

Blanqueo de capitales y abogacía

Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva

**Javier Sánchez-Vera Gómez-
Trelles**

Universidad Complutense de Madrid
Abogado

Abstract.

El blanqueo de capitales es un delito que cada vez en mayor medida viene siendo imputado a abogados en ejercicio, particularmente mercantilistas o fiscalistas, quienes mediante un asesoramiento profesional (por ejemplo: creación de una estructura societaria), habrían sido causales respecto de un lavado de dinero llevado a cabo por alguno de sus clientes. El trabajo de Sánchez-Vera se ocupa de analizar, a la luz de las seguras bases de la teoría de la imputación objetiva, cuándo es correcta esta imputación, y cuándo, en cambio, se muestra desmesurada. La problemática trasciende el simple marco del asesoramiento del abogado y el delito de blanqueo de capitales, para abordar las cuestiones generales de, entre otras, el riesgo permitido, el principio de confianza y las "acciones neutrales".

Practicing attorneys, especially corporate and tax lawyers, are been increasingly charged with money laundering offenses on grounds of the causal link between their legal counsel, e.g., creating a corporate structure, and its use by the clients to launder money. Sánchez-Vera's paper analyses, applying the objective imputation theory, when such imputations are correct or, in turn, disproportionate. This problematic reaches beyond legal counsel and money laundering in order to approach more general issues as to the risk allowed, the trust principle and "neutral actions".

Die Geldwäsche ist heutzutage eine Straftat, in der immer mehr Rechtsanwälte – besonders Handelsrechtler und Steuerberater – hineingeraten. Es handelt sich um Fälle, in denen ein Rechtsanwalt durch seine Beratung (z.B. für die Bildung einer GmbH) kausal für eine Geldwäsche geworden ist. Dann ist es fraglich, ob und unter welchen Umständen der Rechtsanwalt strafrechtlich antworten soll. Sánchez-Vera geht von der sicheren Basis der Theorie der objektiven Zurechnung aus, um zu untersuchen, wie weit diese Zurechnung gehen soll. Demzufolge sind die Lösungen, die die Arbeit vorschlägt, als allgemeine Lösungen für die Institute des erlaubten Risikos, des Vertrauensgrundsatzs oder der neutralen Handlungen, u.s.f.

*Title: money laundering and the bar. A necessary critical analysis from the objective imputation theory.
Titel: Geldwäsche und Rechtsanwälte - Notwendige kritische Betrachtungen aus die objektive Zurechnungslehre.*

Palabras clave: blanqueo de capitales, imputación objetiva, riesgo permitido, principio de confianza, acciones neutrales, rol.

Key words: money laundering, objective imputation, allowed risk, trust principle, neutral actions, role.

• El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación en la Universidad Complutense de Madrid que sobre las reformas penales y procesales es dirigido por el Prof. Dr. LUÍS RODRÍGUEZ RAMOS, con número de referencia: SEJ2004-04504/Juri.

Sumario

1. Introducción
2. De la conditio sine qua non a la imputación objetiva
3. La configuración del riesgo permitido por parte del legislador
4. Excursus: sobre las extralimitaciones del legislador en la configuración del riesgo permitido
5. El principio de confianza
6. La prohibición de regreso y los “actos neutrales”
7. Resumen de conclusiones
8. Jurisprudencia citada
9. Bibliografía citada

1. Introducción

1.1 El Letrado corporeiza en su persona, mediante su actuación, el derecho fundamental a la defensa. En el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española se habla, en un sentido amplio, de que «*el deber fundamental del abogado, como partícipe en la función pública de la Administración de Justicia, es cooperar a ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados*». «*En ningún caso*», continúa el precepto, «*la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada*».

En las denominadas “operaciones” contra el blanqueo capitales, cada vez es más habitual, empero, la imputación de letrados en ejercicio, como pretendidos colaboradores en los supuestos delitos de blanqueo de capitales cometidos por terceros, a quienes habrían asesorado ilícitamente. En particular, suele tratarse de abogados que prestan asistencia técnica en materia mercantil y fiscal.

1.2 Sin embargo, un análisis pausado de la situación judicial hace que pasemos de la espectacularidad de este tipo operaciones a –en muchas ocasiones– segundas sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en las cuales, casando fallos de instancia, se absuelve a abogados que venían siendo condenados por delito de blanqueo de capitales.¹ En este contexto, seguro que no por casualidad en derecho comparado ha establecido por ejemplo el Tribunal Constitucional alemán que el párrafo correspondiente al delito de blanqueo de capitales debe ser aplicado restrictivamente en el caso del abogado (reducción teleológica del precepto), en una “*interpretación conforme a la Constitución*”.²

En definitiva, se trata de la cuestión de cuándo el asesoramiento legal, que puede constituirse sin duda en un *favorecimiento* del lavado de dinero, o bien *ser aprovechado* para la comisión de estos delitos de blanqueo por parte de terceros, conlleva responsabilidad para el letrado.

En estos casos, una cierta práctica judicial –sobre todo instructora– se muestra poco proclive a explicaciones alternativas, propiciada sin duda por la actual regulación

1 Vid. últimamente, SSTS 5 de octubre de 2006 (relativa, entre otros, a un abogado y al director de una sucursal bancaria); 30 de marzo de 2007 (relativa, entre otros, a un abogado y a varios miembros de su despacho, por ejemplo, un asesor fiscal); véase también, 1 de febrero de 2007; entre otras.

2 BVerfGE 110, 226; cfr., por todos, 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’”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 789 y ss. (791 y ss.); LÖWE-KRAHL, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, en ACHENBACH/RANSIEK (eds.), 2004, XIII, n.m. 41 y ss. (excepción para el abogado defensor relativa al cobro de honorarios); PRASSER/WINKELBAUER, en MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK (eds.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 4.^a ed., 2006, parágrafo 16, n.m. 33 y ss., parágrafo 51, n.m. 37 y s.

cada vez más expansiva en materia de blanqueo de capitales: si el abogado conoce que una determinada estructura societaria por él creada puede ser utilizada por su cliente para el blanqueo de capitales, debe responder; por su parte, este conocimiento al letrado es atribuido, de una forma indiciaria, con no siempre demasiada pulcritud: el cliente que no va a blanquear capitales –se aduce– no necesita de complejas estructuras societarias,³ luego el abogado que creó tales personas jurídicas –muchas de ellas, se dirá, incluso en el extranjero–, o el abogado que asesoró sobre determinados modos fiscales, también conocía –esa es la atribución que, en definitiva, suele hacerse– la finalidad última de las mismas, *ergo*: el blanqueo de capitales. La imputación, en esa práctica judicial, abarca también los supuestos no dolosos: si no hay prueba de tal conocimiento, pero debió haberlo conocido, el abogado también responde por el delito de blanqueo de capitales, siquiera sea en su modalidad imprudente; y aquí, de nuevo, la imputación de ese “deber conocer”, se realiza, a su vez, de una forma más bien intuitiva: el abogado debió tomar ciertas precauciones de conocimiento en vista de que el asesoramiento que prestaba, en abstracto, era susceptible de ser utilizado para lavar dinero.

1.3 Son muchos los problemas jurídicopenales que plantean para la discusión científica todos estos supuestos, de modo tal que en el marco de las próximas líneas sólo podrán ser tratados algunos de ellos. En particular, el análisis quiere centrarse en una visión de la problemática desde la teoría de la imputación objetiva y sus subinstitutos, destacando entre otros, uno de sus más recientes desarrollos jurisprudenciales: las denominadas “acciones neutrales” como institución dogmática, en su caso, explicativa de la ausencia de imputación.

2. De la “conditio sine qua non” a la imputación objetiva

2.1 En el supuesto habitual que quiere ser objeto de esta páginas, el abogado lleva a cabo actividades de asesoramiento y ejecución mercantil o fiscal, como, por ejemplo, la creación de estructuras societarias que finalmente resultan idóneas para el blanqueo de capitales (dejamos fuera de nuestro estudio la defraudación fiscal y otros delitos, aunque las soluciones que se obtengan deben ser igualmente aplicables a ellos). A veces, el Letrado es la persona que controla toda la denominada “estructura” societaria o mercantil, en el sentido de que, como es muy habitual en el ámbito anglosajón, es él y no el propio cliente, quien actúa como

³ Cfr. STS de 30 de marzo de 2007 (abogado y asesor fiscal), en la que se señala que el Tribunal *a quo* había tomado como indicios la supuesta existencia de “operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias”, así como “de un entramado societario y (...) la anomalía que supone acudir a ese medio para gestionar dos gasolineras”, criterio este último que, naturalmente, con razón, es descartado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia absoluta.

administrador de la sociedad –en muchas ocasiones, se trata de personas jurídicas simplemente tenedoras de patrimonio–.

La problemática supuestamente se agrava, para cierta doctrina –y más aún para la práctica judicial– cuando el Letrado conoce (dolo) o, al menos, alberga sospechas (“dolo eventual”) sobre la regularidad de las operaciones formalizadas en su despacho o con su colaboración o asesoramiento. En otros casos, parecería bastar con que pueda ser imputado al letrado un genérico deber de conocer, como apuntábamos *supra*, pues, entonces, dejando de lado los supuestos que a través de la figura del dolo eventual serán reconducidos al primero de los grupos (dolo), en todo caso el delito de blanqueo de capitales es también punible en su modalidad imprudente.

2.2 Pues bien, al respecto, se ha de partir de una premisa que debiera ser obvia y resulta básica: no todo “contacto” profesional con un cliente que haya podido actuar en el mercado de forma irregular o hasta delictiva, conlleva, ineludiblemente, responsabilidad jurídico penal de clase alguna para otras personas, como letrados, notarios, entidades bancarias, etc., quienes no obstante, sin duda, habrán tenido esos “contactos” con él. Tampoco, por ejemplo, los directivos de la empresa que suministra material de oficina a otra firma que actúa delictivamente, llevan a cabo comportamiento típico alguno, y qué duda cabe que la vinculación fáctica –que no normativa–entre ambas firmas en este ejemplo habrá existido o, en otras palabras, que el delito puede ser llevado a cabo, incluso necesariamente, mediante el empleo del material de oficina suministrado.

Ello apunta a una primera conclusión, que pudiera parecer asimismo obvia, pero que, como veremos más adelante, no lo es, ni mucho menos: la solución pasa siempre por descartar la aplicación de simplistas teorías causales, para, antes bien, centrar la problemática en su correcta sede de imputación objetiva. Y la relevancia de este punto de vista la adelanta su propia denominación: estamos ante una cuestión de imputación *objetiva*, de modo tal que los elementos fácticos subjetivos que pudieran concurrir en el supuesto de hecho –sumados a la mera relación causal– no han de ser tenidos en cuenta desde un correcto punto de vista normativo: desenfocan la perspectiva a adoptar.

2.3 En efecto, sólo desde la obsoleta teoría de la *conditio sine qua non*, que pretende elevar la imputación penal a meras relaciones causales, podría deducirse *per se*, equivocadamente, una responsabilidad para el letrado actuante, basada en el viejo y superado aforismo de que “*la causa de la causa es causa de lo causado*”: como quiera que a través del abogado (la causa última, como otras muchas, v.gr. el sistema bancario o hasta el sistema monetario) habría sido canalizada por el “cliente” (la causa más próxima) la operación investigada de blanqueo (lo causado), dicha causa

última de la causa más próxima –el comportamiento del “cliente”– sería también, para esta ingenua teoría, causa de lo causado, es decir, existiría una corresponsabilidad del letrado.

O, en otras palabras, y por aplicar en toda su extensión la fórmula de la señalada *conditio*, como quiera que suprimida mentalmente la actuación del abogado, o hasta su existencia, desaparecería –en una imaginaria línea causal– también la operación realizada –al menos en la configuración concreta en la que ha sido llevada a cabo–,⁴ el abogado mismo sería una condición del resultado, es decir, una causa de lo causado.

Si a todo ello –que configuraría este intuitivo tipo objetivo del delito– le es sumado, como pretendido tipo subjetivo, la atribución del conocimiento del abogado (dolo), o la imputación normativa de que al menos tuvo sospechas (“dolo eventual”), o, en fin, de que siquiera debió tenerlas (“imprudencia grave”), la responsabilidad penal para el abogado por el delito de blanqueo de capitales no ofrecería mayores dudas, para tan mecanicista como equivocada doctrina.

