

⁹⁰⁹ *Ibidem*.

⁹¹⁰ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 506/2015, de 27 de julio, FJ 5º.

⁹¹¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 830/16, de 3 de noviembre, FJ 4º.

⁹¹² Resoluciones referenciadas en el FJ 5º de la STS de 27 de julio de 2015: “SSTS: 286/2015, de 19 de mayo; 801/2010, de 23 de septiembre; 483/2017, de 4 de junio; 457/2007, de 29 de mayo; 390/2007, de 26 de abril; 289/2006, de 15 de marzo; 202/2006, de 2 de marzo; 1070/2003, de 22 de julio; 2545/2001, de 4 de enero, etc.”.

una doctrina de esta Sala que ya proclamaba serias advertencias sobre la difícil compatibilidad de tal método con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. Así en la Sentencia de este Tribunal Supremo n.º 68/2011 de 15 de febrero dijimos: En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP) o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).

Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" –cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7-2006 – pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual ", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo⁹¹³.

Observamos que, en este caso⁹¹⁴, el Tribunal Supremo entiende que no cabe la aplicación de la ignorancia deliberada, pues evitaría tener que acreditar que concurre el elemento subjetivo del dolo, lo que conduce a dictar una sentencia absolutoria por el delito de blanqueo imprudente. Una vez más queda demostrado que la doctrina no es unánime,

⁹¹³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia n° 830/2016, de 3 de noviembre, FJ 4°.

⁹¹⁴ *Ibidem*, Antecedente Primero: Los hechos que habían sido enjuiciados consistieron en que, el acusado apertura una cuenta corriente, siguiendo órdenes de personas desconocidas y según la Sala, pese a representarse la ilegalidad de la actuación que iba a emprender, guiado por un ánimo de lucro ilícito, facilitó que a la cuenta aperturada por él le fueran transferidas diversas cantidades de dinero que procedía de una cuenta bancaria alemana cuyo titular, ni conocía ni había autorizado dicha transferencia. El acusado, pese a sospechar la procedencia ilícita del dinero recibido en su cuenta bancaria y, a cambio de recibir una comisión de personas desconocidas, sacó el dinero, lo cambió en dólares y, una vez descontada su comisión, lo remitió, a otro país.

que además en este caso se traduce en la existencia de un voto particular emitido por el Excmo. Magistrado D. Jose Manuel Maza Martin, en el siguiente sentido: *“Concluir, como hacen mis compañeros, que en tales circunstancias es descartable el comportamiento imprudente, al menos en el grado de la grave negligencia exigida en este supuesto por el tipo penal, con todos los respetos, supone en mi opinión una apreciación alejada del más estricto realismo, puesto que no sólo en la actualidad es de general conocimiento, máxime para quien demostró tener la habilidad propia del usuario, al menos, en el manejo de los sistemas de comunicación informática, que las operaciones de las características de la presente encubren actividades de carácter punible sino que incluso resulta muy difícil de creer que un procedimiento tan sencillo de obtener ganancias, mediante la mera participación en semejantes movimientos económicos, no haya de despertar las consiguientes sospechas acerca de su licitud, merecedoras de un más diligente examen por parte de quien, a solicitud de desconocidos, interviene en tales operaciones.*

*Otra cosa es que el destinatario de esos ofrecimientos prefiera deliberadamente mantenerse en una forzada y consciente ignorancia, entrando así en el terreno de la que se ha venido denominando **"ignorancia deliberada"** que no es en mi opinión una categoría autónoma, con potencialidad para causar graves estragos en los principios rectores de nuestro ordenamiento procesal, como mis compañeros sostienen, sino tan sólo una gráfica manera de hacer referencia al dolo eventual, en el que deliberadamente se asumen las consecuencias de los actos propios haciendo de la indiferencia ante los mismos una forma no de desconocer su eventual existencia sino de ignorarla como estímulo para eludir la comisión del delito.*

Cuando menos, una mínima diligencia y valoración de la trascendencia de aquello en lo que se está participando es aquí exigible de todo punto, por lo que no prestarla deviene en un comportamiento no sólo rechazable por ligero sino digno de sanción por el grave descuido que ello supone y los perjuicios que podrían llegar a producirse”⁹¹⁵. (el resaltado es nuestro).

En este caso, el Excmo. Magistrado del Tribunal Supremo entendió que sí cabe la aplicación de la ignorancia deliberada como una forma de dolo eventual y que, por tanto,

⁹¹⁵ TORRES SEGURA, M. A., op. cit., se refiere a esta Sentencia.

alguna diligencia debería haberle sido exigida al recurrente, por lo que, no contar con aquella diligencia, es digno de reproche penal.

Tan solo un mes más tarde, el Alto Tribunal confirma la posible comisión del tipo por ignorancia deliberada: *“En los tipos previstos en nuestro Código, incurre en responsabilidad incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto que es posible la procedencia delictiva de los bienes y, pese a ello, actúa confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no existe tal representación, esto es, que no se prevea la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe así un deber de conocer, que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas (STS 1257/2009, de 2-12).”*⁹¹⁶.

Por último, en el mismo sentido y detallando la diferencia entre el dolo eventual y la imprudencia grave, CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO se hace eco de lo establecido en una Resolución de la Audiencia Nacional donde se afirma que el sujeto típico, con la omisión o infracción del deber objetivo de cuidado contribuye con su conducta a la ocultación que constituye un resultado típico, debido a “una grave o inexcusable falta de diligencia de aquél en la acción o en la constatación (hacerse idea acerca) del origen de los bienes. El resultado típico no es necesario que haya sido previsto (supuesto lindante con el dolo eventual), pero ha de haber sido previsible en las concretas circunstancias de la situación”⁹¹⁷.

En palabras del Magistrado TORRES SEGURA: *“En los supuestos de dolo eventual se incluyen los casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto y preciso de la procedencia ilícita de los bienes, pero sí es consciente de la alta probabilidad de su origen delictivo, y actúa pese a ello por serle indiferente dicha procedencia. En la imprudencia se incluyen los supuestos en los que el agente actúa sin conocer la procedencia ilícita de los bienes, pero por las circunstancias del caso se encontraba en*

⁹¹⁶ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 970/2016, 21 de diciembre, FJ 11º.

⁹¹⁷ CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M., “El delito imprudente de blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 7736, Sección Tribuna, 15 de Noviembre de 2011, Editorial LA LEY. La Sentencia evocada por el autor es la dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Secc. 1.ª, 20/1999, de 1 de junio (Ponente Sr. Cezón González).

condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia y de evitar la conducta blanqueadora sólo con haber observado la más elemental cautela, es decir sus deberes de cuidado”⁹¹⁸.

2.5. NATURALEZA DEL DELITO DE BLANQUEO POR IMPRUDENCIA

A. LEY PENAL EN BLANCO Y SU INTEGRACIÓN CON LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

El Tribunal Supremo ha calificado en alguna ocasión el blanqueo imprudente como ley penal en blanco y lo ha hecho del siguiente modo: *“No obstante, cabe sostener que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, en la medida en que su comisión sólo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional. Y en concreto a los sujetos obligados a que se refiere la Ley 19/93 (art. 2), a quienes se imponen las obligaciones de identificación de clientes, examen de determinadas operaciones, comunicación de operaciones a la Administración y abstención de realizar operaciones sospechosas de ilegalidad (art. 3 de la Ley) con lo que el tipo imprudente es tipo penal en blanco que debe integrarse mediante remisión a dicha normativa administrativa, y en tal sentido, se pronuncia la STS. 17.6.2005”* ⁹¹⁹.

En interpretación de la anterior jurisprudencia, FABIÁN CAPARRÓS destaca que el Tribunal Supremo justifica, vinculándolo al principio de seguridad jurídica, que en lo que se refiere al blanqueo imprudente nos encontramos ante una ley penal en blanco pues es sencillo identificar el deber objetivo de cuidado que ha sido infringido. De hecho, ante *“la falta de una norma de referencia que regule la conducta exigible al común de los ciudadanos en este ámbito hace que respecto de ellos se requiera determinar “en qué punto concreto se produjo la infracción de ese deber de cuidado inherente siempre al*

⁹¹⁸ TORRES SEGURA, M. A., loc. cit.

⁹¹⁹ BLANCO CORDERO, I.(2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, loc. cit., p. 745. Así aparece reflejado en el Fundamento de Derecho Décimo Octavo de la STS 483/2007, de 4 de junio.

concepto de imprudencia, es decir, ha de decirse qué es lo que podía haber hecho el acusado en estos casos de negligencia inexcusable, cómo podía haber alcanzado en este concreto ese conocimiento de la procedencia delictiva de esos bienes cuyo blanqueo se ha realizado”⁹²⁰.

CORCOY BIDASOLO señala dentro del estudio del blanqueo imprudente que para la determinación de los deberes de cuidado el Código Penal debe completarse con la legislación extrapenal que en este caso sería la Ley 10/10 de prevención de blanqueo de capitales. En ella se establece la relación de sujetos obligados que abarca tanto las personas físicas como las jurídicas y comprende a todas aquellas que tengan relación directa con movimientos de dinero o bienes en particular, joyas y arte. Refiere que el incumplimiento de estas obligaciones puede ser un elemento para fundamentar la responsabilidad al menos por imprudencia grave o dolosa si de la gravedad del incumplimiento se infiere el conocimiento del origen ilícito⁹²¹.

En contra, ha afirmado CHABANEIX que *“no nos encontramos ante una ley penal en blanco, y en virtud del principio de ultima ratio del Derecho penal, no toda vulneración de la norma administrativa que impone un deber de cuidado debe conllevar la apreciación de que se ha cometido un delito imprudente; e igualmente, es posible que se aprecie la comisión de un delito por imprudencia que no haya conllevado la comisión de una infracción administrativa*”⁹²².

En definitiva, según la doctrina jurisprudencial existente y de la que nos hemos hecho eco, el delito imprudente de blanqueo de capitales consiste en la omisión de un deber de cuidado que no se encuentra restringido a las obligaciones de la LPBC, cuyo incumplimiento no debe equivaler a la acción del delito de blanqueo de capitales, sino simplemente a una omisión de una norma que puede ser considerada como un deber

⁹²⁰ FABIAN CAPARROS, E., loc. cit., p. 76. Expresamente referenciada por el autor: TS 959/2007, de 23 de noviembre. Amparándose en la amplia literalidad del precepto, esta resolución no descarta totalmente la posibilidad de que el art. 301.3 pueda aplicarse a particulares, pero viene a hacerlo en términos prácticos —fundamentando así la absolución de los acusados, previamente condenados en la instancia— a partir de los argumentos indicados en el texto.

⁹²¹ CORCOY BIDASOLO, M., “Responsabilidad penal de las personas físicas”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 88-89.

⁹²² CHABANEIX, L., “Blanqueo de capitales: análisis del delito y última jurisprudencia del Supremo”, *Noticias jurídicas*, 19 de enero de 2021. [en línea]

Disponible en:

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15935-blanqueo-de-capitales:-analisis-del-delito-y-ultima-jurisprudencia-del-supremo/>

objetivo de cuidado pero que ni siquiera viene expresamente establecido así en nuestro Código Penal. Por lo tanto, en consonancia con lo señalado por el Tribunal Supremo, no podría entenderse dicha omisión como una acción ni, por tanto, con carácter general, al delito de blanqueo imprudente como una ley penal en blanco.

B. EL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA COMO DELITO COMÚN O ESPECIAL

El debate sobre si nos encontramos ante una norma penal en blanco sugiere el estudio de la naturaleza común o especial del delito de blanqueo por imprudencia.

a. Delito común según la tipificación en el Código Penal.

No limita nuestro Código Penal en la descripción del tipo imprudente del blanqueo de capitales su comisión a un grupo determinado de sujetos, esto es, individuos sobre los que recaen una serie de obligaciones de carácter administrativo cuyo incumplimiento, por considerarlo deber objetivo de cuidado, pueda acarrear la comisión del delito de blanqueo por imprudencia. La solución, por tanto, a la naturaleza de este tipo la tenemos en el propio texto del Código Penal, sin embargo, la aplicación práctica de este aspecto no ha estado exento de debate doctrinal y jurisprudencial. Permítasenos referirnos a ello a continuación.

CARUSO afirma que se discute acerca de cuál es el origen del deber objetivo de cuidado exigible en el caso concreto y quiénes son los sujetos destinatarios de las reglas de prudencia. La norma no distingue en cuanto a los posibles destinatarios de las reglas de prudencia, en cuanto a los posibles sujetos activos, por lo que, en principio, pueden serlo cualquier persona que contribuya al resultado del blanqueo de capitales, siempre que aquella incurra en grave dejación del deber de diligencia exigible o meramente esperable de cualquier persona precavida⁹²³.

Al respecto, no faltan sentencias que avalan esta tesis de delito común cuando se refieren al blanqueo por imprudencia:

⁹²³ CARUSO FONTÁN, V., op. cit.

Así, nos encontramos con la Sentencia dictada en el año 2003⁹²⁴, recogida expresamente por BLANCO CORDERO⁹²⁵, que confirma la condena por blanqueo de capitales en su modalidad imprudente impuesta por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional a unos ciudadanos españoles que realizaron actividades de cambio de divisas en entidades bancarias. En este caso, se confirma la condena de blanqueo imprudente respecto de sujetos no obligados por la normativa administrativa, bajo el siguiente fundamento: *“Tan sólo constatar que la cuantía de la moneda comprada y la reiteración de las conductas, junto al hecho de emplear distintas identidades, permiten afirmar el conocimiento de la ilícita procedencia del dinero blanqueado a través de las operaciones bancarias realizadas. Una mínima atención, una precaución exigible hubiera llevado a las recurrentes a conocer la procedencia de los bienes sobre los que actuaron en una cantidad muy relevante, carente de justificación con sus ingresos y realizando la conducta a través de identificaciones falsas que la sentencia, de forma benévola, califica de comisión imprudente”*⁹²⁶.

En este caso, la condena por imprudencia se basa en la inaplicación de la mínima precaución exigible a cualquier ciudadano, sin necesidad de la existencia de unos deberes legales específicos que debiera cumplir el sujeto activo, sino que basta con una dejación grave de la cautela con la que hubieran debido actuar.

b. Consecuencias derivadas de la configuración del blanqueo imprudente como delito común: dificultades existentes para determinar el deber de cuidado

Sin embargo, se reconoce la posible problemática que pudiera advertirse al determinar el deber objetivo de cuidado en aquellas actividades sociales en las que no se han establecido normas de cuidado, aplicando el criterio de la conducta que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social. Partiendo, a pesar de lo anterior, de que todos los ciudadanos tienen un deber de diligencia que les obliga a actuar prudentemente para evitar realizar un delito de blanqueo, la distinción entre imprudencia grave y leve radicará en la gravedad de la infracción de la norma de cuidado, caracterizándose la primera por la omisión de todas

⁹²⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 1746/2003 de 23 de diciembre, FJ 16º.

⁹²⁵ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*. loc. cit., p. 746.

⁹²⁶ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 1743/2003, de 23 diciembre, FJ 16º.

las precauciones o al menos una grave infracción de normas elementales de cuidado. En conclusión, y ante las dificultades existentes para determinar el deber de cuidado para cualquier ciudadano, en opinión de CARUSO, se podría entender que el tipo reviste los caracteres de un delito especial, puesto que en la práctica solo podrá ser cometido por sujetos con específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional⁹²⁷.

c. De difícil comisión para los particulares.

BLANCO CORDERO señala que existe un sector jurisprudencial que considera que el delito de blanqueo de capitales imprudente únicamente puede ser cometido por personas sometidas a especiales deberes de vigilancia por la normativa administrativa sobre prevención de blanqueo de capitales⁹²⁸.

CARUSO se refiere a la STS nº 959/2007 de 23 noviembre: “nos hallamos en principio ante un delito común, no especial, es decir, ante una infracción que puede cometer cualquier ciudadano, ya que no se exige en esta particular norma penal ninguna cualidad concreta en la persona del sujeto activo. Sin embargo, entendemos que esta clase de delitos de imprudencia grave es de difícil comisión para los particulares”. Señala la referida sentencia que “hay una ley particular en esta materia de blanqueo de capitales que prescribe determinadas medidas para la prevención de estos delitos y para impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la vida económica en pro de estas actividades, imponiendo determinados deberes específicos en esta materia a las entidades de crédito, aseguradoras, agencia de valores, sociedades de inversión colectiva, casinos de juego, promociones inmobiliarias, notarios, registradores, abogados, procuradores, etc. **La infracción de los deberes impuestos a estas personas jurídicas y físicas podrían constituir esa imprudencia grave del art. 301.3 CP cuando no exista vulneración de estas obligaciones específicas es difícil la comisión de esta clase de delitos; para los particulares, podemos decir —si no como regla absoluta, sí como criterio general—**

⁹²⁷ CARUSO FONTÁN, V., op. cit.

⁹²⁸ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., p. 753. El autor hace expresa referencia a las siguientes resoluciones: STS 94/2006, de 10 de febrero, STS 483/2007, de 4 de junio. En esta línea la STS 16/2009, de 27 de enero señala que “su comisión solo estará al alcance de personas cuya conducta sea reprobable por la infracción de específicos deberes de cuidado que le sean exigibles legal o reglamentariamente, en consideración al desempeño de determinadas actividades con carácter profesional o funcional.”

que no es posible la condena penal conforme a esta norma de nuestro código⁹²⁹. (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Supremo en la citada Sentencia, sin perjuicio de reconocer el carácter de delito común según la literalidad del precepto, refiere como destinatarios naturales de esta norma penal, a los sujetos obligados por la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales. La realidad es que este grupo de sujetos tienen una serie de obligaciones de cuidado que legalmente se les imponen. Cuando este incumplimiento o falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones y normas de actuación a adoptar para prevenir la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, dé lugar a la ocultación o encubrimiento de los bienes de origen delictivo, la conducta es subsumible en el delito de blanqueo de capitales por imprudencia⁹³⁰. El Tribunal Supremo afirma en esta Sentencia del año 2007, que, con carácter general, al resto de ciudadanos no obligados por la normativa en materia de prevención del blanqueo de capitales, no se les podría condenar por este delito de blanqueo por imprudencia.

Existen otras resoluciones en el mismo sentido. Así, la dictada por el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en Sentencia 924/2005 de 17 Jun. 2005⁹³¹. A los solos efectos de poder tener una amplia visión de la doctrina del Tribunal Supremo, rescatamos algunas líneas de esta resolución dictada en 2005 y que considera que el incumplimiento de la normativa de prevención, en tanto que sujetos especialmente obligados y sujetos a un especial deber de actuar, podría implicar la comisión de un delito imprudente de blanqueo de capitales. Antes de adentrarnos en ella, debemos resaltar que se trata de una doctrina que ha sido superada con posterioridad⁹³².

En este caso nos encontramos ante una sentencia que estima el recurso de casación y absuelve a los condenados en la instancia por un delito de blanqueo imprudente. En el momento del recurso de casación existía una tendencia doctrinal a considerar que este delito únicamente podía ser cometido por aquellas personas sobre las que pesaba un específico deber de actuación conformado por la legislación administrativa de prevención

⁹²⁹ CARUSO FONTÁN, V., op. cit.

⁹³⁰ BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Editorial Comares, Granada, 1999, p. 122.

⁹³¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 924/2005 de 17 de junio.

⁹³² Véase, Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 16/2009 de 27 enero.

de blanqueo de capitales. En la sentencia de instancia se condena por un delito de blanqueo imprudente a unos sujetos que transportaron el dinero afirmándose para fundamentar la condena que: *“Fernando y Aurelio no conocían la procedencia del dinero y no consta que tuvieran elementos para representársela, pero omitieron voluntariamente cualquier indagación sobre las razones por las que se les encomendaba su traslado.”* Sin embargo, frente a lo anterior, el Alto Tribunal señala lo siguiente: *“La referencia a la imprudencia grave hay que conectarla con los sujetos que tienen una especial obligación o deber de actuar desplegando un específico cuidado. No toda negligencia determinará una responsabilidad penal sino solamente aquella que además de ser grave, integre una actividad de blanqueo que permita su inclusión en el tipo delictivo.”*⁹³³

d. Doctrina contraria al principio de intervención mínima del Derecho penal.

Pero, la Resolución referida es quizás mucho más ilustrativa a través del siguiente razonamiento en el que se valora que la ampliación de la comisión de este delito por cualquier ciudadano podría contravenir el principio de intervención mínima del Derecho Penal⁹³⁴: *“Un excesivo ensanchamiento de la imprudencia grave a todo tipo de sujetos*

⁹³³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 924/2005, 17 de junio, FJ 1º.

⁹³⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 691/2019 de 11 de marzo, FJ 3º, sobre el principio de intervención mínima:” Es también reiterada la proclamación de la Sala de que el principio de intervención mínima comporta que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico. La apelación al derecho penal como instrumento para resolver los conflictos es la última razón a la que debe acudir el legislador que tiene que actuar, como consecuencia misma de los principios de proporcionalidad o de prohibición del exceso. Se convierte así el derecho penal en un derecho fragmentario, en cuanto que no protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose además la tutela frente a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a los bienes que son objeto de protección.

Pero si el principio de intervención mínima orienta al legislador a la hora de ordenar los instrumentos de protección de los distintos bienes jurídicos, es el principio de legalidad el que rige la actuación de jueces y tribunales (SSTS. 670/2006 de 21 de junio y 313/2006 de 28 de marzo). Orientado el legislador por el principio de fragmentariedad del derecho penal, solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza, sin que sea dable incorporar a la tarea exegética, ni la interpretación extensiva, ni menos aun, la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal.

El principio de legalidad supone excluir aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal, con la única influencia por parte del principio de intervención mínima de que solo en aquellos casos en los que los términos del legislador no fueron claros, el principio legislativo se transforma en un criterio judicial de interpretación, al conocer el juez que la opción normativa del legislador hubo de ser la de menor expansividad penal, de entre las distintas opciones que posibiliten la protección penal que inspiró la norma.

Consecuentemente una cosa es que el principio de intervención mínima presuponga que solo se castiguen las conductas más graves de quebranto de la disciplina urbanística contenidas en la normativa de ordenación del territorio, y otra completamente distinta es que la interpretación del artículo 319 haya de hacerse excluyendo de ámbito de aplicación comportamientos que cumplen con claridad los elementos constitutivos que el propio legislador contempló como definitorios de la actuación del derecho punitivo, pues es al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y la penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del sistema penal. El artículo 45.3 de la CE refleja que la ley establecerá "sanciones

intervinientes en la operación de blanqueo es contraria al principio de intervención mínima, que nos lleva ante supuestos de peligro abstracto e incluso a figuras tan comprometidas e inestables como la tentativa, que produce como consecuencia la sanción de imprudencias sin resultado. Como señala un sector importante de la doctrina, la impunidad de las conductas en las que exista un error sobre el tipo ha de ser la regla general sin que ello suponga impunidad alguna, ya que, como se ha demostrado, en el caso presente, se incoaron expedientes administrativos y se procedió a la retención, comiso y sanción sobre la cantidad de dinero ocupada.” (FJ 1º)⁹³⁵.

e. La imputación por dolo eventual de sujetos no obligados.

Si se trata de sujetos no obligados por la LPBC y participan en una operación como la enjuiciada en la STS que estamos examinando, es presumible que hayan intuido la procedencia ilícita del dinero, por lo que cabría su imputación por dolo eventual. Así lo expresa la Sentencia referida: *“El deber de especial diligencia o cuidado para detectar los signos que pudieran llevar a la sospecha de la procedencia ilícita del dinero, **está previsto para ser exigidos a aquellos que tienen estas especiales cualificaciones funcionariales o profesionales.** No se puede extender y es de difícil configuración, para los particulares que se prestan a realizar un traslado en maletas o de forma similar, de una suma de dinero metálico. En estos casos, las personas que aceptan esta operación necesariamente deben intuir o conocer la procedencia ilícita del dinero aunque sea de forma genérica o abstracta. El contacto que se establece entre el que suministra el dinero y que el que realiza el transporte no se puede solventar con una mera imputación de imprudencia sino que, en todo caso, supone un concierto de voluntades que sitúa al transportista en el núcleo de la actuación dolosa, en forma de ayuda típica contemplada en artículo 301. Como no podemos empeorar la situación procesal de la recurrente, no queda más remedio que admitir que la calificación jurídica de los hechos no ha sido la correcta”⁹³⁶.*

penales o, en su caso, administrativas" para quienes violen el disfrute colectivo del medio ambiente y la utilización racional de los recursos naturales, reflejando una actuación punitiva que no se configura como accesoria y subsidiaria al derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra la ordenación del territorio presuponga que sea grave la alteración de los criterios fijados para la ordenación urbanística y otra, completamente distinta, que no deban subsumirse en el tipo penal comportamientos que cumplen los elementos constitutivos establecidos por el legislador, bajo la evanescente consideración de que son también susceptibles de sancionarse de manera más limitada desde la consideración del reglamento sancionador administrativo”.

⁹³⁵ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 924/2005, 17 de junio.

⁹³⁶ *Ibidem*, FJ 1º (punto 8).

En definitiva, con relación a los sujetos obligados por la normativa de prevención del blanqueo se señala que: *“Toda esta amplia gama de personas puede comportarse de forma negligente en el cumplimiento de su deber de especial cuidado que les obliga a comunicar operaciones sospechosas”*⁹³⁷.

El Tribunal Supremo interpretó en esta Resolución que este delito era de carácter especial y en el caso concreto los condenados en la instancia no tenían obligación previa administrativa que hubieran incumplido.

Por su parte, la sentencia de instancia advierte que los sujetos debían haber realizado las indagaciones pertinentes para averiguar la procedencia del dinero, aunque no existe prueba de que conocieran el origen ilícito de los bienes, es decir, el deber general de cualquier ciudadano de tener una cautela suficiente para evitar que con su actuación se permita la realización de un delito de blanqueo de capitales. Sin embargo, el Tribunal Supremo en aquel momento entendió que esas obligaciones de cuidado o especial deber de vigilancia únicamente pesaban sobre aquellos que se encuentran vinculados a deberes administrativos de prevención de blanqueo. Según la interpretación de la Sala Segunda en esa concreta Resolución, o bien debían haberle condenado por una conducta dolosa por parte del Tribunal que conoció y juzgo el asunto o, no siendo posible empeorar la situación en la que se encuentran, y entendiendo que no existía una obligación genérica de comprobar la procedencia lícita de los bienes, es por lo que procedieron a dictar una sentencia absolutoria. Por ello, el sujeto obligado por la LPBC sería un potencial autor de un delito de blanqueo imprudente en la medida en que se trata de una legislación que establece unas normas objetivas de cuidado.

Según esta Resolución, sería de difícil aplicación este tipo para otros ciudadanos que no estuvieran sujetos a normativa administrativa, aludiendo incluso a una posible vulneración del principio de intervención mínima del derecho penal para el caso de un ensanchamiento excesivo de la imprudencia. Sin embargo, se introduce aquí el matiz de que para un ciudadano normal en tales circunstancias que debería haber intuido o conocido la procedencia ilícita de los bienes, se debería aplicar el tipo doloso a través del dolo eventual.

⁹³⁷ *Ibidem*, FJ 1º (punto 9 in fine).

Observamos que, tanto por parte de determinada doctrina jurisprudencial como de algún sector de la doctrina, la aplicación de la imprudencia en el blanqueo de capitales resultaría más adecuada respecto de los sujetos vinculados por la normativa administrativa en materia de prevención del blanqueo de capitales por constituir un deber objetivo de cuidado.

f. La imputación por asimilación a sujetos obligados.

BLANCO CORDERO ha afirmado que, a su juicio, solo podría considerarse imprudencia grave la expresamente sancionada en el Código Penal, la infracción de las normas de cuidado previstas en la normativa administrativa de prevención de blanqueo de capitales, por lo que, únicamente deberían ser sujetos activos de estos delitos los sujetos obligados por la normativa administrativa⁹³⁸. Si bien es cierto que, tras esta afirmación, el autor, con la finalidad de encajar la figura del “mulero” dentro del blanqueo por imprudencia, asemeja dicha función con la del intermediario financiero, subsumible a su parecer, dentro de los sujetos incluidos en el art. 2.1.v) LPBC⁹³⁹.

Con ello queremos dejar constancia de que el autor entiende que individuos que no están sujetos por dicha normativa, podrían entenderse también sujetos activos de este delito por ser asimilable la función que desempeñan con algunas de las profesiones sujetas a obligaciones en la LPBC.

⁹³⁸ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo de capitales”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., p. 722: Señala el autor que su conducta sería reconducible al art. 2.1.v, que considera obligados a las personas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos del art. 34, que se refiere a la obligación de declarar incluyendo a las personas físicas que actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos: a) salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. B) movimientos por territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 euros o su contravalor en moneda extranjera. A estos efectos se entenderá por movimiento cualquier cambio de lugar o posición que se verifique en el exterior del domicilio del portador de los medios de pago.

⁹³⁹ Art. 2.1.v) LPBC: “Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.”

Por su parte, el art. 34 de la LPBC establece que: “Deberán presentar declaración previa en los términos establecidos en el presente Capítulo las personas físicas que, actuando por cuenta propia o de tercero, realicen los siguientes movimientos:

a) Salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

b) Movimientos por territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 euros o su contravalor en moneda extranjera.

A estos efectos se entenderá por movimiento cualquier cambio de lugar o posición que se verifique en el exterior del domicilio del portador de los medios de pago.

Se exceptúan de la obligación de declaración establecida en el presente artículo las personas físicas que actúen por cuenta de empresas que, debidamente autorizadas e inscritas por el Ministerio del Interior, ejerzan actividades de transporte profesional de fondos o medios de pago.”

g. Dificultad de la prueba de la comisión

La prueba de comisión de este delito es infinitamente más sencilla para aquellos sujetos sobre los que pesa una obligación previa, cuyo incumplimiento supone la infracción de su deber objetivo de cuidado. En este sentido, BLANCO CORDERO sostiene que, en la configuración del blanqueo de capitales como una figura exclusivamente dolosa, basada en el conocimiento que el sujeto activo tiene del origen ilícito de los bienes y su introducción en el tráfico económico, la prueba del dolo plantea dificultades sobre todo para los sujetos obligados por la normativa de prevención de blanqueo. En tales supuestos, alegando desconocimiento del origen de los bienes, los sujetos podrían eludir sin problemas la responsabilidad por blanqueo puesto que sería muy difícil para las autoridades probar la existencia de un conocimiento positivo. Con el fin de evitar la imposible aplicación del delito de blanqueo de capitales por la difícil prueba del dolo, se tipificó en algunos sistemas penales el blanqueo por imprudencia⁹⁴⁰.

Para el supuesto en que no esté el sujeto obligado por la normativa administrativa y en tanto que la doctrina y la jurisprudencia establecen que la imprudencia recae sobre el elemento intelectual, debería determinarse ese deber de cuidado atendiendo a cómo habría procedido en tal caso un ciudadano común. Además, al admitirse la posibilidad de apreciar responsabilidad por dolo eventual y por ignorancia deliberada, la resolución condenatoria deberá fundamentar sobradamente la concurrencia de ese elemento intelectual, si se planteó el resultado y aun así actuó o bien si únicamente estaba en condiciones de conocer la ilícita procedencia, para aplicar la imprudencia grave. Estos extremos no resultan sencillos de acreditar en el ciudadano ordinario sobre el que no pesa un especial deber de cuidado fijado por normas administrativas.

C. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL MÁS RECIENTE

Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado, sin embargo, a favor de considerar que el delito de blanqueo por imprudencia puede ser cometido por cualquier persona y no solo por aquellos sujetos obligados por las normas de prevención del blanqueo de capitales, aun siendo consciente de los problemas que plantea este

⁹⁴⁰ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pp. 724-725.

ensanchamiento del blanqueo por imprudencia a todos los sujetos que incurran en las conductas tipificadas.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de julio de 2015, tras enunciar que “*La aplicación del blanqueo imprudente plantea la cuestión adicional de su naturaleza de delito especial o común*”, explica el estado de la cuestión y fija las directrices de la doctrina que va a regir en la actualidad de acuerdo con los siguientes puntos:

a.- (...) Para quienes defienden la primera tesis, los particulares no podrían ser sujetos activos de esta modalidad delictiva, pues no puede imponerse a todas las personas un específico deber de cuidado acerca de los delitos que hayan podido cometer los terceros, por lo que el delito imprudente solo podría ser cometido por las personas y entidades a las que la Ley 10/2010, de prevención del blanqueo de capitales, impone unos específicos deberes de vigilancia. Pero esta interpretación conlleva la consecuencia perversa o contraproducente de derivar al dolo eventual supuestos de blanqueos imprudentes cometidos por ciudadanos comunes, como el ahora enjuiciado.

b.- El art 301 3.º no hace referencia alguna al sujeto activo, por lo que ha de aceptarse que configura un subtipo que puede cometer cualquiera. Los tipos dolosos a los que se remite el imprudente son tipos comunes, por lo que sin diferenciación expresa del Legislador no parece congruente configurar específicamente la modalidad imprudente como delito especial.

c.- Asimismo, en el art 576 4.º, LO 2/2015, de 30 de marzo, referido a la financiación del terrorismo, antes 576 bis, 2.º (LO 5/2010, de 22 de junio), y para castigar la modalidad imprudente, se hace expresa referencia a las personas específicamente sujetas por la ley para colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo, por lo que ha de concluirse, como señala la mejor doctrina, que cuando el Legislador quiere limitar el castigo imprudente a los sujetos específicamente mencionados en la LO 10/2010, lo hace expresamente.

d.- Y desde una perspectiva de la protección del bien jurídico, parece claro que todas las personas que omitan en el ámbito del blanqueo de capitales los más elementales deberes de cuidado (pues debe recordarse que solamente se sanciona la imprudencia grave) colaborando con ello al encubrimiento del origen ilícito de unos bienes o a ayudar a los responsables de un delito a eludir las consecuencias legales de sus actos, vulneran el bien jurídico protegido. Y, en el caso actual, debe reiterarse lo expresado con suma

claridad en el ATS 790/2009, de 2 de diciembre, que acoge la posición del delito común: "Cualquier persona de un nivel intelectual medio es sabedora...de que para realizar una transferencia no es preciso valerse de la cuenta de un tercero, lo que hubo de despertar sus sospechas".

Por todo ello, la Sentencia concluye que *"el delito de blanqueo imprudente es un delito común"*⁹⁴¹, ya que *"es también evidente que el acusado omitió las más elementales medidas de cuidado al aceptar recibir en su cuenta cantidades de dinero de procedencia desconocida y actuar como intermediario para transmitir las a una persona situada en Ucrania, pues aun cuando formalmente desconociese la procedencia delictiva de las sumas recibidas, es claro para cualquier persona de inteligencia media que la operación que se le solicitaba conducía a ocultar unos bienes en un lugar de difícil acceso para la actividad policial, sin que sea necesaria la intervención de intermediarios para realizar transferencias lícitas, por lo que su procedencia delictiva era fácilmente deducible utilizando un mínimo de diligencia"*⁹⁴².

El Tribunal Supremo, sopesando las dos doctrinas, concluye que cualquier persona puede cometer el delito de blanqueo por imprudencia pues, si este delito hubiera estado exclusivamente destinado a determinados sujetos como los obligados por la LPBC, así se hubiera hecho constar expresamente en el Código Penal. Afirmando que, lo contrario supondría que cualquier ciudadano que no estuviera sujeto a la LPBC no podría ser condenado por imprudencia, obligando a aplicar en tal caso la comisión por dolo eventual, con peores consecuencias penológicas.

Para la condena por imprudencia en este caso a un ciudadano común, el Tribunal Supremo se sitúa en la presunción de lo que un hombre medio debe conocer, para poder determinar lo que el sujeto debió y pudo conocer.

La referida Sentencia es extraordinariamente clara. Como es natural, debemos regirnos por el espíritu de la Ley, si el legislador hubiera pretendido tipificar este delito como un delito especial se hubiera hecho constar en el texto legislativo, como así se ha hecho con el delito de financiación del terrorismo por imprudencia grave donde se hace expresa referencia a las personas específicamente sujetas por la ley para colaborar con la

⁹⁴¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 506/2015, de 27 de julio, FJ 6º.

⁹⁴² *Ibidem*, FJ 7º.

autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo (art. 576.4 CP). Como señala nuestro Alto Tribunal, tampoco en el tipo doloso, al que se remite el art. 301.3 CP, existe particularidad alguna en los sujetos a los que va destinada la norma, por lo que se trata de un delito común.

Es más, recientemente se ha modificado el Código Penal en el sentido de agravar esta conducta para los sujetos obligados por la Ley de Prevención del Blanqueo, del siguiente modo: “También se impondrá la pena en su mitad superior a quienes, siendo sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional” (art. 302.1 párrafo segundo CP)⁹⁴³.

Es de reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo recaída en el conocido como caso “Feliu”⁹⁴⁴, con relación a la conducta observada en un despacho de abogados por la persona que ejercía las funciones de secretaria. La recurrente, quien, bajo la condición de secretaria y empleada del despacho de abogados, *se prestaba al cometido de actuar como testaferra o persona interpuesta de una manera habitual, así constaba como administradora de las siguientes sociedades domiciliadas todas ellas en el despacho*, se cuestiona su condena por blanqueo imprudente argumentando que no está acreditado su conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes.

La Excma. Sala entiende lo siguiente: “*Respecto de la conducta de blanqueo de capitales cometida por imprudencia, la Sentencia 1034/2005, de 14 de septiembre, expresa que en el tipo subjetivo se sustituye el elemento intelectual del conocimiento, por el subjetivo de la imprudencia grave. En este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación como la que hoy*

⁹⁴³ Se añade el segundo párrafo en el apartado 1 por el art. 2.2 de la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril. España. Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, nº 102, de 29 de abril de 2021, pp 50883 a 50886.

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/04/28/6>

⁹⁴⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 970/2016, de 21 de diciembre.

analizamos, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos cuando su procedencia no estuviere claramente establecida.⁹⁴⁵”

Recuerda el carácter de delito común del blanqueo imprudente de capitales⁹⁴⁶ :
“...//... lo cierto es que la realidad en la que se asienta la sentencia de instancia permite apreciar en su actuación una desatención -grave y profunda- de los indicios reveladores de que podía realizarse una conducta de blanqueo de capitales. La sentencia de instancia destaca que la recurrente era empleada -desde hacía más de 15 años- de un bufete que ofrecía la posibilidad de realizar inversiones totalmente opacas, que se prestó a constituir una sociedad en España participada por dos sociedades panameñas. Añade que representó - junto a su jefe- a ambas sociedades panameñas, así como que conocía que las sociedades se domiciliaban en el propio bufete y que el despacho operaba con una cuenta que ocultaba tanto la identidad de los inversores, como la procedencia del dinero, observando además que su empresa - inmediatamente después de su constitución con 6.000 euros de capital social- adquiriría un inmueble por 1.850.000 euros, sin que apareciera la verdadera persona que aportaba el capital y el origen de los fondos. De este modo, es básica la representación de que su conducta podía ser engranaje de una eventual operación de blanqueo de fondos delictivos, habiéndose abstenido de cualquier comportamiento que pudiera evitar la realización del riesgo desaprobado por la norma⁹⁴⁷.”

Los argumentos empleados por el Tribunal Supremo para confirmar la condena se basan en los requisitos generales de la imprudencia, aquello que cualquier persona en su lugar hubiera debido realizar a la vista de la profesión que ejercía, los conocimientos que tenía y las posibilidades de haberse representado mentalmente la finalidad que con su actuación se perseguía, favoreciendo, al fin y al cabo, la comisión de un delito de blanqueo de capitales para un tercero.

De lo anterior se deduce que la doctrina jurisprudencial más moderna mantiene que, de conformidad con la literalidad de la norma, nos encontramos ante un delito común

⁹⁴⁵ *Ibidem*, FJ 11°.

⁹⁴⁶ *Ibidem*. Para este aspecto la Sentencia del Tribunal Supremo se remite a la doctrina establecida en la sentencia 749/2015, de 13 de noviembre que destacaba que el art 301.3 no hace referencia alguna al sujeto activo, por lo que ha de aceptarse que configura un subtipo que puede cometer cualquier individuo.

⁹⁴⁷ *Ibidem*.

y todos los sujetos podrían cometer un delito de blanqueo de capitales por imprudencia con las particularidades que exige este tipo.

Sin perjuicio de ello y a pesar de la literalidad del precepto⁹⁴⁸, es cierto que los sujetos obligados por la normativa administrativa en materia de prevención adquieren una especie de posición de garante por dicha obligación, cuyo incumplimiento les podría conducir a la asunción de responsabilidad penal. Pero, de lo que no hay duda es de la mayor facilidad de determinar ese deber objetivo si viene impuesto por una norma, en este caso, la legislación administrativa en materia de prevención del blanqueo. Fuera de ello, nos movemos ante la dificultad de determinar aquello que el sujeto debió saber y no supo, o con una genérica obligación impuesta a todos los ciudadanos de examinar la procedencia de los bienes y, además, con una dificultad probatoria que no concurre cuando existe una norma administrativa previa. Sin embargo, la alternativa de condenar en tal caso sólo por dolo eventual tampoco parece acertada.

3. EL BLANQUEO IMPRUDENTE DEL ABOGADO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN LA LPBC

3.1. *EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS AL ABOGADO COMO ELEMENTO DETERMINANTE DEL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA*

La LPBC establece diversas normas que implican la imposición de deberes a los sujetos obligados, entre los que se incluyen los abogados, por la normativa preventiva del blanqueo de capitales. Ya que únicamente se sanciona el blanqueo por imprudencia grave, no siendo suficiente el simple descuido o negligencia leve, debe tratarse del estado supremo de la omisión de la diligencia debida por parte del abogado.

En palabras de BLANCO CORDERO, la omisión de la más elemental diligencia exigible al hombre menos cuidadoso, diligente y atento⁹⁴⁹. Resulta que el incumplimiento

⁹⁴⁸ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., pp. 755-756. En esta literalidad fundamenta BLANCO CORDERO su defensa sobre que este delito puede ser cometido por cualquier persona y que no podemos convertir el art. 301.3 CP en un delito especial, puesto que no se refiere a ello el texto punitivo.

⁹⁴⁹ BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*, op. cit., p. 199.

de normas administrativas que constituyen normas objetivas de cuidado es susceptible de constituirse como imprudencia grave.

La Guía de detección y prevención del blanqueo para abogados hace expresa referencia a la existencia de responsabilidades penales derivadas del incumplimiento de la normativa de la LPBC, del siguiente modo: Si los abogados no cumplen con las obligaciones recogidas en la LPBC, en algunas jurisdicciones (por ejemplo, dejan de aplicar un programa de CDD⁹⁵⁰ adecuado o no informan sus sospechas de blanqueo de capitales), correrán el riesgo de ser procesados incluso si son "inocentes" del delito de blanqueo de capitales. Es importante destacar que estas responsabilidades se aplican incluso en ausencia de cualquier intención a sabiendas de participar en el blanqueo de capitales⁹⁵¹.

La Sentencia del Tribunal Supremo 16/2009 de 27 de enero de 2009⁹⁵² confirma la condena por blanqueo imprudente al abogado que asesora y facilita la conversión al tráfico lícito de determinados bienes procedentes de la actividad delictiva de tráfico de drogas⁹⁵³, de la que, según se afirma en la Resolución, era perfectamente conocedor el

⁹⁵⁰ Debida diligencia del cliente.

⁹⁵¹ Asociación Internacional de Abogados, Asociación Americana de Abogados y el Consejo de Colegios de Abogados de Europa. (2014). Detección y prevención del blanqueo de capitales. Guía Para Abogados, p. 16. [consulta 4 de enero de 2021]

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/LAWYERS-GUIDE-TO-DETECT-AND-PREVENT-ML.pdf>

⁹⁵² TORRES SEGURA, op. cit. Traída a colación por el Magistrado D. Miguel Angel Torres Segura en las jornadas sobre prevención.

⁹⁵³ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 16/2009 de 27 de enero, FJ 17º: *“Pues bien en el apartado c) de los hechos probados en relación con Andrés, se recoge como éste "era, en el año 2000, abogado en ejercicio, y había conocido a Ismael como consecuencia del ejercicio profesional. Le unía a él, además, su condición de adicto al consumo esporádico de cocaína, sustancia de la que Ismael era distribuidor a terceros de forma habitual, lo que Ismael llegó a conocer. De hecho, Ismael pasó a ser su suministrador habitual a partir de Agosto/Septiembre de 2002, mediando entre ambos una relación profesional mezclada con la derivada del suministro y consumo compartido de cocaína.*

A sabiendas de su condición de narcotraficante, así como de su situación oficial de desempleo, Andrés ayudó a Ismael a fin de que pudiese introducir en el mercado grandes cantidades de dinero de que el mismo hacía uso, pese a que sabía que el origen de dichas cantidades de dinero era irregular y podía provenir de las ganancias que obtenía con la venta de cocaína, sin que apareciese su nombre, de tal forma que las mismas fuesen opacas a cualquier investigación. Así, le asesoró en el sentido de que constituyese una sociedad limitada, en unión de sus padres, y de la que aparecería como administradora única su madre, a cuyo nombre se pondrían los inmuebles, vehículos y demás bienes que personalmente adquiriese Ismael. De igual modo le asesoró para que la compra del PUB SCREAM, que se hiciese constar a nombre de su madre, asesorándole acerca de cómo deberían figurar las facturas, y si el flujo de ingresos mensual de dicho local debía ser regular o irregular para no levantar sospechas. De igual modo, y con el asesoramiento de Andrés, Ismael instituyó la sociedad Know How Place 2001 S.L. cuya sede social era CALLE000 nº NUM001 - NUM002 de Madrid, domicilio habitual de Ismael, sociedad formada por el propio Ismael y por sus padres Eloy Y Almudena, haciendo figurar como administradora única de dicha sociedad a Almudena aportando Ismael como pago de las participaciones adquiridas de esta sociedad su

abogado, de conformidad con la prueba practicada en el acto del juicio y la valoración efectuada por el tribunal de instancia⁹⁵⁴. Además, dos datos confluyen en la fundamentación del conocimiento de la ilicitud: una grave dejación de las funciones de comunicar operaciones sospechosas de un lado y, de otro, los indicios sobre su conocimiento de que el cliente se dedicaba a actividades ilícitas. Se afirma que el abogado ha llevado a cabo actuaciones que han permitido al sujeto blanquear bienes procedentes de delito o por lo menos, como dice la Sala, no se han tomado las precauciones necesarias para conocer que, realizando dichas actividades por parte del abogado, podría haber averiguado que efectivamente se pretendía, por su cliente, blanquear bienes o dinero procedente de un delito.

Concretamente, tras hacer una referencia expresa a los sujetos obligados por la normativa de prevención del blanqueo, se afirma que: *“Toda esta amplia gama de personas puede comportarse de forma negligente en el cumplimiento de su deber de especial cuidado que les obliga a comunicar operaciones sospechosas. Y en referencia concreta a los abogados, no cabe duda la tipicidad penal de las conductas de los*

*propio domicilio, que se designó como sede social, y que se pagó con ganancias obtenidas del tráfico de cocaína, pues, a través de la Cuenta Corriente nº *** NUM004 del Banco Bilbao Vizcaya, entre el 27 de febrero de 1999 y el 26 de julio de 2000 efectuó doce pagos en abono del precio de dicha vivienda cuando ya carecía de ingresos lícitos conocidos por encontrarse en paro. Tal constitución de sociedad era mera pantalla, sin que en la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM001 - NUM002 se efectuase actividad mercantil alguna distinta a las transacciones que con cocaína verificaba Ismael.*

Con la constitución de esta sociedad y puesta a su nombre del inmueble adquirido por Ismael se consiguió ocultar el verdadero origen del dinero con que dicha vivienda se adquirió, utilizando dicha sociedad ficticia para efectuar compras con dinero proveniente del tráfico de cocaína, cuyo origen, así, quedaba oculto”.

“Relato fáctico conformado a partir de la prueba que la Sala de forma detallada y minuciosa expone en el Fundamento Jurídico cuarto (Pág. 63 a 69), en particular el propio reconocimiento en el plenario de Andrés de su asesoramiento a Ismael en la elaboración del entramado financiero que diera cobertura a sus adquisiciones de bienes y poner esto a nombre diferente, si bien alegando su desconocimiento de cómo había adquirido la vivienda y la fuente de procedencia del dinero. Alegato o de desconocimiento y de ignorancia que no es creído por el Tribunal, dada su propia declaración inicial reconociendo que sabía que Ismael se dedicaba a suministrar a terceros cocaína de forma habitual, así como su situación de desempleo, le permitían inferir de forma racional que las grandes cantidades de dinero manejadas por Ismael no provenían de su hipotética dedicación a labores de reparación de vehículos, nunca acreditadas, sino de la venta de cocaína a terceros. Inferencia que se ve corroborada por la testifical en el juicio oral del agente de la Guardia Civil nº NUM006, instructor del atestado sobre la constancia que tenían de que Andrés asesoraba a Ismael en lo relativo al blanqueo de capitales, y por la conversación, oída en el plenario, sobre el modo de hacer las facturas del Pub, a nombre de quien tenían que ir, y si el importe había de ser o no variable. Todo ello revela su conocimiento de la labor de asesoramiento en la ocultación de ingresos irregulares de Ismael bajo la ficticia apariencia de la identidad de su madre, que excede de la mera llevanza de los negocios familiares, y que puede subsumirse en el art. 301.3 CP., pues si el dolo, a juicio de la Sala no ha sido demostrado, es evidente que el recurrente no ha tomado ninguna medida de precaución para que su participación no favoreciera la comisión del delito o no aumentara el riesgo de la misma. Por tales razones -dice la STS. 34/2007 de 1.2 - la acción que se le imputa no es simplemente neutral y su imprudencia no puede ser cuestionada.”

⁹⁵⁴ *Ibidem*, FJ 16º y FJ 17º.

abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines. Asimismo debe considerarse que está justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es existirá el delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias del delito.⁹⁵⁵”

Tras la exposición del relato fáctico sobre la participación del abogado, el Alto Tribunal concluye: *“Todo ello revela su conocimiento de la labor de asesoramiento en la ocultación de ingresos irregulares de Ismael bajo la ficticia apariencia de la identidad de su madre, que excede de la mera llevanza de los negocios familiares, y que puede subsumirse en el art. 301.3 CP., pues si el dolo, a juicio de la Sala no ha sido demostrado, es evidente que el recurrente no ha tomado ninguna medida de precaución para que su participación no favoreciera la comisión del delito o no aumentara el riesgo de la misma. Por tales razones -dice la STS. 34/2007 de 1.2 - la acción que se le imputa no es simplemente neutral y su imprudencia no puede ser cuestionada.”*

Como se observa en la referida resolución, además de otros indicios que conllevan a la convicción de la Excma. Sala para condenar, existe una vinculación directa para dicha condena con la dejación de las obligaciones contempladas en la LPBC para el abogado.

A. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y COMISIÓN POR OMISIÓN DEL ART. 11 DEL CP.

El art. 11 CP regula la comisión por omisión señalando que los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

⁹⁵⁵ *Ibidem*, FJ 16º.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente⁹⁵⁶.

SERRANO BUTRAGUEÑO y REMON PEÑALVER afirman que los requisitos de este tipo de delitos, además de los requisitos peculiares de los delitos de omisión pura, consistentes en un no hacer, una situación típica y capacidad personal de actuar y límites a la misma, exigen, la llamada posición de garante, o posición de garantía y, para su consumación, también el resultado material o naturalístico. Sin embargo, el resultado material no está ligado al comportamiento omisivo por una relación de causalidad, sino que se imputa al garante por no haber evitado el resultado mediante el cumplimiento de su deber de garantía⁹⁵⁷.

Apuntan los autores, haciéndose eco de lo señalado por OCTAVIO DE TOLEDO Y HUERTA, que la posición de garantía es una característica objetiva de autoría que convierte los delitos de comisión por omisión en delitos especiales, ya que solo puede realizar el tipo correspondiente un determinado núcleo de personas: aquellas que por tener una especial relación con el bien jurídicamente protegido son garantes de este⁹⁵⁸.

La razón de acudir a este precepto radica en que, en el caso del delito imprudente, la infracción del deber objetivo de cuidado podría entenderse como la infracción de una específica obligación de actuar impuesta por una ley, la LPBC, cuyo incumplimiento dé lugar a la efectiva comisión de un delito de blanqueo por imprudencia.

Sin embargo, encontramos la explicación de la diferencia existente entre la omisión del deber de cuidado exigible en el delito imprudente y la omisión propia del delito de comisión por omisión, en el siguiente razonamiento del Tribunal Supremo:

“En el aspecto subjetivo, la comisión por omisión dolosa requiere que el autor conozca la situación de peligro que le obliga a actuar y la obligación que le incumbe. Sin embargo, cuando de imprudencia se trata, se apreciará culpa respecto a la omisión cuando el omitente, por no emplear el cuidado debido, no tuvo conocimiento de la situación de hecho que generó su deber de actuar o de su capacidad para realizar la acción impuesta como necesaria para evitar el resultado. O cuando el obligado a realizar

⁹⁵⁶ Art. 11 CP.

⁹⁵⁷ SERRANO BUTRAGUEÑO, I y REMÓN PEÑALVER, E., “DE LOS DELITOS”, *CODIGO PENAL COMENTADO, Comentarios y jurisprudencia*. Editorial Comares SL, Granada, 2018, p. 66.

⁹⁵⁸ *Ibidem*.

la acción no consiguió impedir el resultado por la forma descuidada o inadecuada en la que intentó el deber de garantía.

Así apuntó la STS 716/2009 de 2 de julio que en la comisión por omisión imprudente se da una coincidencia entre el deber de garante y el deber de cuidado, aunque conceptualmente resulten diferenciables. El deber de cuidado ha de estar fundado en la posición de garantía del omitente y la medida del cuidado debido no puede exceder de aquello a lo que él está obligado como garante. A la inversa, en el ámbito del delito imprudente por omisión el deber de garante es deber de cuidado, y puede sancionarse penalmente a título de comisión por omisión imprudente, a quien lesiona su deber de garante en la vertiente de adoptar determinadas medidas de seguridad o de controlar comportamientos ajenos peligrosos, **siempre y cuando el resultado lesivo hubiera sido evitado a través del cumplimiento de ese deber con probabilidad rayana en la seguridad y que ello fuera previsible para el omitente**⁹⁵⁹. (el resaltado es nuestro).

Por su parte ALASTUEY DOBON afirma que “en todos los delitos culposos el autor no debe haber observado el cuidado objetivamente debido, debe haber omitido la observación de ese cuidado. Pero esta omisión que existe en todos los delitos culposos, tanto si se han cometido por acción como por omisión, no debe confundirse con la omisión entendida como no-acción; ésta sólo puede (y debe) darse en los delitos imprudentes por omisión y es independientemente de la inobservancia del cuidado objetivamente debido”. Y señala que cuando el Tribunal Supremo se refiere a omisión, en los delitos imprudentes, lo es con relación a la omisión del cuidado objetivamente debido y no a omisión de acción⁹⁶⁰.

En el concreto delito de blanqueo de capitales por imprudencia y con relación a este extremo destacamos el siguiente párrafo de una Sentencia del Tribunal Supremo correspondiente al año 2010:

“Esa obligación de informar de las operaciones sospechosas, no convierte al obligado en autor de un delito de blanqueo de capitales por omisión por virtud del art.

⁹⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 482/2017 de 28 de junio, FJ 3º.

⁹⁶⁰ALASTUEY DOBON, MC., “Delitos imprudentes por omisión”, *Delito de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, Tomo 45, Fasc/Mes 3, 1992, p. 989.

Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46420>

11, entre otras razones porque esa omisión no equivale a la acción, según el sentido de la ley...//... ”⁹⁶¹

B. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES NO ORIGINA POR SÍ SOLO DELITO DE BLANQUEO POR IMPRUDENCIA

Ya hemos tenido ocasión de estudiar las distintas obligaciones que recoge la LPBC. Como señala BLANCO CORDERO, la mera infracción de una obligación de las impuestas por la ley no conlleva a la comisión del ilícito penal, sino que es necesario que de dicho incumplimiento se realice el tipo penal de blanqueo de capitales, y esto ocurrirá en el supuesto en que la omisión se produzca en relación a operaciones, o bien en relación a clientes respecto de los que existan indicios o certeza de comisión de estar relacionadas con el blanqueo de capitales, derivándose de esa omisión una ocultación o encubrimiento de los bienes de origen delictivo⁹⁶².

Por tanto, de acuerdo con lo señalado por este autor, el incumplimiento de cualquier obligación de las previstas en la LPBC no tendría por qué derivar en una ocultación o encubrimiento de bienes de origen delictivo.

Destacamos a continuación la STS nº 810/2010 de 23 de septiembre, en la que el Tribunal Supremo confirma la condena por el delito de blanqueo de capitales por imprudencia al asesor fiscal que ayuda al autor de un delito de tráfico de drogas a crear un entramado societario tendente a legalizar las ganancias procedentes de la actividad ilegal. Lo relevante, a nuestros efectos, es que se recoge en los fundamentos jurídicos que el mero incumplimiento de la normativa administrativa de prevención de blanqueo no es constitutivo *per se* de la comisión de un delito de blanqueo y que su omisión no es equiparable a la comisión.

En este caso, al no tener la certeza absoluta del conocimiento del asesor fiscal de la procedencia delictiva de los bienes, es decir, ante la imposibilidad de probar el dolo directo en su actuación, se aplica el delito por imprudencia, reiterando algo que ya habíamos apuntado anteriormente sobre las dificultades probatorias y la aplicación de la imprudencia en este tipo delictivo. En este caso, el incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo por el asesor fiscal no es sino otro indicio más que,

⁹⁶¹ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 810/2010, de 23 de septiembre, FJ 18º.

⁹⁶² *Ibidem*.

por sí sólo, no hubiera supuesto la condena por el delito de blanqueo de capitales, pero sí se trata de un elemento más a valorar para la condena por este delito.

Veamos concretamente cómo expone estos argumentos el Tribunal Supremo⁹⁶³:

“Atribuyéndosele ser la persona de la que, como asesor fiscal, contable y agente inmobiliario, se valía José para canalizar los ingentes beneficios de su actividad de transporte de cocaína desde Sudamérica a Europa, fue condenado como autor de un delito consumado de blanqueo de capitales, provenientes del narcotráfico, perpetrado por profesional, por imprudencia grave, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 1 año y 6 meses de prisión, multa de 5.000.000 de euros, e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión durante tres años⁹⁶⁴”

*(...) y que la actividad desplegada por el recurrente contribuía objetivamente a la "colocación y lavado" de esos fondos, es aseveración que no admite discusión. Que el acusado **tenía que sospechar que la procedencia de esos bienes cuyo origen no se le revelaba**, que además se le entregaban muchas veces en metálico, no era claro, es también otra evidencia. Y lo es tanto que hasta el propio recurrente admite que sospechaba que esas cantidades procedían del tráfico de drogas, aunque "no tenía pruebas" (fº 231 vº del Rollo de Sala). **Si a eso se une la condición profesional del recurrente**, negar que su actuación ayudando a realizar esas inversiones que a cualquiera despertarían vehementes sospechas (y a él se las despertaron, según confesión propia) constituya una imprudencia, no puede ser más que un ejercicio de defensa condenado al fracaso⁹⁶⁵.”* (el resaltado es nuestro).

*“La normativa en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, modificada por la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención de blanqueo de capitales, **sirve de punto de referencia, pero ni siquiera sería necesaria para concluir en la comisión de ese delito de blanqueo de capitales por imprudencia que según la más moderna jurisprudencia no es un delito especial. En un caso como el presente en que,***

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ *Ibidem*, FJ 15º en su inicio, al explicar el recurso de Herminio.

⁹⁶⁵ *Ibidem*, FJ 18º.

además, el autor es un sujeto obligado, resulta más palmaria la procedencia de ese reproche penal". (la negrita es nuestra)⁹⁶⁶.

...//...

*El recurrente venía incumpliendo varias de las obligaciones impuestas a tenor del art. 3 de la Ley 19/1993, según la redacción conferida por la Ley 19/2003 (comunicar al SEPBLAC...). De cualquier forma, el delito no consiste propiamente en la omisión de esas obligaciones. Esa obligación de informar de las operaciones sospechosas no convierte al obligado en autor de un delito de blanqueo de capitales por omisión por virtud del art. 11, entre otras razones porque esa omisión no equivale a la acción, según el sentido de la ley. **Ahora bien, cuando, como en este caso, se constata una contribución activa a cualquiera de las operaciones descritas en el art. 301, con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente; o con una desidia grave (un mínimo de cautela -y la ley le obliga a esas precauciones- le hubiese alertado), el asesor fiscal, agente mobiliario, o cualquier otro profesional, podrá ser cooperador del delito del cliente o responder por la modalidad imprudente de blanqueo de capitales.** No cabe duda del encaje de la conducta del recurrente en el tipo del art. 301.3 en esos casos. Es más, podría afirmarse que ni siquiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley y el Reglamento, serían criterio concluyente para excluir su eventual responsabilidad penal, pues se estaría ante un cumplimiento puramente formal realizado en la confianza de que no se iban a activar los mecanismos de persecución de la actividad supuestamente delictiva. La responsabilidad penal del profesional por participación en operaciones de blanqueo de capitales puede discurrir por senderos diferentes a esas obligaciones administrativas y, en concreto, por contribuir a la actividad blanqueadora, como sucede aquí, pese a existir indicios poderosísimos de que se trataba de bienes y metálico procedentes de actividades ilícitas. **Otra cosa es que el incumplimiento de esas obligaciones administrativas sea un dato que permite apuntalar la convicción de esa responsabilidad, o sobre el que construir la negligencia.** Es verdad que alguna sentencia ha considerado que el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente es un delito especial que sólo puede ser cometido por aquellos sujetos obligados por la normativa de carácter administrativo (a diferencia de lo que afirmaba la STS 924/2005, de 17 de junio), y que de esa jurisprudencia se hace eco la sentencia de instancia. Pero*

⁹⁶⁶ *Ibidem.*

en este punto se está imponiendo la posición contraria que es mantenida, entre otras, en la STS 1034/2005, de 14 de septiembre.

