

# **LA PERPLEJIDAD DEL INTÉRPRETE ANTE EL BLANQUEO DE CAPITALES: LÍMITES DEL CONCURSO REAL Y ALCANCE DE LA ACCIÓN NEUTRAL**

Prof. Dr. Dr.h.c.Miguel Bajo

Catedrático. Abogado

## **I.- El delito de blanqueo de capitales, regulación legal y crítica.**

El delito de blanqueo de capitales cobra desde 2010 dos características nuevas. En primer lugar, está constituido como figura delictiva independiente del encubrimiento y en segundo lugar no se vincula con el narcotráfico ni con el terrorismo, -delitos que motivaron su creación-, ni siquiera con los delitos graves sino con toda clase de delitos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 301

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

Al legislador español no le ha bastado con castigar el delito de blanqueo también en la modalidad imprudente, extenderlo a todos los delitos, ni siquiera a los graves, no limitar la pena a la del delito previo, castigar el autoencubrimiento etc. sino que además, en el artículo 301.4 se establece una ampliación de la vigencia espacial de la ley española (principio de justicia universal) al establecer que el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, hubiesen sido cometidos, total o parcialmente en el extranjero. Es decir, se aprecia blanqueo pese a que el delito previo del cual proceden los bienes haya sido llevada a cabo en el extranjero aunque el delito fuere de menor entidad<sup>2</sup>.

El desmesurado alcance del delito conduciría, aplicado al pie de la letra, a castigar por delito de blanqueo al ladrón que utiliza el dinero para

---

Número 1 del artículo 301 redactado por el apartado septuagésimo octavo del artículo único de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 23 junio). *Vigencia: 23 diciembre 2010*

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.
3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triple.
4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.
5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

<sup>2</sup> La fundamentación de tal extensión es, según algunos autores, el indudable carácter transnacional que tienen las conductas de lavado o blanqueo (Díaz-Maroto). Esta razón no permite, sin embargo, explicar una disposición que no se encuentra recogida en la LOPJ. En este sentido, no es posible entender cómo se podrá aplicar la Ley española cuando los hechos hayan sido cometidos totalmente en el extranjero, cuando no se trata de delitos contra el narcotráfico, que son los supuestos en los que el artículo 23.4 i) LOPJ permite la prolongación de la jurisdicción española (En sentido crítico también González Rus y Moreno Cánoves/Ruiz Marco) En los demás delitos graves que no se encuentren -y no se encuentran- recogidos en el artículo 23.4 de la LOPJ no será posible extender la aplicación de la Ley penal española a hechos cometido fuera del territorio español, salvo aplicando la cláusula residual del artículo 23. 4 p) LOPJ (Díaz-Maroto).

pagar pequeños consumos, o disfruta con el cuadro robado colgándolo en la pared, o utiliza los bienes obtenidos ilícitamente por algún miembro familiar para pagar el alquiler de la vivienda o su sustento, o el que cobra honorarios por los servicios prestados o cobra el precio de la cosa vendida cuando el dinero es de origen delictivo etc.

Pues bien, la nueva figura delictiva es inoportuna y responde exclusivamente a la mentalidad de una clase burócrata afincada en organismos al estilo del GAFI que confunde los fines preventivos, políticos y policiales en la lucha contra la criminalidad organizada con la función del Derecho penal. Su concepción y desmesurada amplitud obedece a instancias supranacionales, y viene siendo impulsado por organizaciones internacionales<sup>3</sup> con el nuevo pretexto de la lucha contra la criminalidad internacional.

El delito de blanqueo es innecesario porque se solapa con los delitos relativos al comportamiento postdelictivo (encubrimiento y receptación) y es perturbador porque, si se independiza totalmente del delito base (como ocurre con la regulación penal de los arts. 301 a 304 del Código penal), no se puede razonablemente concretar un objeto jurídico de protección. Por otro lado pertenece a un Derecho penal expansivo impropio de un Estado liberal, porque impone deberes positivos, -en este caso, de información- que pueden incluso dificultar la vida económica. De ahí que se haya dicho

---

<sup>3</sup> Fundamentalmente, Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988 (ratificado por España por Instrumento de 30 de julio de 1990), y la Directiva 91/308/CEE y a partir de los años ochenta también desde la UE. Extensamente, BAJO, M./BACIGALUPO, S., *Política criminal transnacional para la lucha contra el blanqueo de capitales, passim*. Confr. BASSIOUNI/GUALTIERI, “Mecanismos internacionales de control de las ganancias procedentes de actividades ilícitas. Extensamente, BLANCO CORDERO, El delito de blanqueo de capitales. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, El blanqueo de capitales en el Derecho Español.

que los deberes, cuyo incumplimiento da lugar al delito de blanqueo de dinero, han de ser interpretados de modo cauteloso y restrictivo<sup>4</sup>.