2.4 Sin embargo, dichas rudimentarias atribuciones de responsabilidad a través de la teoría de la *conditio sine qua non* –sumada a una cuasiautomática atribución de conocimientos– hoy día y desde hace mucho tiempo ya –afortunadamente– no son acogidas por nuestra doctrina científica, ni por la jurisprudencia –ni aún menos por nuestro entorno jurídico europeo–, sino que han quedado a modo de reliquia histórica de cómo operaba el Derecho penal en épocas pasadas.⁵

No puede ser de otra forma, sobre todo en cuestión tan compleja como la del ejercicio profesional de un abogado en derecho mercantil en general, en la constitución de sociedades –más si ello se extiende al ámbito internacional–, en derecho financiero y tributario, etc. Qué duda cabe, que a la luz de una tan simplista como injusta teoría, no sólo el letrado sería causal y debería responder de actuaciones concomitantes o posteriores de terceros, sino otras muchas personas, e incluso entidades públicas estatales, respecto de las cuales a nadie se le ocurriría jamás ni tan siquiera el intento de deducir responsabilidad de clase alguna.

Bien al contrario, para un correcto tratamiento de la problemática ha de estarse a los postulados de la teoría de la imputación objetiva, como ya apuntábamos, según la cual sólo se deduce responsabilidad penal por un resultado prohibido –aquí: el lavado– si, en primer lugar, ha sido creado un “riesgo jurídicamente desaprobado”, y, en segundo término –para el caso de que esta primera premisa obtenga respuesta

⁴ Es de sobra conocido que los cursos causales hipotéticos son irrelevantes a estos efectos (por todos, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, 4.^a ed. 1997, p. 175).

⁵ Por todos, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 172 y ss., 174 y ss., 188 y ss.

afirmativa-, si “ese riesgo jurídicamente desaprobado se ha concretado en el resultado prohibido por el Derecho Penal”.⁶

Esta teoría general, a su vez, opera con el concepto de rol⁷ y con una serie de subinstitutos particulares⁸ que en su caso pueden exonerar de imputación a una determinada persona –aunque haya sido causal para el resultado–, como el denominado “riesgo permitido”, el “principio de confianza”, o la denominada “prohibición de regreso”, desarrollados por la doctrina y acogidos por la jurisprudencia, como limitadores precisamente de la imputación: cuando concurre alguno o algunos de estos subinstitutos (alternativa o cumulativamente), que iremos describiendo sucintamente en las próximas líneas a los fines de la cuestión aquí planteada, tanto doctrina como jurisprudencia son unánimes en afirmar que hay ausencia de imputación objetiva, es decir, que, aun cuando exista causalidad o relación de comportamientos o vinculación, el hecho no es objetivamente imputable a una determinada persona, a saber, en nuestro caso, al letrado actuante. Y todo ello –hemos de insistir y lo reiteraremos en las páginas siguientes– desde una perspectiva precisamente *objetiva*, es decir, con independencia de los conocimientos que pudiese tener el abogado (supuesto dolo), y, por ello, también, con independencia de los conocimientos que se diga que debía tener el abogado (supuesta imprudencia). En realidad, es que ni tan siquiera se llega al análisis de tales aspectos subjetivos, pues, una vez constatada la no imputación –la ausencia de vinculación normativa– entre el pretendido “autor” y el resultado acaecido, los mismos no interesan.

En efecto, ello es así –por ir introduciendo desde ahora los distintos conceptos–, cuando dicha persona pueda ampararse en que su actuación queda cubierta, en primer lugar, por el ya citado riesgo permitido, subinstituto que tiene en cuenta de modo genérico que nadie está exento de crear condiciones que pueden devenir en resultados prohibidos, lo cual no implica que haya sido sobrepasado el umbral del riesgo permitido o, vale decir, de lo socialmente adecuado. De igual modo, en segundo lugar, tampoco existe imputación objetiva del resultado cuando el sujeto puede mantener que ha obrado bajo los presupuestos del principio de confianza, subinstituto que habilita a que todos podamos confiar normativamente (no es una cuestión de mera confianza fáctica) en que el actuar de los demás va a mantenerse dentro de los límites permitidos por el Derecho, de suerte que no haber previsto medidas contra desviaciones delictivas no implica *per se* responsabilidad alguna. Y,

6 Véase, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 188 y ss.

7 Véase PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, 2005, *passim*; CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, 2003, pp. 25 y ss., y *passim*; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, 1994, *passim*.

8 Véase, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, p. 189 y ss., 191 y ss.; CANCIO MELIÁ, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, 2001, *passim*.

por último,⁹ tampoco habría imputación objetiva de un resultado al mero causante, cuando el sujeto pueda alegar encontrarse en un supuesto de prohibición de regreso, según el cual la responsabilidad penal no regresa más atrás en una ideal línea de responsabilidades de un comportamiento libre y voluntario, y así, un “acto neutral” no deja de serlo por el simple hecho de que el mismo sea desviado por un tercero con fines delictivos. Para terminar esta apretada síntesis, sea dicho también que estos tres subinstitutos no siempre muestran contornos bien definidos entre sí, pero ello no importa: la división en tres o más, o incluso una eventual miscelánea de ellos, carece de trascendencia más allá de una explicación con fines didácticos, pues todos estos subinstitutos no son sino manifestaciones de una misma teoría: la de la imputación objetiva.

A la luz de estos subinstitutos resulta claro que, desde luego, no siempre la intervención de un letrado en la operativa de blanqueo creada por un cliente suyo, tiene necesariamente que alcanzar el umbral de reproche penal, y ello, ha de insistirse, aunque tal actuación haya estado supuestamente presidida por un “deber conocer” por parte del abogado, o por sus “sospechas” o, incluso, por el conocimiento de ciertas circunstancias. Ese es precisamente el *quid* de la cuestión, su grandeza dogmática y rendimiento práctico, y su diferencia radical con la obsoleta teoría de la *conditio sine qua non*.

3. La configuración del riesgo permitido por parte del legislador

3.1 Qué ha de ser considerado riesgo permitido en relación a un determinado ámbito de actuación, es algo que varía a lo largo del tiempo.¹⁰ Explicado con un sencillo ejemplo, hubo una época, en la que había más comportamientos dentro del riesgo permitido en el ámbito del tráfico viario, que en la actualidad. No es difícil acordarse de cuando el cinturón de seguridad era una excepción, o de cuando no existían *airbags* o, en fin, de los tiempos en que no había que someter los vehículos a la denominada “inspección técnica de vehículos”. O, por citar otros ámbitos de actuación, las normas particulares sobre riesgos laborales, sobre manipulación de alimentos, y otras, se constituyen en modernas configuraciones de lo que hayan de ser riesgos permitidos en dichos ámbitos (o, si se prefiere: riesgos prohibidos), en los que hace años apenas existía regulación expresa alguna y hoy día, por la sensibilidad social existente, se intenta que nada o casi nada quede al arbitrio de

⁹ Existe un cuarto subinstituto: la “*autopuesta en peligro*” o “*actuación a propio riesgo*” –a su vez, objeto de distintas modalidades–, el cual, empero, no parece necesario que deba ser tratado aquí, por su falta de relación directa con nuestras reflexiones, al menos en la formulación habitual del mismo.

¹⁰ Cfr., por todos, JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2.^a ed., 1991, 7/35 ss.; el mismo, en su traducción al español *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid 1995, pp. 243 y ss.; BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 189 y ss.; véase también, PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, pp. 393 y ss..

quien en ellos se mueve y del juzgador; se quiere, por así decir, abrochar de la forma más precisa posible, hasta dónde llega el riesgo permitido y dónde comienza la responsabilidad o riesgo prohibido.

Mientras, otras veces, habrá que estarse a las normas consuetudinarias sobre la correcta actuación en un determinado oficio o profesión (*lex artis*) –la responsabilidad médica es un buen ejemplo de ello–, o, incluso, en otras ocasiones habrá que recurrir al juicio de valor hipotético de cómo habría actuado en el caso concreto, *ex ante*, un tercero prudente e imparcial (un buen y diligente padre de familia, un empresario responsable, o similar).

A grandes rasgos, la categoría del “riesgo permitido” nos dice que el hecho de causar un determinado riesgo, aunque se tenga conocimiento de que el mismo puede concretarse en un resultado lesivo, no implica necesariamente responsabilidad respecto de dicho resultado, aun en el caso de que el mismo, efectivamente, se produzca. *Ad exemplum* de nuevo: quienes construyen un automóvil y hasta quienes lo venden, etc., se constituyen en condiciones –causas– de un posible resultado lesivo que se derive del vehículo –muertes, lesiones, daños en otros automóviles, etc.–, e incluso estas personas, el fabricante, el vendedor, tienen conocimiento (“dolo”) de que ello puede ser así –pues de la mano de sencillas estadísticas se puede determinar con relativa seguridad qué tanto por ciento de automóviles vendidos causarán muertes, lesiones, daños en otros vehículos, etc.–; y, sin embargo, ni el fabricante ni el vendedor responden, por su simple actividad de fabricación, venta, etc. Dicho de forma breve, no toda causación de un resultado lesivo, aun con conocimiento probable del mismo, conlleva responsabilidad: no, cuando dicha causación se halle dentro del “riesgo permitido”.

3.2 Cuando un ámbito de riesgos se acrecienta o, por diversos motivos, adquiere la citada relevancia social, el legislador tiende a plasmar en normas concretas los límites del riesgo permitido. Esto es lo que ha sucedido en la problemática del blanqueo de capitales y la actuación del abogado y otros profesionales.

Así, el legislador del blanqueo de capitales se ha referido en diversas ocasiones al abogado como posible sujeto activo del delito, procurando agotar, con mayor o menor acierto,¹¹ los límites entre lo permitido y lo prohibido de la actuación letrada.

11 Un apéndice legislativo completo, europeo, español e internacional, en ÁLVAREZ PASTOR / EGUIDAZU PALACIOS, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, 2007, pp. 389 y ss.; también COBO DEL ROSAL / ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales*, 2005, pp. 141 y ss.; PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, 2000, pp. 865 y ss.; la evolución legislativa también puede cfr. en ABEL SOUTO, “Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa española contra el blanqueo – Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* (20) octubre 2005, pp. 5 y ss.; todo ello no es necesario que sea reproducido aquí.

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, en el Apartado 2 del art. 2 (reformado) establece que *“quedarán (...) sujetas a las obligaciones establecidas en esta Ley, con las especialidades que puedan establecerse reglamentariamente, las personas físicas o jurídicas que ejerzan (...) actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales”*, considerándose como tales, entre otros, a los *“notarios, abogados y procuradores (...) cuando”*: *“- 1.º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos, valores u otros activos; la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas 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 fiducias (‘trust’), sociedades o estructuras análogas, o - 2.º Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera e inmobiliaria”*.

Pues bien, tras señalar las obligaciones a las que quedarían sometidos los sujetos a los que la Ley se refiere –entre ellos, como decimos, los abogados–, como la de identificación de clientes, la de conservación de documentos durante cinco años, etc., y, sobre todo, en el apartado 4., la de *“colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias”*, el legislador también ha querido acotar estos deberes positivos: *“No estarán sujetos a las obligaciones establecidas en este apartado 4 los auditores, contables externos, asesores fiscales, notarios, abogados y procuradores con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente, o desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procedimientos administrativos o 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 procedimientos”*. A continuación, se recalca: *“Los abogados y procuradores guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”*.¹²

Por tanto, respecto del caso concreto de los abogados, la sola lectura de estas disposiciones deja bien a las claras que, ni muchos menos, su posición de garante se extiende a toda su actuación, sino, antes bien, que queda circunscrita de forma taxativa en la Ley a los supuestos mencionados, en un doble sentido: toda actuación que respete tal normativa, cae dentro del riesgo permitido, aun cuando pueda dar

¹² Sobre las necesarias distinciones –que el Legislador quizás no haya establecido con toda la taxatividad que sería necesaria–, cfr. CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, 2006, pp. 46 y ss.; MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, “El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario* (20), octubre 2005, pp. 37 y ss., 45 y s.; en el mismo sentido, precisando ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, pp. 258 y ss., 264 y ss., 98, 158 y ss., y sobre las concretas obligaciones impuestas, pp. 271 y ss.; al respecto, también, en general PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 67 y ss.

lugar, aprovechada por terceros, a un delito de blanqueo de capitales; y, toda actuación letrada que no respete tales postulados, se halla fuera del riesgo permitido, lo cual, empero, no conlleva ya de forma directa responsabilidad: se habrá cumplido la primera premisa de la fórmula de la imputación objetiva –la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado–, pero habrá que comprobar todavía que tal riesgo jurídicamente desaprobado se ha concretado, en su caso, en el resultado prohibido. En efecto, por recurrir de nuevo al respecto a un gráfico ejemplo, quien sobrepasa el límite de velocidad se comporta fuera del riesgo permitido, pero si en tales circunstancias “atropella” a un suicida que se arrojó bajo las ruedas de su vehículo, de todas formas no podrá decirse que el riesgo jurídicamente desaprobado por él creado, se concretó en el resultado prohibido (la muerte del suicida). Sobre este segundo aspecto de la fórmula de la imputación objetiva, en relación con el delito de blanqueo y el actuar del abogado, volveremos, pues, más adelante, en particular al hablar del principio de confianza.