Se está refiriendo esta sentencia a un supuesto de condena por blanqueo de capitales, en la modalidad imprudente, a los titulares de unas cuentas corrientes con movimientos habitualmente irrelevantes, pero a través de las cuales, mediante ingresos en efectivo por valor de 26.300.000 ptas., se realizaron transferencias al extranjero (Florida, Panamá, Miami, Ámsterdam). Les había proporcionado los números de dichas cuentas una mujer no residente, ciudadana italiana, procesada en Italia por tráfico de drogas y blanqueo de capitales. **Se niega por esta Sala Segunda el dolo directo**: no hay datos suficientes para entender acreditado el conocimiento cierto por parte de los recurrentes de la procedencia delictiva del dinero. **Este Alto Tribunal se decanta por una exigencia de responsabilidad por imprudencia**: "nadie se presta a tales negocios bancarios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear por otros las ganancias obtenidas con actuaciones delictivas".

Aquí, además, se une la condición de profesional obligado, según la normativa específica. No cabe duda de la corrección de la condena pues esas obligaciones específicas, además, suponen un grado de normativización de cuáles son unas de las medidas elementales de diligencia en esas actividades profesionales. Si el letrado o asesor colabora activamente en las labores del blanqueo, entonces, se ha de considerar como autor del delito. La STS 1504/2003, de 25 de febrero, confirma esa estimación. En el caso que examina la resolución, la labor del letrado fue mucho más allá de la simple tarea del asesoramiento jurídico. Participó en la constitución de sociedades que servían de pantalla para el blanqueo del dinero.

Por todo ello los dos motivos han de ser desestimados⁹⁶⁷." (la negrita es nuestra).

No resultaría suficiente, por tanto, el incumplimiento de la normativa administrativa y, a partir de los hechos probados, entiende la Sala que el asesor fiscal debió advertir que existían altas probabilidades de que su cliente estuviera realizando una actividad ilícita, todo ello unido a que resultó imposible acreditar la concurrencia de dolo en el asesor, por lo que, resultó de aplicación el delito de blanqueo por imprudencia.

⁹⁶⁷ *Ibidem*.

C. EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES NO EXIME POR SÍ SOLO DE RESPONSABILIDAD PENAL

El sólo cumplimiento de las obligaciones contempladas en la LPBC tampoco exime de la eventual responsabilidad penal en que el sujeto obligado pueda incurrir. Así se ha razonado en la conocida sentencia del “Caso Feliu”⁹⁶⁸ que confirma, de un lado, la condena por delito de blanqueo imprudente a la secretaria de un despacho de Abogados con sede en Mallorca que, con su actuación, ayudó a enmascarar mediante la creación de sociedades pantalla el origen ilícito de determinados fondos y, por otro lado, se confirma la condena a un abogado por un delito de blanqueo de capitales doloso.

La Sentencia es estimatoria parcial por algún motivo de los alegados por los recurrentes, pero en lo que a nosotros nos interesa, confirma las condenas por blanqueo de capitales doloso e imprudentes referidos, lo que destacamos a continuación.

Con relación a la condena por blanqueo de capitales doloso al abogado Hugo:

Según dispone la Sentencia, Hugo, el letrado, proporcionó los medios necesarios *“para llevar a efecto la conducta deliberada de ocultamiento a las autoridades policiales y tributarias del origen, cuantía y titularidad de la riqueza de Rogelio ...//...”*⁹⁶⁹

Es decir, el servido profesional que se ofrecía y que fue utilizado con Rogelio era el de un esquema de "pantallas" para que la Agencia Tributaria fuera incapaz de exigir y controlar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias, al tiempo que se ocultaban a las autoridades judiciales el origen delictivo de estos fondos.

*Este servicio de ocultamiento lo ofrecía Hugo de una manera habitual y generalizada...//...”*⁹⁷⁰

⁹⁶⁸ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 970/2016, de 21 de diciembre.

⁹⁶⁹ *Ibidem*. Antecedentes de hecho Primero.

⁹⁷⁰ *Ibidem*.

“Hugo de manera habitual y reiterada ofrecía dentro de sus servicios profesionales a sus clientes mecanismos de opacidad u ocultamiento atendiendo a todas las demandas que estos le formularan en dicho sentido”⁹⁷¹”.

Pues bien, el Letrado en su recurso afirmaba, por un lado, que las obligaciones de identificar al cliente y atender a los requerimientos de información cursados por el SEPBLAC estaban íntegramente cumplidos por su parte, además de que no conocía el origen ilegal de los bienes. Con respecto a dichos argumentos, el Tribunal Supremo entiende que:

“Respecto a la conclusión de que el recurrente supo del origen delictivo de los caudales y que se prestó voluntariamente a facilitar que Rogelio pudiera ocultar el origen de los recursos económicos empleados en las inversiones, el Tribunal de instancia realiza una inferencia igualmente ajustada a la lógica y la experiencia humana, todo ello partiendo de la consideración jurisprudencial de que, a pesar de los términos utilizados en el tipo, debe entenderse comprendidos en su seno los supuestos de dolo eventual (SSTS 457/07, de 29-5 , 228/13, 22-3), esto es, que no resulta exigido un conocimiento actual e inmediato del origen de los bienes, siendo suficiente con que el autor haya podido representarse la posibilidad de la procedencia ilícita y actúe para ocultar, encubrir o ayudar a la persona que haya participado en la ilícita actividad”⁹⁷².

...//...

“Con todo ello, la intencionalidad de ocultar la procedencia del dinero surge racionalmente por sí misma”⁹⁷³.

...//...

“Desde el conocimiento jurídico que el recurrente tiene, no sólo en atención a su formación en derecho, sino en consideración a la alta especialización técnica que refleja la concreta actividad profesional anteriormente expuesta, puede concluirse que se representó perfectamente que la voluntad de Rogelio de ocultar su inversión, había de responder a sólo tres opciones que le daban un sentido lógico: eludir el cumplimiento de alguna obligación de pago que pudiera tener, buscar la opacidad de los beneficios que

⁹⁷¹ *Ibidem.*

⁹⁷² *Ibidem*, FJ 5º (resolviendo sobre el recurso de Hugo).

⁹⁷³ *Ibidem.*

*obtuviera con sus inversiones u ocultar la naturaleza delictiva del dinero con el que se abordan las inversiones*⁹⁷⁴. (el resaltado es nuestro).

En este caso, además del resto de indicios recogidos por la Sala y expuestos en la sentencia de la instancia que acreditan el conocimiento del abogado, su actuación con dolo, en su caso, dolo eventual, también queda acreditada por la condición de ser un profesional del derecho lo que implica un mayor conocimiento de la ilicitud de las operaciones que estaba realizando para un tercero y del conocimiento, o por lo menos el posible planteamiento, de la voluntad delictiva de aquél cuando le interesó la prestación de sus servicios.

Ello, asimismo, nos conduce necesariamente a determinar que tampoco se aplica en este caso la teoría de la comisión por omisión ya que el cumplimiento de las obligaciones no equivaldría a la evitación de la comisión del delito, sino que, en lo que a este concreto profesional se refiere y en este caso concreto, se atienden a otros indicios para la imputación y posterior condena de un delito de blanqueo de capitales incluso doloso, aunque lo fuera por dolo eventual.

Lo relevante es que el cumplimiento alegado por el recurrente de las obligaciones establecidas en materia preventiva no le exime de la comisión de un delito de blanqueo cuando, como en este caso, existen indicios suficientes que acreditan el conocimiento del abogado de la procedencia ilícita de los bienes y su participación en la introducción de dichos bienes al tráfico legal.

3.2. OBLIGACIONES DEL ABOGADO CUYO INCUMPLIMIENTO PUEDE GENERAR LA COMISIÓN DE UN DELITO DE BLANQUEO POR IMPRUDENCIA

El incumplimiento de determinadas obligaciones contempladas en la Ley de Prevención del Blanqueo puede implicar, como se ha expuesto, la comisión de un delito imprudente de blanqueo de capitales por los sujetos obligados, y en concreto, por el abogado, siempre que concurren los elementos del tipo del delito de blanqueo.

⁹⁷⁴ *Ibidem.*

Como sabemos, existen diversas clases de obligaciones de las contempladas en la Ley y cada una de ellas con una envergadura diferente.

No se ha establecido, sin embargo, una clasificación de las obligaciones que concretamente podrían generar responsabilidad penal con su incumplimiento, aunque la lógica nos lleva a afirmar que lo serán aquellas obligaciones cuyo incumplimiento pueda facilitar de algún modo que un tercero proceda a la legalización de bienes provenientes del delito.

A. CRITERIOS A TENER EN CUENTA: LA FINALIDAD DE LA MEDIDA

Con ocasión del estudio de la doctrina que cuestiona si de la LPBC y su Reglamento se deriva una posición de garante, BLANCO CORDERO expone la finalidad de alguna de las obligaciones que, a los solos efectos de determinar aquellas cuyo incumplimiento podría conllevar responsabilidad penal, resultan útiles. El autor, haciéndose eco de la doctrina alemana⁹⁷⁵ destaca que las obligaciones de establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación tienen un carácter exclusivamente preventivo. Sin embargo, la obligación de comunicación de operaciones sospechosas tiene en realidad una doble función, facilitar la persecución penal y, con carácter preventivo, la evitación del blanqueo⁹⁷⁶.

Algunas de las obligaciones como la consistente en la conservación de documentos (art. 25 Ley), el establecimiento de procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación, la adopción de las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en esta materia (arts. 26 a 33 Ley), no generan responsabilidad penal, sino meramente administrativa, pues su incumplimiento no es relevante respecto de una concreta operación de blanqueo de capitales⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ BLANCO CORDERO (1999), “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*, op. cit., p. 125. Cita concretamente a BURR, CH, Geldwäsche, pág. 86.

⁹⁷⁶ *Ibidem*, p. 126. BLANCO CORDERO cita a BURR, CH, Geldwäsche, pág. 87.

⁹⁷⁷ BLANCO CORDERO (2012) “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., p. 758.

Sin embargo, otras obligaciones como la de identificación de los clientes, la de comunicación al Servicio Ejecutivo, la de abstenerse de ejecutar las operaciones en tanto no se haya efectuado la oportuna comunicación, y la de confidencialidad de la operación, por las consecuencias que podría acarrear para que una concreta operación de blanqueo tenga éxito, supone que su incumplimiento, individual o cumulativo, sea fundamental para la construcción de la figura imprudente^{978 979}.

B. LA FACILIDAD PARA EQUIPARAR EL INCUMPLIMIENTO CON EL ORIGEN ILÍCITO DE LOS FONDOS

SILVA PACHECO traza una distinción fundamental, a estos efectos, entre las obligaciones administrativas estructurales y las que no lo son y concluye que: “No toda obligación administrativa es igualmente relevante para que, al incumplirla, el sujeto pueda evidenciar el origen delictivo de los bienes. Algunas obligaciones administrativas son más idóneas que otras a la hora de anudar su incumplimiento a la representación potencial del origen ilícito de los fondos. Así, por ejemplo, sucede con la obligación de establecer programas de formación de empleados (artículo 29 de la Ley 10/2010). Será muy difícil vincular su incumplimiento con el posible conocimiento del origen ilícito de los fondos empleados en una operación concreta. Tal conclusión puede extenderse a cuantas obligaciones administrativas puedan calificarse como “estructurales”; es decir, diseñadas para dotar previamente al sujeto obligado de mejores capacidades generales indagatorias, en aras a minimizar el riesgo de que sea manipulado por sus clientes en operaciones de blanqueo.

Muy al contrario, otras obligaciones previstas en la Ley 10/2010 conectan, muy sensiblemente, con la valoración de circunstancias de riesgo que, por tanto, el sujeto obligado viene obligado a advertir. Así sucede con el examen especial de operaciones (artículo 17 de la Ley 10/2010), la comunicación por indicio (artículo 18) o el deber de abstención de ejecución de operaciones sospechosas (artículo 19). En estos casos, sí cabe vincular “incumplimiento administrativo / falta de diligencia”, en relación con el posible origen ilícito de los fondos. En particular, el artículo 6 (seguimiento continuo de la

⁹⁷⁸ BLANCO CORDERO, I., “La modalidad imprudente del delito de blanqueo de capitales” en VI Jornadas sobre prevención y represión del blanqueo de capitales, 29 y 30 de noviembre de 2018, Valencia. ICAV. CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. [en línea] Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2018/12/3delitoblanqueo.pdf>

⁹⁷⁹ BLANCO CORDERO, I. (2012), “El tipo subjetivo del delito doloso de blanqueo”, *El delito de blanqueo de capitales*, op. cit., p. 758.

relación de negocios) señala expresamente el “origen de los fondos”, como elemento a considerar por parte del sujeto obligado, a la hora de valorar la consistencia o inconsistencia de las operaciones realizadas por el cliente en el transcurso de una relación de negocios. Tal criterio interpretativo se acomoda al que reseñan las Sentencias del Tribunal Supremo 924/2005, de 17 de junio; y 959/2007, de 23 de noviembre, al sostenerse que: “En todo caso, se requiere para tal condena (por blanqueo imprudente) que quede expresado...en qué punto concreto se produjo la infracción de ese deber de cuidado inherente siempre al concepto de imprudencia, es decir, ha de decirse qué es lo que podría haber hecho el acusado en estos casos de negligencia inexcusable, cómo podía haber alcanzado en este concreto conocimiento de la procedencia delictiva de esos bienes cuyo blanqueo se ha realizado.”⁹⁸⁰

De ahí radica la importancia de determinar qué concreta obligación se está incumpliendo por parte del sujeto obligado en orden a comprobar si aquella podría constituir un deber de garante que pudiera desembocar en un eventual delito de blanqueo imprudente imputable al sujeto obligado.

C. LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Reproduciendo una vez más las palabras de SILVA PACHECO, “Debemos detectar una desatención clara de deberes administrativos, cuyo cumplimiento podría efectivamente haber guiado al sujeto obligado a la hora de advertir el origen delictivo de los bienes. Como factores para tener en cuenta en este punto pueden considerarse, en una primera aproximación, dos criterios: la clase de infracción, y la reiteración de los incumplimientos. Respecto del primer criterio, la Ley 10/2010 delimita infracciones muy graves, graves o leves (artículo 50). Pero, esta clasificación administrativa, por sí sola, no conduce a resultados aceptables, como consecuencia de las finalidades que específicamente se proyectan sobre la norma de prevención ex artículo 1.1 de la Ley 10/2010, finalidades que no siempre se orientan a la protección del bien jurídico integrado en la norma penal. La mayor gravedad de las infracciones puede fundarse en deficiencias sistémicas relativas a los mecanismos de prevención del sujeto obligado, o en la falta de colaboración con los órganos administrativos competentes. Frente a estos fundamentos

⁹⁸⁰ SILVA PACHECO, J., “El delito de blanqueo imprudente”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 45, Opinión. Septiembre-octubre 2012. [en línea]
Disponibile en:
<https://www.elnotario.es/hemeroteca>

de pura policía administrativa en materia de blanqueo, el sostén de la responsabilidad penal por comisión imprudente indagará la gravedad de la imprudencia en la mayor o menor idoneidad de la obligación incumplida, por relación a la íntima concomitancia entre la posición de garante del sujeto obligado y la pista del origen delictivo de los fondos”⁹⁸¹.

D. LA REINCIDENCIA EN LA CONDUCTA INFRACTORA DEL ABOGADO

Respecto del segundo criterio antes apuntado, continua SILVA PACHECO, “la reiteración de la conducta infractora (máxime si concurre respecto de un mismo cliente) puede constituir un indicio de la grave desatención del sujeto obligado. Ciertamente, el incumplimiento de una obligación que podría haber puesto al profesional en la pista del origen ilícito de los fondos, en principio, incrementa su gravedad a medida que la situación se reitere sin observancia de la debida cautela o diligencia ”⁹⁸².

En cualquier caso, deberá determinarse si existe conexión entre el riesgo que crea el incumplimiento de la obligación legal con el resultado de ocultación o encubrimiento del origen delictivo⁹⁸³.

A la vista de lo señalado, parece razonable que en aquellas operaciones en las que los sujetos obligados deben aplicar medidas reforzadas de diligencia debida, su incumplimiento, unido a la existencia de un delito de blanqueo de capitales cometido por un tercero, pudiera implicar la comisión de un ilícito penal.

E. LA PRECISIÓN DE LA NORMA APLICABLE SOBRE EL OBJETO DE LAS COMUNICACIONES AL SEPBLAC

También en esta ocasión nos valemos de una breve mención a la Sentencia del “Caso Feliu”⁹⁸⁴ pero exclusivamente referenciada a la figura del notario, ya que los

⁹⁸¹ *Ibidem*.

⁹⁸² *Ibidem*.

⁹⁸³ BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*, op. cit., p. 124.

⁹⁸⁴ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) Sentencia nº 970/2016, 21 de diciembre.

argumentos que se utilizan en la resolución son perfectamente aplicables, por analogía, a la actuación del abogado.

Dicho profesional fue absuelto en la instancia, pero la vinculación a las obligaciones contempladas en la LPBC para este profesional es fundamental para alcanzar las conclusiones absolutorias. Recoge la STS lo siguiente: (HECHOS) “*Aunque el notario no dio conocimiento de la operación sospechosa al SEPBLAC, sí que al otorgar la escritura de constitución comprobó que se había verificado la comunicación a la Dirección General de Comercio e Inversiones de la declaración previa de inversión extranjera procedente de paraísos fiscales (modelo DPI) y posteriormente el notario notificó la declaración de inversión extranjera en sociedades no cotizables realizada para comunicar la constitución de la sociedad española participada por extranjeras (modelo DI-A, ambos conforme al RD664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores).*”

Si bien la Ley reguladora desde el 6/7/2003, un año antes de la operación realizada, consideraba a los notarios como sujetos obligados y en situación de garante respecto de operativas sospechosas de blanqueo de capitales. También es cierto, que se mencionaba que reglamentariamente se determinarían que operaciones deberían de modo concreto, en todo caso, ser objeto de comunicación, quedando reservadas las sanciones administrativas muy graves solo para aquellos casos en que se produjera el incumplimiento del deber de comunicar los supuestos específicos que reglamentariamente se determinasen y que en todo caso deberían ser objeto de comunicación al SEPBLAC...//...⁹⁸⁵”

La absolución del notario se produjo en la sentencia de instancia cuando venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal por un delito de blanqueo de capitales por imprudencia. La fundamentación de dicha absolución radica en que, a pesar de tratarse de un sujeto obligado según la LPBC vigente en el momento de los hechos, también es cierto que no se habían establecido reglamentariamente las concretas operaciones que debían ser, en todo caso, comunicadas al SEPBLAC y cuyo incumplimiento podría suponer la comisión de una infracción grave según la legislación administrativa. Asimismo, prosigue la sentencia que se comenta:

⁹⁸⁵ *Ibidem*. Antecedente de Hecho Primero.

“para realizar la comunicación al SEPBLAC no bastaba con que la operación intervenida fuera sospechosa, sino que era necesario calificar su vinculación, directa o indirecta, con el blanqueo de capitales, a partir de la existencia de un principio de indicio o de certeza. A lo que hay que añadir que, en el presente caso, si bien la operación podía ser sospechosa, no cabe, sin embargo, que pueda ser considerada inusual...//...”⁹⁸⁶.

El Alto Tribunal establece, haciéndose eco de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que:

“La problemática de dejar a criterio personal y subjetivo de cada notario, ante la dificultad de valorar, en cada caso, la vinculación de la operación intervenida con el blanqueo de capitales, se vio mitigada y mejoró en gran medida con la aprobación del Real Decreto 54/2005, de 21 de enero, que modificó el Reglamento de la Ley 19/1993, para adaptarla a la modificación operada por la Ley 19/2003, de 4 de julio, de Régimen Jurídico de los Movimientos de Capitales y de las Transacciones Económicas con el Exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, en el que se contenía la descripción de operativas que en todo caso y objetivamente consideradas deberían ser comunicadas al SEPBLAC y con la creación, a partir de la entrada en vigor de la Orden número EHA 2963/2005, de 20 de septiembre, de la OCP (Oficina Centralizada de Prevención del Blanqueo), quedando centralizada en manos de dicha oficina y a través de la Unidad de Análisis y Comunicación de la OCP la comunicación al SEPBLAC de las operaciones que pudieran ser sospechosas, quedando obligados los notarios que se acogieran a ese sistema a colaborar con la OCP, pudiendo realizar consultas a dicha oficina cuando tuvieran dudas acerca del análisis de operativas dudosas de albergar conductas de blanqueo⁹⁸⁷”.

Por tanto, con relación a la figura del notario y para sustentar su absolución, se hace una expresa mención a que no estaban tasadas esas concretas operaciones que en todo caso debían ser comunicadas.

4. EL BLANQUEO POR IMPRUDENCIA COMETIDO POR UNA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO OBLIGADO POR LA LPBC

⁹⁸⁶ Audiencia Provincial de Baleares (Sala de lo Penal, Sección Segunda) Sentencia nº 161/2015, de 29 de octubre (Caso Feliu), FJ 4º.

⁹⁸⁷ Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia nº 970/2016, 21 de diciembre, Antecedente de Hecho Primero.

4.1 LA PERSONA JURÍDICA ES SUJETO OBLIGADO

El art. 2.2 LPBC dispone “Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados”.

A la vista del precepto reproducido se observa que las personas jurídicas son también sujetos obligados por la LPBC. De hecho, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPBC por el sujeto obligado persona jurídica implica la imposición de la correspondiente sanción a la entidad.

A modo de ejemplo de lo que ocurre en la práctica, traemos a colación una Resolución del Tribunal Supremo confirmando la sanción impuesta a una sociedad por incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio al SEPBLAC, a pesar de haber sido comunicado por sus empleados a la Oficina de Prevención de Blanqueo de la mercantil sancionada, sin que ésta hubiera efectuado la preceptiva comunicación al SEPBLAC⁹⁸⁸. Concretamente, se sanciona por la comisión de una infracción muy grave a una entidad de crédito por incumplir la obligación de comunicación del art. 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 (ex art. 51.1 a) LPBC).

En el caso concreto, se habían producido “*cinco comunicaciones de empleados relacionadas con operaciones que podían dar lugar a una comunicación por indicio, dos de ellas fueron objeto de examen especial y comunicación por indicio, pero las tres restantes, reducidas a dos en la resolución sancionadora del Consejo de Ministros impugnada, no fueron objeto de examen especial, cuando a juicio del equipo inspector debieron haberlo sido y dar lugar al envío de una comunicación por indicio al SEPBLAC.*” Ninguna de las dos operaciones referidas fue comunicada al SEPBLAC. Las comunicaciones efectuadas por los empleados a la Oficina de Prevención son

⁹⁸⁸ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), Sentencia nº 1385/2021 de 25 de noviembre.

consideradas por la Excma. Sala como una verdadera comunicación de operaciones sospechosas y faltas de coherencia vinculadas al blanqueo de capitales⁹⁸⁹, por lo que la sanción impuesta a esta entidad de crédito queda confirmada por el Tribunal Supremo, desestimándose el recurso interpuesto aquella⁹⁹⁰.

En definitiva, la persona jurídica es sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones impuestas en la LPBC. Con la Sentencia referenciada se observa un ejemplo de sanción a una persona jurídica por la comisión, en este caso de una infracción muy grave, por la omisión de la comunicación por indicio, cuando había sido previamente comunicada por un trabajador de la mercantil.

4.2 RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y SU FUNDAMENTO

La persona jurídica también es responsable penalmente de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 bis del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio y modificado a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo en el sentido de contemplar como exención de responsabilidad criminal la adopción de un modelo efectivo de prevención de delitos.

Actualmente, el primer apartado del precepto se regula del siguiente modo:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

⁹⁸⁹ *Ibidem*, FJ 4º: En la sentencia de referencia se hace expresa mención a lo que deba entenderse por indicio de relación con el blanqueo de capitales: “En nuestra sentencia de 23 de abril de 2010 (recurso 3347/2010), insistimos en que la obligación impuesta por el artículo 3.4.a) de la derogada Ley 19/1993, de igual contenido a la que resulta del artículo 18.1 de la vigente LPBC, de comunicar al SEPBLAC cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio de relación con el blanqueo de capitales, no exige una prueba plena sino la concurrencia de “indicios”, de que la operación esté relacionada con el blanqueo de capitales.

En la sentencia de 27 de mayo de 2021 (recurso 2487/2020) la Sala abordó la cuestión casacional de determinar el alcance de la obligación de comunicación de indicio, prevista en el artículo 18 de la LPBC, y señalamos que el término “indicio” al que el precepto legal vincula la obligación de comunicación, “tiene un significado conceptual propio, que **no puede equipararse a la certeza ni a la prueba indiciaria en los términos requeridos por la doctrina Jurisprudencial de esta Sala**” y debe interpretarse, en consonancia con el artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, Ley 10/2010, de 28 de abril, “en el sentido de que basta la existencia de datos que permitan sospechar que las operaciones o transacciones financieras están relacionadas con el blanqueo de capitales, para que sea exigible el cumplimiento del deber de comunicación a que se refiere el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin que por tanto, sea necesario acreditar que los fondos son con plena certeza producto de actividades delictivas.” (el resaltado es nuestro).

⁹⁹⁰ *Ibidem*.

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Como señala la Circular de Fiscalía 1 /2016, en el primer apartado de los referidos, el hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y, en el segundo, las personas indebidamente controladas por aquellas.

En la jurisdicción penal rige el principio de responsabilidad personal⁹⁹¹. La responsabilidad penal lo es por el hecho propio, por lo que, tras la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica⁹⁹² en nuestra legislación y por la parquedad en su regulación se generó un intenso debate en torno al respeto al principio de

⁹⁹¹ CUERDA RIEZU, A., “El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas” volumen LXII, 2009, *www.boe.es* [en línea] p. 178, señala que: “algunas resoluciones se refieren a él con la expresión de principio de personalidad de la pena, de la sanción o –con una pretensión más comprensiva– de las consecuencias jurídico-penales. Pero otras lo titulan como principio de la responsabilidad personal por hechos propios. Sin embargo, son frecuentes las sentencias que utilizan como equivalentes ambas denominaciones”. Destaca el autor el concepto que ofrece la STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6: “El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [...], pero la existencia de responsabilidades penales de terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos...//...”.

Disponible en:

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2009-10015700209

⁹⁹² Se introdujo en nuestro Código Penal a través de la LO 5/2010, de 22 de junio.

España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, nº 152, de 23 de junio de 2010, pp. 54811 a 54883. [en línea].

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>

culpabilidad⁹⁹³ ⁹⁹⁴. Básicamente, la problemática se situaba en la atribución de responsabilidad penal a un ente diferenciado de sus integrantes, por los hechos cometidos por éstos⁹⁹⁵. Las dudas han sido resueltas a través de la modificación del art. 31 bis del Código Penal operada por la LO 1/2015 que, en su Preámbulo, señala que con esta modificación se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación y que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial⁹⁹⁶. También han sido resueltas las dudas a través de las Resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia.

⁹⁹³ GOMEZ-JARA DÍEZ, C., “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, nº 8830, Sección Doctrina, 23 de Septiembre de 2016, Editorial La Ley, señala a los siguientes: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto», *Diario La Ley* n.º 7464 (2010); MIR PUIG, Santiago, «Las nuevas «penas» para personas jurídicas, una clase de «penas» sin culpabilidad», en: Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP (www.ficp.es), No 2015-2 (julio), págs. 140 ss.; GRACIA MARTÍN, Luis, «La inexistente responsabilidad «penal» de las personas jurídicas», en: Foro FICP - Tribuna y Boletín de la FICP (www.ficp.es), No 2015-2 (julio), págs. 149 ss., con abundantes referencias a sus trabajos anteriores sobre la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas; MANUEL LUZÓN PEÑA, Diego, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed., 2012, 1/35, págs. 12 s.: «no son penas»; ROBLES PLANAS, Ricardo, *LA LEY*, nº 7.705 (29 sep. 2011), págs. 8 ss., 14: «...no es más que un incentivo preventivo que no tiene nada que ver con las penas»; GÓMEZ MARTÍN, Víctor, «Falsa alarma. O por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio «Societas delinquere non potest»», en MIR PUIG / CORCOY BIDASOLO (Dir.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, 2012, págs. 331 ss.; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española», *Estudios Penal y Criminológicos XXXIII* (2013), pág. 227. BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española», *Estudios Penal y Criminológicos XXXIII* (2013), pág. 227: «Es completamente imposible hablar de acción, omisión, dolo, imprudencia o culpabilidad en las personas jurídicas, dado que estas categorías tienen un sentido psicológico por estar vinculadas hasta ahora únicamente con el ser humano».

⁹⁹⁴ DEL ROSAL BLASCO, B., “Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTS 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, *Diario La Ley*, nº 8732, Sección Doctrina, 1 de Abril de 2016, La Ley, p. 6. Véase la interpretación de la Fiscalía en su Circular núm. 1/2016 sobre el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que sería de transferencia o vicarial. En palabras de DEL ROSAL: *Y es que la Fiscalía entiende que el modelo de responsabilidad consagrado por nuestro Código Penal es el de atribución o transferencia: «(...) la vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis –señala la Circular núm. 1/2016— continúa estableciendo en sus letras a) y b) los dos presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las personas físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica».*

⁹⁹⁵ LEANDRO VIEIRA DA COSTA, P., “¿Qué han dicho nuestros tribunales sobre la responsabilidad penal de empresa?” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 48-2018, 15 de enero de 2018.

⁹⁹⁶ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo: “La reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «debido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal.

Con ello se pone fin a las dudas interpretativas que había planteado la anterior regulación, que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial, y se asumen ciertas recomendaciones que en ese sentido habían sido realizadas por algunas organizaciones internacionales. En todo caso, el alcance de las obligaciones que conlleva ese deber de control se condiciona, de modo general, a las dimensiones de la persona jurídica”.

En la profundización del fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas destacan la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2016⁹⁹⁷ y la Sentencia de 16 de marzo de 2016⁹⁹⁸. Esta última, en palabras de GÓMEZ JARA, mediante la introducción de un nuevo concepto, el “delito corporativo”, permite distinguir entre lo “propio” de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y lo “propio” de la responsabilidad penal de las personas físicas. Por lo que, ya en su denominación, el delito corporativo se opone al que puede denominarse “delito individual”⁹⁹⁹.

TORRAS COLL señala que *“La responsabilidad penal de la persona jurídica no es una responsabilidad por hecho ajeno, sino por hecho propio; es decir, que debe ser posible atribuir a la persona jurídica la realización de ese hecho. Así se afirma claramente en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y así lo aplica ya claramente el Tribunal Supremo, después de algunas dudas iniciales, mediante diversas resoluciones, entre las que cabe destacar las sentencias 154/2016, de 29 de febrero (Sentencia del Pleno), y 516/2016, de 13 de junio (con su posterior Auto de rectificación de 28-6-2016, que precisamente subsana el error de haber utilizado la expresión «sistema vicarial» en vez de «individual», que es lo que se desprende de la propia resolución)”*¹⁰⁰⁰.

GOMEZ JARA destaca el siguiente pasaje de la STS de 16 de marzo de 2016 ***“La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física, pero que exige algo más, la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la especificidad de la persona colectiva. De lo que se trata, en fin, es de aceptar que sólo a partir de una indagación por el Juez instructor de la efectiva operatividad de los elementos estructurales y organizativos***

España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, nº 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061 a 27176. [en línea].