La jurisprudencia es también consciente de esta grave situación y se puede leer en las SSTs 809/2014 de 26 noviembre y 265/2015, de 29 abril, que la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, ... puede “conllevar en el sentir de la doctrina a un <resultado insatisfactorio>, <desmedido>, <cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales>, que produce <perplejidad>, <extrañas consecuencias>, <absurdas> así como <supuestos paradójicos> que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el <esperpento> o <alcanzar niveles ridículos>”.

A mi juicio, se cumplirían las exigencias de los principios de un Derecho penal moderno y, también las pretensiones de los organismos internacionales en la lucha contra la criminalidad organizada, si la nueva figura delictiva se concibiera como forma de participación postdelictiva elevada a delito independiente de modo que se den las siguientes características. En primer lugar, el autor del llamado delito de blanqueo de capitales no puede haber participado en el delito anterior ni como autor ni como partícipe. En segundo lugar, no puede imponerse una pena superior a la del delito precedente. En tercer lugar, el nuevo delito participa en la protección del bien jurídico del delito previo. En cuarto lugar, debe de referirse sólo a los efectos derivados de los delitos que se quiere combatir, es decir, los relativos a la criminalidad organizada. En quinto lugar, debe evitarse el castigo de la modalidad imprudente que, entre otros supuestos,

---

<sup>4</sup> Vid. J. SÁNCHEZ-VERA, “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, en InDret, Barcelona, enero 2008, que cita en este sentido la STS 5 octubre 2006.

debe abandonarse a las sanciones administrativas y a las medidas políticas y policiales.

Pues bien, la regulación penal española no cumple con ninguna de estas características, muy probablemente por pretender acatar fielmente las directrices del GAFI, sin percatarse que este organismo internacional confunde sus objetivos de lucha contra la criminalidad organizada con los instrumentos aplicables. Nunca la pena criminal ha sido el medio más eficaz para esa tarea, sino medidas preventivas de carácter policial y político y, en su caso, sanciones administrativas y otras medidas.

Empezando por la profundamente desafortunada denominación, “blanqueo de capitales”, que, evidentemente, no es una expresión técnica, sino que pertenece a la jerga de la criminalidad económica. Se ganaría en claridad si se denominara a dicha figura delictiva “legitimación de activos”<sup>5</sup>, pero no se solucionaría la paradoja de que se describa un delito mediante un comportamiento no sólo inocuo sino apetecido. No se puede olvidar que en la década de los ochenta del siglo pasado el Ministerio de Hacienda ideó una fórmula para la captación del dinero negro que significaba un blanqueo colectivo de capitales. En efecto, se propuso un activo financiero llamado “Pagarés del Tesoro” totalmente opaco en el sentido de que no se obligaría a las entidades bancarias a comunicar el titular del activo a la Hacienda pública. Este activo financiero duró cerca de una década.

En la jerga mercantil y financiera se entiende por dinero negro o sucio aquél que carece de posibilidad de ser controlado por las Haciendas públicas y, por tanto, ser sometido al deber de contribución a los gastos públicos, impuesto por el sistema fiscal de un determinado país.

---

<sup>5</sup> Como propone F. J. D’ALBORA, “*Lavado de dinero*”, Buenos Aires, 2006.

Obsérvese que para el propietario del dinero las ventajas del llamado dinero negro residen exclusivamente en la liberalización de la carga que supone contribuir al gasto público a través del pago de los diferentes impuestos. Sin embargo, las desventajas son innumerables, en cuanto que en la mayor parte de las ocasiones el dinero negro tampoco puede ser correctamente controlado por su propietario, ya que tiene que estar invertido en operaciones anónimas, no identificables para el Fisco y, en consecuencia, tampoco para las partes, o en operaciones financieras ubicadas en el exterior del propio país, y, en todo caso, sin la posesión de los instrumentos precisos para someter a las partes a las reglas del derecho de obligaciones y contratos y, también en consecuencia, imposibilidad de exigir cumplimientos o de oponer facultades a través de los Tribunales de Justicia con la utilidad de los Registros de la Propiedad y Mercantil.

En este sentido, por blanqueo de dinero entendemos una estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas, lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza. Por lo tanto, el lavado o blanqueo de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica de un país: la inspección de la Agencia Tributaria, la inspección de Trabajo, etc.