3.3 Por lo que hace al primero de los aspectos –la creación del riesgo prohibido por parte del abogado–, sin duda que ciertas actuaciones de los letrados pueden y deben, en su caso, quedar amparadas, con efectos exonerantes, mediante la figura del riesgo permitido, que acaba de ser esbozada. Ello quiere decir que, aun existiendo un efectivo lavado de capitales, el letrado que no obstante respetó la normativa citada *supra*, así como todos aquellos que, de una manera u otra, intervinieron en la cadena causal, a pesar de ser todos condiciones del resultado, no habrán de responder por tal resultado lesivo, si no sobrepasaron los límites del riesgo permitido. Y ello, a pesar de que el comportamiento del abogado, pueda haber sido causal para el resultado lesivo e, incluso, pueda haber tenido sospechas de que creaba “condiciones” susceptibles de conducir causalmente a un delito de blanqueo.

Ello adquiere especial relevancia, por ejemplo, respecto de aquellos procedimientos que han sido abiertos con anterioridad a la configuración por parte del legislador de ciertos comportamientos como riesgo prohibido a los efectos del blanqueo de capitales, o respecto de aquellos procedimientos que han sido incoados con posterioridad, pero que se refieren a actuaciones de abogados previas a la nueva legislación ampliadora de los deberes del abogado. Así, la normativa europea ha sido paulatinamente modificada para abarcar a profesionales del sector jurídico, de la fe pública, aseguradoras, agentes inmobiliarios, etc., con ampliación también de las obligaciones de comunicación y deberes de observancia para los mismos. Pero como quiera que los deberes más estrictos relativos a abogados son relativamente recientes, en la mayoría de las ocasiones todavía habrá de acudir tan sólo a la redacción originaria de las disposiciones antiblanqueo. Así las cosas, si en el momento de actuación de un letrado no existían obligaciones específicas respecto de él, por no haber entrado en vigor alguna de las sucesivas reformas ampliadora de

sus deberes, el riesgo permitido se configura de forma más favorable para él que con la posterior legislación, la cual no podrá ser aplicada retroactivamente para configurar su posición de garante.¹³

Dejando de lado estas cuestiones temporales –las cuales, empero, tienen mucha trascendencia en procesos en curso, dado lo reciente de la nueva regulación, aunque dejarán de tenerla con el transcurso del tiempo–, en general ha de insistirse en que allende de los deberes particularizados *ex lege*, el abogado podrá ampararse en el riesgo permitido que conlleva el ejercicio de su profesión. En este sentido, se sabe que ciertas profesiones y ciertas labores desempeñadas en ellas –en particular la asesoría mercantil y la fiscal– constituyen, inevitablemente (igual que el sistema bancario, por ejemplo), una actividad que es aprovechada por terceros para lavar fondos, y ellas, aunque se mantengan todas las condiciones dentro del riesgo permitido –se respeten todos los parámetros de la legislación sobre blanqueo–, de todas formas, a veces, desgraciadamente, son efectivamente aprovechadas con tales finalidades delictivas. Por eso, porque a veces ello ocurre, se habla de “riesgo”; y por eso, porque no siempre se deriva responsabilidad para el abogado (notario, empleado de banco, etc.), a pesar de haber intervenido en la cadena causal, se habla de que dicho riesgo es “permitido”.

13 Ello, en su caso –en caso de que hubiese que continuar el análisis de la imputación–, tiene también sus implicaciones en el tipo subjetivo: en épocas no tan lejanas, en las que la sensibilización no sólo legislativa, sino también social y hasta judicial sobre la cuestión del blanqueo de capitales era mucho menor, es plausible el alegato de haber obrado inmerso en un error de tipo (art. 14.1 CP). Para los abogados, en concreto: ha sido en tiempo relativamente reciente, en el año 2005, cuando han sido impuestas una serie de obligaciones de vigilancia que hacen que un pretendido alegato de desconocimiento pueda ser tenido por plausible. Hoy día, en cambio, a la luz de la nueva legislación y de los medios de comunicación que dan cuenta de diversas operaciones contra redes de blanqueo, es más fácil para un abogado estar “sobreaviso” respecto de este tipo de comportamientos, lo cual afecta directamente a la afirmación de un pretendido dolo.

A ello, cabe añadir: Evidentemente no se lleva a cabo de igual manera la inferencia del dolo respecto de un delito del denominado derecho penal nuclear –homicidio, lesiones, violación, robo, etc.– (todo el mundo sabe que dejar sin respirar a una persona durante un determinado tiempo implica su muerte), que respecto de un delito como es el blanqueo de capitales que desde que apareció en nuestra legislación por primera vez ha tenido una legislación cambiante donde las haya, con una evolución considerable y no exenta de cierta polémica. Baste recordar, que en tan sólo siete años el legislador elaboró tres configuraciones del delito, muy distintas entre sí: la contenida en el art. 546 bis.f) del antiguo CP, creado en 1988, los arts. 344 bis.h) e i) que se introdujeron en 1992, y los vigentes 301 a 304 del Código penal de 1995. Si a ello añadimos la también cambiante regulación administrativa y comunitaria al respecto (por ejemplo, además de la Convención de Viena, de 19 de diciembre de 1988, las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera, GAFI, del G-8, de 6 de febrero de 1990, o el Convenio relativo al blanqueo aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en septiembre de 1990, pero que fue ratificado por España 8 años después, etc., etc.), debemos concluir, una vez más, que los alegatos de error, máxime si se refieren a hechos acaecidos hace tiempo, aunque investigados judicialmente ahora, deben ser analizados con la cautela necesaria.

Se habla de “riesgo” porque, como las prevenciones del SEPBLAC demuestran, tales peligros de espuria utilización existen, y se añade que no hay imputación cuando es “permitido” porque, siempre y cuando no se sobrepasen unos estándares que el legislador ha establecido para tratar de atajar el riesgo, la imputación del resultado dañoso (en nuestro caso, como siempre, del lavado monetario) sólo afecta a quien ha llevado a cabo tal actividad y no a quien ha sido instrumentalizado para la misma (el letrado). En este contexto, cobran especial relevancia los deberes que el legislador haya podido estatuir en concreto en el ámbito que considere de riesgo (el de actuación de los abogados), que en nuestro supuesto de hecho son, sólo y exclusivamente, los establecidos en la legislación vigente de blanqueo, sin que quepan extensiones *ad hoc* (y, como siempre, sin que jueguen papel alguno los conocimientos, las sospechas, etc., que se quieran atribuir al letrado). Ejemplo:¹⁴ como quiera que el Estado norteamericano de Delaware no se halla dentro de la lista de los denominados paraísos fiscales de la OCDE,¹⁵ la actuación de un letrado que opera con una sociedad residente en el mismo -v. gr. tramita las escrituras de constitución de sociedades en las que alguno de sus socios es una sociedad domiciliada en el Estado de Delaware-, no requiere de especiales prevenciones. No es, pues, correcto, imputar al abogado lo que no ha querido así el Legislador: que estaba operando con una sociedad residente en un paraíso fiscal. Si el legislador considera que tal Estado, por las razones que sean, no cumple con los requisitos internacionales de prevención de blanqueo de capitales, debe incluirlo en la lista de paraísos fiscales, pero, en tanto ello no se produzca, el abogado actuante podrá ampararse en el subinstituto del riesgo permitido, igual que lo haría, sin mayor discusión, con una sociedad inscrita en el Registro Mercantil de Madrid.

De este modo, hemos llegado a un primer filtro: si el abogado se mantuvo dentro de él, es decir, si no sobrepasó el “riesgo prohibido”, no habrá responsabilidad jurídico-penal. Es éste, pues, un primer y contundente elemento de desvinculación de la imputación objetiva para el abogado, respecto de cualquier comportamiento ilícito llevado a cabo por sus clientes.

14 Cfr., por todos, la noticia aparecida en ABC.es, el 13 de julio de 2006, así como en la generalidad de los medios de comunicación: *“Las investigaciones de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado (UDYCO) de la Costa del Sol han permitido demostrar la participación del despacho del abogado F. en al menos 523 sociedades, de las que 194 era extranjeras con domicilio social en paraísos fiscales o países cuya legislación favorece una cierta permisividad societaria y fiscal. A modo de ejemplo, 143 de ellas tienen su domicilio social en el Estado de Delaware, en EEUU; (...). Delaware no está considerado legalmente como un paraíso fiscal, pero su legislación ‘opaca y laxa’ según la Policía, le asimila a dichos paraísos”* (sic). – Es obvio que la investigación de la Policía, por lo que hace, *per se*, a Delaware –como da a entender la información–, debiera carecer de trascendencia jurídico penal, al menos, insistimos, para un Derecho penal con proscripción de la analogía *contra reum*.

15 Véase en nuestra Legislación el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio y la modificación introducida por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero.

4. Excursus: sobre las extralimitaciones del legislador en la configuración del riesgo permitido

4.1 En todo caso, se aprecia en el Legislador una considerable tendencia a restringir cada vez más el riesgo permitido en torno al blanqueo de capitales, es decir, a aumentar y aumentar las conductas que caen dentro del ámbito de lo prohibido. Y conviene hacer alguna reflexión al respecto.

En efecto, en muchas ocasiones, la práctica diaria demuestra que el nivel de exigencia a ciertos profesionales, entre los que se encuentran los abogados, pero también otros como los procuradores, los notarios o los empleados de banca, se halla fuera de la realidad de las cosas: exigir a particulares, en concreto a profesionales liberales sin medios para ello, que lleven a cabo verdaderas actividades policiales ajenas totalmente a su profesión, constituye la atribución de una suerte de rol social que en realidad no les corresponde.¹⁶ Y no nos estamos refiriendo a aquellos casos, naturalmente, en los que medie organización delictiva común –si existe reparto de tareas entre blanqueador y abogado resulta de todo punto irrelevante incluso que existan unos deberes de prevención para el segundo–,¹⁷ sino a los supuestos límite en los cuales, por existir la incriminación del delito de blanqueo en su modalidad imprudente, la pretendida infracción del deber de cuidado por parte del letrado puede acabar siendo deducida, precisamente, por el incumplimiento de tales –exacerbados–deberes.

No puede dejar de sorprender, una vez iniciada una investigación judicial por blanqueo de capitales, que se pretenda que personas que supuestamente se dedican de forma pública y notoria al delito, no hubiesen sido perseguidas policialmente, y, empero, se desplacen dichos deberes de vigilancia policial *retroactivamente* hacia un abogado (o hacia el responsable de una sucursal bancaria, un notario, etc.), atribuyéndoles *ex post* unos deberes de control como si fuesen ellos los profesionales encargados de tal persecución. Ello tiene también repercusiones a nivel de tipo subjetivo: esta expansiva técnica legislativa y judicial acaba atribuyendo el dolo al abogado o a otros particulares, es decir, un conocimiento –sobre las actividades ilícitas de sus clientes–, que curiosamente, la propia Policía no tenía, a pesar de ser ellos los técnicos en criminalística; luego habrá que concluir que tan público y notorio el presunto blanqueo no debía ser –la procedencia ilícita del dinero–, con el lógico –y consecuente– corolario de tener que exonerar a los profesionales.¹⁸ Los abogados, los empleados de banca, los notarios, pueden servir de voluntarios

16 Cfr. también COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales*, pp. 56 y ss.

17 Ejemplo: no existen deberes especiales para el abogado en relación al delito de homicidio, pero ello, obviamente, es irrelevante a la hora de imputar tal delito si éste organiza conjuntamente con un cliente la muerte de un tercero.

18 Cfr. STS 5 de octubre de 2006 (abogado y director de una sucursal bancaria), Fundamentos Jurídicos 5.º y 6.º.

colaboradores de las autoridades de prevención de blanqueo, pero también tienen sus limitaciones en la persecución de estas conductas, no sólo humanas o de conocimientos, sino incluso técnicas, pues no puede olvidarse que tanto en la abogacía –piénsese en los grandes despachos–, como en otros sectores como el bancario, existe un trato cada vez más despersonalizado del cliente.

4.2 Ciertamente, no pueden ahogarse algunos ámbitos de actuación con la imposición de deberes a profesionales como los abogados, obligaciones *ex lege* que les son absolutamente impropias, y buena prueba de ello es que, hasta hace bien poco, las mismas eran ajenas a la profesión de abogado. Un Estado liberal no debe exigir a uno de sus ciudadanos, al menos no debe exigirselo con los medios coactivos del Derecho penal, que lleve a cabo deberes de información al modo de deberes positivos: por ello, toda la legislación al respecto debe ser interpretada de forma sumamente cautelosa, lo que equivale a decir, con una necesidad de reducción teleológica del tipo del blanqueo en interpretación conforme a la Constitución.