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

⁹⁹⁷ Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín.

⁹⁹⁸ Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

⁹⁹⁹ GOMEZ JARA, C., “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, op. cit.

¹⁰⁰⁰ TORRAS COLL, J. M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance”, *La Ley Penal*, nº 130, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Enero-Febrero 2018, Wolters Kluwer.

asociados a los modelos de prevención, podrá construirse un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad» [sin negrita en el original]”¹⁰⁰¹. Señala el autor que el Tribunal Supremo realiza un esfuerzo en esta Sentencia para sentar las bases del delito corporativo proporcionando a los órganos judiciales una herramienta eficaz con la que abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. “Como consecuencia de la acuñación de un concepto —sc. el de delito corporativo— que refleja el «hecho delictivo propio» de la persona jurídica se cuenta con una herramienta para distinguir entre el delito de la persona jurídica y el delito de la persona física”¹⁰⁰².

Por tanto, constituye un presupuesto de la existencia de responsabilidad penal de la persona jurídica la existencia de la comisión de un delito por parte de la persona física pero, para que el delito sea atribuible a la persona jurídica, debe determinarse **la existencia de un defecto estructural en la compañía consistente en que carezcan de modelos organizativos y de gestión** que prevean medidas para prevenir delitos y que incluyan mecanismos de vigilancia y control idóneos para la detección, prevención de los delitos o reducción significativa del riesgo de su comisión¹⁰⁰³.

En este sentido, VILLEGAS GARCÍA ha resumido los principales argumentos contenidos en la Sentencia del Pleno núm. 154/2016, 29 de febrero¹⁰⁰⁴ para atribuir responsabilidad a la persona jurídica, no siendo suficiente con acreditar la comisión de un hecho delictivo por las personas físicas a las que se refiere el art. 31 bis CP. Tales argumentos son:

- Responsabilidad propia de la persona jurídica. Ausencia de una cultura de respeto al Derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa. Establecimiento de medidas de control eficaces que prevengan la comisión de delitos¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰¹ GOMEZ-JARA DÍEZ, C., “Compliance y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del juzgado central de instrucción número cuatro (Caso Bankia)”. *Diario La Ley*, nº 9018, Sección Doctrina, 11 de Julio de 2017, Wolters Kluwer.

¹⁰⁰² *Ibidem*.

¹⁰⁰³ TORRAS COLL, J M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance” op. cit.

¹⁰⁰⁴ VILLEGAS GARCÍA, M A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”, *Diario La Ley*, nº 8721, Sección Doctrina, 14 de marzo de 2016, La Ley: Sentencia en la que, por primera vez, se analizan con detalles algunas de las cuestiones más relevantes sobre el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas consagrado en nuestro Código Penal, especialmente, tras la reforma realizada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*: La sentencia dictada declara que, de acuerdo con el texto del art. 31 bis CP —especialmente tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo—, no hay duda de que, constatada la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización —como presupuesto inicial de su

- Exclusión de un sistema de responsabilidad por hecho ajeno o por transferencia¹⁰⁰⁶.
- La exoneración de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Su naturaleza¹⁰⁰⁷.
- La prueba sobre la existencia de modelos de prevención adecuados¹⁰⁰⁸.

responsabilidad— el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa «en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. Destaca la autora además el siguiente pasaje de la Sentencia *“a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica”*.

El núcleo de dicha responsabilidad, declara la sentencia, «no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento", exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar”

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*: “La conclusión expuesta, según la cual el art. 31 bis CP consagra un sistema de responsabilidad propio de la entidad, excluyendo un modelo de responsabilidad por hecho ajeno, modelo de responsabilidad vicarial o modelo por transferencia —transferencia de la responsabilidad de la persona física a la jurídica— es, para la Sala de lo Penal, la solución compatible con los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal. Un modelo de responsabilidad vicarial —en el que la entidad sería responsable penalmente porque lo es la persona física, sin ulteriores análisis sobre su propia culpabilidad— supondría que, para las personas jurídicas, no regirían, según la Sala de lo Penal, principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal; tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno”. Refiriendo este concreto pasaje de la Sentencia: *«Y si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de modelos de prevención adecuados, reveladores de la referida "cultura de cumplimiento" que la norma penal persigue, lo que no puede sostenerse es que esa actuación pese como obligación ineludible, sobre la sometida al procedimiento penal ya que ello equivaldría a que, en el caso de la persona jurídica no rijan los principios básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento penal, tales como el de la exclusión de una responsabilidad objetiva o automática o el de la no responsabilidad por el hecho ajeno, que pondrían en claro peligro planteamientos propios de una hetero responsabilidad o responsabilidad por transferencia de tipo vicarial, a los que expresamente se refiere el mismo Legislador, en el Preámbulo de la Ley 1/2015 para rechazarlos, fijando uno de los principales objetivos de la reforma la aclaración de este extremo.»*

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*: En línea con las consideraciones expuestas, la exoneración de la responsabilidad penal prevista para las personas jurídicas en el art. 31 bis del Código Penal se basa, declara la sentencia, *«en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces, cuya ausencia, integraría por el contrario el núcleo típico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, complementario de la comisión del ilícito por la persona física.»*

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*: La sentencia se pronuncia, así mismo, sobre quién ha de probar la existencia de esos modelos de prevención adecuados, reveladores «de la referida cultura de cumplimiento que la norma penal persigue». Afirma al respecto que, si bien es cierto que, en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación de la real existencia de estos modelos, no puede sostenerse que esa actuación pese como obligación ineludible sobre la persona jurídica sometida al procedimiento penal.

Dice al respecto la sentencia: «El hecho de que la mera acreditación de la existencia de un hecho descrito como delicto, sin poder constatar su autoría o, en el caso de la concurrencia de una eximente psíquica, sin que tan siquiera pudiera calificarse propiamente como delito, por falta de culpabilidad, pudiera conducir directamente a la declaración de responsabilidad de la persona jurídica, nos abocaría a un régimen penal de responsabilidad objetiva que, en nuestro sistema, no tiene cabida.

Una vez aclarado cual es el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debemos puntualizar que aquellas no serán responsables de todos los delitos contemplados en el Código Penal, sino exclusivamente de los que expresamente prevea nuestro Código Penal en su parte especial, tal y como se recoge en la Circular 1/16¹⁰⁰⁹.

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión».

¹⁰⁰⁹ La reforma del art. 31 bis no altera el sistema establecido en 2010 de supeditar la responsabilidad penal de la persona jurídica a su expresa previsión en los correspondientes tipos de la parte especial del Código. Tras la reforma, la responsabilidad de las personas jurídicas se circunscribe al siguiente catálogo de delitos del Código Penal, al que hay que añadir el delito de contrabando, conforme dispone el art. 2.6 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la LO 6/2011:

Delitos	Artículos CP
Tráfico ilegal de órganos humanos	156 bis.3
Trata de seres humanos	177 bis.7
Prostitución/ explotación sexual/ corrupción de menores	189 bis
Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático	197 quinquies
Estafas	251 bis
Frustración de la ejecución	258 ter
Insolvencias punibles	261 bis
Daños informáticos	264 quater
Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores	288
Blanqueo de capitales	302.2
Financiación ilegal de los partidos políticos	304 bis.5
Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social	310 bis
Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros	318 bis.5
Urbanización, construcción o edificación no autorizables	319.4
Contra los recursos naturales y el medio ambiente	328
Relativos a las radiaciones ionizantes	343.3
Riesgos provocados por explosivos y otros agentes	348.3
Contra la salud pública	366
Contra la salud pública (tráfico de drogas)	369 bis
Falsificación de moneda	386.5
Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje	399 bis
Cohecho	427 bis
Tráfico de influencias	430
Delitos de odio y enaltecimiento	510 bis

Concretamente y descendiendo al ámbito que aquí nos ocupa, pueden ser penalmente responsables de la comisión de un delito de blanqueo de capitales, puesto que así se recoge expresamente en el art. 302.2 CP “cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años; b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.”

Un ejemplo de la responsabilidad penal por blanqueo de capitales de la persona jurídica lo observamos en la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo que confirma la condena por el delito de blanqueo de capitales a varias personas jurídicas a través de los siguientes argumentos¹⁰¹⁰:

“Se han acreditado todos los elementos necesarios para que surja la responsabilidad penal de una persona jurídica. La atribución de responsabilidad penal a Transpinelo S. L. se ajusta, en efecto, a las exigencias contenidas en el art. 31 bis, tanto según la redacción vigente en el momento de los hechos, como en la emanada de la reforma de 2015.

a) Sus administradores y directivos (tanto de hecho como de derecho: Amadeo Pio , Manuel Roberto , Alberto Benito) actuando en representación de la empresa han llevado a cabo una continuada actividad encajable en el art. 301 CP que es precisamente una de las figuras delictivas en que el legislador prevé la imposición de penas para las personas jurídicas (art. 302 CP ; que en ese punto, por otra parte se adelanta a lo previsto en la propuesta de Directiva de 21 de diciembre de 2016 sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal).

b) Concurre un innegable provecho o beneficio directo para la sociedad: Amadeo Pio realiza sucesivas inyecciones de dinero a la empresa, para introducir en el circuito

económico lícito ganancias provenientes del tráfico de drogas; y adquiere para la Sociedad vehículos y maquinaria con metálico de idéntica procedencia.

c) Y, por fin, está cubierta también la faz negativa de esa atribución de responsabilidad: la persona jurídica carecía de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito. No exige esto aquí demasiados comentarios a la vista del panorama al que nos enfrentamos. Ni siquiera se hace necesario evocar lo que sobre este punto y en relación a esta entidad lo que razonó la STS 154/2016. Es patente que en una empresa cuyos únicos administradores cometen de consuno dolosamente una infracción penal actuando en nombre de la entidad con la colaboración de la mayor parte de los titulares formales del capital social (también condenados por conductas dolosas), no es dable imaginar otra hipótesis que no sea la de compartida responsabilidad penal del ente colectivo. Lo destaca la sentencia de instancia: sería un contrasentido que quienes controlan la persona jurídica a la que utilizan para canalizar su actividad delictiva a su vez implantasen medidas para prevenir sus propios propósitos y planes”.

En definitiva, la persona jurídica puede ser sujeto penalmente responsable del delito doloso de blanqueo de capitales.

Con relación a su comisión culposa o por imprudencia, la Circular de la Fiscalía 1/2016¹⁰¹¹ establece lo siguiente: “La posibilidad de admitir la comisión culposa en el delito de la persona física queda abierta desde el momento en que la acción se valora como beneficiosa para la sociedad desde una perspectiva objetiva. Ha de reconocerse que tal posibilidad resulta, en principio, problemática, por la difícil compatibilidad de la fórmula “en beneficio directo o indirecto” con la estructura del delito imprudente, aun descartando que con ella se defina un elemento subjetivo. Por otra parte, las previsiones de política criminal tampoco buscan, en principio, sancionar al ente colectivo por la imprudencia de sus dirigentes o de los subordinados de estos defectuosamente controlados. Sin embargo, toda vez que el art. 31 bis no describe la conducta concreta de la persona física, es en los correspondientes preceptos de la Parte Especial donde se ha de examinar la previsión de su comisión culposa.¹⁰¹²”.

¹⁰¹¹ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

¹⁰¹² *Ibidem*. 2.4 El beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

RODRÍGUEZ RAMOS, con respecto a la comisión culposa señala que: “Que en lo atinente a la imputación subjetiva, sólo el régimen culposo admite cohonestar la naturaleza de la persona jurídica con el art. 5 del CP, configurándose la participación omisiva, que coopera necesariamente con la comisión del delito por la persona física, como una *culpa in constituendo* (defecto de organización) o *in operando* —*eligendo, instruendo vel vigilando*— (defecto de gestión o de funcionamiento), con la intensidad de «imprudencia grave.»¹⁰¹³

Establece la Circular que sólo cuatro grupos de conductas imprudentes son susceptibles de generar un reproche penal a la persona jurídica, a saber: las insolvencias punibles, los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, el delito de blanqueo de capitales y los delitos de financiación del terrorismo¹⁰¹⁴.

Concretamente, respecto al delito de blanqueo de capitales por imprudencia, se señala que: “La cuarta previsión legal es más oscura pues el art. 302.2 parece remitirse solo a los “casos” del art. 302.1, esto es, a las organizaciones dedicadas al blanqueo. Sin embargo, cabe interpretar que la remisión que el art. 302.2 hace a “tales casos” se extiende también a “los supuestos previstos en el artículo anterior”, lo que abarcaría la modalidad imprudente de blanqueo, reconocida en el art. 301.3. Esta exégesis resulta conforme con las obligaciones administrativas que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo impone a los sujetos obligados personas jurídicas (art. 2.1) y que demandan su imputación cuando una persona física cometa un delito de blanqueo imprudente en las circunstancias previstas en el art. 31 bis. Por otra parte, sería incoherente dar un tratamiento diferente al incumplimiento imprudente de los deberes de prevención del blanqueo y al de la financiación del terrorismo, sometidos al mismo régimen legal”^{1015 1016}.

¹⁰¹³ RODRIGUEZ RAMOS, L., “Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas (Al hilo de las SSTs 514/2015, 154 y 221/2016)”, *Diario La Ley*, nº 8766, Sección Doctrina, 20 de mayo de 2016, La Ley.

¹⁰¹⁴ Circular Fiscalía 1/2016, de 22 de enero: 1) los delitos de insolvencias punibles (arts. 261 bis y 259.3 CP); (2) los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 328 y 331 CP); (3) la imprudencia grave en el incumplimiento de las obligaciones de prevención de las actividades de financiación del terrorismo (arts. 576.5 y 576.4 CP); y (4) el delito de blanqueo de capitales imprudente (arts. 302.2 y 301.3 CP).

¹⁰¹⁵ Recordemos a estos efectos que en el delito de financiación del terrorismo se recoge la comisión por imprudencia grave para el sujeto obligado por la LPBC que incumpla sus obligaciones, del siguiente modo: Art. 576.4: “El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él.”

¹⁰¹⁶ Circular Fiscalía 1/2016, de 22 de enero.

En definitiva, de acuerdo con la interpretación efectuada por la Fiscalía, la persona jurídica podría tener responsabilidad penal por el delito imprudente de blanqueo de capitales por la comisión de un delito de blanqueo imprudente por alguna de las personas físicas a las que se refiere el art. 31 bis CP, añadiendo, además, que las personas físicas podrán tener esa responsabilidad penal por el incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo.

A colación de la íntima conexión que señala la Fiscalía existente entre la responsabilidad penal de la persona jurídica por blanqueo imprudente con la infracción de las obligaciones recogidas en la LPBC, nos referimos a continuación a una reciente sentencia de la Audiencia Nacional que, siendo por blanqueo doloso, el fundamento de la responsabilidad criminal lo es por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo.

La resolución acuerda la condena de 4 personas físicas, todas ellas trabajadores de la sucursal España de la entidad crediticia ICBC, por incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LPBC permitiendo con ello la ocultación de fondos por parte de determinadas organizaciones criminales. Asimismo, el procedimiento penal se dirigió contra la sucursal española ICBC. Esta sucursal se abrió en nuestro país por la persona jurídica ICBC -INDUSTRIAL AND COMMERCIAL BANK OF CHINA, una de las principales entidades bancarias de China. Con respecto a la sucursal española, por parte de la Fiscalía se interesó la adopción de una medida de seguridad postdelictual al amparo de los arts. 129 y 33.7 F del Código Penal debido a que la sucursal española carecía de personalidad jurídica.

De conformidad con lo establecido en la citada Sentencia, *“El personal de la entidad ICBC España les auxiliaba proporcionándoles una opacidad casi absoluta a sus movimientos de fondos, tanto al ingresarlas como al transferirlos a China fundamentalmente. La ocultación y el encubrimiento de su titularidad se conseguía permitiéndoles el fraccionamiento de los abonos y salidas, el uso de las cuentas internas innominadas del banco, los usos compartidos de documentación falsa y NIEs, y admitirles la facturación simulada de cobertura”*. El auxilio al que se refiere la Ilma. Sala se efectúa mediante el incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo: *“Claudio y su personal al frente de la Banca Minorista no practicaron comprobaciones de control sobre los clientes, sobre el origen de sus fondos y sus operaciones. ...//... Las continuas peticiones de datos financieros por Policía Judicial,*

Juzgados y Fiscalías no provocaron ningún examen de indicios ni comunicación de operación sospechosa a la autoridad de control SEPBLAC. Las advertencias y recomendaciones de los oficiales de cumplimiento normativo fueron o directamente ignoradas o implementadas con serias inconsistencias que las convertían en papel mojado”¹⁰¹⁷. Más adelante, también se apunta que “En los años investigados no hubo ninguna comprobación completa sobre el origen de los fondos, o el cumplimiento de las diligencias KYC respecto a los clientes y su actividad. La mayoría de las veces los expedientes no contenían ninguna justificación documental referida a las valoraciones de riesgo o expectativas de negocio. Pero además las acusadas de la Banca Minorista y su Director admitían como justificación cualquier papel que se les presentara, pese a las inconsistencias o incoherencias o falsedades propiamente dichas que presentara.”¹⁰¹⁸.

Por lo anterior, “Los directores de entidades bancarias son sujetos obligados de primer orden conforme a la normativa legal sobre prevención del BC y FT. Tienen expresas obligaciones legales de diligencia debida en la identificación y conocimiento del cliente y titulares reales, en el seguimiento y verificación de sus actividades y flujo de fondos.” Entiende la Ilma. Sala que “se aquietaron con indiferencia a consentir centenares de operaciones, respecto de las cuales estaban obligados a procurarse un conocimiento completo de las mismas, pero decidieron intencionadamente no hacerlo, pese a que estas presentaban un perfil claro de procedencia ilícita, de economía sumergida que decidieron abiertamente ignorar.”¹⁰¹⁹”

Existe además en la Resolución un apartado expreso sobre el incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo que, por su relevancia, debemos reproducir íntegramente:

“La importancia de este órgano nace con la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. En el periodo 2011 - 2016 existieron severas deficiencias que se reiteraron pese a las denuncias de los oficiales de cumplimiento normativo, sin ninguna voluntad de implementar soluciones: No hubo colaboración ni intercambio de información con el OCI por parte de los responsables de los distintos departamentos. Se ocultó al OCI el uso de las cuentas

¹⁰¹⁷ Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Segunda), Sentencia nº 14/2020 de 30 de junio, Hechos Probados.

¹⁰¹⁸ *Ibidem.*

¹⁰¹⁹ *Ibidem.*

innominadas de la entidad bancaria para transferir fondos, las severas deficiencias en las identificaciones de titulares, autorizados, y escrituras sociales, en las cuentas y en los expedientes que iniciaban las relaciones de negocio. Se dieron anomalías en los expedientes de valoración del riesgo de los clientes de banca minorista, con NIES provisionales caducados, formularios sin fechas ni firmas, sin seguimiento de ningún tipo. No se comunicó ni se explicó al OCI, el cambio de negocio que de forma inmediata traslado toda la operativa de ingresos en efectivo y transferencias a la CAIXA en virtud del Convenio de Corresponsalía, pese a ser una iniciativa que afectaba directamente a Cumplimiento Normativo. Los Directores Generales Claudio y Leon formularon solicitudes de colaboración en las reuniones del OCI, para cubrir el expediente, que no se llegaron a poner nunca en práctica, ni se exigieron realmente desde sus posiciones de mando. Tuvieron una permisividad continuista con la situación descrita. La entidad ICBC Europe SA Sucursal España fue la única que no remitió un solo report de operaciones sospechosas al SEPBLAC desde la apertura de la sucursal en España y durante todo el periodo de tiempo investigado -2011 al 2016-. En la mayoría de los bancos las peculiares características del manejo de las cuentas por las organizaciones criminales SNAKE y CHEQIA, generaron cancelaciones o abstención de ejecutar las operaciones, así corrió las alertas sistemáticas de comunicación a los órganos centrales de prevención y posteriormente al SEPBLAC.”

La culpabilidad de los empleados de la sucursal española, que en ningún momento remitió comunicación alguna de operación sospechosa al SEPBLAC, hubiera supuesto la condena de la sucursal si hubiera estado dotada de personalidad jurídica. De ahí la relevancia de esta resolución, sumamente clara en cuanto a los presupuestos necesarios para la condena por blanqueo de capitales a la persona jurídica por incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo.

Es más, tal y como contiene la Resolución “...//...el Ministerio Fiscal plantea acusación contra la entidad Sucursal Española de la entidad ICBC. Aunque no deduce pretensión penal específica contra dicha entidad ni contra la entidad matriz. Únicamente, plantea la medida de seguridad postdelictual discutida.¹⁰²⁰” El Ministerio Fiscal y la Sala, consideran que la sucursal española de ICBC es merecedora, como sujeto pasivo de ella, de la adopción de una medida de seguridad postdelictual, consiste en una de las

¹⁰²⁰ *Ibidem*, FJ 7º.

consecuencias accesorias que, para las entidades no personas jurídicas, prevé el art 129 CP.

No se dirigió acción penal contra la matriz que contaba con personalidad jurídica puesto que “...//...la entidad matriz ICBC Sucursal Luxemburgo desconocía las prácticas de su filial española, y que en cuanto cobró conocimiento de esta situación puso en marcha, de inmediato, cambios sustanciales en la prevención del blanqueo, en cumplimiento normativo e impulso revisiones en profundidad de la cartera de clientes, lo que les llevo a realizar decenas de comunicaciones por operaciones sospechosas al SEPBLAC...//...”¹⁰²¹.

4.3 COMPLIANCE O PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PARA LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Como hemos observado, el art. 31 bis CP en su apartado primero recoge la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, cabe la posibilidad de que la responsabilidad penal se atenúe o incluso se excluya en el supuesto de que la entidad cuente con un programa de cumplimiento o *compliance*. Así se recoge expresamente el art. 31 bis del Código Penal, apartado segundo: “Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª En los casos en los que las

¹⁰²¹ *Ibidem.*

anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

El apartado cuarto establece que: “*Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.*”

La exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica en estos supuestos vendrá dada por la existencia en la compañía de un modelo de *compliance* que acredite que en la empresa existe una cultura de cumplimiento de la normativa aplicable. En palabras de TORRAS COLL, *el compliance o cumplimiento normativo consiste en establecer las políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que una empresa, incluidos sus directivos y agentes vinculados, cumplan con el marco normativo aplicable*¹⁰²².

Además, en la segunda condición del apartado segundo se contiene la atribución de la supervisión del modelo de prevención de delitos implantado a un órgano específico, el oficial de cumplimiento o *compliance officer*, que, dependiendo del tamaño de la persona jurídica podrá estar constituido por una o varias personas con la suficiente formación y autoridad¹⁰²³.

ENCINAR DEL POZO, haciendo especial referencia al delito de corrupción pero predicable de cualquier delito susceptible de ser cometido por la persona jurídica, refiere que la especial relevancia de los denominados programas de *compliance* o programas de cumplimiento normativo radica en que “los mismos deberán contener las reglas que permitan prevenir, detectar y perseguir dentro de la empresa la realización de conductas de corrupción. Según cuál sea el modelo de imputación de responsabilidad penal por el que se opte y dependiendo del ordenamiento concreto en el que se regulen, tales programas pueden tener eficacia dispar: desde ser un elemento a tener en cuenta al

¹⁰²² TORRAS COLL, J.M., *Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa de compliance*. Op. cit.

¹⁰²³ Circular Fiscalía 1/2016 de 22 de enero: 5.4 El oficial de cumplimiento.

momento de individualizar la sanción a imponer a la persona jurídica, hasta ser considerados un elemento de exclusión de su responsabilidad penal”¹⁰²⁴.

GÓMEZ MARTIN lo define como el cargo que debe personificar la posición de máximo garante de la supervisión, vigilancia y control de las obligaciones de *compliance*, es decir, de cumplimiento normativo en la organización. El autor además señala que ni los deberes ni las funciones del *compliance officer* o de los miembros del órgano de cumplimiento se hallan recogidos en norma mercantil, administrativa o penal alguna, al menos en el ordenamiento español, por lo que sus concretas funciones dependerán de las características y actividad de la empresa en que deba desempeñarlas¹⁰²⁵.

La Fiscalía también hace referencia a la inexistente regulación en el Código Penal de las concretas funciones del oficial de cumplimiento, y expresamente refiere que “Deberá participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de riesgos y asegurar su buen funcionamiento, estableciendo sistemas apropiados de auditoría, vigilancia y control para verificar, al menos, la observancia de los requisitos que establece el apartado 5 del artículo pues un ejercicio insuficiente de sus funciones impedirá apreciar la exención, como establece la cuarta y última condición del apartado 2. Para ello, deberá contar con personal con los conocimientos y experiencia profesional suficientes, disponer de los medios técnicos adecuados y tener acceso a los procesos internos, información necesaria y actividades de las entidades para garantizar una amplia cobertura de la función que se le encomienda.”¹⁰²⁶

GOMEZ MARTIN ha asemejado el oficial de cumplimiento al Órgano de Control Interno que prevé la LPBC: “*No en vano, en algunos sectores de actividad cabe hallar órganos o personas responsables de determinadas funciones de control y supervisión en la empresa. Valgan como ejemplos de ello, sin ánimo de exhaustividad, el órgano de*

¹⁰²⁴ ENCINAR DEL POZO M. A., y VILLEGAS GARCÍA, M. A., “Compliance programs y DPA: una nueva etapa en el camino hacia un “Derecho anticorrupción” sin fronteras”. Working Paper IE Law School, 30 de julio de 2016. Sobre este punto, véase también: ABEL SOUTO, M., “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194.

¹⁰²⁵ GÓMEZ MARTÍN, V., “El *compliance officer* en los modelos de prevención de delitos: siete preguntas, ¿sin respuesta?” *La Ley Compliance Penal*, nº 1, Sección Estudios, Segundo trimestre de 2020, Wolters Kluwer, p. 2. Definición extraída de la Une 19601:2017, sobre sistemas de gestión de *compliance* penal y requisitos con orientación para su uso.

¹⁰²⁶ Circular Fiscalía 1/2016 de 22 de enero.

control interno de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”¹⁰²⁷.

Sobre el contenido concreto del programa de cumplimiento normativo, el Código Penal establece que “5. *Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios*”. (art. 31 bis apartado 5 CP).

A la vista del concreto contenido que deben cumplir los programas de cumplimiento normativo, se observa que no solo se producen analogías entre el oficial de cumplimiento y el Órgano de Control Interno que prevé la LPBC. En este sentido y con relación a los programas de cumplimiento, MAGRO SERVET ha considerado que la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica fue precedida por la normativa en materia de prevención de blanqueo de capitales al contener una serie de normas o pautas de actuación con relación a determinados sectores. Por lo que no resulta

¹⁰²⁷ GOMEZ MARTIN, V., “El *compliance officer* en los modelos de prevención de delitos: siete preguntas, ¿sin respuesta?” op. cit., p. 2.

tan novedosa la introducción de la obligación de las empresas de contar con un programa de prevención¹⁰²⁸. En el mismo sentido se pronunció BACIGALUPO¹⁰²⁹.

Así, básicamente y sin ánimo de exhaustividad, el contenido del programa de prevención de delitos contendrá una identificación de las actividades en cuyo ámbito se puedan cometer los delitos que deben prevenirse, deberán contener cual sea la cadena de mando, contemplar una línea económica para sufragar los gastos derivados de la prevención de la comisión de delitos, se recoge la existencia de un canal de denuncias para que el *compliance officer* pueda recibir la información sobre los riesgos e incumplimientos, recogerá el sistema disciplinario y, la necesidad de adaptar el programa de cumplimiento a las necesidades que vayan surgiendo, se trata de un modelo dinámico¹⁰³⁰.

Veamos brevemente las medidas que contiene la LPBC para apreciar su similitud. En este ámbito, por parte de la persona jurídica deberá acreditarse el establecimiento y riguroso cumplimiento de las medidas de control interno previstas en los arts. 26 y

¹⁰²⁸ MAGRO SERVET, V., “Contenido necesario del plan de prevención jurídica de las empresas para evitar responsabilidades penales”, *La Ley Penal*, nº 87, Sección Estudios, Noviembre 2011, Editorial Wolters Kluwer. Señala: “Pero la propia FGE apunta que esta obligación de estar en disposición las empresas de acreditar que han actuado con programa de prevención, no resulta en nuestro Derecho tan inédita como se pretende. Existen en nuestro ordenamiento jurídico algunas normas en las que el legislador obliga a las entidades a adoptar determinadas medidas para prevenir conductas arriesgadas, irregulares o ilícitas en su seno. Sirvan de ejemplo el Real Decreto 1/2010 (LA LEY 155/2010), de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LA LEY 14030/2010), la Ley 54/2003, de 12 de diciembre (LA LEY 1883/2003), de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, y las legislaciones y compilaciones sectoriales, que imponen determinadas pautas de actuación relacionadas con determinada actividad, la Ley 10/2010, de 28 de abril (LA LEY 8368/2010), de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, o el Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas, en el que la Recomendación 45, sobre supervisión de códigos internos de conducta y reglas de gobierno, y la 49 sobre política de control y gestión de riesgos, establecen importantes pautas en ese sentido”. La referencia a la FGE lo es con relación a la Circular nº 1/2011 de la Fiscalía General Del Estado, relativa al análisis de la reforma del cp en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

¹⁰²⁹ BACIGALUPO, E., “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de «compliance» (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)” *Diario La Ley*, nº 7442, Sección Doctrina, 9 de Julio de 2010, Editorial LA LEY: “Normas para la prevención de hechos ilícitos de esta naturaleza, es decir, a cargo de las personas jurídicas, no son desconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Se encuentran ya, por ejemplo, en la L 19/1993 (LA LEY 4235/1993) de medidas de prevención del blanqueo de capitales y en el art. 84 (LA LEY 1562/1988) ter L 24/1988 (LA LEY 1562/1988) del Mercado de Valores y en el proyecto de directiva comunitaria de 10.7.2007 (Solvency II), mediante la que se extienden al ámbito de los seguros normas ya existentes respecto de bancos y otras entidades financieras. Allí se prevé exigir a las empresas contar con una función de permanente vigilancia de las exigencias legales”.

¹⁰³⁰ TORRAS COLL, J. M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance.” Op. cit.

siguientes¹⁰³¹. En concreto, de la aprobación por escrito de las políticas y procedimientos adecuados en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, con objeto de prevenir e impedir operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (art. 26.1 LPBC). Los procedimientos de control interno se fundamentarán en un previo análisis del riesgo que será documentado por el sujeto obligado y, también deberá ser dinámico, debiendo revisarse periódicamente y, en todo caso, cuando se verifique un cambio significativo que pudiera influir en el perfil de riesgo del sujeto obligado. (art. 32 Reglamento de la LPBC).

Deberán aprobar por escrito una política expresa de admisión de clientes en el sentido que recoge la LPBC (art. 26.2). De esta manera, se identificarán los posibles clientes que impliquen un riesgo superior al riesgo promedio. Además, deberán aprobar un manual adecuado de prevención del blanqueo que se mantendrá actualizado con información completa de las medidas de control interno (art. 26.5 LPBC)¹⁰³².