Por otra parte, la reacción exagerada ante el lavado de dinero responde a la equivocada idea de que la operación va referida siempre a dinero de origen inconfesable cuando no es así. El dinero negro corresponde también a un conjunto de actividades no delictivas de carácter

económico que pertenecen a la denominada “economía sumergida” porque no encuentran reflejo en las estadísticas oficiales. Dentro de la llamada economía oculta o sumergida se suelen incluir, aparte del contrabando, el tráfico de drogas, la prostitución, los delitos fiscales y contra el medio ambiente, actividades lícitas aunque al margen de la economía monetaria como el autoconsumo, abundante en los grupos agrarios, y el trueque, fenómeno que se viene desarrollando en los países industrializados entre profesionales.

Pues bien, todas estas circunstancias hacen desaconsejable la creación de una figura delictiva autónoma de lavado de dinero al margen de la participación criminal de encubrimiento y receptación. Obsérvese que los delitos de encubrimiento y receptación se conciben como formas de participación postdelictiva elevadas a delitos independientes, pero no como figuras ajenas a la participación, como lo prueba que no sean aplicables a quien haya participado en el delito encubierto, que se exija condena previa y que la pena no pueda ser mayor que la del delito base.

La creación de esta figura delictiva no es más que un nuevo ejemplo de la expansión del Derecho penal en el mundo moderno. Se cumplen aquí las características negativas denunciadas en el Derecho penal expansivo<sup>6</sup> como es la tendencia a los delitos de peligro abstracto y la protección de bienes jurídicos indiferenciados<sup>7</sup>. En efecto, obsérvese que la creación

---

<sup>6</sup> A. CASTRO MORENO, “Consideraciones Críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en Libro Homenaje al Prof. Luis Rodríguez Ramos, Valencia, 2013, indica que con este delito “ese afán expansivo se ha visto completamente desbordado”. Y J.M. GÓMEZ BENÍTEZ, “Reflexiones técnicas y de política criminal sobre el delito de blanqueo de bienes y su diferencia con la defraudación fiscal”, CPC, 2007, señala que se produce un deslizamiento paulatino y perverso del delito de blanqueo desde su sentido originario. Vid. J. SÁNCHEZ-VERA, “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, en *InDret*, Barcelona, enero 2008. que cita en este sentido la STS 5 octubre 2006.

<sup>7</sup> Vid. En relación con esta cuestión las fundamentales obras de B. FEIJOO, “*Normativización del Derecho penal y realidad social*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, y de J. SILVA, “*La*

expresa del delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales como figura ajena a la participación postdelictiva, implica la intención de impedir que el dinero o los bienes origen del delito de la organización criminal (narcotráfico, armas, corrupción administrativa etc...) pueda ser utilizado por ésta en la comisión de nuevos delitos. El delito sólo se explica por el peligro que se presume insito en el comportamiento, no por la lesión próxima o lejana de un bien jurídico. La idea de que estaríamos frente a un delito de peligro abstracto si concebimos el lavado o blanqueo ajeno al comportamiento postdelictivo, late en los argumentos de la STS 21 diciembre 2005 al argüir que “incide en otros bienes jurídicos ya que los autores no sólo obtienen ingentes ganancias sino incluso un poder de corrupción que es un peligro evidente para la estabilidad de los sistemas políticos y para la adecuada estructuración de la sociedad a la que se envía un mensaje demoledor que afecta a los valores éticos”. Se justifica esta nueva figura delictiva, según las SSTS 8 abril 2010 y 29 abril 2015, en la razón político criminal de “evitar que los autores de delitos logren la incorporación al tráfico económico legal, de los bienes, dinero, ganancias y beneficios procedentes de sus actividades delictivas”.

El argumento de que el delito de blanqueo se crea por cumplimiento de instancias internacionales, no es enteramente exacto porque desde estos organismos sólo se obliga a imponer medidas preventivas de toda índole y sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, cualidades que pueden tener también las sanciones administrativas. Un examen sereno de las medidas que se aconsejan o se imponen en la lucha contra la criminalidad organizada, por ejemplo las 40 recomendaciones del GAFI, pone de relieve

---

*Expansión del Derecho penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed. Madrid 2001.



que bastaría con medidas de orden político u organizativo o en sanciones administrativas para combatir dicha delincuencia. Un experto me hizo un día una observación que explica la enorme expansión del delito de blanqueo de capitales por todos los países de nuestro entorno cultural. Todo procede de la peregrina circunstancia de que los mismos funcionarios que en cada país impulsan a su incorporación como delito son los que previamente han creado su necesidad cuando estaban destinados en los organismos internacionales.