Piénsese que tales deberes no nacen, para el letrado, del deber negativo *neminem laede*, al modo de injerencia, porque ello sería tanto como decir que ejercer el asesoramiento jurídico da lugar a una ocasión de riesgo que pone en peligro el bien jurídico afectado (art. 11 b) CP). Antes bien, ha de concluirse que estamos ante verdaderos deberes positivos¹⁹ que nacen exclusivamente del hecho de ejercer la profesión de abogado, origen éste que hace difícil su justificación extensiva. Los deberes positivos son y deben ser –piénsese en el deber positivo del servicio militar, ya desaparecido– una excepción en un Estado liberal, por mucho que, a la vez, se trate también de un Estado social, y lo cierto es que desde esta perspectiva se muestra sumamente dudosa la técnica expansiva que ha emprendido el legislador respecto de los deberes de ciertos profesionales como los abogados.

Por ello, debe ser aplaudida, la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006. Mientras que la instancia había extendido una exigencia de control positivo al Director de una sucursal bancaria y, por ende, al abogado que había remitido a un cliente a la misma para la apertura de una cuenta, en el sentido de que no sólo se debieron comunicar al SEPBLAC las operaciones de movimientos

19 Sobre la diferenciación entre el deber negativo *neminem laede* y los deberes positivos, y sus implicaciones jurídico-penales: PERDOMO TORRES, *Garantenpflichten aus Vertrautheit*, 2006, pp. 86 y ss., 112 y ss.; como criterio del que partir precisamente para delimitar ámbitos de autorresponsabilidad, MARAVER GÓMEZ, “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 627 y ss. (633 y ss.); SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Pflichtdelikt und Beteiligung*, 1999, pp. 67 y ss., 102 y ss.; el mismo, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, 2002, pp. 83 y ss., 123 y ss.; el mismo, “Estudio sobre los deberes positivos, el mandato y la figura del consenso en Derecho penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, (68), 1999, pp. 347 y ss.; CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, pp. 25 y ss., y *passim*.

dinerarios que sobrepasaban la cantidad estipulada en la legislación, sino todas, el Tribunal Supremo es, correctamente, todo lo restrictivo que el riesgo permitido impone: las operaciones sospechosas son sólo las que el legislador ha establecido, *ex lege*, como tal, y sólo respecto de ellas hay deber de comunicación; la pretensión de la sentencia de instancia, de comunicar otras operaciones, no establecidas *ex lege*, es improcedente; no eran ni el director de la oficina bancaria ni el letrado los llamados a valorar si otras operaciones eran sospechosas (¡eso ya lo ha valorado el legislador!), porque, sencillamente, ni son el legislador, ni tienen esos imaginarios deberes positivos.²⁰

5. El principio de confianza

5.1 El segundo subinstituto que puede y debe ser tratado es el “principio de confianza”.²¹ Según este instituto, como fue apuntado, todo ciudadano, por el hecho de vivir en un Estado de Derecho, puede confiar normativamente en que la actuación de los demás conciudadanos, que también son, pues, parte del mismo Estado de Derecho, va a desarrollarse sin incidir en un ámbito de tipicidad penal. Como también esbozamos *supra*, se trata de una confianza normativa, y no meramente fáctica. Ello significa que el sujeto puede y debe confiar en Derecho, y que no le son imputados resultados dañinos por el hecho de no haber adoptado medidas de precaución para evitarlos, aun cuando, fácticamente, todo el mundo sabe que se cometen delitos, que hay terceros que se aprovechan de situaciones o contextos para fines ilícitos, etc., y, por tanto, desde ese punto de vista meramente fáctico, quizás sí hubiesen sido imaginables medidas de precaución.

Explicado con un sencillo ejemplo del tráfico viario, para inmediatamente después regresar al tema que nos ocupa: un conductor que en una avenida se aproxima con su coche a un cruce, y el semáforo, en verde, le da paso, puede y hasta debe confiar (lo contrario conduciría al caos circulatorio), normativamente, en que los conductores de los vehículos que acceden a la intersección por la vía transversal, y que tienen a su vez, naturalmente, el semáforo en rojo, lo respetarán. En caso de producirse un accidente, los resultados lesivos no son imputados al conductor que circulaba por la vía principal con semáforo verde, aun cuando no haya tomado medida precautoria alguna al llegar al cruce, pues podía confiar normativamente en dicho respeto de las normas por parte de los otros conductores. A pesar de que se

²⁰ STS 5 de octubre de 2006, F.J. 5.º, *in fine*, y 6.º.

²¹ Cfr., por todos, JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7/51 ss.; el mismo, en su traducción al español *Derecho Penal, Parte General*, pp. 253 y ss.; BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 191 y s.; con distinciones esenciales en el seno de este subinstituto: PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, pp. 376 y ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (1), 2000, pp. 93 a 138.

sabe que hay conductores que no respetan los semáforos y que se producen accidentes, que hay “puntos negros” (desconfianza fáctica), no es imputable al conductor que así se comporta, en modo alguno, el resultado lesivo que pueda producirse, aun cuando no hubiera tomado medida precautoria alguna, como reducir la velocidad, tomar el carril más alejado del inicio de la intersección u otras.

- No es necesario continuar, pues el sencillo ejemplo debe servir para mostrar brevemente cómo funciona este subinstituto.

Pues bien, no de otra forma sucede en orden al delito de blanqueo de capitales y el ejercicio de la profesión de abogado. En general, el letrado debe poder acogerse plenamente al principio de confianza con respecto a sus clientes, aun cuando, fácticamente, ya se sabe que habrá clientes que puedan defraudar dicha confianza. Ello, al menos cuando no haya otro tipo de datos suplementarios, v. gr., que la pretendida confianza no haya sido defraudada ya. Por citar de nuevo el siempre tan gráfico ámbito del tráfico viario: si en la aproximación al cruce de nuestro anterior ejemplo, el conductor ve cómo otro vehículo ya ha sobrepasado su semáforo en rojo, no podrá embestirlo aduciendo un principio de confianza ya inexistente, sino que deberá emprender las maniobras necesarias para evitar la colisión. Sólo podía confiar en que el otro conductor se iba a comportar de acuerdo a la norma -iba a respetar su semáforo en rojo- precisamente hasta el momento previo a que suceda lo contrario. En este sentido, el principio cobra especial relevancia en los supuestos en los que la actuación del abogado no quebranta el riesgo permitido, por no referirse a actuaciones que aparecen expresamente normadas en la legislación antiblanqueo.

Se puede confiar normativamente en que la actuación de los clientes es también conforme a Derecho y no establecer particulares deberes de control más allá de los que la propia legislación de blanqueo de capitales impone al abogado (recuérdese también aquí el ejemplo de Delaware). El letrado cumple rigurosamente con sus deberes cuando realiza las comunicaciones al SEPBLAC que le son exigidas, de modo tal que sólo cuando tiene datos proporcionados por el propio cliente que puedan poner en duda su pasada confianza, y, a pesar de ello, no comunica al SEPBLAC la operativa sospechosa, actúa con inobservancia de sus deberes establecidos normativamente. En otras palabras, sólo cuando el suceso en el que normativamente se podía creer confiar, ya se ha producido fácticamente, el letrado deberá dejar de confiar; antes no. Como ya expusimos *supra*, no se puede producir una auténtica confusión extralimitada de roles sociales, en donde el abogado ejerciera deberes policiales respecto de sus clientes, y la policía, empero, deberes de vigilancia frente a los abogados y no frente a los clientes del abogado sospechosos de blanqueo.

5.2 Como importante consecuencia práctica, pues, el principio de confianza despliega sus efectos de un modo sumamente restrictivo en orden al momento en el cual el abogado tiene obligación de comunicar sus sospechas al SEPBLAC.

En efecto, el principio de confianza impone un deber de cautela en el deber general de comunicación que ha sido impuesto al abogado, de modo tal que la actual normativa de blanqueo no debe ser interpretada en el sentido de un deber de comunicación *inmediato*, sin más. Piénsese que tales deberes antiblanqueo deben conjugarse con las propias obligaciones del letrado, y así, si bien los mismos existen *ex lege* (dejando ahora de lado la posible extralimitación del Legislador), no es menos cierto que el abogado no es plenamente libre de comunicar los datos de sus clientes,²² sin que medie una causa de atipicidad para ello –y esa causa es la legislación que establece las operaciones que deben ser comunicadas–. Una comunicación de datos del cliente, a personas ajenas a la relación de confianza letrado/cliente –y el servicio ejecutivo del Banco de España es un ente ajeno a esta relación de confianza–, puede vulnerar tanto el art. 18.1 CE (derecho a la intimidad), como el art. 24.2 *in fine* CE (secreto profesional), como, incluso, el propio derecho de defensa del art. 24.2 CE. El Servicio Ejecutivo no es una autoridad judicial, única probablemente ante la cual tales derechos –la intimidad del cliente, el secreto profesional y el derecho de defensa– podrían ceder. Es más: si no media una sospecha fundada, y posteriormente no se confirma la existencia de una operación de blanqueo, es claro que el cliente podría incluso iniciar acciones siquiera sean civiles contra el abogado, y, en todo caso, lo que es más relevante desde un punto de vista práctico: pocos clientes confiarían en un abogado que denuncia “alegremente” a sus propios clientes como sospechosos de blanqueadores,²³ sin unos indicios bastantes –no simplemente suficientes– para ello, lo cual implica, necesariamente, que la comunicación no se produzca de forma inmediata (siempre bajo el amparo del principio de confianza). La comunicación errónea de una sospecha de blanqueo

22 Cfr., ampliamente, CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, pp. 25 y ss., 46 y ss., muy crítico al respecto con la regulación antiblanqueo, desde luego con razón; véase también, COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales*, pp. 49 y ss., 56 y ss., 61 y ss., 25 y ss.; MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, “El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, (20), octubre 2005, pp. 37 y ss., 45 y s.; 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*, 2006, pp. 651 y ss.; LÖWE-KRAHL, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, ACHENBACH/RANSIEK (eds.), XIII, n.m. 82 y s.

23 Cfr., por ejemplo, en este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, 2000, p. 263: “En el caso de que medie sospecha infundada y posteriormente no se confirme la existencia de una operación de blanqueo: Entonces habrá que analizar si la exigencia de buena fe puede hacer que se exima a la entidad o persona que ha violado su secreto profesional con ánimo de colaborar en la persecución del blanqueo de capitales. A pesar de que la Ley sólo exija buena fe, creemos necesario interpretar que ese requisito incluye la diligencia que debe respetar todo profesional (...). Por tanto, quien ha violado el secreto debería responder por los eventuales perjuicios que su acción provocará”; véase también PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 498 y ss.

–en realidad, cualquier comunicación– generará un clima de desconfianza de otros clientes o posibles clientes, y supone un cuerpo extraño al subinstituto del principio de confianza.

5.3 Otra importante consecuencia de la aplicación del principio de confianza, es que tal criterio de imputación objetiva obliga a reconsiderar las atribuciones de responsabilidad, digamos “globales” o “unitarias”, a las que una cierta práctica judicial parece tender últimamente. En este sentido, el principio de confianza se muestra como un importante límite frente a criterios meramente causales de atribución en coautoría o de extensión de responsabilidad de la mano de la figura de la accesoriedad. *Ad exemplum*: se abre un procedimiento penal por delito de blanqueo, y se imputa no sólo al supuesto o supuestos blanqueadores, sino también a diversos empleados de bancos, a notarios y abogados. Sin embargo, esta suerte de imputación global o conjunta, todos como coautores o como cooperadores necesarios (accesoriedad), debe ser tomada una vez más con suma reserva, pues ella misma lleva en sí el germen cautivo que contradice la interpretación más básica del principio de confianza.

Si el abogado, por ejemplo, constituye diversas sociedades con capital extranjero, para la ejecución de una operación inmobiliaria, podrá ampararse en que tal dinero ya ha pasado el “filtro” bancario en cuanto a la prevención de blanqueo –el mismo podría extenderse incluso, dependiendo de la cantidad, a la Dirección General de Transacciones Exteriores–, es decir, podrá ampararse en el principio de confianza, igual que el Registrador de la Propiedad que finalmente inscribe el cambio de titularidad del bien inmueble en su registro puede ampararse en que todos los intervinientes anteriores en la operación se han comportado conforme a Derecho, es decir, puede ampararse asimismo en el principio de confianza. Y no se cita por casualidad como ejemplo el del Registrador de la Propiedad: son ellos quienes realmente concluyen el verdadero lavado –con la inscripción de titularidad– y, sin embargo, apenas si se ven implicados en las denominadas operaciones contra el blanqueo, con las que abríamos el presente trabajo; ello es sin duda correcto, precisamente porque pueden ampararse en el principio de confianza, pero desde luego no menos que en el supuesto habitual puede hacerlo un abogado, por ejemplo, si las transacciones monetarias venían “avaladas” por un banco, es decir, tras superar los filtros antiblanqueo bancarios.