¹⁰³¹ Las medidas son ampliadas en el Reglamento de la LPBC, en los artículos 31 y siguientes, bajo el título “De las medidas de control interno”, Capítulo IV.

¹⁰³² Art. 33 del Reglamento de la LPBC: “Los procedimientos de control interno que establezcan los sujetos obligados serán documentados en un manual de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que comprenderá, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) La política de admisión de clientes del sujeto obligado, con una descripción precisa de los clientes que potencialmente puedan suponer un riesgo superior al promedio por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis de riesgo, y de las medidas a adoptar para mitigarlo, incluida, en su caso, la negativa a establecer relaciones de negocio o a ejecutar operaciones o la terminación de la relación de negocios.
- b) Un procedimiento estructurado de diligencia debida que incluirá la periódica actualización de la documentación e información exigibles. La actualización será, en todo caso, preceptiva cuando se verifique un cambio relevante en la actividad del cliente que pudiera influir en su perfil de riesgo.
- c) Un procedimiento estructurado de aplicación de las medidas de diligencia debida a los clientes existentes en función del riesgo que tendrá en cuenta, en su caso, las medidas aplicadas previamente y la adecuación de los datos obtenidos.
- d) Una relación de hechos u operaciones que, por su naturaleza, puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, estableciendo su periódica revisión y difusión entre los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado.
- e) Una descripción detallada de los flujos internos de información, con instrucciones precisas a los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado sobre cómo proceder en relación con los hechos u operaciones que, por su naturaleza, puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.
- f) Un procedimiento para la detección de hechos u operaciones sujetos a examen especial, con descripción de las herramientas o aplicaciones informáticas implantadas y de las alertas establecidas.
- g) Un procedimiento estructurado de examen especial que concretará de forma precisa las fases del proceso de análisis y las fuentes de información a emplear, formalizando por escrito el resultado del examen y las decisiones adoptadas.
- h) Una descripción detallada del funcionamiento de los órganos de control interno, que incluirá su composición, competencias y periodicidad de sus reuniones.

Al igual que el canal de denuncias que exige el Código Penal, en la LPBC se requiere que los sujetos obligados establezcan los procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos de la normativa de prevención, incluso de manera anónima, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26 bis LPBC.

Deberán, asimismo, no sólo designar un representante ante el SEPBLAC, sino que, como ya hemos referido, establecer un órgano adecuado de control interno responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos a que se refiere el art. 26 LPBC (art 26 ter LPBC). A éste hemos hecho mención por su similitud con el *compliance officer* o el oficial de cumplimiento puesto que sus obligaciones residen en aplicar las políticas y procedimientos de control interno que recoge esta ley de prevención. Al igual que dispone el Código Penal, también existe una previsión en la LPBC de contar, ambos órganos, con los recursos humanos, técnicos y materiales necesarios (art. 26 ter apartado 5º LPBC).

Igualmente, dentro del ámbito de las medidas de control interno se establece la obligación para el sujeto obligado de adoptar las medidas oportunas para que los empleados tengan conocimiento de las exigencias derivadas de la ley, mediante la participación de aquellos en cursos de formación permanente orientados a detectar operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales. (art. 29 LPBC).

En base a lo anterior, acreditada la existencia de un adecuado programa de cumplimiento en el que se incluyan todas las medidas de control interno referidas en la LPBC, podría implicar la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos de blanqueo de capitales que un administrador o dependiente de éste hubiera

i) Las medidas para asegurar el conocimiento de los procedimientos de control interno por parte de los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado, incluida su periódica difusión y la realización de acciones formativas de conformidad con un plan anual.

j) Las medidas a adoptar para verificar el cumplimiento de los procedimientos de control interno por parte de los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado.

k) Los requisitos y criterios de contratación de agentes, que deberán obedecer a lo dispuesto en el artículo 37.2.

l) Las medidas a adoptar para asegurarse de que los corresponsales del sujeto obligado aplican procedimientos adecuados de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

m) Un procedimiento de verificación periódica de la adecuación y eficacia de las medidas de control interno. En los sujetos obligados que dispongan de departamento de auditoría interna corresponderá a éste dicha función de verificación.

n) La periódica actualización de las medidas de control interno, a la luz de los desarrollos observados en el sector y del análisis del perfil de negocio y operativa del sujeto obligado.

ñ) Un procedimiento de conservación de documentos que garantice su adecuada gestión e inmediata disponibilidad.”

podido cometer en el seno de aquella, derivado del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPBC.

Un ejemplo de lo anterior lo observamos en la ya referida Sentencia de la Audiencia Nacional que condenó a varios directivos de una sucursal española de un banco chino por blanqueo doloso debido al incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo auxiliando así a varias organizaciones criminales. En aquel procedimiento no se dirigió acusación contra la persona jurídica ICBC -INDUSTRIAL AND COMMERCIAL BANK OF CHINA precisamente por haber quedado acreditado el cumplimiento de todas las medidas previstas en la LPBC y adoptar las medidas necesarias para solucionar la situación generada por la sucursal española: *“La posición del fiscal es la de que la entidad matriz ICBC Sucursal Luxemburgo desconocía las prácticas de su filial española, y que en cuanto cobró conocimiento de esta situación puso en marcha, de inmediato, cambios sustanciales en la prevención del blanqueo, en cumplimiento normativo e impulso revisiones en profundidad de la cartera de clientes, lo que les llevo a realizar decenas de comunicaciones por operaciones sospechosas al SEPBLAC, siendo esta la razón, estimamos, por la que previsiblemente consideró no procedente deducir acusación penal contra dicha persona jurídica.*¹⁰³³”

Las anteriores medidas recogidas en la LPBC deberán formar parte de su programa de cumplimiento normativo para que la persona jurídica quede eximida de responsabilidad penal en el supuesto de comisión de un delito de blanqueo de capitales en su seno, por las personas referidas en el art. 31 bis CP. Sobre ello se pronunció el Magistrado D. José Ramón Navarro en una ponencia sobre esta misma materia¹⁰³⁴ en la que reveló la importancia de hacer constar en el modelo de *compliance* de la compañía todos los elementos exigidos en la normativa administrativa de prevención del blanqueo

¹⁰³³ FJ 7º de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 2ª, nº 14/2020 de 30 de junio de 2020.

¹⁰³⁴ NAVARRO MIRANDA, J. R., “El delito de blanqueo y la responsabilidad penal de la persona jurídica”. *V Jornada sobre prevención y represión del blanqueo del Colegio de Abogados de Baleares*, Palma de Mallorca, 19 y 20 octubre 2017. [en línea]

Disponible en:

<https://www.youtube.com/watch?v=r9OBMC-JYi0>

para garantizar la exoneración de la responsabilidad penal de la persona jurídica por el delito de blanqueo de capitales¹⁰³⁵.

4.4. *EL INCUMPLIMIENTO DE LA LPBC POR LA PERSONA JURÍDICA, ¿DARÍA LUGAR A UN DELITO CULPOSO O DOLOSO?*

Con carácter general, las personas jurídicas pueden ser culpables de un delito culposo o doloso, pues, como hemos visto, así está expresamente recogido en la Parte Especial de nuestro Código Penal. GOMEZ TOMILLO entiende que la atribución dolosa o por imprudencia a la persona jurídica parte del carácter doloso o imprudente de la persona o personas físicas a las que sea penalmente imputable el hecho, bien por tener un poder de alta dirección, ser mando o directivo intermedio o mero operario. Partiendo de un concepto de culpabilidad de la persona jurídica entendido como defecto organizativo,

¹⁰³⁵ *Ibidem*. Fundamentalmente y de manera sintética, el Magistrado señaló la importancia de que el *compliance* o programa de cumplimiento normativo, contuviera las siguientes medidas contenidas en la LPBC:

- i. Partir de la base de la autoevaluación del riesgo, realizar una foto del negocio y con ello determinar qué medidas de prevención han de adoptarse; se debe dejar constancia de los datos del sujeto obligado, de la persona jurídica, con indicación de si pertenece a un grupo de empresas y si tuviera filiales; dejar constancia de la actividad concreta que desarrolla, cuáles son los canales que utiliza para el movimiento de fondos; la tipología de los clientes, las zonas geográficas donde se realiza la actividad...
- ii. Determinar el plazo en el que debe ser revisada esta evaluación, señalando la fecha concreta para esa revisión.
- iii. Normativa para evitar que un tercero realice una actividad de blanqueo
- iv. Dejar constancia de cuál es la organización interna, el órgano de control interno, sus funciones, de quien depende, etc. Asimismo, determinar quién es el representante ante el SEPBLAC y la Unidad Técnica de Prevención.
- v. En el manual tiene que constar también la responsabilidad, bien por negligencia o bien por dolo de los administradores y directivos.
- vi. Cuál es la política de admisión de clientes, tipo de documentos para identificarlos y las concretas medidas de diligencia de debida.
- vii. Cómo se verifican las actividades que determina el propio cliente y el seguimiento continuo de esa actividad.
- viii. Dejar constancia del sistema para mantener la documentación de los clientes.
- ix. Forma de comunicar mensualmente al SEPBLAC las operaciones sospechosas y qué tipo de operaciones se deben reportar.
- x. En qué concretas ocasiones deben abstenerse de ejecutar la actividad y dejar constancia que será en todo caso si se trata de operaciones con estructuras opacas.
- xi. Contestar a todos los requerimientos del SEPBLAC.
- xii. Sistema de formación para todas las personas que trabajan en la persona jurídica. Determinar qué empleados deben ser sometidos a esa formación y a los clientes de nueva incorporación.
- xiii. Trasladar todo eso a las filiales si las hubiere y a los representantes y agentes mediadores.
- xiv. Y todo ello sometido a dos controles, uno interno, que debe realizar la propia persona jurídica y, otro externo, mediante una auditoría externa que ratifique que el sistema funciona.

el dolo y la imprudencia de la persona física actuante no son en este caso elementos del tipo, sino meros datos a considerar en tal culpabilidad¹⁰³⁶.

Fundamentalmente, señala el autor, lo anterior se debe a que la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica no ha supuesto una modificación de los artículos 5 y 10 CP, que establecen la necesidad de la concurrencia de dolo o culpa para la existencia del delito, sea éste imputable a una persona física o jurídica. En apoyo de su teoría, los autores afirman que esta es la línea seguida en el ámbito contencioso administrativo en el que ya se venía sancionando a la persona jurídica con anterioridad. Así, reseñan la STS de 5 de octubre de 1998, rec. 4971/1992, (Fundamento de Derecho tercero) en la que se afirma: «La culpabilidad de tales directivos es ostensible y evidente, bien a título de dolo o de grave negligencia, pero la misma ha de ser trasladada a la propia empresa mercantil en la que prestaban sus servicios...»¹⁰³⁷.

A la vista de lo expuesto, en el caso de que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LPBC sea atribuible a una persona jurídica de conformidad con lo establecido en esta legislación, y con ello se esté facilitando la comisión de un delito de blanqueo de capitales para un tercero, pero sin la concurrencia de dolo por parte del sujeto incumplidor, podría implicar la comisión de un delito de blanqueo en su modalidad imprudente para la persona jurídica. Lo anterior se recoge en la Circular de Fiscalía 1/2016 al tratar la comisión imprudente del blanqueo para las personas jurídicas¹⁰³⁸. Igualmente, si concurriese dolo en el empleado de la persona jurídica que incumple las obligaciones en materia de prevención, la mercantil podría ser responsable de un delito de blanqueo en su modalidad dolosa. En ambos casos, ésta podría eximirse de responsabilidad penal toda vez que acredite la tenencia de un programa de cumplimiento en los términos previstos en el código penal y que contenga todas las exigencias previstas

¹⁰³⁶ GÓMEZ TOMILLO M., “Los distintos modelos de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas: sistema español. Antecedentes”, en V.V.A.A., *Memento Experto Francis Lefebvre Responsabilidad Penal y Procesal de las Personas Jurídicas*, Lefebvre-El Derecho, S. A, Madrid, 1 de septiembre de 2015, epígrafe 242.

¹⁰³⁷ *Ibidem*. epígrafes 247 y 249.

¹⁰³⁸ Circular 1/2016, de 22 de enero: “Esta exégesis resulta conforme con las obligaciones administrativas que la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo impone a los sujetos obligados personas jurídicas (art. 2.1) y que demandan su imputación cuando una persona física cometa un delito de blanqueo imprudente en las circunstancias previstas en el art. 31 bis. Por otra parte, sería incoherente dar un tratamiento diferente al incumplimiento imprudente de los deberes de prevención del blanqueo y al de la financiación del terrorismo, sometidos al mismo régimen legal.”

por la LPBC, tal y como se extrae de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2020 ya referida (Banco ICBC)¹⁰³⁹.

5. PROBLEMAS DERIVADOS DEL SOLAPAMIENTO DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA Y PENAL EN EL ÁMBITO DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

5.1 LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El artículo 62 LPBC, bajo el título “Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal” dispone lo siguiente en sus tres primeros apartados: “1. *Las infracciones y sanciones establecidas en la presente Ley se entenderán sin perjuicio de las previstas en otras leyes y de las acciones y omisiones tipificadas como delito y de las penas previstas en el Código Penal y leyes penales especiales, salvo lo establecido en los apartados siguientes.* 2. *No podrán sancionarse con arreglo a esta Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico.* 3. *En cualquier momento del procedimiento administrativo sancionador en que se estime que los hechos pudieran ser constitutivos de ilícito penal, la Secretaría de la Comisión dará traslado de los mismos al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas al efecto y acordará la suspensión de aquél hasta que se reciba la comunicación a que se refiere el primer párrafo del apartado siguiente o hasta que recaiga resolución judicial.”*

RODRÍGUEZ RAMOS explica la prejudicialidad penal con relación al procedimiento administrativo sancionador, del siguiente modo: “Al margen de otros pronunciamientos específicos más claros al resolver esta cuestión, el artículo 22.1-g de la L 39/2015 del Procedimiento administrativo común, declara como motivo de suspensión del procedimiento administrativo que «Cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también

¹⁰³⁹ Hasta la fecha, no hemos encontrado resolución condenatoria para la persona jurídica por el delito de blanqueo imprudente.

deberá serles comunicado», y precisa la misma ley en su artículo 77.4 que «En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien». Se evitan así posibles supuestos de *bis in ídem* sancionador, pues en definitiva es el mismo Estado quien sanciona al ciudadano en el ámbito administrativo y en el penal”¹⁰⁴⁰.

En palabras de ALIAGA MÉNDEZ, el precepto de la LPBC plasmado más arriba (art. 62 LPBC) adapta al ámbito de la prevención del blanqueo los principios comunes de la potestad sancionadora administrativa en relación con la concurrencia de sanciones y la vinculación con el orden penal, previstos en la normativa sancionadora general¹⁰⁴¹. Afirma el autor que este artículo aborda dos cuestiones, la primera es el enunciado de la regla general del *non bis ídem*, junto con el principio de vinculación de la Administración respecto de los hechos probados en sentencia penal¹⁰⁴² y, la segunda, la relativa a la coordinación que debe operar entre órgano administrativo y órgano judicial sobre conductas que pudieran generar concurrencia de sanciones¹⁰⁴³.

Continúa el autor explicando que, formulada en sentido positivo, la regla general del apartado primero es que las infracciones y sanciones por incumplimientos de esta normativa pueden concurrir con otras infracciones y sanciones por otros incumplimientos administrativos o penales, siempre que no se produzca la triple identidad del *bis in ídem* a la que hace referencia el apartado 2. Planteado en términos negativos, no resulta posible la coexistencia de dos sanciones sobre las mismas personas, hechos y fundamentos jurídicos (*non bis in ídem*).

En este último caso, el ordenamiento jurídico impide la concurrencia de sanciones, pudiendo imponerse únicamente la sanción penal. Se produce la prevalencia de la

¹⁰⁴⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Cuestiones prejudiciales en el proceso penal y prejudicialidades penales en otros procesos”, *Diario La Ley*, n° 9925, Sección Tribuna, 4 de octubre de 2021, Wolters Kluwer.

¹⁰⁴¹ Se recogía en la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente en el artículo 133, bajo el título, concurrencia de sanciones: “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.” España. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Disposición derogada. *Boletín oficial del Estado* n° 285, de 27 de noviembre de 1992. [en línea].

Disponible en:

<https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>

¹⁰⁴² Apartados 1º, 2º y 5º del art. 62 LPBC.

¹⁰⁴³ *Ibidem*, apartados 3º y 4º del art. 62.

jurisdicción penal frente a la sancionadora administrativa, siendo ambas manifestaciones diversas de una única potestad sancionadora del Estado. En la vertiente procedimental, dos son las consecuencias de este principio. De un lado, el procedimiento sancionador administrativo debe suspenderse hasta que se produzca la finalización del procedimiento penal, cualquiera que sea su resultado. De otro, los hechos probados en sentencia penal firme vinculan a la Administración, no así su calificación¹⁰⁴⁴.

ALIAGA MENDEZ afirma que en los apartados tercero y cuarto se aborda la cuestión relativa a la coordinación que debe operar entre órgano administrativo y órgano judicial sobre conductas que pudieran generar concurrencia de sanciones.

Por tanto, si existieran indicios de ilícito penal, la Secretaría (i) dará traslado de los mismos al Ministerio Fiscal, y (ii) acordará la suspensión del procedimiento hasta que se reciba comunicación del Ministerio Fiscal respecto a si éste procede o no contra los sujetos. La solución será análoga cuando ya se esté sustanciando un proceso penal y de los hechos pudiera derivarse una situación de concurrencia en el sentido indicado. El interesado podrá solicitar la suspensión sobre la base de esta posible concurrencia, situación ésta que habría de sujetarse al mismo procedimiento de traslado al Ministerio Fiscal y acuerdo de suspensión hasta la recepción de la comunicación correspondiente de éste. Esta situación, afirma el autor, puede producirse en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionador, entendido éste de forma amplia e incluyendo las diligencias previas, en la medida que se trata de una garantía para el administrado¹⁰⁴⁵.

En definitiva, si dentro del procedimiento sancionador incoado por el incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo por parte de un sujeto obligado, se considerase que tales hechos pudieran ser constitutivos de sanción penal, se deberá suspender el procedimiento administrativo y tramitarse el correspondiente procedimiento penal, cuyo resultado será vinculante para el procedimiento administrativo sancionador.

La inclusión de esta previsión en la LPBC confirma que el incumplimiento de determinadas obligaciones podría conllevar no sólo a la imposición de una sanción

¹⁰⁴⁴ ALIAGA MÉNDEZ, J.A., “Artículo 62: Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal”. Esta doctrina forma parte del libro *"Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales"*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2010.

¹⁰⁴⁵ *Ibidem*.

administrativa, sino también a considerar al sujeto obligado como autor de un delito de blanqueo de capitales.

El procedimiento penal tiene preferencia y su resultado será vinculante, en ningún caso podría continuarse el procedimiento administrativo hasta que el procedimiento penal se resuelva, bien mediante la comunicación de la Fiscalía a la Secretaría de la Comisión poniendo en su conocimiento que no existen motivos para proceder penalmente contra los sujetos obligados (ex art. 62.4 LPBC), o bien una vez que recaiga resolución judicial en el procedimiento penal.

5.2 EL EFECTO VINCULANTE DE LA RESOLUCIÓN ABSOLUTORIA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

El art. 62. 4 LPBC establece: *“Si el Ministerio Fiscal no encontrara méritos para proceder penalmente contra todos o alguno de los sujetos obligados, lo comunicará a la Secretaría de la Comisión para que pueda continuar el procedimiento administrativo sancionador.*

Si, por el contrario, el Ministerio Fiscal interpusiera denuncia o querrela, comunicará dicha circunstancia a la Secretaría de la Comisión, así como, cuando se produzca, el resultado de tales actuaciones.”

Además, el art.62. 5 LPBC recoge que *“La resolución que se dicte en el procedimiento administrativo sancionador deberá respetar, en todo caso, los hechos declarados probados en la sentencia”*.

En definitiva, sí podría iniciarse la vía administrativa, el procedimiento administrativo sancionador, tras finalizar la vía penal mediante la absolución o bien mediante la comunicación del Ministerio Fiscal a la Secretaría de la Comisión informando sobre la inexistencia de elementos suficientes para proceder penalmente contra los sujetos obligados.

ALIAGA MÉNDEZ explica estos apartados del precepto del siguiente modo: Si, conforme al apartado 4, el Ministerio Fiscal no interpone querrela o denuncia ante el órgano judicial correspondiente habrá de notificarse esta circunstancia a la Secretaría para que levante la suspensión y prosiga con el procedimiento sancionador en la fase en la que se encontrase en el momento de la suspensión. En otro caso, el procedimiento

permanecerá suspendido hasta que se ponga fin a las actuaciones penales, cualquiera que sea la forma de terminación de éstas. Finalizadas las actuaciones penales sin sanción condenatoria, proseguirá el procedimiento administrativo sancionador desde la fase en la que se suspendió.

Y con respecto al apartado quinto, señala el autor, establece que el procedimiento sancionador administrativo habrá de respetar los hechos declarados probados en sentencia. Esto ocurrirá, lógicamente, si la sentencia es exculpatoria, ya que si es condenatoria y se produce la triple identidad es obligado declarar el sobreseimiento del procedimiento sancionador administrativo. Ha de tenerse en cuenta que la declaración por sentencia firme de que no existieron determinados hechos será, asimismo, vinculante respecto del procedimiento sancionador cuya tramitación continúe, si la Secretaría estima que no se produce la triple identidad¹⁰⁴⁶.

BLANCO CORDERO señala que, finalizado el procedimiento penal, podrá continuar la tramitación del procedimiento administrativo únicamente contra aquellos sujetos que no hayan sido condenados en la vía penal, siempre dese la intangibilidad de los hechos declarados probados en el procedimiento penal¹⁰⁴⁷.

En palabras de DÍAZ RODRÍGUEZ, la absolución en el proceso penal que se haya desarrollado es compatible con la sanción que pudiera imponerse en el procedimiento administrativo, siempre que ésta tome como referencia la fijación de hechos probados en el ámbito judicial¹⁰⁴⁸.

Para la explicación de los efectos vinculantes en el procedimiento administrativo de una resolución absolutoria en el proceso penal, reproducimos los comentarios efectuados por el magistrado Calderon Gonzalez¹⁰⁴⁹ sobre una Sentencia del Tribunal Supremo¹⁰⁵⁰: “*Pero el tema central de la sentencia del Alto Tribunal es el relativo a la*

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁷ BLANCO CORDERO, I., “Responsabilidad penal de los empleados y directivos de las instituciones financieras por la infracción de la obligación de comunicación”, *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*, op. cit., p. 123.

¹⁰⁴⁸ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La concurrencia lícita entre sanciones penales y administrativas para personas físicas y jurídicas en una misma empresa (a pesar de la STS 174/2019)”. *Trabajo y Derecho*, nº 61, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, Enero 2020, Wolters Kluwer.

¹⁰⁴⁹ CALDERÓN GONZÁLEZ, A.J.M., “La prejudicialidad penal y la vinculación a los hechos probados de las sentencias penales absolutorias (Comentario a la STS, Sala Tercera, Sección Segunda, de 29 de octubre 2012, rec. de casación nº 3781/2009)”. *Tribuna Fiscal*, Nº 267, Sección Brújula, Julio-Agosto 2013, Editorial CISS.

¹⁰⁵⁰ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso, Sección Segunda) Sentencia de 29 de octubre de 2012, rec. de casación nº 3781/2009.

vinculación que pueda tener para la resolución del recurso, que afecta a la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 1989, la Sentencia penal firme absolutoria dictada respecto al ejercicio de 1990, en cuanto aborda y examina los mismos hechos.

Y respecto de esa vinculación, el Tribunal Supremo sienta las siguientes premisas:

1) Se comienza por afirmar la prevalencia del principio non bis in ídem y el criterio de la preferencia del orden penal, cuando se trata de regular las relaciones entre el procedimiento de aplicación de los Tributos, el procedimiento sancionador tributario y el proceso penal, actualmente regidas conforme a los artículos 180.1 de la Ley General Tributaria y 32 y 33 del Reglamento General del régimen sancionador tributario, aprobado por Real Decreto 2063/2004, por cuanto ordenan la paralización del procedimiento administrativo si los hechos pueden ser constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública, y sólo en los casos en los que se dicte el sobreseimiento o el archivo o se pronuncie una sentencia absolutoria podrá continuarse el procedimiento administrativo respetando en todo caso los hechos declarados probados por la resolución judicial. Y, 2) Tras recordar que entre el proceso penal y el procedimiento administrativo pueden existir varias hipótesis, tanto en lo que se refiere a las actuaciones de comprobación como al expediente sancionador, aborda el Tribunal Supremo el supuesto de sentencia penal absolutoria con declaración de hechos probados.

Y respecto de éste considera que cuando se llega a la absolución al no haberse apreciado la existencia de delito, nada impide que la Administración Tributaria pueda iniciar o continuar sus actuaciones, pero ha de atenerse a los hechos que los Tribunales penales hubieran considerado probados, aunque su valoración no vincula a la Administración, salvo que exista la declaración expresa de no haber existido los mismos. Se cita la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de Octubre, FD 4º, que, al referirse a la aplicación de una misma normativa, declaraba "pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado", afirmándose por el Tribunal que lo único que establece esta sentencia en base al principio non bis in ídem es la prohibición de dos sanciones, no la de dos pronunciamientos sobre los mismos hechos.

Asimismo, la sentencia se hace eco de la doctrina del Tribunal Constitucional, 158/1985, de 26 de noviembre, que reitera la 77/1983 y la 62/1984, de 21 de mayo, relativa a la necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos y para remediarlos si se han producido, así como a la posibilidad de que en los supuestos en que la resolución judicial penal previa se funde en la falta de justificación o prueba, y se alcance una sentencia absolutoria, el Tribunal Constitucional llega a admitir la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento por otro orden jurisdiccional distinto, tal como aconteció en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/1996, de 15 de abril.

...

afirma el Tribunal Supremo, aquella Jurisdicción Penal sólo llegó a la conclusión de que los hechos que se declararon probados no eran constitutivos de delito, pronunciamiento que no podía impedir que la Administración Tributaria, y los órganos revisores pudieran valorar los mismos hechos desde un punto de vista jurídico fiscal, al ser diferentes los modos y criterios de enjuiciamiento en las diversas jurisdicciones con respecto a los hechos que a ellas pueden someterse, por prestarse los mismos a diversas modulaciones en relación con las normas aplicables, de estructura finalista distinta y, por tanto, con eficacia o efectos diferentes.

CONCLUSIONES:

1ª. La vinculación de la Administración sólo es predicable respecto del apartado "hechos probados" de toda sentencia penal, sin que deba extenderse a las afirmaciones fácticas contenidas en cualesquiera otros pasajes de la sentencia, incluida la fundamentación jurídica.

2ª. La Administración Tributaria ha de atenerse a los hechos que los Tribunales penales hubieran considerado probados, aunque su valoración no vincula a la Administración, salvo que exista la declaración expresa de no haber existido los mismos...//...”¹⁰⁵¹.

Las conclusiones extraídas de la Sentencia del Tribunal Supremo y, por tanto, los efectos derivados de la sentencia penal serían plenamente aplicables a la existencia de un procedimiento sancionador por incumplimiento de la normativa de prevención del

¹⁰⁵¹ CALDERÓN GONZÁLEZ, A.J.M., “La prejudicialidad penal y la vinculación a los hechos probados de las sentencias penales absolutorias (Comentario a la STS, Sala Tercera, Sección Segunda, de 29 de octubre 2012, rec. de casación nº 3781/2009)”, op. cit.

blanqueo y una resolución absolutoria por los mismos hechos que se debatan en el procedimiento administrativo.

5.3 LA PROHIBICIÓN DEL *NON BIS IN IDEM* EN LA LPBC

A. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

La normativa en materia de prevención de blanqueo de capitales recoge la existencia de una serie de sanciones a imponer ante el incumplimiento de las obligaciones que en ella se contemplan¹⁰⁵². Por otro lado, determinados incumplimientos de esta normativa podrían ser constitutivos de la comisión de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente.

MILANS DEL BOSCH justifica la inaplicación del principio *non bis in ídem* cuando se aplican las sanciones que prevé la normativa preventiva y cuando a su vez se comete un delito de blanqueo de capitales dolosamente, por el hecho de describir hechos diferentes la norma administrativa y la penal, sin embargo, refiere expresamente una excepción con relación al delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente. Dicho de otro modo, si el sujeto obligado participa dolosamente en la comisión de un delito de blanqueo previsto y penado en el art. 301 del Código Penal podría además ser sancionado administrativamente puesto que, en tal caso, ambas sanciones se refieren a conductas diferentes. Pero, si el delito de blanqueo cometido fuera por imprudencia y se justifica en el incumplimiento por parte del sujeto activo de las obligaciones de prevención que recoge la LPBC, sí existiría una vulneración del principio “*ne bis in ídem*” en el caso de que se impusiera doble sanción, administrativa y penal¹⁰⁵³.

El propio Consejo General de la Abogacía Española a través de su Comisión Especial para la prevención del blanqueo de capitales, en el instrumento creado para ayudar a quienes ejercen la abogacía española en su función de sujeto obligado por la normativa prevista en la LPBC, afirma que la falta de diligencia en el cumplimiento de

¹⁰⁵² La LPBC contempla estas sanciones dentro de su capítulo VIII bajo la rúbrica “Del régimen sancionador” que recoge en los artículos 50 a 62.

¹⁰⁵³ MILANS DEL BOSCH Y JORDAN DE URRIES, S., “El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, *La Ley Penal*, nº 20, Sección Estudios, octubre 2005, Editorial La Ley.

las normas recogidas en la citada LPBC, puede constituir la base para la imputación del delito de blanqueo de capitales del art. 301 y siguientes del Código Penal¹⁰⁵⁴.

El art. 62. 1 LPBC establece que las infracciones y sanciones establecidas en la Ley se entenderán sin perjuicio de las previstas en otras leyes y de las acciones y omisiones tipificadas como delito¹⁰⁵⁵ y de las penas previstas en el Código Penal y leyes penales especiales, con la salvedad de lo que recogen los siguientes apartados de este mismo precepto.

Por tanto, qué solución debe arbitrarse ante un eventual solapamiento o duplicidad de sanciones susceptibles de imponer en ambas vías, penal y administrativa por unos mismos hechos, por el incumplimiento de la misma obligación. La solución que ofrece la LPBC parte del respeto al principio *non bis in ídem* que contempla nuestro ordenamiento jurídico. En el supuesto de concurrencia de sanciones existe una vinculación al orden penal expresamente establecida en el art. 62.2 LPBC: “*No podrán sancionarse con arreglo a esta Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico.*”

En este precepto se recogen expresamente los elementos que integran el principio *non bis in ídem*: identidad de hecho, de sujeto y de fundamento. El principio *non bis in ídem* implica que nadie debe ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵⁴ COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Introducción”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión Mayo 2013, p. 3.