**II.- Necesidad de una interpretación restrictiva. Examen de la jurisprudencia. Non bis in idem, autoencubrimiento impune, acto posterior copenado o irrelevancia del agotamiento.**

El legislador en el art. 301 del Código penal presenta este delito como distinto a las formas de participación postdelictiva (encubrimiento y receptación) y declara indiferente que el delito previo haya sido cometido por el autor del blanqueo o por tercera persona<sup>8</sup>, lo que provoca determinadas consecuencias insatisfactorias. En primer lugar, se desconocen principios vigentes en la participación criminal como el de impunidad del autoencubrimiento. En segundo lugar, no parece requerirse una sentencia previa condenatoria del delito previo. En tercer lugar, se castiga la forma imprudente. Por último, el blanqueo puede castigarse con mayor pena que el delito previo.

---

<sup>8</sup> El art. 301 castiga a “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos...”.

En la doctrina española, quienes sostienen, como yo aquí, la inoportunidad de la fórmula de delito ajeno a la participación postdelictiva (encubrimiento), nos inclinamos por exigir una interpretación restrictiva que permita convivir la disposición del art. 301 con los viejos principios de impunidad del autoencubrimiento, non bis in idem, acto posterior copenado e irrelevancia del agotamiento del delito<sup>9</sup>.

La jurisprudencia del TS se muestra también partidaria de esta exégesis limitadora del alcance del precepto. Así la STS 884/2012 de 8 noviembre señala que “resulta indispensable operar con un criterio restrictivo, con el fin de no identificar, siempre y en todo caso el agotamiento del delito principal con la comisión de un nuevo delito por el hecho de que se adquiriera, posea, utilice, convierta o transmita bienes procedentes de esa actividad delictiva que precede en el tiempo” (También la importante STS 286/2015 de 19 mayo, ponente Martínez Arrieta).

Con anterioridad a la reforma del Código penal por LO 5/2010, de 22 junio, la jurisprudencia fue vacilante. Ante el silencio legal, sin embargo, hubo una línea jurisprudencial que trató de hacer valer los principios de impunidad del autoencubrimiento, non bis in idem, acto posterior copenado, irrelevancia del agotamiento etc. de donde se deriva la exigencia de que la pena del blanqueo sólo debería imponerse a quien no haya participado en el delito anterior (SSTS 23 mayo 1997, 18 septiembre 2001, 19 febrero 2002, 17 junio 2005). También se dijo que quien es castigado por el delito anterior realiza, con el lavado de dinero, un acto posterior

---

9

P. FARALDO CABANA, “Los autores del delito de blanqueo de bienes en el Código penal español de 1995. Especial alusión a los proveedores de bienes y/o servicios: el caso de los abogados y asesores fiscales”, en Anuario de Derecho penal, Madrid, 2008, cita en este sentido a González Rus, Suárez González, Blanco Cordero. En pág. 141 y sigs. mantiene la posición contraria.

copenado siendo obligado apreciar concurso de normas -que no de delitos- a resolver con el principio de absorción o consunción del art. 8.3 Código penal español.

En esta línea encontramos sentencias relativas a narcotráfico<sup>10</sup>, que culmina en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006. Según dicho acuerdo la condena por el delito previo, cuyos frutos estuvieran perfectamente identificados con los bienes objeto de lavado o blanqueo, impide una condena independiente por el delito de blanqueo de capitales en base a la figura del autoencubrimiento impune. El autor del blanqueo únicamente podrá ser castigado si no ha podido acreditarse su participación en los hechos que han generado el ilícito beneficio.

En contra, se ha esgrimido que los bienes jurídicos (el del delito de lavado o blanqueo y del delito encubierto) son distintos, de donde se deduce que es obligado castigar al sujeto como autor del delito encubierto y también como autor del lavado de dinero. Por esta argumentación, optó otro sector jurisprudencial, -también anterior a la reforma de 2010-, y apreció concurso real de delitos aplicando las penas de ambos delitos al autor del delito encubierto y de blanqueo, concibiendo, por tanto, punible el autoencubrimiento (SSTS 28 julio 2001, 19 diciembre 2003 y 21 diciembre 2005).

A favor de esta posición se pronunció el legislador mediante LO 5/2010 que reforma los arts. 301 y sigs del Código penal.

---

<sup>10</sup>

Pueden verse las SSTS de 10 de enero de 2000, 18 de septiembre de 2000, 28 de julio de 2001 y 28 de septiembre de 2001.

La exégesis restrictiva comienza limitando el alcance de la modalidad imprudente. Así la STS 17 junio 2005 refiere sólo el delito culposo a quienes detentan un deber especial de actuar con específico cuidado. Esta línea interpretativa limitadora continúa frente a las novedosas reglas de vigencia espacial de la norma penal española. Aunque la Ley no lo precise, es necesario limitar la norma a hechos cometidos en el extranjero que también sean punibles en el lugar de su comisión.