En general, es cierto que en Derecho penal puede haber varios garantes respecto de un determinado bien, que deben interaccionar de forma cumulativa: padre y madre son garantes de proteger a sus hijos, el equipo médico de la vida del paciente, etc.; pero no es menos cierto que si existen diversos garantes, ello será precisamente porque existe “división de trabajo” y, de este modo, principio de confianza en que

cada cual, en el seno de esa división, cumplirá su tarea conforme a Derecho; lo contrario, conduce al caos.

Por ello, carece de sentido la actual legislación sobre blanqueo, en la que todos son garantes de todo, y cada vez más –conduciendo a que las masivas comunicaciones al SEPBLAC cada vez tengan menos relevancia por falta de medios para investigarlas–,²⁴ haciendo tabla rasa no sólo del principio de confianza en concreto, sino también, en general, de la completa fórmula de la imputación objetiva. Es, por así decir, como si el legislador hubiese pensado que, a los efectos del delito de blanqueo de capitales, no rige la necesidad de indagar si ha sido creado un riesgo jurídicamente desaprobado, para comprobar a continuación en segundo término si dicho riesgo se ha concretado en el resultado; sino que parece venirnos a decir, bien al contrario, que en dicho delito pueden ser muchos los que creen riesgos jurídicamente desaprobados, que todos, sin distinción, se concretarán *irremediabilmente* en el resultado. Esto, ya lo habrá percibido el lector, tiene un antecedente, una antecedente que demuestra a las claras lo equivocado de tal solución legislativa: las teorías de la causalidad; y un nombre: la fórmula de la *conditio sine qua non*; es, lisa y llanamente, un retorno particular, para el delito de blanqueo de capitales, a dicha obsoleta doctrina, según la cual todas las condiciones eran causas del resultado. No es necesario reiterar aquí lo dogmáticamente incorrecto de tal parecer.

Antes bien, el abogado que asesora y ejecuta la constitución de una sociedad con capital extranjero, el cual llega a su dominio mediante cauces bancarios perfectamente lícitos, puede ampararse en el principio de confianza, y, por ende, no crea riesgo jurídicamente desaprobado de clase alguna. Piénsese, por lo demás, que no es él, precisamente, el más indicado –con sus medios–para seguir el rastro económico-bancario del dinero, un dinero, insistimos, que para él tiene procedencia lícita. ¿Por qué no iba a poder el abogado traer a colación en su defensa la regulación bancaria del blanqueo de capitales la cual se puede resumir en la consagración del principio conocido en ámbitos bancarios como “conozca a su cliente”²⁵?

Las previsiones legislativas, en suma, de gravar con los mismos deberes positivos y respecto del mismo objeto a distintos pretendidos garantes (empleados de banca, abogados, notarios, registradores, etc.) resulta dogmáticamente incorrecta y probablemente impracticable: pasado el primer eslabón de la cadena (los bancos) el resto de los actuantes podrán ampararse en el principio de confianza sin mayores

24 Cfr., en parecido sentido, LÖWE-KRAHL, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, en ACHENBACH,/RANSIEK (eds.), XIII, n.m.101, 61 y ss.

25 Declaración de principios de Basilea de 1988, del Comité sobre regulación y prácticas de control de las operaciones bancarias.

dificultades; sólo serían garantes –sólo dicho subinstituto no podría ser aplicado con efectos exonerantes–, cuando el suceso en el que normativamente se podía confiar haya acaecido ya (recuérdense los ejemplos del tráfico viario propuestos *supra*), es decir, cuando *v.gr.* resulte obvio que el empleado de banca no ha tomado las medidas de prevención de blanqueo que le impone la norma; pero ello, a su vez, no le será conocido en el supuesto normal al abogado, ni tiene que indagarlo, porque entonces, de nuevo, le estaríamos imponiendo deberes más allá del principio de confianza; por lo demás, que en estos supuestos sea accesible al conocimiento del letrado la ausencia de tales controles, representará sin duda un supuesto estadísticamente irrelevante.

Podría decirse que, con la anterior tesis, se lastra con deberes a los empleados de banca, a la vez que se descarga de ellos a los abogados. Pero en realidad, no son deberes pertenecientes a los abogados que son *traspasados injustamente* a los empleados de banca, sino que se trata de unos deberes que pretendidamente ambos tendrían, en la misma medida, y que, tras el paso por el tamiz del principio de confianza, ha quedado demostrado que sólo corresponden a los primeros. Ello es lógico que sea así, al menos por dos razones: la primera, porque son tales entidades bancarias las que tienen los medios para poder analizar con mayor fiabilidad la procedencia del dinero; y, en segundo término, porque en el supuesto base es, desde luego, aun con sus graves inconvenientes,²⁶ más lógico que el legislador haya decidido que los bancos no pueden ampararse en el principio de confianza: para ellos habitualmente sí (por ejemplo, porque el dinero no proceda de otra entidad bancaria) *pecunia non olet*.²⁷ Desde luego que, insistimos, todo ello es más lógico que respecto de los abogados.

5.4 Por último, como un tercer importante corolario del principio de confianza, aparece algo que sistemáticamente podría aparentar ser un cuerpo extraño en el sistema, pero que no lo es: el hecho cierto de que el abogado, en el supuesto base, pueda ampararse en el principio de confianza, conlleva necesariamente que la atribución del dolo en estos casos se presente realmente dificultosa. En otras palabras, un letrado que discute vivamente si su comportamiento queda amparado

²⁶ Ya hemos indicado *supra* que la imposición de tales deberes positivos –también al sector de la banca– se encuentra, cuando menos, al filo de la extralimitación legislativa, impropia de un Estado de Derecho liberal y garantista.

²⁷ En todo caso, como apuntamos, ello tampoco será necesariamente así: si el dinero que llega a dicho banco procede de un banco no residente en un paraíso fiscal, también podrá el empleado ampararse en el principio de confianza: pretender que la participación (en este caso como entidad bancaria) en un hecho lícito (el llevado a cabo mediante una sociedad residente en un Estado ajeno a la lista de paraísos fiscales), sea ilícita, quebraría las más elementales reglas de la accesoria de la participación de la Parte General del Derecho penal. Si el “hecho principal” es lícito, y lo es porque se utilizan estructuras internacionales no reconocidas por el legislador español como paraísos fiscales (Decreto 1081/90), la participación en él no puede tornarse en ilícita sin dato fáctico alguno que avale tal tesis, pues, antes bien, el hecho principal debió ser, al menos, típico y antijurídico.

por el principio de confianza respecto de su cliente, a la vista del banco de donde procede el dinero de su cliente, etc., y además dicho alegato exonerante es al menos *prima facie*, perfectamente plausible, también será capaz de discutir desde una atalaya casi inexpugnable que obró con un error de tipo sobre el origen ilícito de los fondos, en donde la clase de error tenderá a ser inevitable (art. 14.1, segunda variante, CP).

El dolo del abogado ha de inferirse, como siempre, de los elementos del tipo objetivo, es decir, de la base fáctico-normativa acaecida, y, al respecto, acabamos de ver que la misma, según el principio de confianza, resulta mucho más contingente de lo que cierta práctica judicial acusatoria cree.²⁸ La imputación al letrado de una serie de conocimientos, entre ellos muy particularmente sobre el origen ilícito de los fondos lavados, resultará en muchas ocasiones poco fundada: esos conocimientos, curiosamente, no los tenían los bancos que hayan intervenido en la operación, la propia Policía, la Fiscalía, en su caso Transacciones Exteriores, etc., y decimos de forma curiosa porque también todos ellos supuestamente estaban en posición de garante y, en algunos de los casos citados, incluso, eran ellos mismos los profesionales de la investigación; luego habrá que concluir que tan público y notorio el presunto blanqueo no debía ser, como para que también fuese conocido por el propio abogado: el alegato sobre un error invencible de tipo (art. 14.1 CP) puede llegar a ser irrefutable.

Paradigmático puede resultar al respecto, el ya citado supuesto del abogado en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2006. Y es que, basta leer los hechos probados de la sentencia de instancia, para comprobar que los mismos no plasmaban, ni mucho menos, los datos objetivos que deberían objetivar el dolo del pretendido delito de blanqueo del abogado desde un punto de vista racional, igual que el lugar de una herida, el número de heridas y el tipo de arma empleada (de fuego, blanca, las propias manos, etc.), son los datos que deben objetivar el *animus necandi* o, en su caso, mantener que sólo existió *animus laedendi*.

La conclusión de la sentencia es correcta: no se trató, según los Hechos Probados, sino de dos encuentros en el despacho del letrado, quien simplemente asesoró sobre la apertura de una cuenta bancaria a una ciudadana extranjera. Esas son, conductas, hechos objetivos, de las que no es posible inferir el dolo de un delito de blanqueo de capitales. No existían, por ejemplo, paraísos fiscales, ni alteraciones documentales, ni anotaciones irregulares o dudosas en los libros contables, ni se puede hablar de

²⁸ Cfr., correcta, STS 5 de octubre de 2006, Fundamentos Jurídicos 5.º y 6.º; también, pues, sobre las posibilidades de "error" del actual art. 14.1 CP: PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 600 y ss.; asimismo, véase ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pp. 286 ss.; BAJO/BACIGALUPO, *Derecho Penal Económico*, 2001, pp. 690 y ss.

un intento de borrar el rastro de la procedencia del dinero, ni de una maraña de documentos, ni negocios jurídicos ficticios, etc.²⁹

Por ello, es cierto que la ausencia de posición de garante, o, en general, la falta de obligaciones de denuncia de ciertas conductas relativas al blanqueo de capitales, de la mano del principio de confianza, son, naturalmente, una cuestión del tipo objetivo. Sin embargo, es claro también que una supuesta posición de garante como Letrado desplegaría también todos sus efectos a nivel de tipo subjetivo, es decir, sirviendo para afirmar o negar el dolo del abogado actuante con base precisamente en ese hecho objetivo de ser garante (en los conocimientos que se imputan normativamente a dicho rol), tal y como es afirmado habitualmente el dolo.

Un alegato, en definitiva, de que se carece de dolo al estar inmerso en un error de tipo inevitable (art. 14.1 CP), es perfectamente plausible desde este punto de vista del principio de confianza –aun cuando su concurrencia fuese negada en el tipo objetivo–, y, por el contrario, la afirmación del dolo puede erigirse en una extralimitación no racional de la valoración de la prueba, cuando no existan particularidades en el supuesto de hecho.

6. La prohibición de regreso y los “actos neutrales”

6.1 Por último, como ya se anunció, ha de tenerse en cuenta la aplicación del tercer subinstituto de la imputación objetiva, la denominada “prohibición de regreso”,³⁰

29 En otras palabras: lo relatado en los hechos probados de la sentencia, respecto del letrado actuante, no se correspondía lo más mínimo con los procesos de blanqueo descritos por la doctrina criminalística especializada en este tipo de procesos, como los de Zünd, el modelo circular del Departamento del Tesoro de EEUU, el de Ackermann, el de Bernasconi, etc., ni tampoco responde al esquema trazado por la Federación de la Banca de la Comunidad Europea en su Guía contra el blanqueo de dinero de 1991 y que es seguido por la mayoría de los autores (Introducción –colocación, inserción, sustitución–, transformación –ensobrecimiento, estratificación o diversificación– e integración –inversión–), ni, en fin, tampoco en particular, tiene nada que ver con los informes elaborados en nuestro país por el Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía o los de la Unidad policial internacional especializada en la detección de los fondos procedentes de actividades delictivas denominado FOPAC (Fondos procedentes de actividades criminales), creado en 1983 por la Asamblea General de INTERPOL y con sede en Lyon, ni, por último, se parece en modo alguno a las técnicas de blanqueo plasmadas en documentos internacionales, como el Documento de Naciones Unidas E/CN.15/1992/4/Add.5, de 23 de marzo de 1992, el Informe GAFI de 28 de junio de 1996, los Informes de seguimiento de la Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, etc. (vid., por todos, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *El delito de blanqueo de capitales*, pp. 37 y ss.; ÁLVAREZ PASTOR/EGUIDAZU PALACIOS, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, pp. 28 y ss.; HÄCKER, en MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK (eds.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 4.^a ed., 2006, parágrafo 51, nn.mm. 2 y ss.).

30 Cfr., por todos, JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7/56 ss.; el mismo, en su traducción al español *Derecho Penal, Parte General*, pp. 257 y ss.; BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 192 y ss.

pues también esta construcción dogmática se muestra realmente fructífera para el tratamiento de la problemática del blanqueo de capitales y abogacía.