¹⁰⁵⁵ BLANCO CORDERO, I., “El delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente”. *VI Jornadas Sobre Prevención Y Represión Del Blanqueo De Capitales*, op. cit. No todo incumplimiento de la normativa de prevención implica la comisión de un delito. BLANCO CORDERO al tratar sobre el delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente afirma que no todo incumplimiento de los deberes y obligaciones legales genera responsabilidad penal. Algunas de las obligaciones, como la consistente en la conservación de documentos (art. 25 Ley), el establecimiento de procedimientos y órganos adecuados de control interno y de comunicación o la adopción de las medidas oportunas para la adecuada formación de los empleados de la entidad en esta materia (arts. 26 a 33 Ley), no generan responsabilidad penal, sino meramente administrativa, pues su incumplimiento no es relevante respecto de una concreta operación de blanqueo de capitales.

Sin embargo, otras obligaciones como la de identificación de los clientes, la de comunicación al Servicio Ejecutivo, la de abstenerse de ejecutar las operaciones en tanto no se haya efectuado la oportuna comunicación, y la de confidencialidad de la operación, por las consecuencias que podría acarrear para que una concreta operación de blanqueo tenga éxito, supone que su incumplimiento, individual o acumulativo, sea fundamental, para la construcción de la figura imprudente.

¹⁰⁵⁶ BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J., “Introducción”, *El principio non bis in ídem*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, electronic books, p. 7: Este principio aparece enunciado en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16-12- 1966, que señala que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el

En este sentido la STC 2/1981, de 30 de enero, declaraba que *“la garantía de no ser sometido a bis in ídem se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento”*.

Se trata de un principio que tiene un importante respaldo constitucional¹⁰⁵⁷, su fundamentación, según ha señalado el Tribunal Constitucional, se encuentra en que forma parte de los principios de legalidad y de tipicidad, ambos con expresión en el art. 25 CE¹⁰⁵⁸. La realidad es que no está expresamente contenido en nuestra Constitución, si bien, se entiende que el mismo forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.

ALARCÓN SOTOMAYOR afirma que, a falta de consagración expresa en nuestra Constitución Española, el principio *non bis in ídem* y su doble dimensión material y procesal están expresamente consagrados en los Textos internacionales de Derechos fundamentales y, concretamente, en el art. 14.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁵⁹, en el art. 4.1 Protocolo Adicional número siete Convenio Europeo de Derechos Humanos o el art. 50 Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Todos ellos, apunta la autora, proclaman los derechos a no sufrir dos castigos ni dos procedimientos punitivos -aunque ambos terminasen sin condena- por la misma infracción.

procedimiento penal de cada país». Dicho Pacto integra el ordenamiento jurídico por la vía del art. 96.1 y 10.2 de la CE.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, “La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, p. 20.

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*. BARJA DE QUIROGA se refiere a la STC, 159/1985, de 27 de noviembre (F.J. 3º) «*el principio «non bis in ídem», al que el recurrente apela también para fundamentar su pretensión, no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa. Esta omisión textual no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, porque el principio en cuestión, como ha señalado este Tribunal desde su Sentencia 2/1981, de 30 de enero, fundamento jurídico cuarto, está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art. 25 de la norma fundamental.*

¹⁰⁵⁹ Art. 14. 7 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos: “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”.

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, nº 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337 a 9343. [en línea]

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-10733>

Continúa señalando que, a pesar de no aparecer en nuestra Constitución nada parecido a lo recogido en los Convenios citados, este principio debe entenderse implícito en el art. 25.1 por la estrecha vinculación que, según el propio TC, guarda con el principio de legalidad punitiva y, en especial, con el de tipicidad allí consagrados. Ya lo proclamó en la STC nº 2/1981, de 30 de enero¹⁰⁶⁰, y desde entonces lo ha venido repitiendo hasta hoy (sentencias 2/2003, de 16 de enero, y 48/2007, de 12 de marzo¹⁰⁶¹), al igual que el TS y toda la jurisprudencia menor.

ALARCÓN señala que la doctrina del TC es fundamental para conocer el contenido y alcance de este principio. Conforme a dicha doctrina, las tres reglas que integran el contenido esencial del *non bis in idem* en nuestro Derecho son: en primer lugar, la prohibición de doble sanción por el mismo ilícito o *non bis in idem* material; en segundo lugar, las implicaciones y consecuencias procedimentales que ello genera o vertiente procedimental del *non bis in idem* material; y, en tercer lugar, la prohibición de doble procedimiento punitivo sucesivo con el mismo objeto o *non bis in idem* procesal. Señala la autora que, las dos primeras han sido expresamente consagradas por el legislador administrativo -no por el penal- en multitud de normas -estatales y autonómicas, generales y sectoriales-, a veces acertadamente y otras con cierta confusión. Sin embargo, la tercera regla, la prohibición de dos enjuiciamientos seguidos por la misma ilicitud, no ha encontrado reflejo legal en nuestro ordenamiento interno¹⁰⁶².

BARJA DE QUIROGA, Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y reputado penalista, con relación a la integración del principio *non bis in idem* en nuestro ordenamiento jurídico, explica que dos son los fundamentos que pueden ser tenidos en cuenta para ello, por una parte, el principio de culpabilidad y por otra el principio de seguridad jurídica, ofreciendo una clarificadora explicación de esta fundamentación¹⁰⁶³.

¹⁰⁶⁰ Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia nº 2/1981, de 30 de enero: "... si bien no se encuentra -el *non bis in idem*- recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo, no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del art. 9.1 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución".

¹⁰⁶¹ Ambas sentencias contienen que el principio *non bis in idem* integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones.

¹⁰⁶² ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "El *non bis in idem* como principio general del Derecho administrativo". Esta doctrina forma parte del libro "*Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*", *laleydigital*, edición nº 1, Editorial La Ley, Madrid, Noviembre 2010.

¹⁰⁶³ Art. 9.3 CE.

Respecto al principio de culpabilidad, el principio *non bis in idem* es el instrumento encargado de conseguir que, en los casos de duplicidad sancionatoria, dicha máxima del principio de culpabilidad se cumpla. De aquí se deduce que en aquellos casos en los que la suma de la sanción penal y la sanción administrativa exceda del límite de la culpabilidad, el principio *non bis in idem* lo impediría¹⁰⁶⁴.

Dicho autor justifica asimismo la vigencia del principio *non bis in idem* con relación al principio de seguridad jurídica que rige todo Estado de Derecho, puesto que, impone que la decisión del conflicto mediante la correspondiente sentencia adquiera la fuerza de la denominada cosa juzgada material y que expanda sus efectos fuera del proceso otorgando no sólo firmeza a lo declarado, sino haciéndolo vinculante para el futuro e impidiendo, por consiguiente, que el ciudadano se vea expuesto a un nuevo enjuiciamiento por el mismo hecho. La conclusión más inmediata es que permitir en tales supuestos nuevos juicios sólo conduce a generar una grave inseguridad jurídica^{1065 1066}.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2012 (recurso de casación 3781/2009), razonó en el Fundamento de Derecho Cuarto: *"En la actualidad, las relaciones entre el procedimiento de aplicación de los Tributos, el procedimiento sancionador tributario y el proceso penal se hallan regidas conforme a los artículos 180.1 de la Ley General Tributaria y 32 y 33 del Reglamento General del régimen sancionador tributario, mediante el principio non bis in ídem y el criterio de la preferencia del orden penal por cuanto se ordena la paralización del procedimiento administrativo si los hechos pueden ser constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública, y sólo en los casos en los que se dicte el sobreseimiento o el archivo o se pronuncie una sentencia absolutoria podrá continuarse el procedimiento administrativo respetando en todo caso los hechos declarados probados por la resolución judicial...//... Pues bien, cuando se llega a la absolución al no haberse apreciado la existencia de delito, nada impide para que la Administración Tributaria pueda iniciar o continuar sus actuaciones, pero ha de atenerse a los hechos que los Tribunales penales hubieran considerado probados, aunque su valoración no vincula a la Administración,*

¹⁰⁶⁴ BARJA DE QUIROGA LOPEZ, J., "La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", op. cit., pp. 36-37.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*, p. 38-39.

¹⁰⁶⁶ La Lecrim establece la cosa juzgada como un artículo de previo pronunciamiento sobre los que la consecuencia más inmediata es el sobreseimiento libre, todo ello ex arts. 666.2 y 675 Lecrim.

salvo que exista la declaración expresa de no haber existido los mismos. En este sentido, cabe recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 77/1983, de 3 de Octubre , en la que se afirma que "el principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.¹⁰⁶⁷ (el resaltado es nuestro).

Continúa la Resolución: *"Y en cuanto al principio "non bis in idem", alegado igualmente en la demanda, y que supone la exclusión de que recaiga una doble condena -penal y administrativa- en razón de los mismos hechos, no aparece expresamente establecido en la Constitución, pero resulta indudable su vigencia, al estar íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art. 25.1 de la Constitución , por lo que se impide la dualidad de sanciones penales y administrativas respecto a unos mismos hechos, siempre que las últimas no traten de proteger intereses diferentes a los protegidos en la vía penal. Sin embargo, si bien no existe ese impedimento con carácter general cuando en la vía penal se produce la absolución, pues en este caso se permite y deja libre la apreciación de si existe o no responsabilidad en la administrativa, de distinta naturaleza y menor gravedad que la apreciable en aquella otra, es procedente analizar cada caso y las especiales circunstancias que se dan en el caso que nos ocupa, como se hará, más adelante, para examinar si se ha conculcado o no el principio del non bis in idem."*¹⁰⁶⁸. (el resaltado es nuestro).

B. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

La LPBC enuncia expresamente cuales son los requisitos que integran el principio *non bis in idem* en el apartado segundo del art. 62: *"No podrán sancionarse con arreglo*

¹⁰⁶⁷ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Rec. 3850/2012.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*.

a esta Ley las conductas que lo hubieran sido penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico.”

Los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo para la aplicación de este principio, son los siguientes:

- a) Que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Es decir, lo que tradicionalmente se conoce como que concurra *eadem persona, eadem res y eadem causa petendi*.
- b) Que no exista una relación de sujeción especial entre el sujeto y la Administración en cuanto al hecho de que se trate, pues si concurriera, tal relación especial podría justificar ambas sanciones: la penal y la administrativa¹⁰⁶⁹.

ALARCÓN destaca el siguiente pasaje de la STC 2/2003, de 16 de enero: “...*la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea este sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, (...) que (...) consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento*”¹⁰⁷⁰.

En primer lugar, debe concurrir la identidad subjetiva entre uno y otro procedimiento pues, como ha declarado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, este principio “*impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente [SSTC 2/2003, de 16 de enero (RTC 2003, 2), F. 3; 48/2007, de 12 de marzo (RTC 2007, 48), F. 3; 91/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 91), F. 6.b)]*.”¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁹ BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J., “La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, op. cit., p. 19.

¹⁰⁷⁰ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., “El non bis in idem como principio general del Derecho administrativo”, op. cit.

¹⁰⁷¹ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia nº 77/2010, de 19 de octubre.

Este requisito supone que el sujeto objeto de enjuiciamiento deba ser el mismo cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que enjuicie y con independencia de quién sea el acusador u órgano concreto que haya resuelto, o que se enjuicie en solitario o en concurrencia con otros afectados¹⁰⁷².

Por su parte, la identidad fáctica supone que los hechos enjuiciados sean los mismos, descartándose aquellos supuestos de concurso real de infracciones en que no se está ante un mismo hecho antijurídico sino ante varios¹⁰⁷³. Tampoco exonera a su autor de nuevas responsabilidades si con posterioridad vuelve a incurrir en la misma conducta, esto es, en el supuesto de que actúe de manera reincidente¹⁰⁷⁴.

Por último, la identidad de fundamento implica que las medidas sancionadoras no pueden concurrir si responden a una misma naturaleza, es decir, si participan de una misma fundamentación teleológica, lo que ocurre entre las penales y las administrativas sancionadoras, pero no entre las punitivas y las meramente coercitivas¹⁰⁷⁵. ALARCÓN apunta que se entiende que no hay identidad de fundamento cuando las diversas normas

¹⁰⁷² “Principio non bis in idem”. *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea]

Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcyNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAmeQhvjUAAAA=WKE#:~:text=%2D%20Tal%20principio%20supone%20que%20sancionada,a%20trav%20C3%A9s%20de%20otro%20procedimiento.

¹⁰⁷³ *Ibidem*: STC de 10 de noviembre de 1990: "es indudable que el principio non bis in ídem no resulta vulnerado cuando las penas se aplican por acciones típicas diversas. La punibilidad acumulativa que se fundamenta en un concurso real de delitos no determina vulneración alguna de este principio precisamente por la diversidad de acciones sancionadas".

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*: STS, 3ª, de 14 de diciembre de 1992: "la jurisprudencia constitucional (sentencia del constitucional 4/07/1991) reconoce la identidad diferenciada del hecho nuevo en la hipótesis de la reincidencia; sólo aislando en su identidad el hecho reincidente de los anteriores, en consideración de los cuales se cualifica como reincidente, es posible eludir la vulneración del principio non bis in ídem, y en la medida en que la referida jurisprudencia rechaza que en la reincidencia se produzca esa vulneración, se está reconociendo la identidad diferenciada del hecho reincidente".

Y, STS de 4 de noviembre de 1980: "la permanencia en la infracción observada y sancionada no puede constituir una causa de impunidad que ponga a cubierto al infractor de posibles y sucesivas sanciones si no se corrigen aquellas".

¹⁰⁷⁵ *Ibidem*: Si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, y cabrá el doble castigo de lo mismo - v. gr.: Sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, de 21 de enero de 1990, la condena en la jurisdicción penal por un delito contra la salud pública y la condena por la Autoridad gubernativa a la clausura del local donde se vendía la droga, en razón a que en el segundo supuesto se trata de prevenir el delito impidiendo la extensión y tratando de erradicar el tráfico y comercio de droga-, como habitualmente ocurre en el supuesto de las llamadas relaciones especiales de sujeción; mientras que si son homogéneos, no procederá la doble punición aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas.

punitivas aparentemente aplicables protegen un bien jurídico o un interés público distinto¹⁰⁷⁶.

Debe tratarse por tanto del incumplimiento de una de las obligaciones previstas en la LPBC y que ese incumplimiento sea objeto de enjuiciamiento en el procedimiento penal, concurriendo así la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento que se exige jurisprudencialmente.

Una vez estudiados los requisitos, y para conocer los efectos del principio *non bis in idem*, extraemos lo dispuesto por el Tribunal Constitucional¹⁰⁷⁷ en su jurisprudencia: *"El principio non bis in idem tiene, en otras palabras, una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto "en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento", y que "tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ;177/1999, de 11 de octubre, FJ 3; yATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3]; y b) la procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción "la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3. SSTEDH de 29 de mayo de 2001, en el caso Franz Fischer contra Austria ; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sailer contra Austria"¹⁰⁷⁸ (el resaltado es nuestro).*

¹⁰⁷⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., "El non bis in idem como principio general del Derecho administrativo", op. cit.

¹⁰⁷⁷ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia n.º 188/2005, de 7 de julio, FJ 2º.

¹⁰⁷⁸ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª) Sentencia n.º 85/2016 de 16 de febrero, FJ 5º, cita expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional referida.

C. SU APLICABILIDAD AL ÁMBITO DE LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS

Finalmente, destacamos dos resoluciones judiciales que reflejan la aplicabilidad en la práctica de la posible vulneración del principio *non bis in idem*.

En primer lugar, subrayamos una resolución que confirma la sanción impuesta al recurrente por entender que no existe vulneración del citado principio.

El recurrente en este caso sostiene que: “...//...con infracción del principio *ne bis in idem*, se prescindió de las estipulaciones del artículo 62.2 de la Ley 10/2010 y del artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, omitiendo la existencia de un procedimiento penal incoado por idénticos hechos.¹⁰⁷⁹”

El Tribunal señala que “Según consta en el expediente administrativo, en la fecha de autos y en las Diligencias Previas 706/2012 tramitadas en el Juzgado de Instrucción número 2 de Torrevieja (Alicante) se hallaba imputado el aquí recurrente como presunto autor de un delito de blanqueo de capitales en relación con el tráfico de estupefacientes. En el seno de dicha causa se requirió a la Administración a fin de que consignara la cantidad incautada (125.000 euros dispuestos en doscientos cincuenta billetes de 500 euros), lo que se llevó a efecto en cumplimiento de lo acordado por la autoridad judicial, circunstancia ésta que descarta de pleno la arbitrariedad alegada por el recurrente al respecto de dicha actuación administrativa, pues aparece plenamente justificada y ajustada a derecho. El tipo general de la figura penal del blanqueo de capitales viene regulado en el artículo 301.1 del Código Penal, que se refiere a quien adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos. Esto es, se trata de adquirir, convertir o transmitir bienes o realizar cualquier otro acto para ocultar su origen ilícito, o para ayudar a quien haya participado en la

¹⁰⁷⁹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª), Sentencia nº 288/2016 de 6 de junio, FJ 3º.

*actuación ilegal a eludir las consecuencias legales de sus actos siendo el origen delictivo de los bienes un elemento del tipo objetivo que debe ser probado.*¹⁰⁸⁰”

Sin embargo, continúa explicando el Tribunal que “*Por el contrario, la infracción administrativa aquí sancionada consiste en el incumplimiento de la obligación formal de declarar previamente los movimientos por territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 100.000 euros, sin que guarde relación alguna con el origen del dinero, que podrá devenir o no de una previa actuación delictiva. Por tanto, la sanción impuesta al recurrente responde a distinta conducta tipificada por el legislador como infracción administrativa diferenciada del tipo penal del blanqueo de capitales, precisamente con la finalidad de coadyuvar en la prevención de tales actuaciones delictivas*”.

Por lo anterior, el TSJ concluye que “*Es por ello que no existe infracción del principio ne bis in idem ni, en consecuencia, era obligada la suspensión del procedimiento administrativo sancionador por cuestión prejudicial penal lo que, a su vez, conlleva la desestimación de las alegaciones sobre nulidad de pleno derecho de tal procedimiento.*¹⁰⁸¹”

Esta sentencia ha sido posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo mediante la Sentencia de 31 de marzo de 2017¹⁰⁸².

A continuación, observamos una sentencia del TSJ de Madrid que estima el recurso interpuesto y determina la nulidad de la sanción impuesta en materia de prevención del blanqueo por la infracción del principio *ne bis in idem*.

Los recurrentes alegan vulneración expresa del art. 25.1 CE referido al principio *ne bis in idem*, considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora fundamentado en: “*...//...la existencia de un procedimiento penal con misma identidad de hechos y sujetos, y habida cuenta de que las resoluciones recaídas en la jurisdicción penal vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que por estos se sustancian, ello motiva que nuevamente se venga a solicitar, mediante auxilio judicial, que se deje sin efecto la*

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁸¹ *Ibidem*.

¹⁰⁸² Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), Sentencia nº 562/2017 de 31 de marzo.

resolución recaída en el procedimiento administrativo, por existencia de prejudicialidad penal...//... ”¹⁰⁸³.

El Tribunal Superior de Justicia trae a colación lo dispuesto por la doctrina constitucional referente al principio *non bis in idem*: “*Expuesto lo precedente, debemos hacer referencia al principio non bis in idem, principio al que deben reconducirse las alegaciones del recurso sobre la prejudicialidad penal y sobre el que el Tribunal Constitucional ha declarado, entre otras, en sentencia n.º 188/2005, de 4 de julio , FJ 2, que: "El principio non bis in idem tiene, en otras palabras, una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto "en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento", y que "tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ;177/1999, de 11 de octubre, FJ 3; yATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3]; y b) la procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción "la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3. SSTEDH de 29 de mayo de 2001, en el caso Franz Fischer contra Austria; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sailer contra Austria].”¹⁰⁸⁴.*

Para concluir que “*En definitiva, en ambos casos se viene a sancionar la sustracción de un movimiento de medios de pago al conocimiento de la Administración aduanera, sin que, a partir de esta constatación, las eventuales diferencias que puedan apreciarse entre estas dos figuras punitivas hagan inaplicable la prohibición de incurrir en bis in idem. A la luz de todo cuanto antecede, en el caso que analizamos, ha de*

¹⁰⁸³ Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª), Sentencia n° 85/2016 de 16 de febrero, FJ5º.

¹⁰⁸⁴ *Ibidem*.

afirmarse la existencia de la identidad requerida para la aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem...//...”¹⁰⁸⁵.

Lo anterior conduce al Tribunal a declarar la nulidad de la sanción impuesta en virtud de los siguientes argumentos: “...//...se ha vulnerado la regla de preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta. Hemos visto ya que esta es una de las vertientes en que se manifiesta la dimensión procesal o formal del principio non bis in idem. En efecto, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia n.º 2/2003, de 16 de enero, FJ 9: " Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión ". Pues bien, el Tribunal Supremo, ante la constatación de dicha vulneración, considera que la consecuencia jurídica procedente es la declaración de nulidad de la resolución sancionadora impugnada. Por ejemplo, en la sentencia de la Sala Tercera de 9 de febrero de 2007 (Sección 5ª, Recurso: 8740/2003, Ponente D. Pedro José Yagüe Gil, Roj STS 620/2007, FJ 4), al declarar: "...lo cual nos conduce a la conclusión de que la resolución sancionadora impugnada es nula por infringir el artículo 25 de la Constitución en cuanto consagra el principio "non bis in idem", al haberse dictado sin esperar a la previa decisión de la Jurisdicción Penal "¹⁰⁸⁶.

En definitiva, las consecuencias penales que podría acarrear el incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo no es algo desconocido para el legislador, puesto que en el propio texto de la Ley ha previsto la solución para el supuesto de solapamiento de ambas sanciones.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, FJ 6º.

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones alcanzadas en el presente trabajo se exponen a continuación.

Del primer capítulo, destinado al estudio de las obligaciones contenidas en la Ley de Prevención del Blanqueo, se observan las siguientes conclusiones:

1. El blanqueo de capitales, entendido como la legalización de las ganancias de origen ilícito, se encuentra tipificado como delito en nuestro Código Penal, pero la preocupación internacional por impedir la utilización del sistema bancario para legitimar estas ganancias procedentes del delito suscitó la necesidad de adelantar la barrera de protección del orden socioeconómico a una fase anterior, mediante el establecimiento de determinadas medidas preventivas.

2. El GAFI ha sido el precursor de la lucha contra el blanqueo de capitales en el ámbito de la prevención a través de la elaboración de las 40 Recomendaciones que han sido adaptadas a nuestra legislación por medio de la trasposición de 5 Directivas en la materia. El contenido de las Directivas ha ido evolucionando, pues partió, en un principio, de la imposición a las entidades financieras de obligaciones tales como el examen preceptivo de cualquier transacción susceptible de estar vinculada al blanqueo de capitales, para, a continuación, convertir en “guardianes” también a otros profesionales que, como sucede con los abogados, están en condiciones de identificar y prevenir los flujos de dinero ilícito supervisando la conducta de sus clientes y clientes potenciales, de tal modo que lo que se pretende con la imposición de medidas preventivas a los abogados es evitar que estos profesionales con su asesoramiento, en el cumplimiento de sus funciones, faciliten el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

3. En nuestra legislación, las obligaciones se detallan en la vigente Ley de Prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo de 28 de abril de 2010 (en adelante, LPBC) que ha sido objeto de diversas modificaciones con la finalidad de adaptarse a las novedades legislativas europeas: primero el RD 7/2021 de 27 de abril de transposición de Directivas de la Unión Europea en determinadas materias, entre las que se incluye el blanqueo de capitales; y, segundo, la recientísima modificación operada a través de la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio para facilitar el uso de información

financiera para fines distintos de los recogidos en la Ley de Prevención del Blanqueo, concretamente, para la prevención de infracciones penales graves.

4. Las obligaciones contenidas en la Ley de prevención del blanqueo se resumen en "conoce a tu cliente, sigue la pista del dinero y comunica tu sospecha". Básicamente, el abogado como sujeto obligado debe identificar de forma fehaciente al cliente que acude a su despacho, tanto si se trata de una persona física como si se trata de una jurídica, debiendo conocer, con carácter previo a la aceptación del trabajo que se le encomiende, quién es el titular real. En caso de no lograr esta identificación, existe una obligación de abstenerse de actuar. Además, los sujetos obligados deberán recabar información para conocer la naturaleza de la actividad profesional del cliente mediante la aplicación de procedimientos basados en el nivel de riesgo y realizar un seguimiento continuo de la misma.

5. Se podrá graduar en función del riesgo la aplicación de estas medidas de manera reforzada o simplificada. Una vez cumplimentadas las iniciales obligaciones, ya en el transcurso de su relación con el cliente, el sujeto obligado deberá someter a examen especial cualquier operación susceptible de estar relacionada con el blanqueo de capitales y si tras este examen existieran indicios de su relación con el blanqueo, se comunicará al SEPBLAC. De estas obligaciones se encuentra exento el abogado procesalista. Finalmente, existen obligaciones de control interno que implican, básicamente, la correcta posesión de documentación relativa a políticas de prevención, análisis de riesgos, elaboración de manuales a disposición del SEPBLAC, catálogos de operaciones de riesgo, documentación de los órganos de control internos, examen externo o documentos relativos a la idoneidad o formación de empleados.

6. Algunas de las obligaciones contenidas en la LPBC son de difícil cumplimiento para el abogado. Esta dificultad se evidencia incluso en las obligaciones más elementales como la consistente en la identificación del titular real. Así, no está previsto el acceso a todos los instrumentos que le permitirían obtener la identificación del titular real puesto que, por parte de los abogados, no es posible acceder a la Base de Datos del Titular Real hasta que no se suscriba el correspondiente convenio con el Consejo General de la Abogacía, ni tampoco al fichero de titularidades financieras. Tampoco resulta sencillo

identificar con carácter previo al eventual cliente que pretende encargar la gestión de una operación imponiendo una especie de política de admisión de clientes forzosa.

Del capítulo segundo, el encaje de esta LPBC en nuestro ordenamiento jurídico, observamos las siguientes conclusiones:

1. Las normas sobre prevención de blanqueo de capitales, en la medida en que imponen al abogado el deber de comunicar al SEPBLAC determinadas operaciones de sus clientes sospechosas de blanqueo de capitales supondrían una excepción al deber de secreto profesional establecido en el art. 542.3 de la LOPJ.

2. El abogado se encuentra sometido a las obligaciones de la Ley cuando participe en la concepción, realización o asesoramiento con relación a determinadas actividades, quedando exento del cumplimiento de las mismas cuando actúe en defensa del cliente en un procedimiento judicial o lo asesore con relación a un procedimiento judicial, sobre su incoación o sobre la forma de evitarlo (art. 22 de la LPBC). Sin embargo, la inclusión en la legislación española del término asesoramiento entre las actividades sujetas a la LPBC, que no está previsto en las directivas comunitarias, genera cierta confusión, en cuanto a determinar si se trata o no de una función típica de la abogacía y si por ello debería estar protegida por el secreto profesional en cualquier caso y no solo cuando se trate de un asesoramiento a efectos procesales.

3. Sin perjuicio de que las obligaciones contenidas en la Ley se imponen al abogado no procesalista, lo que permitiría en un principio salvaguardar el secreto profesional, lo cierto es que no resulta tarea sencilla deslindar entre las funciones del abogado el asesoramiento destinado a un procedimiento o a evitarlo y que se encuentra protegido por la confidencialidad y el asesoramiento que pretende el ciudadano, por ejemplo, para la compra de un bien inmueble, pues en principio todos los asesoramientos que realizan los abogados tienen como función evitar procedimientos futuros, por lo que, en cualquier caso, la prestación de asesoramiento por el abogado debiera estar exceptuada de las obligaciones impuestas por la LPBC.

4. El secreto profesional, según nuestra legislación, alcanza a todo aquello de lo que tenga conocimiento el abogado por razón del ejercicio de su profesión (en la que se incluye el asesoramiento). No se producen excepciones al alcance del contenido del secreto profesional en la Ley, por lo que toda actividad esencial efectuada por un abogado

debiera estar protegida por el secreto profesional y, el asesoramiento se comprende como una función esencial de la abogacía. Cuando el abogado realiza funciones que, en cambio, no se corresponden con las propias de la función del abogado, pudiendo realizarlas cualquier otro profesional, como notarios, gestores, etc., cuando actúa como simple gestor de los negocios e intereses de otro, puede estar perfectamente obligado a colaborar con el SEPBLAC sin que ello suponga la infracción de ningún deber de reserva penal o secreto profesional. Por lo tanto y de conformidad con la doctrina jurisprudencial europea, podría entenderse que la inclusión del sector de la abogacía como sujeto obligado por la normativa de blanqueo vendría justificada por esa labor de gestión realizada, pero no debiera incluir aquella función que comporte la esencia de su actividad profesional.

5. La confidencialidad y la confianza constituyen la base del secreto profesional, y afecta a las relaciones entre abogado y cliente. Todo aquello de lo que el abogado tenga conocimiento por razón de su actuación profesional, sea mediante su intervención en un proceso, o simplemente prestando asesoramiento extrajudicial, lo conoce precisamente por la relación de confianza generada entre abogado y cliente, y se encuentra sujeta al derecho-deber del secreto profesional. Cuando el cliente acude al despacho de un Abogado a encargarle una gestión y el correspondiente consejo o asesoramiento legal, o para la obtención de asesoramiento jurídico, referente a las actividades sujetas a las obligaciones que establece la LPBCFT, no relacionadas con un procedimiento judicial, el cliente cree que cualquier cosa que le comunique a su Abogado se encuentra protegida por el secreto profesional. Al no encontrarse salvaguardadas tales manifestaciones por el secreto profesional, el cliente podría ver vulnerado el derecho a no declarar contra sí mismo mediante las concretas manifestaciones que, en el seno de una supuesta confidencialidad, le efectuase a su Abogado.

6. La sujeción de los abogados a las obligaciones derivadas de la LPBC cuando no actúan como abogados procesalistas puede suponer un atentado al derecho de defensa que tiene como lógica prolongación en nuestro ordenamiento (art. 24 de la CE), el derecho a ser asistido en un proceso de un abogado de confianza desde el momento mismo en que surge la imputación. El derecho de defensa reconocido expresamente en el art. 24.2 de la C.E implica la posibilidad del interesado de encomendar el asesoramiento técnico en el proceso a un abogado que merezca su confianza. Sin embargo, si este derecho debe asentarse sobre la base de una relación de confianza, la mera sujeción del abogado a las obligaciones de la LPBC podrá generar desconfianza hacia dicho profesional,

independientemente de si el encargo del cliente se encuentra relacionado o no con un procedimiento judicial. A pesar de que el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado defensor surge con la imputación en un proceso penal, lo cierto es que la relación de confianza que al cliente le une con el abogado debe forjarse con anterioridad a que se ejercite propiamente dicho derecho de defensa, lo que nos obliga a dudar de si puede forjarse una relación de confianza, base del ejercicio del derecho de defensa, con un abogado que puede comunicar las sospechas al SEPBLAC de operaciones sospechosas fundadas en la información proporcionada por el cliente con ocasión de encomendarle una gestión o de obtener un consejo jurídico.

7. De este modo concluimos que las injerencias en el deber de secreto profesional vinculando a los abogados a las obligaciones derivadas de la ley anti-blanqueo e imponiéndoles el deber de delatar a sus clientes, aunque se limite al ejercicio de determinadas funciones (confección, asesoramiento) puede vulnerar el derecho de defensa y debilitar el derecho a la asistencia de un abogado de confianza en el proceso, afectando asimismo a la independencia del abogado, que debe ser libre de asumir la dirección de un asunto, del mismo modo que el ciudadano debe ser también libre de encomendar sus intereses a un abogado de su libre elección, sin que su independencia se vea truncada por el deber de colaborar con los órganos encargados de perseguir los delitos, cuando realmente su función debe ser la de velar exclusivamente por el cliente.