También la doctrina se ha pronunciado por una interpretación restrictiva en lo relativo a exigir la condena por el delito precedente para poder apreciar delito de blanqueo. Pensamos, con Cobo Del Rosal<sup>11</sup>, que el término delito incluido en el art. 301 exige la constatación de sentencia penal firme, y por tanto, no podrá atribuirse la acción de blanqueo sin que antes se haya condenado por el hecho que generó los ilícitos beneficios. El TS no lo entiende así y no requiere la existencia de una sentencia condenatoria del delito anterior origen del dinero (SSTS 29 septiembre 2001, 27 enero 2006, 24 abril 2014), bastando con la constatación del hecho típicamente antijurídico<sup>12</sup>.

Este pensamiento limitador debe abarcar, además, al menos, otros dos campos. Uno, la restricción del concurso real al autor del blanqueo que lo es también del delito precedente. Otro, qué debe entenderse por acción neutral en la actividad profesional.

#### **A) Límites del concurso real.**

1.- La jurisprudencia del TS logra soslayar las consecuencias insatisfactorias de apreciar concurso real en el comportamiento del autor de

---

<sup>11</sup> *Blanqueo de Capitales*. Ed. CESEJ. Madrid 2005.

<sup>12</sup> De esta opinión es también Aránguez Sánchez *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid 2000.

ambos delitos, el precedente y el de blanqueo. Pero lo hace mediante una contradicción porque, parte de que la lesión de un bien jurídico distinto por parte de ambas figuras delictivas permite el castigo por ambos delitos, es decir, la no apreciación de los tradicionales principios de la participación como la impunidad del autoencubrimiento, el acto posterior copenado y la irrelevancia del agotamiento, para luego recuperar la vigencia de los mismos por otra vía argumental. Veamos.

Se parte de la consideración fundamental, de la que disentimos, de que el delito de blanqueo lesiona un bien jurídico distinto que el delito antecedente de donde provienen las ganancias ilícitas. En efecto, se dice que, con el delito de blanqueo, se lesionan los bienes del orden socio económico y la Administración de Justicia. Obsérvese que los bienes jurídicos invocados tienen una característica de concreción indudable y parecen estar invocados exclusivamente por la necesidad de la argumentación. La consecuencia que se deriva de la lesión de un bien jurídico distinto, es la posibilidad del concurso real castigando conjuntamente el delito antecedente y el delito de blanqueo al autor de ambos delitos. En su favor se invocan no sólo el texto legal, sino también sentencias anteriores a 2010 (28 julio 2001, 17 abril 2006) en las que se reconocía que, pese a que no obligaba a ello el Código entonces vigente, esta posibilidad no era un “imposible jurídico” (vid. SSTS 858/2013, 245/2014) y el Pleno no jurisdiccional de 18 julio 2006 en que se acordó que “el art. 301 no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente”. Se observa la timidez con que esta jurisprudencia admitió la posibilidad de apreciar concurso real, porque, evidentemente, violenta principios básicos de la participación criminal.

El discurso de la posición jurisprudencia actual continúa señalando que el castigo de ambas conductas mediante el concurso real de delitos no infringe ningún principio del Derecho penal, ni el “non bis in idem”, ni la impunidad del autoencubrimiento (SSTS 245/2014, 265/2015), ni la del acto posterior copenado. El importante contenido de estos principios, que no han nacido en vano, se soslaya en todas las ocasiones en que se tiene ocasión de combatir, quizás por la razón de que el contenido del texto legal les ahorra esa necesidad.

En todo caso, es consciente el juzgador del alcance desmesurado e injustificado de castigar todo acto postdelictivo incluso conjuntamente con el delito antecedente, y en consecuencia está imponiendo una exégesis limitadora. Así, se recogen en las SSTS 809/2014 de 26 noviembre y 265/2015, de 29 abril, los duros calificativos de la doctrina científica señalando que “en las actividades típicas donde el blanqueo no conlleva un doble desvalor, la aplicación del criterio del concurso real no puede devenir automática, tanto más con la expansión del tipo de blanqueo tras la reforma de 2010, que puede conllevar en el sentir de la doctrina a un <resultado insatisfactorio>, <desmedido>, <cuestionable desde consideraciones dogmáticas y político-criminales>, que produce <perplejidad>, <extrañas consecuencias>, <absurdas> así como <supuestos paradójicos> que nos colocan en los límites de lo punible y pueden rozar el <esperpento> o <alcanzar niveles ridículos>”.