En efecto, según este subinstituto en su formulación más clásica, la línea de imputación queda interrumpida sin retroceder a “riesgos” (condiciones) anteriores – no se regresa o va más allá– cuando existe ya un riesgo completo (precondición) que se ha dirigido libre y consciente a la producción del resultado, es decir, del que puede afirmarse que se ha concretado en el resultado.³¹

Así las cosas, ¿por qué habría que “regresar” en la imputación hacia atrás, en esa ideal cadena de responsabilidades, más allá del propio cliente, para acabar en un riesgo mucho más alejado como sería el pretendidamente creado por el letrado? Y si se rompiera la doctrina de la “prohibición de regreso” –como parecían apuntar algunas decisiones judiciales, luego corregidas por el Tribunal Supremo–, ¿por qué no continuar hacia atrás yendo más lejos todavía e imputar también, entonces, no sólo a abogados, notarios o bancos, sino también a los propios órganos administrativos de control, es decir, al propio Servicio Ejecutivo del Banco de España, para luego terminar afirmando su comportamiento imprudente? Pues, ciertamente, si no se respeta la teoría de la prohibición de regreso, la única consecuencia lógica es “regresar” entonces, en la cadena de supuestas responsabilidades todo lo posible –no habría ya límite alguno–, *ad infinitum*.

6.2 Explicada así, la doctrina de la prohibición de regreso no parecería diferenciarse mucho de las críticas que ya se hicieran a la vieja teoría de la *conditio sine qua non*, en donde, simplemente, habría sido sustituida “causa” por “riesgo”. Ello, desde luego, como ya vimos, no es poco, y presta importantes servicios para una moderna interpretación de los problemas prácticos; moderna y garantista.

En todo caso, quizás por ello, para no repetir conceptos, últimamente se estudia dentro de la teoría de la prohibición de regreso,³² la doctrina que ha sido denominada de los “actos neutrales”, que trata también de arrojar luz desde una nueva perspectiva, para abordar cuestiones como la que aquí están siendo

31 Cfr. también MARAVER GÓMEZ, “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, pp. 636 y ss., quien, por lo demás, pone de manifiesto de forma acertada que los criterios de la imputación objetiva rigen también para la determinación de la participación delictiva (pp. 653 y ss., 657); CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, pp. 67 y ss., 73 y ss., y *passim*; ROBLES PLANAS, Ricardo, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos, -Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? - Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, 2003, p. 59; REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, *passim*.

32 También, en ocasiones, dentro del subinstituto del riesgo permitido; ello carece de relevancia: se trata, como ya dijimos, de clasificaciones con un valor meramente didáctico, pues no son sino manifestaciones de la genérica teoría de la imputación objetiva.

analizadas. De los “actos neutrales” se ha ocupado ya la doctrina desde hace tiempo.³³

Y es que, de los supuestos “de manual” que en su día plantease *Jakobs* –¿existe punibilidad como cómplice de homicidio, para el vendedor de un destornillador, cuando realiza tal transacción sabiendo que justo enfrente de su ferretería se está produciendo una pelea, y el destornillador es finalmente utilizado para matar a un contendiente?, o ¿es punible como partícipe en un asesinato el panadero que vende una barra a pesar de conocer que el comprador puede envenenarla para matar a su esposa?–, hemos llegado a una doctrina y jurisprudencia que han comprendido que aquellos ejemplos no eran una simple digresión académica, ni mucho menos, sino que encierran un importantísimo segmento de la discusión sobre la imputación objetiva, que no puede ser dejado de lado. En este sentido, como en otros tantos, la doctrina de *Jakobs* se adelantaba a su tiempo introduciendo en la discusión científica componentes que aún tienen mucho que rendir para la práctica. El testigo ha sido ahora recogido para nosotros por una novedosa jurisprudencia del Tribunal Supremo.

6.3 La tesis que se mantiene es: 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. El analista penal no entrará ni tan siquiera a valorar si quien así se comporta tuvo “conocimiento” de estar interviniendo instrumentalizado en un ilícito ajeno, o si dicho “conocimiento” no se tuvo pero debería haberse adquirido –con una mínima diligencia–, etc., porque en estos casos, una vez más, sucede que no existe tipicidad objetiva por faltar el riesgo jurídicamente desaprobado, de modo tal que ni tan siquiera es necesario analizar una pretendida tipicidad subjetiva del comportamiento.³⁴ La cuestión no es ni mucho menos baladí, pues el blanqueo de capitales es punible también en su modalidad imprudente.

33 Cfr., por todos, BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, p. 192; ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos”, pp. 17 y ss., 21 y ss.; con exhaustivas referencias bibliográficas, el mismo, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Límites a la participación criminal: ¿existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en Derecho penal?*, 1999; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, 1997, pp. 253 y ss., 270 ss.; BLANCO CORDERO, “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, enero-diciembre 1997, pp. 270 y ss.; CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, pp. 61 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.; RAGUÉS Y VALLÈS, “Blanqueo de capitales y negocios *standard*”, pp. 127 y ss.

34 Así también, CÓRDOBA RODA, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, pp. 61 y s.; ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos”, pp. 51 y

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en diversas y muy valiosas resoluciones dictadas últimamente –alguna de ellas ya ha sido citada–, se ha ocupado con acierto de la problemática, siendo algunas de las sentencias relativas precisamente a este campo de fructífera experimentación dogmática que ha resultado ser el delito de blanqueo de capitales.

Así, en su reciente sentencia 34/2007, de 1 de febrero, ofrece una interesante toma de posición en un supuesto de participación en una compraventa, enjuiciándose un delito de blanqueo de capitales:

ss.; LÓPEZ PEREGRÍN, *La complicidad en el delito*, pp. 253 y ss., 270 ss.; en sentido en parte parecido, pero no para todos los casos (no para los supuestos de conocimiento pleno), 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. 789 y ss. (826 y ss.; 828 y ss.); cfr. asimismo RAGUÉS Y VALLÈS, “Blanqueo de capitales y negocios *Standard*”, pp. 144 y s. De otra opinión, RUEDA MARTÍN, “Consideraciones acerca de la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso”, *Revista Penal* (9), enero 2002, pp. 122 y ss., quien sí introduce los elementos subjetivos a la hora de analizar si estamos ante un acto neutral o no: “en el sentido social de una acción incide una base cognitiva (...); lo que modifica la valoración es precisamente el conocimiento, un dato subjetivo que está al margen de cualquier estandarización del comportamiento desde el punto de vista de la ejecución de un rol, de modo que es el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar un favorecimiento en el desarrollo de un hecho el principal elemento que atribuye un sentido social a la acción (...)”; el “sentido social de una acción” de una compraventa, por ejemplo, se vería modificado por los conocimientos del vendedor (pp. 126 y s.; 130). – En contra de lo mantenido por RUEDA MARTÍN, empero, no creemos que los conocimientos que pueda tener el vendedor modifiquen su rol: al vendedor de una pala – por citar un ejemplo de esta autora –, cuyo comprador golpea a otro con ella *malignamente*, no le es imputable dicho resultado *negativo*, igual que al vendedor de una pala, cuyo comprador retira con ella *solidaria y voluntariamente* escombros tras una catástrofe, no le es imputable dicho resultado *caritativo*. En ambos casos, cobra el precio del objeto vendido, y nada más. O: al rol de deudor no le es imputable lo que el acreedor haga con el dinero recibido, con independencia de que el deudor conozca o no el destino del mismo; si el acreedor financia actividades ilícitas con el dinero, el deudor no responde por tal resultado, aunque lo conozca (cosa distinta es el delito de impedir determinados delitos); si el acreedor financia actos caritativos con el dinero, al deudor obviamente tampoco le es imputable tal obra misericordiosa; él sólo pagó, tanto en el primer caso como en el segundo, su deuda; el “sentido social de la acción” de pago de un deudor a un acreedor, no se modifica por el conocimiento que pueda tener el deudor, en ninguno de los dos casos. – En algunos de los gráficos ejemplos que RUEDA arguye en su trabajo (p. 126), podría existir imputación, pero no por la inclusión del elemento subjetivo en el análisis, sino porque el autor ha adaptado su comportamiento al plan del autor, sobrepasando, pues, los límites propios de su neutral rol. En otras ocasiones, la argumentación parece más bien orientada a la llamada “justicia material”: se niega la imputación si lo único que corre es la tinta (un adjunto ayuda a su Catedrático a la elaboración de sus manuales y sabe que éste oculta sus honorarios a Hacienda: no imputación del delito de blanqueo [p. 132]), pero se afirma si lo que corre es la sangre (un taxista lleva en su vehículo a quien sabe que en el lugar de destino va a poner una bomba: imputación del resultado también al taxista [p. 126]), aunque en ambos casos existe el mismo conocimiento y la solución debiera ser unitaria (al respecto, acertado, CARO JOHN, *La imputación objetiva en la participación delictiva*, pp. 81 y ss., y *passim*); véase también la exhaustiva crítica de ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales”, pp. 37 y ss.

“La doctrina reciente estima que estos actos [los denominados ‘neutrales’ a los que a continuación se refiere] 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”.

“Acto neutral” y ausencia de imputación objetiva, pues, cuando el comportamiento no representa peligro alguno, *per se* –podría quizás añadirse–, de realización del tipo. Y a continuación, refiere algunos ejemplos de precedentes jurisprudenciales, en el sentido señalado *supra* de descartar que la mera causalidad pueda adquirir, por ella misma, relevancia alguna a los efectos de conformar el juicio de imputación:

“En nuestros precedentes recientes la Sala ha 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 e 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”.

Habrà que estarse al “sentido objetivamente delictivo” por encima de las ya descartadas relaciones causales –instrumentalizaciones por terceros–; imputación sólo cuando exista “sentido *per se* delictivo” o unívoco y no ambivalente, sentido pues, que no quede –en viable y plausible explicación alternativa– cubierto por el rol social en el que se interactúe, por ejemplo por el rol de abogado. Por fin, en la sentencia que probablemente marcará un antes y un después en el tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la cuestión, la Sala Segunda apunta incluso una definición:

“A estos fines 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 de 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”.

6.4 Y es que, en general, la actividad comercial de la vida cotidiana, por ejemplo la prestación de servicios (también los de la abogacía) o la venta de mercancías usuales, no dan lugar obviamente al delito de blanqueo de capitales. Por poner un

ejemplo, el dueño de un hotel que aloja en su establecimiento a alguien de quien se sospecha pueda ser narcotraficante, no lleva a cabo delito alguno, a pesar de que con el pago de la factura por hospedaje el presunto delincuente está introduciendo ganancias ilícitas en el mercado lícito. Y ello, porque el sujeto no estará sino comportándose dentro de su rol de hostelero, y tampoco existen –ni deben existir en un Estado liberal!– especiales deberes de información al respecto; no hay un “fin delictivo manifiesto”, no se revela con el cobro de la factura “un relación de sentido delictivo”, ni se superan “los límites del papel social profesional del cooperante”, ni, por fin, el empresario “se adapta al plan delictivo del autor” o su comportamiento “implica un aumento del riesgo”. Esta misma doctrina es plenamente aplicable a los actos neutrales del abogado en ejercicio, sin restricción alguna.

Es evidente que no se puede imponer a la generalidad de los ciudadanos en abstracto –ni a los abogados en concreto–, deberes de control absolutos en los contactos masivos y anónimos que se llevan a cabo a diario, pues la interacción social se basa, precisamente, en el mantenimiento de este anonimato; de un comportamiento inocuo y standarizado no puede ser inferida la tipicidad objetiva (ni el dolo) de participación en un delito de blanqueo de capitales.³⁵

35 Se trata de actos neutrales por el carácter de los mismos, con independencia de los conocimientos especiales que se puedan tener al respecto, en particular, con independencia de que el abogado sea “abogado habitual” de un determinado cliente o de su entorno. Por ello es errónea la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, en Ceuta, de 28 de marzo de 2005, casada por la STS de 5 de octubre de 2006, que tomaba como un indicio para afirmar el conocimiento del abogado y, por ende, sus pretendidos deberes relativos al blanqueo, el hecho de ser “*el abogado habitual de la familia A.*”, cuyos miembros casi al completo habían sido co-condenados por el delito de blanqueo de capitales. La sentencia de la AP de Cádiz, cuando en la p. 27 comenzaba con la valoración de la prueba respecto del abogado, señalaba en este sentido –a nuestro juicio y al del Tribunal Supremo equivocadamente–: “(...) *para establecer un nexo de unión entre el resto de acusados y los Sres. J. (abogado) y S. (director de una sucursal bancaria) debemos señalar que el letrado J. es el abogado habitual de la familia A., como lo demuestra el amplio informe policial que obra a los folios 1422 a 1497, debidamente ratificado en juicio y que acredita que el propio letrado o personas estrechamente vinculadas a su despacho profesional como el letrado V. o el graduado social G. han realizado actuaciones jurídicas tanto a nivel procesal, como administrativo o fiscal para miembros de dicha familia. Se han aportado copias de las asistencias del letrado, tanto a M. cuando éste ha sido detenido desde 1992 hasta la presente causa, así como a otros miembros de la familia en al menos 16 ocasiones, incluso las declaraciones de este procedimiento, de época anterior a que se le relacionara con la misma al abogado en las investigaciones judiciales y policiales. En las entradas y registros practicados en esta causa, se ha encontrado tarjetas de visitas del Sr. J., del letrado con el que compartía despacho, así como del graduado social, Sr. G., que en un periodo de tiempo también ejercía su profesión de asesor en el mismo despacho profesional (...). Además, este último es asesor fiscal de la familia A., según el mismo ha reconocido en su declaración testifical (...). Se ha admitido por el Sr. J. que en una ocasión encargó una investigación a un detective privado a favor de M. y se ha acreditado que personal de su despacho ha gestionado algún contrato de suministro a favor de la esposa de M.*”. “Por lo tanto, el proceder cuando menos infrecuente del Sr. J. sólo se justifica de forma lógica con los elementos acreditados anteriormente, esto es, su carácter de abogado habitual de la familia A. y el hecho de que la persona que acudió a su despacho era miembro de la misma, cuestión que conocía por el trato preferente que le otorgó” (p. 30).