8. La comunicación por parte del Abogado al SEPBLAC de posibles indicios que obtenga debido a la información suministrada por el cliente, revelada por éste, en el ámbito estrictamente privado que envuelve la relación Abogado-Cliente, y en la absoluta creencia de que esos datos no pueden ser revelados al estar protegidos por el secreto profesional, aunque no esté relacionada la información con ningún procedimiento judicial, pondría en serias dudas la eficacia del derecho a la intimidad y, efectivamente, convierte al Abogado en un agente del Estado.

9. Por otro lado, existen dudas sobre la compatibilidad de las normas de prevención con la legislación sobre protección de datos. Resulta difícil conjugar el espíritu de ambos cuerpos normativos, cuando frente al principio general de confidencialidad de los datos personales (*habeas data*), como expresión de la protección constitucional del derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa (relacionada con el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad), la normativa preventiva del blanqueo de capitales impone, al contrario, un sistema de

comunicación de datos y ficheros compartidos (*data sharing*) para salvaguardar la seguridad colectiva por encima del respeto a la libertad individual.

10. Los principios y elementos fundamentales en los que se basa la legislación de protección de datos personales quedan desactivados en beneficio de la lucha contra el blanqueo de capitales, y financiación del terrorismo cuando los sujetos obligados por la normativa anti-blanqueo, incluido naturalmente los abogados, tratan datos personales para cumplir adecuadamente con las obligaciones de prevención, creando ficheros, accediendo a ficheros de terceros, transmitiendo información o intercambiándola con la de otros sujetos obligados, todo ello sin el consentimiento del interesado titular de los datos y sin que el cliente conozca que se ha transmitido información sobre su empresa o sus operaciones al SEPBLAC cuando existen sospechas de la comisión de un delito de blanqueo, por todo ello consideramos que no existe una base jurídica clara para el tratamiento de datos personales en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, que indique los fines y los límites de dicho tratamiento, para estar en consonancia con el artículo 5, apartado 1, del RGPD y con la jurisprudencia europea que lo interpreta.

11. Tampoco las normas de prevención del blanqueo de capitales se ajustan al derecho de sociedades, vertebrado en torno al principio de que la personalidad de la sociedad sustituye a la de los socios, mientras que en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, se impone, por el contrario, el levantamiento del velo de la persona jurídica, que en nuestro ordenamiento jurisprudencial es excepcional y limitado a supuestos evidentes de fraude, con la finalidad de determinar quién es el cliente de un abogado y si se actúa por cuenta propia o por cuenta ajena y quién es el titular último de la persona jurídica que ejerce el control de la sociedad.

Respecto al capítulo tercero, el control del cumplimiento de esas obligaciones, las conclusiones son las siguientes:

1. Los órganos que controlan el cumplimiento de la normativa en materia de prevención son la Comisión de Prevención del Blanqueo, la Secretaria de la Comisión y el SEPBLAC. Mientras que la Comisión se dedica a tareas administrativas como la incoación de procedimientos sancionadores propuestos por la Secretaría, y la realización de estadísticas que ayudan a conocer el grado de cumplimiento de las obligaciones, por

su parte, el SEPBLAC es nuestra Unidad de Inteligencia Financiera siendo de tipo administrativo por recibir la financiación del Banco de España.

2. El SEPBLAC presta el auxilio necesario a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal, a la Policía Judicial y a los órganos administrativos correspondientes. Como órgano encargado de recibir las comunicaciones por indicio y sistemáticas, debe analizar la información y, supervisar e inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los sujetos obligados. La función de supervisión e inspección se extiende a todos los sujetos obligados incluso a aquellos que han sido objeto de exención, con la finalidad de verificar que realmente se encuentran exentas de cumplimiento

3. A pesar de tratarse de órganos administrativos, si el SEPBLAC considera, tras el estudio de la información que recibe de los sujetos obligados, que existen indicios de la comisión de delito de blanqueo de capitales remitirá el correspondiente Informe de Inteligencia Financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales o policiales correspondientes. Además, los órganos jurisdiccionales informaran al SEPBLAC del destino dado a la información.

4. A la vista de las estadísticas observamos que la mayoría de las comunicaciones de las operaciones por indicio que se efectúan al SEPBLAC por los sujetos obligados tienen como destinatario a la policía. Existen también remisiones efectuadas por el SEPBLAC a organismos de la Agencia Tributaria, por lo que, a través de dichas comunicaciones se podría dar lugar al inicio de actuaciones investigadoras relacionadas con un incumplimiento de obligaciones de carácter tributario.

5. Finalmente, el SEPBLAC tiene la misión de gestionar el FTF, que se nutre de la información remitida por las entidades de crédito sobre los titulares de cuentas corrientes con la finalidad de prevenir el blanqueo de capitales. Por tanto, con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, pueden obtener los datos declarados en el FTF.

6. En último lugar, observamos que los Informes de Inteligencia Financiera del SEPBLAC a pesar de que no tienen valor probatorio y no pueden ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas, si pueden tener valor de denuncia en cuanto a la función que cumplen de poner en conocimiento de las autoridades competentes una “notitia criminis”, pero, debido a su carácter confidencial y reservado, se podría equiparar a una denuncia anónima, cuyo valor es el de fuente de conocimiento que permite iniciar una investigación a la policía o al Ministerio Fiscal. Pero también los Informes de Inteligencia Financiera pueden incorporarse al proceso indirectamente, a través de diligencias de investigación o del atestado que se forme con relación a los datos y sospechas que en el Informe se contienen, acceder al proceso mediante el testigo de referencia, que será el policía que ha firmado el atestado al que se incorporan los resultados de la investigación llevada a cabo por el SEPBLAC, nunca mediante la testifical de los analistas o funcionarios de SEPBLAC, cuya función es reservada y confidencial.

7. Por su parte, los Informes de Inspección tienen valor probatorio, tienen carácter de prueba documental, como documento público, sin perjuicio del resto de pruebas que pudieran presentarse en el acto del juicio y por supuesto, de libre valoración por el juzgador. Estos informes no constituyen dictámenes que contengan asesoramiento científico al tribunal, sino que ponen de manifiesto una realidad objetiva, como es, el incumplimiento de determinadas obligaciones impuestas al sujeto obligado por la correspondiente legislación. Por ello, su valor debe ser únicamente como documento público susceptible de ser aportado al proceso.

Las conclusiones alcanzadas en el último capítulo, el destinado a conocer las consecuencias derivadas del incumplimiento de la normativa, son las siguientes:

1. El incumplimiento de las obligaciones que establece la LPBC puede acarrear responsabilidad administrativa, cuyas sanciones se establecen en la LPBC. El procedimiento sancionador aplicable al incumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC será el previsto con carácter general para el ejercicio de la potestad sancionadora por las Administraciones Públicas. Una vez iniciado el correspondiente expediente sancionador, le corresponde la instrucción del mismo a la Secretaría de la Comisión y, los órganos competentes para la imposición de las correspondientes sanciones, que varían

según si la infracción es muy grave, grave o leve. Las sanciones impuestas por cualquiera de los órganos con competencia para ello son susceptibles de ser recurridas ante la vía jurisdiccional contencioso administrativa a través del correspondiente recurso de reposición y posterior recurso contencioso-administrativo, lo cual ha dado lugar a diversos pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo dictados en recursos de casación, en materia de sanciones por incumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC .

2. Junto a las infracciones de carácter administrativo que prevé la LPBC, debemos añadir la posibilidad de que el sujeto obligado incurra en la comisión de un delito de blanqueo de capitales en su modalidad imprudente derivado del incumplimiento de la normativa preventiva en materia de blanqueo de capitales. Si el sujeto obligado no tuviera certero conocimiento de la ilicitud que está llevando a cabo un tercero que le ha pedido asesoramiento para la compraventa de un inmueble, por ejemplo, la conducta del sujeto obligado podría ser constitutiva de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia por la omisión de la comunicación de operación sospechosa prevista en la LPBC. Desde luego se plantea un problema evidente de prueba de aquello que el sujeto obligado conoce efectivamente o lo que debió conocer. El solo incumplimiento de la normativa en materia de prevención no conduce necesariamente a la comisión de un delito de blanqueo puesto que no se considera un delito de comisión por omisión. Según la doctrina jurisprudencial existente y de la que nos hemos hecho eco, el delito imprudente de blanqueo de capitales consiste en la omisión de un deber de cuidado que no se encuentra restringido a las obligaciones de la LPBC, cuyo incumplimiento no debe equivaler a la acción del delito de blanqueo de capitales, sino simplemente a una omisión de una norma que puede ser considerada como un deber objetivo de cuidado pero que ni siquiera viene expresamente establecido así en nuestro Código Penal. Por lo tanto, en consonancia con lo señalado por el Tribunal Supremo, no podría entenderse dicha omisión como una acción ni, con carácter general, al delito de blanqueo imprudente como una ley penal en blanco. Tampoco se trata de un delito especial, a pesar de que la doctrina señala las contradicciones y dificultades probatorias de considerarlo como delito común. Tanto el texto de nuestro Código Penal que considera el blanqueo como delito común, como la jurisprudencia más reciente se pronuncia a favor de considerar que el delito de blanqueo por imprudencia puede ser cometido por cualquier persona y no solo por aquellos sujetos obligados por las normas de prevención del blanqueo de capitales, aun siendo consciente

de los problemas que plantea este ensanchamiento del blanqueo por imprudencia a todos los sujetos que incurran en las conductas tipificadas.

3. En el caso de que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la LPBC sea atribuible a una persona jurídica de conformidad con lo establecido en esta legislación, y con ello se esté facilitando la comisión de un delito de blanqueo de capitales para un tercero, pero sin la concurrencia de dolo por parte del sujeto incumplidor, podría implicar la comisión de un delito de blanqueo en su modalidad imprudente para la persona jurídica. Ésta podría eximirse de responsabilidad penal toda vez que acredite la tenencia de un programa de cumplimiento en los términos previstos en el Código Penal y que además contenga todas las exigencias previstas por la LPBC en materia de control interno.

4. Finalmente, la LPBC arbitra medidas para el caso de solapamiento o duplicidad de sanciones, penal y administrativa por unos mismos hechos, que se encuentran en consonancia con el respeto al principio non bis in ídem que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

El principio “non bis in ídem” tiene una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto "en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento", y que "tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ;177/1999, de 11 de octubre, FJ 3; y ATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3]; y b) la procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción "la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c); y 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 3. SSTEDH de 29

de mayo de 2001, en el caso Franz Fischer contra Austria; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sailer contra Austria].

Los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo para la aplicación de este principio, son los siguientes:

- c) Que exista la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Es decir, lo que tradicionalmente se conoce como que concurra *eadem persona, eadem res y eadem causa petendi*.
- d) Que no exista una relación de sujeción especial entre el sujeto y la Administración en cuanto al hecho de que se trate, pues si concurriera, tal relación especial podría justificar ambas sanciones: la penal y la administrativa.

Conforme al citado principio, en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, de acuerdo con el art. 62 de la LPBC, y dándose el requisito de las tres identidades, se desprende que:

- a) El procedimiento penal tiene preferencia y su resultado será vinculante, de tal modo que si dentro del procedimiento sancionador incoado por el incumplimiento de la normativa de prevención del blanqueo por parte de un sujeto obligado, se considerase que tales hechos pudieran ser constitutivos de sanción penal, se deberá suspender el procedimiento administrativo y tramitarse el correspondiente procedimiento penal. Finalizadas las actuaciones penales sin sanción condenatoria, proseguirá el procedimiento administrativo sancionador desde la fase en la que se suspendió, pero ha de atenerse a los hechos que los Tribunales penales hubieran considerado probados, aunque su valoración no vincula, salvo que exista la declaración expresa de no haber existido los mismos
- b) Si el Tribunal penal llega a la conclusión de que los hechos que se declararon probados no eran constitutivos de delito, los órganos de prevención y los órganos revisores podrán valorar los mismos hechos desde un punto de vista jurídico sancionador, al ser diferentes los modos y criterios de enjuiciamiento en las diversas jurisdicciones con respecto a los hechos que a ellas pueden someterseles, por prestarse los mismos a diversas modulaciones en relación

con las normas aplicables, de estructura finalista distinta y, por tanto, con eficacia o efectos diferentes.

- c) Por la misma razón, si el sujeto obligado participa dolosamente en la comisión de un delito de blanqueo previsto y penado en el art. 301 del Código Penal, podría además ser sancionado administrativamente puesto que, en tal caso, ambas sanciones, la penal y la administrativa, por incumplimiento de las obligaciones previstas en la LPBC, se refieren a conductas diferentes. Pero, si el delito de blanqueo cometido fuera, en cambio, en su modalidad imprudente, y se justifica en el incumplimiento por parte del sujeto activo de las obligaciones de prevención que recoge la LPBC, sí existiría consecuentemente una vulneración del principio “*ne bis in ídem*” en el caso de que se impusiera la doble sanción, administrativa y penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTICULOS

ABEL SOUTO, M., *El delito de blanqueo en el Código penal español. Bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

ABEL SOUTO, Miguel, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Editorial Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

ABEL SOUTO, M., “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2017.

ADAM DODEK, B., “Le Privilège du Secret Professionnel entre l’Avocat et son Client: Défis pour le XXI e Siècle”, Document de travail pour l’association du Barreau canadien, Louise Brunet –Hermus-, Canada (Ottawa), *The Canadian bar association*, febrero de 2011.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., “El non bis in idem como principio general del Derecho administrativo”. Esta doctrina forma parte del libro *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*, *laleydigital*, edición nº 1, Editorial La Ley, Madrid, Noviembre 2010.

ALASTUEY DOBON, MC., “Delitos imprudentes por omisión”, *Delito de comisión por omisión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales, Tomo 45, [Fasc/Mes 3, 1992](#), p. 989.

ALIAGA MÉNDEZ, J.A., “Artículo 62: Concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal”. Esta doctrina forma parte del libro *“Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales”* edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Julio 2010.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “Conocer al cliente y seguir la pista del dinero”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 1, mayo-junio 2005.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “De nuevo a vueltas con el blanqueo de capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 38, julio-agosto 2011.

ÁLVAREZ-SALA WALTER, J., “El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas”, *Ensayos de actualidad*. Revista pública. Madrid: Consejo General del Notariado, D.L., 2004.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “La confidencialidad del notario en materia de blanqueo de capitales”, en V.V.A.A., *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Vol. 2, Dykinson, 2013, pp. 1397-1413.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, tomo XXIX, Acto de clausura del Curso Académico 2017/2018, 18 de junio de 2018.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “La función notarial entre la privacidad y la transparencia”. Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, Salón Académico, el 10 de mayo de 2018. *El Notario del Siglo XXI*, nº 81, septiembre-octubre 2018.

ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J., “La nueva Ley de Blanqueo de Capitales y la B3D”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 35, enero-febrero 2011.

ANEIROS PEREIRA, J., “Las obligaciones de prevención de blanqueo de capitales a cargo de determinados profesionales: una fuente de información tributaria”, *Revista técnica Tributaria*, octubre-diciembre 2010, nº. 91, p. 54.

APARICIO DIAZ, L., “Notas sobre el nuevo Reglamento de la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, nº 8337, Sección Tribuna, 20 de Junio de 2014, Editorial La Ley.

AZORÍN MOLINA, J., “Derecho de defensa y secreto profesional del abogado. Especial referencia al conflicto en el ámbito del blanqueo de capitales”, *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, nº 39, 2007.

BACHMAIER WINTER, L., “Whistleblowing europeo y compliance: La Directiva UE de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión Madrid”, *Diario La Ley*, nº 9527, Sección Tribuna, 27 de noviembre de 2019, Wolters Kluwer.

BACIGALUPO, E., “Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de «compliance» (A propósito del Proyecto de reformas del Código Penal de 2009)” *Diario La Ley*, nº 7442, Sección Doctrina, 9 de Julio de 2010, Editorial LA LEY.

BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J., *El principio non bis in ídem*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A., “El deber de confidencialidad y el secreto profesional del abogado”, *Revista de los Estudios de la Justicia*, nº 15, 2011.

BERMEJO, M. G., “El tipo penal del blanqueo de capitales”, *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico económico*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2015, p. 326.

BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Aranzadi SA, 2012.

BLANCO CORDERO, I., *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales (Estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales)*. Editorial Comares, Granada, 1999.

BLANCO CORDERO, I., “La modalidad imprudente del delito de blanqueo de capitales” en VI Jornadas sobre prevención y represión del blanqueo de capitales, CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, ICAV, 29 y 30 de noviembre de 2018, Valencia.

BONATTI BONET, F. L., “Abogados ante el Proyecto de Reglamento de la Ley de Prevención de Capitales y Financiación del Terrorismo”, *elderecho.com*, 28 de octubre de 2013.

BRAVO, J.A., (8 de junio de 2019): “La banca, bajo la lupa de la justicia por su papel en el blanqueo de capitales. Grandes entidades como Santander y CaixaBank, y también extranjeras como HSBC, BNP e ING, están bajo investigación en la Audiencia Nacional”, *Diario Hoy.es*

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J.M., “El delito imprudente de blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 7736, Sección Tribuna, 15 de noviembre de 2011, Editorial LA LEY.

CABEZUELA SANCHO, D., “El secreto profesional de los abogados y el blanqueo de capitales” *diariojuridico.com*, 12 de marzo de 2012.

CALDERÓN GONZÁLEZ, A.J.M., “La prejudicialidad penal y la vinculación a los hechos probados de las sentencias penales absolutorias (Comentario a la STS, Sala Tercera, Sección Segunda, de 29 de octubre 2012, rec. de casación nº 3781/2009)”. *Tribuna Fiscal*, nº 267, Sección Brújula, Julio-Agosto 2013, Editorial CISS.

“Canal de Denuncias”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es*

CARUSO FONTÁN, V., “Algunas consideraciones en torno a los límites de la unidad típica de acción en el delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal* nº 121, julio-agosto 2016.

CHABANEIX, L., “Blanqueo de capitales: análisis del delito y última jurisprudencia del Supremo”, *Noticias jurídicas*, 19 de enero de 2021.

CHABANEIX, L., “La denuncia anónima y la era de la autorregulación normativa”, *Elderecho.com*, 5 de julio de 2021.

COBO DEL ROSAL, M y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., *Blanqueo de capitales, Abogados procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la comunidad europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*. Cesej-Ediciones, Madrid 2005.

COCA VILA, I., “El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis? Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012 (TEDH 12323/11) Caso Michaud contra Francia”, *Indret Penal, Revista para el análisis del derecho*, nº 2, Barcelona, octubre de 2013.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA. COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2012.

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA. COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, *Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Versión 2018.

CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, 19 de junio de 2007, Madrid. En la Nota-Informe del Consejo general del Notariado en contestación a la solicitud de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre diversas cuestiones relacionadas con el índice único informatizado y periodicidad y grado de cumplimiento de su envío, por parte de los notarios, a ese Centro Directivo, 19 de junio de 2007.

CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, 27 de diciembre de 2007, Madrid. En la Consulta elevada por el Director del Órgano de Control para la prevención del blanqueo de capitales, del Consejo General del Notariado, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de diversos mandamientos recibidos en este Consejo, 27 de diciembre de 2007.

CORCOY BIDASOLO. “Previsión expresa de la comisión imprudente/Responsabilidad penal de las personas físicas”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, Memento práctico. Penal Económico y de la empresa, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, pp.83-89.

CORDOBA RODA, J., “Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M./SANCHEZ STEWART, N., *I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CORTES BECHIARELLI, E., “El secreto profesional de los Abogados y los Procuradores en el nuevo Código Penal de 1995” *El secreto profesional del Abogado y del Procurador y su proyección penal*. Editorial Marcial Pons, 1998, pp. 53-90.

CUERDA RIEZU, A., “El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cualitativas” volumen LXII, 2009, www.boe.es

DAMBORRENEA AGORRIA, I., “Secreto profesional del abogado y Ley 19/1993 de 28 de diciembre sobre determinadas medidas para la prevención del blanqueo de capitales”, Editorial El Derecho Editores, 5 mayo de 2009.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Decálogo del abogado en protección de datos*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 2007.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., “Reglamento Europeo sobre protección de datos”, *Actualidad administrativa*, nº 7, 2016.

DE ANDRÉS PÉREZ, S., “Principales novedades de la Cuarta Directiva sobre prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, nº 8641, Editorial La Ley, 9 de noviembre de 2015.

DEL VALLE Y CORREDOR, L., “La relación abogado cliente. Consulta, entrevista, correspondencia y deber de información”, en VILA RAMOS, B. (coord.), *Deontología profesional*, Dykinson, Madrid, 2013.

DE URBANO CASTRILLO, E., “El secreto profesional del Abogado en el proceso” *La Ley Penal*, nº 90, Sección Estudios, febrero 2012, Editorial La Ley.

DEL ROSAL BLASCO, B., “Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTs 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular nº 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, *Diario La Ley*, nº 8732, Sección Doctrina, 1 de Abril de 2016, La Ley, p. 6.

DELGADO PIQUERAS, F., “Los registros administrativos, informáticos y telemáticos en España”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 1, 2017.

DE LA TORRE DÍAZ, F. J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, 2002.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “Recepción de las propuestas del GAFI y de las directivas europeas sobre el blanqueo de capitales en el Derecho Penal español”, en BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, 2009.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La concurrencia lícita entre sanciones penales y administrativas para personas físicas y jurídicas en una misma empresa (a pesar de la STS 174/2019)”. *Trabajo y Derecho*, nº 61, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, enero 2020, Wolters Kluwer

ENCINAR DEL POZO M. A., y VILLEGAS GARCÍA, M. A., “Compliance programs y DPA: una nueva etapa en el camino hacia un “Derecho anticorrupción” sin fronteras”, *Working Paper IE Law School*, 30 de julio de 2016.

ESPAÑA ALBA, V M., “Bitcoin: un antes y un después en el blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 8740, Sección Tribuna, 13 de abril de 2016, Editorial La Ley.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A, “Algunas Observaciones Sobre el Blanqueo Imprudente De Capitales (Aspectos Doctrinales Y Jurisprudenciales)”, *IUSTITIA* nº 8, diciembre 2010, p. 62.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D., “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº. 8, 22 de septiembre de 2017, Editorial Aranzadi, SAU.

FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación: art. 31 bis 1, art. 31 ter y art. 31quinquies”, en V.V.A.A., *Memento Experto Francis Lefebvre Responsabilidad Penal Y Procesal De Las Personas Jurídicas*, Lefebvre-El Derecho, S. A. Madrid, 1 de septiembre de 2015. Epígrafe 318.

FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Blanqueo de capitales”, en OLIVA-AYALA ABOGADOS, *Memento práctico. Penal Económico y de la empresa*, Lefebvre-El Derecho SA, 2016-2017 (actualizado a 7 de julio de 2016), Madrid, p. 711-716.

FERNÁNDEZ TERUELO, J., “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales. Los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas”, en *Diario La Ley*, nº 7657, 22 de junio de 2011, p. 6.

FERNÁNDEZ TERUELO, J., “Blanqueo de capitales”, en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (coord.), *Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 318, 319 y 324, (puntos 2934, 2936 y 2968).

FLORES RECAS, L.P., *El secreto profesional del abogado en relación con la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales*, Tesis doctoral (Dir. M^a Isabel Garrido Gómez y Pablo Zapatero Miguel). (Se leyó en la Universidad de Alcalá en 2017).

GALINDO GIL, P., “¿Existe alternativa a la Base de Datos de Titularidad Real (BDTR) del Notariado?” *El Notario del Siglo XXI*, nº 77, enero-febrero 2018.

GALLEGO SOLER, J. I., “Arts.290-304” en CORCOY BIDASOLO, M., y MIR PUIG, S., (dirs) *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 1039-1040.

GARCÍA VALDECASAS, J.A., “Aproximación a la llamada Quinta Directiva de la Unión Europea para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo” [en línea], 10 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/derecho-europeo/normativa-d-e/blanqueo-capitales-quinta-directiva-resumen-ue-2018-843/>

GIMENO SENDRA, V., *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Editorial Colex, 2007.

GOMÁ LANZÓN, I., “Blanqueo de Capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 33, septiembre-octubre 2010.

GOMEZ-JARA DÍEZ, C., “Compliance y delito corporativo: a propósito del auto de 11 de mayo de 2017 del juzgado central de instrucción número cuatro (Caso Bankia)”. *Diario La Ley*, nº 9018, Sección Doctrina, 11 de Julio de 2017, Wolters Kluwer.

GOMEZ-JARA DÍEZ, C., “Delito corporativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas: un desarrollo coherente de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Diario La Ley*, nº 8830, Sección Doctrina, 23 de septiembre de 2016, Editorial La Ley.

GÓMEZ MARTÍN, V., “El *compliance officer* en los modelos de prevención de delitos: siete preguntas, ¿sin respuesta?” *La Ley Compliance Penal*, nº 1, Sección Estudios, Segundo trimestre de 2020, Wolters Kluwer.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N., “Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado”, *Publicación Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 546547. Editorial Aranzadi SA, Pamplona 2012.

GONZÁLEZ RUS, J. J., “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, 2005, p. 622.

GRAUER RODOY, I., “Actuación letrada y delito de blanqueo. Una propuesta de racionalización desde la tónica penal”, Sepin, mayo 2017.

HEREDERO HIGUERAS, M., *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal: comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, Aranzadi, Navarra, 1997.

HERREROS BASTERO, F. J., “Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Aplicación a los abogados Ley 10/2010, de 28 de abril”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, enero 2012, Editorial Aranzadi, SAU.

HERRERO TEJEDOR, F., *La Intimidación como derecho Fundamental*, Editorial Colex, diciembre 1998.

JIMENO FERNÁNDEZ, F., “Aspectos esenciales del blanqueo de capitales en el ámbito internacional y comunitario y su transposición al Derecho interno”. *Diario La Ley* nº 6139, Sección Doctrina, 1 de Diciembre de 2004, Editorial LA LEY.

LEANDRO VIEIRA DA COSTA, P., “¿Qué han dicho nuestros tribunales sobre la responsabilidad penal de empresa?” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 48-2018, 15 de enero de 2018.

“Ley Antiblanqueo. El juego de la gallinita ciega”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 31 Editorial, mayo-junio 2010.

LUBAN, D., “¿Existe el derecho humano a un abogado?”, en GARCÍA PASCUAL, C. (coord.), *El buen jurista. Deontología del Derecho*, Tirant lo Blanch, 2013,

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., “Aspectos de la actualidad del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *La Ley privacidad nº 11*, diariolaley, La Ley Digital, 9 de marzo de 2022, Wolters kluwer.

“Luces y sombras en la nueva regulación sobre blanqueo de capitales”. *El Notario del Siglo XXI*, nº 55, Sección Editorial. Mayo- junio 2014.

MADRIGAL MARTINEZ-PEREDA, C., “Fichero de Titularidades Financieras”, *Memoria*, Madrid, 2016. www.fiscal.es

MAGRO SERVET, V., “Contenido necesario del plan de prevención jurídica de las empresas para evitar responsabilidades penales”, *La Ley Penal*, nº 87, Sección Estudios, Noviembre 2011, Editorial Wolters Kluwer.

MALLADA FERNANDEZ C. y FERNANDEZ BERMEJO, D., (2018) “Responsabilidad administrativa y penal del abogado ante el blanqueo de capitales”, *Responsabilidad profesional*. 2018. Tirant lo blanch. <https://udimundus.udima.es>

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y González CUSSAC, J.L. (dirs.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 340.

MANSO PORTO, T., “El blanqueo de capitales entre la dogmática y la política criminal internacional: resultados desde una perspectiva de derecho comparado”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI (2011).

MANTECA VALDELANDE, V., “Las actas de inspección en las Administraciones Públicas”. *Actualidad Administrativa*, nº 2, Sección Práctica Profesional, Quincena del 16 al 31 Ene. 2008, pág. 209, tomo 1, Editorial LA LEY.

MARTÍ MINGARRO, L., “La confianza y la ética en la profesión de abogado”, en GRANDE YÁNEZ, M. (coord.), *Justicia y ética de la abogacía*, Dykinson, Madrid, 2007.

MARTIN, B., “El tratamiento de datos personales amparado en el interés legítimo en el marco del régimen especial de protección de datos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, *Diario La Ley*, nº 8152, 19 de septiembre de 2013, Editorial La Ley.

MARTIN DE VIDALES, M., y LOPEZ-JORRIN, A., “Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010 de 28 de abril de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, Departamento Mercantil Garrigues, 2 de mayo de 2014. [En línea].

Disponible en:

https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Comentario-Mercantil-2-2014_0.pdf

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2015, Tirant lo Blanch, p. 478.

MARTINEZ-CARANDE CORRAL, J L., “La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención de capitales. El artículo 29 del Real Decreto 304/2014, una puerta al caos documental”, *Diario La Ley*, nº 8354, Editorial La Ley, 15 de julio de 2014.

MARTINEZ VAZQUEZ, F., “La lucha contra el blanqueo de capitales”, *El notario del siglo XXI*, Revista nº 56, Academia Matritense del Notariado, 16 de enero de 2014.

Martínez Saldaña, D., Abril Martínez, J.; Rodríguez Celada, E., Reyes Rico, L. I.,: “La protección del whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 53, 2019, pp. 24-68.

“Mesa Redonda sobre el blanqueo de capitales”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 1, mayo-junio 2005.

MILANS DEL BOSCH Y JORDAN DE URRIES, S., “El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, *La Ley Penal*, nº 20, Sección Estudios, octubre 2005, Editorial La Ley

MIRA ROS, M C., “El derecho del acusado a defenderse por sí mismo a la luz de la Constitución Española y de los instrumentos Internacionales ratificados por España”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 15, 2008, Dialnet.

MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general*, 4ª edición, editorial PPU, SA, Barcelona, 1996.

MONTERO DOMINGUEZ, A., “La colaboración de Notarios y Registradores en la lucha contra el blanqueo de capitales”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 299, diciembre 2009.

MUÑOZ CONDE, F., “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N., *I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*, 2004.

NAVARRO J.R., “El delito de blanqueo y la responsabilidad penal de la persona jurídica”. V *Jornada sobre prevención y represión del blanqueo del Colegio de Abogados de Baleares*, ICAIB, Palma de Mallorca, 19 y 20 octubre 2017.

NIETO MARTÍN, A., “Regulación vigente: exigencias legales que permiten la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica y estructura de imputación: art.31 bis 1, art.31 ter y art.31quinquies”, en V.V.A.A., *Memento Experto Francis Lefebvre Responsabilidad Penal Y Procesal De Las Personas Jurídicas*, Lefebvre-El Derecho, S. A. Madrid, 1 de septiembre de 2015.

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA. Nº 297. Octubre 2009.

OLMEDO, M., “Límites al derecho de defensa: intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente”, *elderecho.com*, Editorial El Derecho Editores, Base de Datos de Bibliografía El Derecho, 27 de diciembre de 2011.

ORTEGA REINOSO, G., “Contenido obligacional del contrato de servicios del abogado. Un repaso jurisprudencial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 34, 2014.