2.- La STS 265/2015 (ponente Cándido Conde-Pumpido) destaca la necesidad de restringir el alcance del delito a partir del elemento subjetivo consistente en la finalidad de ocultar o encubrir el delito antecedente o las

ganancias obtenidas con él. Se observa en esta sentencia que las definiciones de la Ley 10/2010 no han sido trasladadas sin más al Código penal, señalando que en la Ley administrativa no se incluye el elemento subjetivo que sí exige, en cambio, el art. 301 del Código penal. “Así la mera adquisición o posesión de bienes procedentes de actividades ilícitas no constituye el tipo del artículo 301, si no va acompañada de la finalidad que el precepto penal, a diferencia del administrativo, exige”. Y, continúa, “la Ley penal exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayudar al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo sancionado”. El elemento subjetivo es entendido por la STS 884/2012, de 8 noviembre como “la voluntad de activar un proceso de integración o reconversión de los bienes obtenidos mediante la previa comisión de un hecho delictivo, logrando así dar apariencia de licitud a las ganancias asociadas al delito”.

En aplicación de este criterio en la sentencia se ejemplifica expresamente supuestos de inexistencia del delito. No serían delito, según la sentencia, la compra diaria para la vida cotidiana, la posesión del cuadro o joya robados, el uso del vehículo robado, el uso de la piscina del amigo que se sabe construida con dinero ilícito, el pago del alquiler de la vivienda o, incluso, el pago de billetes de avión<sup>13</sup>.

3.- Se invoca también la propia naturaleza del delito precedente. Así la STS 245/2014 excluye el concurso real cuando el delito precedente es un delito de estafa donde “el aprovechamiento forma parte de la estructura del

---

<sup>13</sup> Vid. SSTS 29 abril 2015 y 20 octubre 2010.

delito antecedente ya penado con éste” (cita también en este sentido la STS 440/2012) y el aprovechamiento implica un agotamiento del delito: “Al castigarse la estafa se contempla también la acción posterior por la que se dispone de lo defraudado en beneficio propio”<sup>14</sup>.

Esta posición es confirmada en la STS 286/2015, de 19 mayo (ponente Martínez Arrieta) en la que se parte de que “el delito incluye cuatro fases: ideación, ejecución, consumación y agotamiento, de manera que la realización de actos en cualesquiera de estas cuatro fases no permite una sanción independiente del delito en que se enmarcan” de modo que “el acto de transformación de las ganancias procedentes de un hecho delictivo que es objeto de sanción penal es un hecho que entra en la tipicidad del delito que lo genera”. Aplica este entendimiento al delito de estafa en los términos de la jurisprudencia ya citada, pero también a aquellos delitos de narcotráfico “en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes”, en cuyo caso “no cabe la doble punición del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal” que “lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y pena pecuniaria”. Distinto sería el caso en que “el patrimonio se ha generado a través de una conducta de tráfico de drogas permanente en el tiempo”, en cuyo caso “este patrimonio de origen ilícito aparece desconectado de una concreta operación de tráfico” y cabe, por tanto, el concurso real condenando por ambos delitos.

---

<sup>14</sup> Vid. SSTs 25 mayo 2012 y 19 mayo 2015.



Es decir, que la jurisprudencia admite que el castigo del delito de blanqueo al autor del delito precedente en concurso real, no sólo se había anunciado ya como posible en la vieja jurisprudencia, sino que además no violenta principios vivos en el Derecho patrimonial como los arriba reseñados. Pero, para restringir el desmesurado alcance del delito de blanqueo, por la vía de la exigencia del elemento objetivo y la naturaleza del delito, hace valer de nuevo los principios que antes había denostado: acto posterior de agotamiento copenado o el “non bis in idem”.

4.- En la doctrina encontramos también una propuesta de interpretación restrictiva cuando el delito precedente es un delito contra la Hacienda pública. Obsérvese que castigar por delito de blanqueo el uso del importe correspondiente a la cuota no ingresada en las arcas públicas es suponer, primero, que se puede identificar ese importe en el patrimonio del autor y, segundo, que ese dinero es de origen delictivo, lo que resulta de imposible acreditación. La especial represión que significa castigar al autor del delito fiscal también por el delito de blanqueo cuando “utiliza” la “cuota defraudada” en su propio beneficio, se deriva del hecho de la imposibilidad de encontrar ningún origen ilícito al dinero. Pero esta represión se acentúa por el hecho de que cualquier delito patrimonial, fundamentalmente el delito fiscal, viene perseguido con una cohorte concreta de figuras delictivas, empezando por el blanqueo de capitales, y siguiendo por la organización criminal y el delito de falsificación de documentos, dando al traste con el Derecho penal como *ultima ratio*. Esta pléyade de figuras delictivas, a la americana, por encima de lesionar la legalidad de que tanto presumimos en el continente, provoca otros efectos

prácticos como el cambio, por ejemplo, en el protocolo de la policía a la hora de detener, esposar, trasladar etc.