Frente a esta argumentación, resulta claro que ser “el abogado de la familia A.” no constituye indicio alguno de la comisión de un delito de blanqueo de capitales, sino que es un hecho inocuo, una “acto neutral” expresión por lo demás del derecho fundamental de

En ocasiones, como ya vimos, el Legislador, consciente de que ciertas actividades diarias son utilizadas por la delincuencia para blanquear capitales, impone unos deberes de información y colaboración a quienes desempeñan dichas actividades, aunque sean cotidianas, y así, para casinos, inmobiliarias, notarios³⁶ y abogados, por ejemplo. En estos casos, el sujeto no puede ampararse en que el “blanqueador” ha realizado una transacción cotidiana –jugar en el casino, comprarse una casa, etc.–, para negar la imputación, pues el Legislador, precisamente, ha impuesto obligaciones suplementarias para dichos supuestos. Se podrá estar o no de acuerdo con que se impongan dichas obligaciones cuasi-policíacas a un gran número de ciudadanos, sin preparación alguna para ello, y, además, habiendo incriminado de forma adicional también el blanqueo imprudente. Pero esta es la situación legislativa, y así debe ser aceptada. Ello ya fue analizado *supra* bajo el epígrafe del “riesgo permitido” y al respecto no es necesario añadir nada.

Pero la doctrina de los “actos neutrales” impone que ello sea así –vale decir– *hasta ahí, y ni un milímetro más*,³⁷ es decir, sin que se produzca ni una sola ampliación de tales deberes a supuestos no contemplados por la normativa antiblanqueo, sin que se produzca, en definitiva, una interpretación analógica o extensiva de una legislación ya elefantiásica de por sí, a costa de imputar donde en verdad sólo había un simple “acto neutral” profesional de abogado (o de notario, agente inmobiliario, empleado de banca, etc.).³⁸ En este sentido, por cierto, el cobro de honorarios por

defensa. Desde luego, que nuestra Constitución no permite el Derecho penal de autor, ni siquiera excepcionalmente, de tal modo que un supuesto indicio que se base en tal argumentación, debía ser eliminado del pretendido elenco probatorio, como así ha hecho el Tribunal Supremo en su sentencia de casación, de 5 de octubre de 2006. Afirmar lo contrario, constituiría una intolerable identificación cliente-Letrado, que resulta absolutamente incompatible con la función dentro de la Administración de Justicia que tiene asignada la Defensa Letrada en un Estado de Derecho.

³⁶ Cfr. también FUENTES MARTÍNEZ, “Control de legalidad notarial e ilícitos penales”, en *Delitos económicos. – La función notarial y el Derecho penal*, 2007, pp. 35 y ss. (67 y ss., 76 y ss.); allí también ZARAGOZA AGUADO, “El blanqueo de capitales. – La comisión culposa y las profesiones jurídicas”, en *Delitos económicos. – La función notarial y el Derecho penal*, 2007, pp. 197 y ss.; allí también, SILVA SÁNCHEZ, “La protección penal de la función notarial. – Situación actual y perspectivas de futuro”, en *Delitos económicos. – La función notarial y el Derecho penal*, 2007, pp. 261 y ss.; COBO DEL ROSAL/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, *Blanqueo de capitales, – Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios*, pp. 54 y s.

³⁷ Véase asimismo ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos”, pp. 51 y ss., especialmente p. 60; el mismo, *Garantes y cómplices, La intervención por omisión y en los delitos especiales*, 2007, pp. 26 y ss.; PIÑA ROCHEFORT, *Rol social y sistema de imputación*, pp. 347 y ss., 355 y ss.

³⁸ En este sentido, es el propio Legislador, con sus normas antiblanqueo específicas para abogados, el que ha sustituido otros posibles criterios de valoración de la supuesta “neutralidad” de una actuación, como la pauta de comprobar si el comportamiento alegado como “acto neutral” se halla o no dentro del ámbito de adecuación profesional (HASSEMER); sobre la discusión, en detalle, 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. 815 y ss.; de este modo, la falta de concreción que ha sido correctamente

parte de un letrado, nunca puede dar lugar al delito de blanqueo de capitales³⁹ (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 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.

Desde ventajas fiscales –que naturalmente son perfectamente lícitas–, a la muy arraigada costumbre en otros países –en particular los de tradición anglosajona– de constituir siempre sociedades mercantiles hasta para la más mínima inversión, son algunas de las posibles explicaciones plausibles y alternativas⁴⁰ de la constitución de sociedades a través del asesoramiento de un abogado, o, incluso –también muy habitual– siendo las mismas administradas por el propio letrado. En tanto la

criticada (ROBLES PLANAS, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos”, pp. 43 y ss.) en todo caso no afectaría a la propuesta que está siendo defendida en el texto. – RAGUÉS Y VALLÈS, “Blanqueo de capitales y negocios *standard*”, pp. 154 y ss., propone una acotación de la acción neutral con base en “*el fundamento de la punición del blanqueo*” –que también expone–, que probablemente sea compatible con lo expuesto en el texto en la mayoría de las ocasiones, si bien es cierto que un “acto neutro” es neutral respecto de *cualquier* resultado delictivo, es decir, respecto de cualquier “*fundamento de la punición*”; por eso es neutral, neutral respecto de un homicidio, unas lesiones o un blanqueo, y otros; el panadero del tan citado ejemplo no responde por blanqueo (el “narco” introduce con su compra, empero, dinero sucio en el circuito lícito), ni por homicidio (el asesino envenena la barra de pan), ni por estafa (se hacen unos aperitivos que ayudarán en una invitación al engaño bastante), ni por delito contra la salud pública (se hace con el pan un “pastel” de hachís), etc.

³⁹ 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 al ejercicio de la profesión de abogado, a la libre elección de abogado y a la defensa y las ‘conductas neutrales’”, pp. 789 y ss. (791 y ss.).

⁴⁰ Esas “explicaciones” demuestran que el resultado de lavado no es imputable objetivamente al abogado, y vienen a sustituir, correctamente, la mera “causalidad hacia el resultado” del lavado; véase también REYES ALVARADO, “Causalidad y explicación del resultado”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 875 y ss.

actuación del abogado se encuentre allende de los ya muy extensos deberes impuestos por la normas antiblanqueo, la misma es el ejercicio de una profesión en el sentido referido por el Tribunal Supremo, es decir, una actuación inocua o, si se prefiere, standard, y la posible desviación hacia lo delictivo que de tal actividad pueda hacer un cliente suyo no se diferencia en modo alguno de la desviación hacia lo delictivo que día a día se produce, por intercalar un nuevo ejemplo, de la actividad profesional de los pilotos de aerolíneas cuando con el concurso de su ineludible causalidad es introducida droga en nuestro país. Habrá de “superar los límites del papel social profesional de cooperante” la actividad del abogado, para que pueda producirse imputación de un resultado de lavado, habrá de existir “una relación de sentido delictivo”, unívoca, no cubierta por su rol de letrado, de otro modo, no existirá imputación objetiva del resultado. Sin duda, pues, que el supuesto del abogado resulta paradigmático en orden a los denominados “actos neutrales” – igual que, por ejemplo, lo son también los del notario, el empleado de banca, el procurador, etc.–. Las actividades propias de estos profesionales –en realidad las de cualquiera–, ayunas de este criterio, resultarían inasumibles, se convertirían –ha dicho el acervo popular consciente de este problema– en una suerte de “deporte de riesgo”.

6.5 Sentada la anterior doctrina, la Sala Segunda ha tenido una nueva oportunidad de ocuparse de la cuestión de los “actos neutrales” en una todavía más reciente sentencia –absolutoria–, de 6 de marzo de 2007, al enjuiciar el comportamiento de un agente de la Policía local de Valencia que, como Secretario de un atestado, había sido condenado por delito de denuncia falsa por recoger la declaración mendaz del instructor de la causa.

La doctrina del Alto Tribunal resulta, una vez más, de alto rendimiento dogmático, pues de una forma clara y precisa se refiere a tres cuestiones de suma importancia. En primer lugar, y exactamente en el mismo sentido que venimos manteniendo para el concreto caso del abogado, el Tribunal Supremo deja claro que a los efectos de imputación no hay que estarse a criterios de causalidad, por cuanto los mismos no sólo carecen de relevancia dogmática, sino que distorsionan la solución conduciendo a una responsabilidad en realidad inexistente; antes bien, en la línea establecida desde hace tiempo, y a la que también nos hemos referido ya, hay que estarse a la creación o no de un riesgo jurídicamente desaprobado, como parámetro preliminar de la tipicidad objetiva. En segundo término, la Sala se refiere al dolo, elemento en el cual ni tan siquiera le es necesario entrar: su concurrencia o no –tras dejar constancia de que el Tribunal *a quo* no lo había analizado– resulta irrelevante; como quiera que el acto del secretario del atestado era un “acto neutral”, la cuestión de sus conocimientos, es decir, de su posible dolo, nada aporta a la comisión del hecho punible –desde un punto de vista normativo (al hecho punible, no al hecho natural)–, conclusión que es reforzada, una vez más, con el argumento causal:

indudablemente el comportamiento del acusado sí aportó al hecho natural, pero no al normativamente considerado, al hecho punible. Por fin, en tercer lugar, la Sala recuerda que ya desde el precedente de la sentencia de la colza, sabemos que todas estas cuestiones de imputación objetiva, es decir, también las de los actos neutrales, no son materia de las causas de justificación, es decir, de la antijuricidad del hecho, sino de la atipicidad del comportamiento. Permítasenos, una vez más, la amplia cita del pronunciamiento del Tribunal Supremo, a la vista de su trascendencia:

“En nuestra jurisprudencia se ha receptado en diversos precedentes la teoría de la imputación objetiva (entre otras STS de 23.4.1992),[41] que requiere para la tipicidad de la acción que ésta constituya un peligro jurídicamente desaprobado. Es decir, la relación causal de la conducta con el resultado no es suficiente para la realización del tipo, es preciso que el autor haya actuado por encima del límite del riesgo permitido. En el caso de este recurso, por lo tanto, no es necesario considerar la cuestión de la eventual justificación, en el sentido del art. 20.7ª CP, de la acción del que sólo recoge en el atestado la declaración de éste, sin que conste connivencia alguna con el otro acusado. En la medida en la que su función consistía precisamente en recoger lo manifestado por otro y así lo hizo, su comportamiento no es típico, toda vez que se ha mantenido dentro (de los) límites autorizados, sin generar un peligro jurídicamente desaprobado. El secretario de un atestado policial no es garante de que las personas que declaran en su presencia lo hagan verazmente. Por lo tanto no es autor del delito. Tampoco es partícipe en el mismo, toda vez que, sin perjuicio del dolo, cuya consideración se omitió en la sentencia, su conducta nada aportó a la comisión del hecho punible. Es cierto que, desde el punto de vista puramente causal, sin su actuación el delito formalmente no se hubiera cometido, pero, se trata, en todo caso de una acción neutral, toda vez que no aumenta el riesgo de comisión del delito ni favorece al delito cometido por el que declara falsamente sobre un intervención policial. La jurisprudencia de esta Sala se ha referido a las acciones neutrales en diversos precedentes (SSTS 185/2005; 797/2006; 928/2006; 34/2007)”.

Por todo ello, a las consecuencias que han venido siendo expuestas en este trabajo, debe añadirse para cerrar una más, a la luz del recordatorio que de ella hace esta sentencia, la cual, aun no siendo específica para el delito de blanqueo y la abogacía, debiera tener gran significación en este tipo de procesos: la ausencia de imputación objetiva por concurrir un “acto neutral”, se erige en motivo de *atipicidad* –falta de riesgo jurídicamente desaprobado que impide incluso que la tentativa entre en consideración–, y no, simplemente, en causa de justificación del que obra en el ejercicio de un derecho (de defensa) u oficio, del art. 20.7.º del Código Penal.⁴²

41 Cfr. sobre esta sentencia (caso colza), BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal*, pp. 174 y ss., 177 y ss.