OTERO SALGADO, D., “Universo Compliance: Prevención del Blanqueo de Capitales: Habemus Proyecto de Reglamento”, 10 de octubre de 2013, *Diariojuridico.com*.

PAREDES MARROQUÍ, J. A., “Alcances del deber de diligencia en la relación abogado cliente”, *Derecho y Sociedad*, nº 24, 2017.

PALACIOS L., 24 de diciembre de 2017 “El arma casi secreta de los notarios para dar caza al defraudador. Cuentan con la segunda mayor base de datos de España que permite rastrear la constitución de sociedades fantasma y vigilar a los testaferros”, *diariosur.es*

PALÁ F. et al., “Novedades tras la reforma de la Ley de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Ramón y Cajal Abogados”, *ramonycajalabogados.com*, 7 de septiembre de 2018.

PÉREZ MANZANO, M., “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado, y a la defensa y a las conductas neutrales. La Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 30 de marzo de 2004”, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Editorial Civitas Ediciones SL, 2005.

PÉREZ MANZANO, M., “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, *La Ley Penal*, nº 53, Sección Estudios, Octubre 2008, Editorial LA LEY.

PICÓ I JUNOY, J., “Análisis del art 24 CE a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch Editor, 2012. Vlex.es [en línea]

PINEDO GARCÍA, I., “La sociedad de la información y el deber de secreto profesional de los abogados: cuestiones prácticas y análisis jurisprudencial”, en CARRETERO GONZÁLEZ, C. y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN F. (dirs.), GISBERT POMATA, M. y SERRANO MOLINA, A. (coords.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Civitas, Madrid, 2012.

PRIETO DEL PINO, A M, GARCIA MAGNA, D I., y PARCO A M., “La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales”, *Indret Penal Revista para el análisis del derecho*, nº 2, indret.com, Barcelona, julio 2010, [en línea].

Disponible en:

<https://indret.com/la-deconstruccion-del-concepto-de-blanqueo-de-capitales/>

Principio non bis in idem”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea]

Disponible en:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

RAGUÉS I VALLÈS, R., “*La teoría del delito en la práctica penal económica*”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid,

REBOLLO DELGADO, L y SERRANO PEREZ, M., *Manual de Protección de Datos*, Ed. Dykinson SL, Madrid 2019.

RODRÍGUEZ DÍAZ, B., “Las virtudes del abogado en el código deontológico. La honradez, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad” vlex.

REDONDO HERMIDA, A., “El concepto de conducta «socialmente adecuada» en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008 (Comentario jurídico al caso «Presidenta del Tribunal Constitucional»”, *La Ley Penal* nº 55, Diciembre 2008, Editorial La Ley.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Cuestiones prejudiciales en el proceso penal y prejudicialidades penales en otros procesos”, *Diario La Ley*, nº 9925, Sección Tribuna, 4 de octubre de 2021, Wolters Kluwer.

RODRIGUEZ RAMOS, L., “Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas (Al hilo de las SSTs 514/2015, 154 y 221/2016)”, *Diario La Ley*, nº 8766, Sección Doctrina, 20 de mayo de 2016, La Ley.

RODRIGUEZ RAMOS, L., (dir) en VVAA, *Código Penal (Concordado y comentado con jurisprudencia) y Leyes penales especiales y complementarias*, La Ley (Wolters Kluwer España), Madrid, 2011, pp. 1200-1205.

ROMEO CASABONA, C. M., “Sobre la estructura monista del dolo. Una visión crítica (*)”, *Diario La Ley*, nº 6219, Sección Doctrina, 29 de marzo de 2005, Editorial LA LEY.

RUANO MOCHALES, T., “Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”. *Diario La Ley*, Nº 7352, Sección Tribuna, 1 de marzo de 2010, Editorial LA LEY.

RUBI BLANC, L. M., “La reforma de la Ley 10-2010 por el Real Decreto Ley 7/2021” *elderecho.com Noticias jurídicas y actualidad*, Editorial Lefebvre, 18-05-2021.

SAENZ DE JUBERA HIGUERO, E., “La prevención del blanqueo de capitales por la abogacía” 2014, (p.11) [en línea]

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/02/Prevencion-Blanqueo-Elena-Saenz-Jubera.pdf>

SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Abogados, secreto profesional y Defensa de la Competencia”, *sanchezcalero.com*, 7 mayo 2010. [en línea].

Disponible en:

<http://jsanchezcalero.com/abogados-secreto-profesional-y-derecho-de-la-competencia/>

SÁNCHEZ HUETE, M.A y MIQUEL RODRÍGUEZ, J., “En el blanqueo ¿la sociedad es un riesgo a prevenir? Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2018, asunto C-676/16: Corporate Companies”, *La Ley Unión Europea*, nº 58, Wolters Kluwer, 30 de abril de 2018.

SÁNCHEZ STEWART, N., “Las Funciones del Abogado en relación a las obligaciones que impone la normativa de prevención”, *La Ley Penal*, nº 53, Sección Estudios, octubre 2008, Editorial LA LEY.

SANCHEZ STEWART, N., “Los principios inspiradores de la Deontología: la Confidencialidad y el Secreto Profesional”, *Manual de Deontología para Abogados*. Editorial La Ley, abril 2012.

SANCHEZ STEWART, N., “Principales novedades que introduce el Código Deontológico de la Abogacía Española”, Consejo General de la Abogacía Española, abogacia.es, 10 de junio de 2019. [en línea]

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/principales-novedades-que-introduce-el-codigo-deontologico-de-la-abogacia-espanola/>

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, *Indret* 1/2008, Barcelona 2008.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I y REMÓN PEÑALVER, E., “DE LOS DELITOS”, *CODIGO PENAL COMENTADO, Comentarios y jurisprudencia*. Editorial Comares SL, Granada, 2018, p. 66.

SILVA PACHECO, J., “El delito de blanqueo imprudente”, *El Notario del Siglo XXI*, nº 45, Opinión. Septiembre-octubre 2012.

SILVA SÁNCHEZ, J M., “*Blanqueo de capitales y asesoramiento jurídico: la perspectiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, Publicado en la base de datos El Derecho, 26 de julio de 2007.

SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “Rechazo reiterado de letrados de oficio, sin designación de letrado de confianza, en el proceso penal.” *Diario La Ley*, 1992, Editorial La Ley.

SOTO NIETO, F., “Dolo directo, dolo eventual e imprudencia”, *Diario La Ley*, nº 6389, Sección Columna, 29 de Diciembre de 2005, Editorial LA LEY.

TORRAS COLL, J. M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del programa compliance”, *La Ley Penal*, nº 130, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Enero-Febrero 2018, Wolters Kluwer.

TORRES SEGURA, M.A., “Responsabilidad penal del abogado en el blanqueo de capitales. Especial referencia al blanqueo imprudente” *V Jornadas sobre prevención y represión del blanqueo de capitales del Colegio de Abogados de Baleares*, ICAIB, Palma de Mallorca, 19 y 20 octubre 2017.

TORRECILLAS POWER, E. y BASELGA BASTELLS, A., *El conocimiento de la identidad de los consocios: el alcance del derecho a examen del libro registro*. Diario La Ley, Nº 9106, Sección Tribuna, 26 de Diciembre de 2017, Wolters Kluwer. LA LEY 18058/2017.

URÍA R., APARICIO GONZALEZ M. L., *Derecho Mercantil*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA, Madrid, 2002.

VELÁZQUEZ COBOS, A., “Derechos y deberes del abogado: en especial, el secreto profesional y los límites a la libertad de expresión”, en CARRETERO GONZÁLEZ C., DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (dirs.), GISBERT POMATA, M. y SERRANO MOLINA, A. (coords.), *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

VILLEGAS GARCÍA, M A., “Hacia un modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. La STS (Pleno de la Sala de lo Penal) 154/2016, de 29 de febrero”, *Diario La Ley*, nº 8721, Sección Doctrina, 14 de marzo de 2016, Editorial LA LEY.

ZAMBRANO VIEDMA, F. (13 de octubre de 2015) “El SEPBLAC como Unidad de Inteligencia Financiera en el Reglamento. Reflexiones sobre la UIF española”, *controlcapital.net*.

Disponible en:

<http://www.controlcapital.net/noticia/3389/uifs/el-sepblac-como-unidad-de-inteligencia-financiera-en-el-reglamento.html>

ZARAGOZA AGUADO, J., “La prevención del blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas”, *Función notarial: permanencia y evolución*. Consejo General del Notariado, 10º Congreso Notarial Español, Tenerife 9, 10 y 11 de octubre de 2008.

ZARAGOZA AGUADO, J., “Receptación y blanqueo de capitales” en DEL MORAL GARCIA, A (coord.) y VVAA *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia)*, Comares, Granada, 2002, pp.1956- 1958.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de junio de 2007, Asunto C-305/2005 (Gran Sala).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de junio de 2000, Caso Foxley contra Reino Unido.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2007, Caso Castravet contra Moldavia.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 diciembre de 2012, Caso Michaud contra Francia.

Conclusiones del Abogado General Sr. Poiares Maduro presentadas el 14 de diciembre de 2006, en el Asunto C-305/2005 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Conclusiones de la Abogada General Sra. D^a. Julianne Kokott, presentadas el 29 de abril de 2010, en el Asunto C-550/07, Caso Azko Nobels Chemicals Ltd y otros contra la Comisión Europea.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 2/1981, de 30 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 159/1985, de 27 de noviembre.

Sentencia Tribunal Constitucional nº 231/1988, de 2 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/1990, de 26 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 292/2000, de 30 noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 2/2003, de 16 de enero

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 188/2005, de 4 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 15/2006 de 16 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 68/2006, de 18 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 48/2007, de 12 de marzo

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 142/2009, de 15 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 69/2010 de 18 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/2010, de 19 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 173/2011 de 7 de noviembre.

Auto del Tribunal Constitucional nº 600/1989, de 11 de diciembre.

Doctrina jurisprudencial de la sala de lo penal, año judicial 2008-2009, noviembre 2009. Tribunal Supremo, Sala Segunda, Gabinete Técnico.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1992, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1995, Rec. nº 4389/1993 (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, Rec. nº 2060/1992, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1995, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 2115/2002 de 3 de enero, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 872/2002 de 16 de mayo, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1501/2003 de 19 de diciembre, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1746/2003 de 23 de diciembre, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº. 1766/2003, de 26 de diciembre, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo nº. 21/2005, 28 de enero, (Sala Primera).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 924/2005 de 17 de junio, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1034/2005, de 14 de septiembre (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 47/2018 de 30 de enero, (Sala Primera).

Sentencia Tribunal Supremo nº 934/2006 de 29 de septiembre, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 665/2006, 29 de junio, (Sala Primera).

Sentencia de Tribunal Supremo nº 483/2007, de 4 de junio, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1394/2009 de 25 enero, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 16/2009 de 27 de enero, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 181/2009 de 23 de febrero, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 872/2009 de 23 de julio, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 1328/2009 de 30 de diciembre, (Sala Segunda).

Sentencia Tribunal Supremo nº 810/2010, de 23 de septiembre, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 718/2011 de 13 de octubre, (Sala Primera).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 79/2012, de 9 de febrero, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre 2012, Rec. nº 3781/2009, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2012, Rec. nº 2646/2012 (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 974/2012 de 5 de diciembre, (Sala Segunda).

Sentencia de Tribunal Supremo nº 79/2013 de 8 de febrero, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013, Rec. Nº 252/2010 (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2013, Rec. n° 675/2010, (Sala Tercera)

Sentencia de Tribunal Supremo n° 997/2013, 19 de diciembre (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 56/2014 de 6 de febrero, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2014, Rec. n° 653/12, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 487/2014 de 9 de junio, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 586/2014, de 23 de julio (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2014, Rec. n° 472/2013, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2014, Rec. N° 3850/2012. (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 1895/2015 de 28 de abril, (Sala Segunda).

Sentencia de Tribunal Supremo n° 265/2015, de 29 de abril. (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 506/2015, de 27 de julio, (Sala Segunda)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2015, Rec. N° 73/2015 (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 154/2016, 29 de febrero (Pleno).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 221/2016, de 16 de marzo, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 257/2016 de 1 de abril, (Sala Segunda).

Sentencia Tribunal Supremo n° 830/2016, de 3 de noviembre, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 970/2016, de 21 de diciembre, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 562/2017 de 31 de marzo, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 482/2017 de 28 de junio, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 583/2017 de 19 de julio, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2018, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 747/2021 de 27 de mayo, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 747/2021 de 27 de mayo, (Sala Tercera).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 434/2021 de 20 de mayo, (Sala Segunda).

Sentencia del Tribunal Supremo n° 1385/2021 de 25 de noviembre (Sala Tercera).

Auto del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020, Rec. n° 517/2020 (Sala Tercera).

Sentencia de la Audiencia Nacional nº 2/2005, de 8 de febrero, (Sala de lo Penal, Sección 3ª).

Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2013, Rec. nº 510/2011, (Sala de lo Contencioso-administrativo).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 29 de octubre de 2015 (Sección Segunda).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 85/2016 de 16 de febrero de 2016, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 288/2016 de 6 de junio, (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª).

Sentencia de la Audiencia Nacional nº 14/2020 de 30 de junio (Sala de lo Penal, Sección 2ª).

Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 29 de octubre de 2015 (Caso Feliu).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de septiembre de 2010.

LEGISLACIÓN y normativa CONSULTADA

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado de 30 de abril de 1977.

Convención de Viena de 1988. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas,

hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Boletín Oficial del Estado, nº 270, de 10 de noviembre de 1990.

Convención de Palermo de 2000. Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Boletín Oficial del Estado, nº 233, de 29 de septiembre de 2003.

Convención de Mérida de 2003. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003. Boletín Oficial del Estado, nº 171, de 19 de julio de 2006.

Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 28 de junio de 1991.

Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 28 de diciembre de 2001.

Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 25 de noviembre de 2005.

Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de junio de 2015.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos). Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de mayo de 2016.

Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de mayo de 2016.

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

Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de noviembre de 2019.

Constitución Española de 1978, Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado de 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Boletín Oficial del Estado de 14 marzo de 1986.

Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado de 31 de octubre de 1992.

Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas. Boletín Oficial del Estado de 24 de diciembre de 1992.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 2011.

Ley Orgánica Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado de 14 de diciembre de 1999.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 23 de junio de 2010,

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado de 6 de diciembre de 2018.

Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 29 de abril de 2021.

Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de Protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Boletín Oficial del Estado de 27 de mayo de 2021.

Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Gaceta de Madrid de 16 de octubre de 1885.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado de 27 de noviembre de 1992.

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales. Boletín oficial del Estado de 29 de diciembre de 1993.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Boletín Oficial del Estado de 28 de noviembre de 1997.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado de 8 de enero de 2000.

Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Boletín Oficial del Estado de 5 de julio de 2003.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Boletín Oficial del Estado de 18 de diciembre de 2003.

Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Boletín Oficial del Estado de 31 de octubre de 2006.

Ley 10/2010, de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales y Financiación del Terrorismo. Boletín Oficial del Estado de 29 de abril de 2010.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Boletín Oficial del Estado de 10 de diciembre de 2013.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado de 2 de octubre de 2015.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Gaceta de Madrid de 17 de septiembre de 1882.

Real Decreto 925/1995, de 9 de junio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Boletín Oficial del Estado de 6 de junio de 1995.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2010.

Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Boletín Oficial del Estado de 10 de julio de 2001.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado de 3 de julio de 2010.

Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Boletín Oficial del Estado de 6 de mayo de 2014.

Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado de 4 de septiembre de 2018.

Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Boletín Oficial del Estado de 24 de marzo de 2021.

Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. Boletín Oficial del Estado de 28 de abril de 2021.

Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, Boletín Oficial del Estado de 27 de marzo de 2018.

Orden JUS/794/2021, de 22 de julio, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación. Boletín Oficial del Estado de 26 de julio de 2021.

Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil. Boletín Oficial del Estado de 18 de marzo de 2013.

Acuerdo del Consejo General del Notariado, de 24 de marzo de 2012, por el que se aprueba la creación del fichero de datos de carácter personal "Base de Datos de Titular Real" en cumplimiento de los trámites previstos en los artículos 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos, y 52 y ss. y 130 y ss. de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Boletín Oficial del Estado de 28 de abril de 2012.

Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras. Boletín oficial del Estado de 4 de noviembre de 2015.

Instrucción de 19 de diciembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los datos de identificación adicionales que deben ser declarados por las entidades de crédito al Fichero de Titularidades Financieras, a fin de la adecuada identificación de intervinientes, cuentas y depósitos. Boletín Oficial del Estado de 27 de enero de 2015.

Instrucción de 2 de julio de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se establecen los requisitos mínimos que deben cumplir las solicitudes de datos del Fichero de Titularidades Financieras, efectuadas a través de los puntos únicos de acceso. Boletín Oficial del Estado de 14 de diciembre de 2015.

Instrucción 2/2019, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la protección de datos en el ámbito del Ministerio Fiscal: el responsable y el Delegado de Protección de Datos. Boletín Oficial del Estado de 22 de enero de 2020.

Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Boletín Oficial del Estado de 22 de enero de 2016.

Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002 y Modificado en el Pleno 10 de diciembre de 2002. Consejo General de la Abogacía Española.

Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019. Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

Código de deontología de los Abogados Europeos. ha sido adoptado en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998, 6 de diciembre de 2002 y 19 de mayo de 2006.

PÁGINAS CONSULTADAS/ENLACES WEB/NOTICIAS.

AGENCIA TRIBUTARIA, “Colaboración de la Agencia Tributaria con los órganos jurisdiccionales”, sede.agenciatributaria.gob.es [en línea]

Disponible en:

https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/informacion-institucional/memorias/memoria-2016/4-principales-actuaciones/4_1-control-fraude-tributario-aduanero/4_1_4-colaboracion-at-organos-jurisdiccionales.html

(12 de noviembre de 2014) Seminario sobre prevención de blanqueo de capitales celebrado en el Consejo General de la Abogacía Española. *abogacia.es*

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/01/SEMINARIO-SOBRE-PREVENCIÓN-DEL-BLANQUEO-DE-CAPITALES.pdf>

(24 de octubre de 2017) “La Abogacía reclama al Ministerio de Economía que regule el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales.” *abogacia.es* [en línea]
Disponible en:
<https://www.abogacia.es/2017/10/24/la-abogacia-reclama-al-ministerio-de-economia-que-regule-el-organo-centralizado-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales/>

(26 de noviembre de 2020) “El secreto profesional, un derecho irrenunciable en la lucha contra el blanqueo”, *abogacia.es*
Disponible en:
<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-secreto-profesional-un-derecho-irrenunciable-en-la-lucha-contr-el-blanqueo/>

Egmont Group of Financial Intelligence Units, *egmontgroup.org* [en línea]
Disponible en:
<https://egmontgroup.org/about/financial-intelligence-units/>

http://www.egmontgroup.org/about_egmont.pdf

“Financial Transactions and Reports Analysis Centre Of Canada. Government of Canada”. [en línea]
Disponible en:
<http://www.fintrac.gc.ca/intro-eng.asp>

(12 de junio de 2020) “Asuntos Económicos y Transformación Digital avanza en el refuerzo de los sistemas de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. *lamoncloa.gob* [en línea]
Disponible en:
<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/asuntos-economicos/Paginas/2020/120620-ley-blanqueo.aspx>
www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/2014/refc20140430.htm#Blanqueo

(19.02.2015) “Los miembros de AEB y CECA accederán a las bases de datos de titular real y de personas con responsabilidad pública del Notariado”, *notariado.org* [en línea]
Disponible en:
<https://www.notariado.org/portal/-/los-miembros-de-aeb-y-ceca-accederán-a-las-bases-de-datos-de-titular-real-y-de-personas-con-responsa-1>

(6.02.2020) “La Agencia Tributaria tendrá acceso a la base de datos de titularidad real y otros registros del Consejo General del Notariado en virtud del acuerdo suscrito entre ambos organismos, que tiene por objetivo mejorar la lucha contra el fraude fiscal”, *elconfidencial.com* [en línea]
Disponible en:
https://www.elconfidencial.com/economia/2020-02-06/hacienda-tendra-acceso-base-datos-notarios_2443819/

Prevención del blanqueo de capitales. Órgano Centralizado de Prevención.

Disponible en:

<https://www.notariado.org/portal/prevenci%C3%B3n-del-blanqueo-de-capitales#:~:text=Desde%20entonces%2C%20la%20ayuda%20notarial,contra%20el%20blanqueo%20de%20capitales.>

“Sobre el SEPBLAC” *sepblac.es* [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/>

“Cooperación internacional” *sepblac.es* [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/cooperacion-internacional/>

(4 de septiembre de 2018) “Modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril” *sepblac.es* [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/2018/09/04/modificacion-de-la-ley-10-2010-de-28-de-abril/>

“Fichero de Titularidades Financieras (FTF)” *sepblac.es* [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/fichero-de-titularidades-financieras-fff/>

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/proteccion_datos.html

http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/entidades_de_credito.html

Sobre el procedimiento técnico de comunicación telemática con los bancos. *sepblac.es* [en línea].

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/2018/09/01/actualizacion-de-la-aplicacion-ctl/>

Solicitudes de información de autoridades nacionales. *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/06/solicitudes_de_informacion_de_autoridades_nacionales_2017.pdf

Destino de las comunicaciones por indicio. *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/02/destino_de_las_comunicaciones_de_operaciones_por_indicio_2016.pdf

Formulario 19-1. *sepblac.es* [en línea]

Disponible en:

<https://www.sepblac.es/es/sujetos-obligados/tramites/comunicacion-por-indicio/>
http://www.sepblac.es/espanol/fichero_entidades/concepto.html

(19 de febrero de 2015) “Los miembros de AEB y CECA accederán a las bases de datos de titular real y de personas con responsabilidad pública del Notariado”, *notariado.org* [en línea]

Disponible en:

<https://www.notariado.org/portal/-/los-miembros-de-aeb-y-ceca-accederán-a-las-bases-de-datos-de-titular-real-y-de-personas-con-responsa-1>

(14 de abril de 2015) “El Sepblac investiga si Rato cometió blanqueo de capitales tras acogerse a la amnistía fiscal”. *vozzpopuli.com* [en línea]

Disponible en:

https://www.vozpopuli.com/economia_y_finanzas/rodrigo_rato-amnistia_fiscal-cristobal_montoro-sepblac-ministerio_de_hacienda_y_administraciones_publicas-amnistia_fiscal_0_797620247.html

(6.02.2020) “La Agencia Tributaria tendrá acceso a la base de datos de titularidad real y otros registros del Consejo General del Notariado en virtud del acuerdo suscrito entre ambos organismos, que tiene por objetivo mejorar la lucha contra el fraude fiscal”, *elconfidencial.com* [en línea]

Disponible en:

https://www.elconfidencial.com/economia/2020-02-06/hacienda-tendra-acceso-base-datos-notarios_2443819/

(24 de octubre de 2017) “La Abogacía reclama al Ministerio de Economía que regule el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales.” *abogacia.es* [en línea]

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/2017/10/24/la-abogacia-reclama-al-ministerio-de-economia-que-regule-el-organo-centralizado-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales/>

“Canal de Denuncias”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea]

Disponible en:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjI0NjE7Wy1KLizPw827DM9NS8klQAI0g4liAAAAA=WKE>

(3 de mayo de 2018) “Los notarios remiten al Sepblac más de 5.000 casos sospechosos de blanqueo desde 2005”, *cincodias.elpais.com* [en línea]

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/05/03/midinero/1525351734_702259.html

(31 de marzo de 2017): “El Sepblac investigó a 51 entidades adicionales a Banco Madrid en 2015”, *cincodias.elpais.com* [en línea], se recogen aspectos como este: *En 2015, el Sepblac impuso sanciones administrativas por valor de 28,8 millones de euros, de las que 5,6 millones correspondían al incumplimiento de obligaciones de prevención de blanqueo; 9,4 millones a multas por movimientos de efectivo superiores a 100.000 euros no declarados y 13,8 millones por movimientos en frontera no declarados de más de 10.000 euros.*

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/31/mercados/1490963731_108014.html

Tablón de anuncios y tarifas de la entidad Cajamar” *cajamar.es* [en línea] [consulta: 5 de junio de 2022].

Disponible en:

<https://www.cajamar.es/es/comun/tablon-de-anuncios-y-tarifas/informacion-basica-proteccion-datos-personales-clientes/>

GOBIERNO DE ESPAÑA, Red SARA (Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones) *administracionelectronica.gob.es*, [en línea].

Disponible en:

<http://administracionelectronica.gob.es/ctt/redsara>

SEGOVIA, E., (10 de abril de 2015) “Linde dice que recibió el informe del Sepblac sobre Banco Madrid el día de la intervención” *elconfidencial.com* [en línea]

Disponible en:

http://www.elconfidencial.com/empresas/2015-04-10/linde-responde-a-guindos-el-informe-del-sepblac-sobre-b-madrid-llego-el-dia-de-la-intervencion_757086/

(29 de abril de 2015): “Que es el SEPBLAC: Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.” *oroyfinanzas.com* [en línea]

Disponible en:

<https://www.oroyfinanzas.com/2015/04/que-es-sepblac/>

“Canal de Denuncias”, *guiasjuridicas.wolterskluwer.es* [en línea] se contienen las siguientes resoluciones: STS 154/2016, de 29 de febrero, rec. 10011/2015 y STS 221/2016, de 16 de marzo, rec. 1535/2015.

Disponible en:

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAkNjI0NjE7Wy1KLizPw827DM9NS8klQAI0g4liAAAAA=W KE>

FAFT-GAFI, “Medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Informe de evaluación mutua”, España, diciembre 2014. [en línea]

Disponible en:

https://www.tesoro.es/sites/default/files/informe_eval_mutua_esp2014.pdf

(29 de abril de 2015): “Que es el SEPBLAC: Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.” *oroyfinanzas.com* [en línea]

Disponible en:

<https://www.oroyfinanzas.com/2015/04/que-es-sepblac/>

SEGOVIA, E., (10 de abril de 2015) “Linde dice que recibió el informe del Sepblac sobre Banco Madrid el día de la intervención” elconfidencial.com [en línea]

Disponible en:

http://www.elconfidencial.com/empresas/2015-04-10/linde-responde-a-guindos-el-informe-del-sepblac-sobre-b-madrid-llego-el-dia-de-la-intervencion_757086/

“El Sepblac denuncia a los gestores de Banco de Madrid ante la Fiscalía”, expansion.com [en línea].

Disponible en:

<https://www.expansion.com/empresas/banca/2015/03/13/5503226fe2704eb03c8b457f.html>

Actas de la Inspección de Tributos”, guiasjuridicas.wolterskluwer.es [en línea]

Disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNDczMjtbLUouLM_DxbIwMDS0MDIwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-j7f6jUAAAA=WKE#:~:text=Las%20actas%20son%20los%20documentos,o%20declarando%20correcta%20la%20misma.

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

“España investigó 4.637 casos de blanqueo de capitales en 2014, un 15 % más” lavanguardia.com [en línea].

Disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/economia/20150415/54429943466/espana-investigo-4-637-casos-de-blanqueo-de-capitales-en-2014-un-15-mas.html>

“Memoria de actividades”, 2018-2019, sepblac.es [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2020/09/Memoria_Sepblac_2018-2019_2.pdf

(12 mayo de 2021) “Análisis de novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 7/2021, de transposición de directivas de la UE”, ecija.com [en línea].

Disponible en:

<https://ecija.com/sala-de-prensa/analisis-de-novedades-introducidas-por-el-real-decreto-ley-7-2021-de-transposicion-de-directivas-de-la-ue/>

Deloitte.com: “Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores”.

Disponible en:

<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/legal/articles/real-decreto-ley-transposicion-directivas-ue.html>

“Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Registro de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento. Memoria del análisis de impacto normativo”. Ministerio de Justicia [en línea]

Disponible en:

<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/MAIN%20PRD%20creaci%C3%B3n%20RETIR.pdf>

(24 de octubre de 2017) “La Abogacía reclama al Ministerio de Economía que regule el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales.” *abogacia.es* [en línea]
Disponible en:

<https://www.abogacia.es/2017/10/24/la-abogacia-reclama-al-ministerio-de-economia-que-regule-el-organo-centralizado-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales/>

(3 de mayo de 2018) “Los notarios remiten al Sepblac más de 5.000 casos sospechosos de blanqueo desde 2005”, *cincodias.elpais.com* [en línea]

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/05/03/midinero/1525351734_702259.html

“Recomendación 33: estadísticas. 40 recomendaciones del GAFI”, *Cfajt-gafic* [en línea]

Disponible en:

<https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/439-fatf-recomendacion-33-estadisticas>

(31 de marzo de 2017): “El Sepblac investigó a 51 entidades adicionales a Banco Madrid en 2015”, *cincodias.elpais.com* [en línea].

Disponible en:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/31/mercados/1490963731_108014.html

GUIAS

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE ABOGADOS, ASOCIACIÓN AMERICANA DE ABOGADOS Y EL CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE EUROPA. (2014). Detección y prevención del blanqueo de capitales. Guía Para Abogados.

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/LAWYERS-GUIDE-TO-DETECT-AND-PREVENT-ML.pdf>

COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA, “Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo,” Versión Mayo 2013.

Disponible en:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/RECOMENDACIONES-PBC-ABOGADOS-CGAE.pdf>

COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA “Principales obligaciones para quienes ejercen la abogacía”, Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Versión 2018

COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Catálogos Ejemplificativos De Operaciones De Riesgo De Blanqueo De Capitales Y Financiación Del Terrorismo. Sectores Profesionales: Notarios, Registradores, Abogados, Auditores Y Otros Profesionales”. [en línea]. Versión. 2018.

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/cor_profesionales.pdf

COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2012-2017.

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2019/06/memoria_de_informacion_estadistica_2012_2017.pdf

COMISION DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS, “Memoria de Información Estadística”, 2016-2020.

Disponible en:

https://www.tesoro.es/sites/default/files/memoria_estadistica_2016-2020.pdf

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA. “Manual de prevención de blanqueo de capitales, 2011”.

Disponible en:

<http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/MANUALDEPREVENCION.pdf>

GRUPO DE TRABAJO DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE “Prevención del Blanqueo de Capitales. Obligación de información de los sujetos obligados al sujeto ejecutivo”, ASCOM, Septiembre, 2021. [en línea]

<https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2021/09/2021-GRUPO-TRABAJO-PREVENCION-DE-BLANQUEO-DE-CAPITALES-1.2.pdf>

GRUPO DE ACCION FINANCIERA (GAFI), *Guía para la Aplicación del Enfoque basado en el Riesgo para las profesiones del ámbito jurídico*, 23 octubre de 2008, Paris. FAFT, “Orientación para un enfoque basado en el riesgo. Profesiones legales”, Junio 2019. [en línea]

Disponible en:

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/GAFILAT-Spanish-Risk-Based-Approach-Guidance-Legal-Professionals.pdf>

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, “Unidades de Inteligencia Financiera: Panorama General”, Washington, DC, Versión revisada el 23 de julio de 2004.

SEPBLAC, “Memoria de actividades”, 2018-2019. [en línea]

Disponible en:

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2020/09/Memoria_Sepblac_2018-2019_2.pdf