Cuando el delito precedente es un delito fiscal la apreciación de un concurso real es más difícil de justificar. En efecto, para apreciar delito de blanqueo a quien es autor del delito fiscal precedente es preciso sostener que el blanqueo obra sobre la cuota defraudada, algo realmente imposible porque esa cantidad, esa cuota que se dice defraudada, si se puede identificar, cosa bastante improbable, tiene origen lícito. Se convierte en delito porque se utiliza para fines propios en lugar de ingresarlo en la Hacienda pública.

Enrique Bacigalupo sostiene una interpretación que restrinja a límites aceptables la desmesurada extensión que se dio al delito de blanqueo por la LO 5/2010<sup>15</sup>. Parte este autor de la observación de que la Jurisprudencia viene sosteniendo que debe castigarse conjuntamente los delitos contra la Hacienda pública y el delito de blanqueo en concurso real por así exigirlo el art. 301. C.p.. Este entendimiento lo corroboraría la propia Ley 10/2010 cuyo art. 1,2 dispone que “a los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva... todo tipo de activos cuya posesión tenga su origen en un delito... con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda pública”.

Bacigalupo llama la atención sobre el hecho de que la Ley 10/2010 no obsta a apreciar concurso de leyes o concurso de normas, con aplicación del principio del art. 8.3 de alternatividad y exclusión del delito de blanqueo por ser un acto posterior copenado. El art. 1 de la Ley 10/2010 al referirse “a los efectos de esta Ley” no se está refiriendo al Código penal,

---

<sup>15</sup> E. BACIGALUPO, Sobre el concurso de delito fiscal y blanqueo de dinero, Madrid, 2012.

sino a la propia Ley 10/2010 que tiene como objeto prevenir el blanqueo, pero no necesariamente reprimirlo con medidas penales. En realidad es una Ley administrativa que no obliga a una reinterpretación del art. 301 del C.p..

Esta tesis es coherente con el hecho de que la cuota defraudada nunca puede ser efecto del delito fiscal porque es un dinero que, aunque no ingresado en la Hacienda pública, es de origen lícito. Es decir, el dinero que el contribuyente deja de ingresar en la Hacienda pública no tiene que ser necesariamente de origen ilícito, o, al menos, no es ilícito por no ingresarlo en la Hacienda pública. Es un dinero lícito cuya falta de ingreso en las arcas públicas se convierte en delito. La posesión de ese dinero lícito nunca puede dar lugar al delito de blanqueo.

## **B) La acción neutral**

1.- Se dice “acción neutral”<sup>16</sup> de las actividades de los profesionales enumerados en la Ley 10/2010<sup>17</sup> (abogados, notarios, registradores,

---

<sup>16</sup>

Empleamos el término “acciones neutrales” por reflejar mejor la problemática a la que nos estamos refiriendo. Por otro lado, es el término empleado de forma mayoritaria en la doctrina, aunque no faltan autores que han utilizado otros conceptos para referirse al mismo supuesto. Así es posible encontrarse con los siguientes: conductas “cotidianas”, “estándar”, “negocios normales en la vida cotidiana”, “conductas sociales y/o profesionalmente adecuadas”, “acciones conformes al ordenamiento jurídico”, “acciones en la que no existe solidarización con el injusto ajeno”, “conductas limitadas por la actividad profesional”, etc. Vid. extensamente, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, 2003.

<sup>17</sup>

Artículo 2 Sujetos obligados

1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

- 
- a) Las entidades de crédito.
  - b) Las entidades aseguradoras ...
  - c) Las empresas de servicios de inversión.
  - d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
  - e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.
  - f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.
  - g) Las sociedades de garantía recíproca.
  - h) Las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico. Inciso final de la letra h) del número 1 del artículo 2 introducido por la disposición final octava de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico («B.O.E.» 27 julio). Vigencia: 28 julio 2011
  - i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.
  - j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.
  - k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las personas que, sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna de las actividades a que se refiere la Disposición adicional primera de la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al Sistema Financiero.
  - l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles.
  - m) Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales.
  - n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.
  - ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.
  - o) ...
  - p) Los casinos de juego.
  - q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.
  - r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades.
  - s) ...

banqueros, procuradores etc.) que puedan conllevar un resultado de ocultación o encubrimiento de los bienes origen del delito. Estos profesionales podrían incurrir en delito de blanqueo por incumplir con los deberes de control e información de la Ley 10/2010 en cuanto constituyen ocultación, encubrimiento o ayuda del delito precedente. Incluso, la propia actividad de cobrar honorarios cuando proceden de una actividad criminal podrían tener relevancia a efectos del delito de blanqueo, caso en el que han de incluirse también toda clase de profesionales como mecánicos de coches, barcos u otros medios utilizados por el delincuente, el vendedor de programas informáticos u otras herramientas que pueden ser utilizadas en los hechos delictivos etc.