42 De otra opinión, PALMA HERRERA, *Los delitos de blanqueo de capitales*, pp. 531 y s.; favorable a una solución en el ámbito del tipo objetivo: 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. 815 y ss.; véase también, RAGUÉS Y VALLÈS, “Blanqueo de capitales y negocios *standard*”, pp. 145 y s.

Ello tiene como corolario práctico inmediato lo innecesario de llegar al plenario para constatar tal atipicidad, pues, a diferencia de las causas de justificación, la tipicidad debe ser apreciada durante la instrucción de la causa y, como tal, debe llevar al sobreseimiento de la misma: sería inconcebible abrir juicio oral para un hecho atípico.

7. Resumen de conclusiones

Resumiendo lo dicho, someto, pues, a discusión científica las siguientes tesis:

7.1 Para un correcto tratamiento de la problemática del delito de blanqueo de capitales y el ejercicio de la abogacía –tal y como ha sido planteado en la Introducción–, ha de estarse a los postulados de la teoría de la imputación objetiva, según la cual sólo se deduce responsabilidad penal por un resultado prohibido –aquí: el lavado– si, en primer lugar, ha sido creado por el abogado un “*riesgo jurídicamente desaprobado*”, y, en segundo término –para el caso de que esta primera premisa obtenga respuesta afirmativa–, si “*ese riesgo jurídicamente desaprobado se ha concretado en el resultado prohibido por el Derecho Penal*”. Rudimentarias soluciones meramente causales, en el sentido de tratar de deducir responsabilidad para el letrado por su simple intervención causal de asesoramiento a un cliente que finalmente blanquea, han de ser descartadas. El cambio de perspectiva, modifica también en gran medida las soluciones a adoptar.

7.2 Se trata de imputación *objetiva*; los conocimientos –imputación *subjetiva*– que quieran atribuirse al abogado (“dolo” o “dolo eventual”), o una pretendida obligación de deber conocer (“imprudencia”), son irrelevantes, siempre y cuando no haya sido establecida previamente (sin tener en cuenta esos conocimientos o ese supuesto deber conocer) la imputación objetiva con el resultado prohibido. En otras palabras, la imputación (objetiva) no se establece con base en supuestos conocimientos (subjetivos).

7.3 Si el abogado se mantuvo dentro de los límites del riesgo permitido, es decir, si no sobrepasó el “riesgo prohibido” configurado por la normativa antiblanqueo, no habrá responsabilidad jurídicopenal. La legislación antiblanqueo determina los deberes del abogado de forma taxativa, sin que quepan aplicaciones retroactivas desfavorables sobre tal configuración, ni interpretaciones extensivas para conformar otras posiciones de garante distintas de las expresamente previstas (si un determinado Estado, por ejemplo, no es un paraíso fiscal, el abogado que opere con sociedades domiciliadas en él, actúa dentro del riesgo permitido; no caben argumentaciones analógicas contra reo al estilo de “se parece a un paraíso fiscal”, “funciona como tal”, etc.).

7.4 Al Legislador de un Estado de Derecho no le es dable imponer *ad infinitum* más y más deberes positivos de prevención del blanqueo a profesionales como los abogados (procuradores, notarios, comerciantes, empresarios, etc.) que, por su profesión, son ajenos a las labores de persecución del delito dentro del Estado. A estos profesionales sólo les incumbe la institución negativa general *neminem laede*, y, como siempre, de forma excepcional, deberes de *instituciones positivas*. El traspaso masivo a los ciudadanos particulares de dichos deberes propios del Estado y de sus funcionarios con formación para ello (Fiscalía, Policía, servicios específicos de prevención del blanqueo, etc.), sin más justificación para ello que la propia incapacidad estatal para la persecución del delito, resulta perjudicial, impropio de un Estado de Derecho, ahoga ámbitos de actuación libre que debieran quedar garantizados por la Constitución y no soluciona el problema del blanqueo.

7.5 El principio de confianza habilita al abogado para poder confiar *normativamente* en que sus clientes se comportan conforme a Derecho, aunque fácticamente se sabe que hay clientes que defraudan tales expectativas normativas. Sólo si la confianza ya ha sido defraudada –a analizar *ex ante* y nunca *ex post*–, habrá un deber de denuncia. Por ello, las obligaciones de comunicación al SEPBLAC que impone la actual normativa antiblanqueo deben ser interpretadas de forma restrictiva (principio de confianza), con suma cautela, las mismas no han de cumplimentarse de forma inmediata sin más.

7.6 Importante corolario del principio de confianza es la necesidad de reconsiderar las imputaciones “conjuntas” o “globales” que parece haber establecido el legislador intuitivamente para el delito de blanqueo de capitales y que cierta práctica judicial interpreta en el sentido de que *todos* los profesionales serían garantes a la vez y sin distinción del lavado de dinero, sin atender a criterios básicos de imputación objetiva plenamente asentados en nuestra doctrina y jurisprudencia para los demás delitos. Antes bien, si un abogado interviene en la constitución de una sociedad mercantil, con un capital procedente por ejemplo de un banco no domiciliado en paraíso fiscal alguno, podrá ampararse en el principio de confianza, es decir, a salvo de supuestos en los que pueda constarse que por parte del banco ya ha sido defraudada la confianza normativa, para el letrado en todo caso el dinero será de procedencia lícita. Ese filtro de imputación, propio de la Parte General del Derecho penal, no se ha visto modificado por la legislación antiblanqueo, la cual, bien al contrario, debe ser interpretada –como cualquier legislación– a la luz del principio de confianza y de los demás criterios de imputación (también en un hospital hay múltiples garantes de la vida del paciente, pero esto no significa que por ello no rija el principio de confianza entre ellos en plenitud).

7.7 Aun cuando tanto las cuestiones de riesgo permitido, como las del principio de confianza, son parte del tipo objetivo, tienen también su trascendencia en el tipo

subjetivo: el alegato por parte de un abogado de un error de tipo (art. 14.1 CP) será en principio plausible si estaban en discusión en el caso concreto –como suele ser el supuesto habitual según demuestra la práctica (STS 5-10-2006, entre otras)– los límites de tales subinstitutos de la imputación objetiva.

7.8 Un comportamiento profesional como el ejercicio de la abogacía puede constituirse en un denominado “acto neutral”: no es punible como participación aunque suponga una contribución fáctica (que no normativa) a la realización de un delito de blanqueo de capitales, cuando pueda mantenerse que dicho comportamiento queda *plenamente cubierto por el rol social lícito en el que se interactúa, el de letrado*, es decir, que supone un simple acto neutral ínsito en dicho rol. El abogado sólo responde si existe un *unívoco* “sentido delictivo manifiesto”, si supera *de forma ajena a su rol* “los límites del papel social profesional del cooperante”, si, en fin, “se adapta al plan delictivo del autor” o su comportamiento “implica un aumento del riesgo” (TS). Ello viene, de nuevo, exclusivamente determinado por la legislación antiblanqueo, desde luego ya suficientemente impositiva para el abogado.

7.9 Una vez más, si existe un “acto neutral”, el analista penal no entrará ni tan siquiera a valorar si el abogado tuvo “conocimiento” de estar interviniendo instrumentalizado en un ilícito de blanqueo ajeno, o si dicho “conocimiento” no se tuvo pero supuestamente debería haberse adquirido –con una mínima diligencia–, etc., porque en estos casos sucede que no existe tipicidad objetiva por faltar ya el riesgo jurídicamente desaprobado, de modo tal que resulta innecesario analizar una pretendida tipicidad subjetiva del comportamiento.

7.10 Constatada la ausencia de imputación objetiva por concurrir un “acto neutral”, ello se erige en motivo de *atipicidad* –falta de riesgo jurídicamente desaprobado–, y no, simplemente, en causa de justificación del que obra en el ejercicio de un derecho (de defensa) u oficio, del art. 20.7.º del Código Penal. Ello puede y debe ser analizado en la fase de instrucción del proceso penal, pues, a diferencia de las causas de justificación, en supuestos de *atipicidad* de la conducta investigada no es necesario llegar al plenario para el estudio de tal cuestión.

8. *Jurisprudencia citada*

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, en su sede permanente de Ceuta, de 28 de marzo de 2005 (sentencia casada por el Tribunal Supremo).

STS de 23 de abril de 1992 (caso Colza), ponente: Enrique Bacigalupo.

STS 185/2005, de 21 de febrero, ponente: José Manuel Maza Martín.

STS 189/2006, de 6 de marzo, ponente: Enrique Bacigalupo.

STS 797/2006, de 20 de julio, ponente: Enrique Bacigalupo.

STS 928/2006, de 5 de octubre, ponente: Enrique Bacigalupo.

STS 34/2007, de 1 de febrero, ponente: Enrique Bacigalupo.

STS de 256/2007, de 30 de marzo, ponente: Perfecto Andrés Ibáñez.

BVerfGE 110, 226 (Sentencia del Tribunal Constitucional alemán).

9. Bibliografía citada

ABEL SOUTO, Miguel, "Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa española contra el blanqueo - Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003", en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, (20) (Estudios monográficos: Blanqueo de capitales), octubre 2005.

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel/EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *Manual de prevención del blanqueo de capitales*, Madrid y Barcelona, 2007.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.

BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho penal, Parte General*, 4.^a ed., Madrid, 1997.

BAJO, Miguel/BACIGALUPO, Silvina, *Derecho Penal Económico*, Madrid, 2001.

BLANCO CORDERO, Carlos, "Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, enero-diciembre 1997, pp. 270 y ss.

CANCIO MELIÁ, Manuel, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, México D.F., 2001.

CARO JOHN, José Antonio, *La imputación objetiva en la participación delictiva, Comentarios a la Jurisprudencia Penal, Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema n.º 4166-99-Lima de 07 de marzo de 2001*, Lima, 2003.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos, *Blanqueo de capitales, – Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios (repercusión en las leyes españolas de las nuevas Directivas de la Comunidad Europea)*, Madrid, 2005.

CÓRDOBA RODA, Juan, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Madrid y Barcelona, 2006.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *Límites a la participación criminal: ¿existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en Derecho penal?*, Granada, 1999.

– “El principio de confianza como criterio normativo de imputación”, *Revista de Derecho Penal y Criminología* (1), 2000, pp. 93 y ss.

FUENTES MARTÍNEZ, Jesús-Julián, “Control de legalidad notarial e ilícitos penales”, en *Delitos económicos. – La función notarial y el Derecho penal*, Pamplona, 2007, pp. 35 y ss.

HÄCKER, en MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK (eds.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 4.^a ed., Köln, 2006.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2.^a ed., Berlín 1991.

– en su traducción al español a cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo: *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid 1995.

LÖWE-KRAHL, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, ACHENBACH/RANSIEK (eds.), Heidelberg, 2004.

LÓPEZ PEREGRÍN, M.^a Carmen, *La complicidad en el delito*, Valencia, 1997.

MARAVÉR GÓMEZ, Mario, “Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005.

MARTÍN PALLÍN, José Antonio, “Blanqueo de dinero, secreto profesional y criminalidad organizada”, en *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI, Libro homenaje a Antonio González-Cuellar García*, Madrid, 2006, pp. 651 y ss.

MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, Santiago, “El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, (20) (Estudios monográficos: Blanqueo de capitales), octubre 2005.

PALMA HERRERA, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, 2000.

PERDOMO TORRES, Jorge, *Garantenpflichten aus Vertrautheit*, Berlin, 2006.

PÉREZ MANZANO, Mercedes, “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 *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005, pp. 789 y ss.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación, - Una aproximación sociológica a la función social del derecho penal*, Barcelona, 2005.

PRASSER/WINKELBAUER, en MÜLLER-GUGENBERGER/BIENECK (eds.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 4.ª ed., Köln, 2006.

REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, Bogotá, 1994.

- “Causalidad y explicación del resultado”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005, pp. 875 y ss.

ROBLES PLANAS, Ricardo, “Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos, - Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito”, en SILVA SÁNCHEZ (dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles? - Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid y Barcelona, 2003.

- *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, 2003.

- *Garantes y cómplices, La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcelona, 2007.

RUEDA MARTÍN, María Ángeles, “Consideraciones acerca de la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso”, en *Revista Penal* (9), enero 2002, pp. 122 y ss.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Pflichtdelikt und Beteiligung, - Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen*, Berlin, 1999.

- *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, Madrid y Barcelona, 2002.

- “Estudio sobre los deberes positivos, el mandato y la figura del consenso en Derecho penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, (68), 1999, pp. 347 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “La protección penal de la función notarial. - Situación actual y perspectivas de futuro”, en *Delitos económicos. - La función notarial y el Derecho penal*, Pamplona, 2007, pp. 35 y ss.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “El blanqueo de capitales. - La comisión culposa y las profesiones jurídicas”, en *Delitos económicos. - La función notarial y el Derecho penal*, Pamplona, 2007, pp. 197 y ss.