Pues bien, esta actividad del profesional quedaría excluida del delito de blanqueo de capitales si constituye “acción neutral”, es decir, la correspondiente al rol social que se espera de él.

2.- Para el estudio de la actividad profesional de asesoramiento y cobro de honorarios utilizaremos al abogado y su actuación profesional como objeto de atención, siendo posible proyectar algunas de sus conclusiones sobre los demás profesionales.

Constreñidos al abogado, su actuación se encuentra inmersa en el ejercicio de derechos fundamentales (derecho de defensa y secreto profesional) que priman o prevalecen sobre el deber de información que establece la normativa relativa al blanqueo. Ello es indiscutible en los casos

---

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

u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar respecto de las operaciones de pago de premios.

....

de actuación en un procedimiento judicial. Y en lo relativo a su labor de asesoramiento hay que atender a los principios de imputación objetiva de modo que, mientras su actividad no cree un riesgo jurídicamente desaprobado (por encima de lo permitido), ha de considerarse acción neutral sin relevancia penal, por más que su asesoramiento fuera inconscientemente útil a los fines delictivos de blanqueo por parte del cliente. El cobro de honorarios, por tanto, en ambos casos, -actuaciones procedimentales o asesoramiento mediante una acción neutral-, ha de considerarse ajeno al delito de blanqueo de capitales.

En cuanto a la actuación procesal, el art. 22 de la Ley española 10/2010, destaca que los abogados no tienen deber de denunciar, o informar o comunicar a las autoridades, las operaciones de sus clientes al ejercer el derecho de defensa o representación en procedimientos judiciales<sup>18</sup>. Responde a los cambios establecidos por la Directiva 2001/97/CE respecto a la situación anterior por respeto al secreto profesional y al derecho de defensa, si bien se ofrece a los Estados Miembros de la UE la posibilidad de que la obligación que se imponga a los abogados se convierta en comunicación a sus respectivos colegios profesionales y no a las autoridades administrativas (salvo los casos en los que el propio abogado sea autor o partícipe consciente del delito de blanqueo).

---

<sup>18</sup> Artículo 22 No sujeción

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

- Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.

Por tanto, toda actuación del abogado en procedimientos judiciales se considera acción neutral y, por tanto, irrelevante a efectos del delito de blanqueo. En consecuencia el cobro de honorarios de las actuaciones procesales carece también de relevancia penal.

En lo relativo a las actividades de asesoramiento y o defensa profesional por parte del abogado<sup>19</sup>, notario o asesor fiscal, cuando aquéllas puedan ser consideradas como “acciones neutrales” es decir, perteneciente al ámbito de lo cotidiano, carecen de relevancia penal por no ser creadoras de un riesgo jurídicamente desaprobado (por encima de lo permitido) que se concrete en el resultado. Por ejemplo: el asesoramiento del abogado, la elevación a escritura pública de una compraventa por el notario, la orientación fiscal, la simple compra de un bien, el depósito de efectivo en cuenta bancaria, el cambio de divisas, etc. En consecuencia, el cobro de honorarios tampoco en esta actividad podrá considerarse colaboración en el blanqueo de capitales. El asesoramiento neutral del abogado, “nunca puede dar lugar al delito de blanqueo de capitales...igual que la empresa de suministro de electricidad o del agua, o el dueño del supermercado,

---

<sup>19</sup> ROBLES PLANAS, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, 2003. BAJO, M., “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en BAJO, M./BACIGALUPO, S., (Ed.), *Política criminal transnacional para la lucha contra el blanqueo de capitales*, Madrid, 2009. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “El criterio de los honorarios profesionales *bona FIDES* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio”, en BAJO, M./BACIGALUPO, S., (Ed.), *Política criminal transnacional ob. cit.* D’ALBORA, *El lavado de dinero*, Buenos Aires, 2001. PÉREZ MANZANO, M., “Los derechos fundamentales al ejercicio de la profesión de abogados, a la libre elección de abogado y a la defensa y las “conductas neutrales”- La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 30 de marzo 2004”, en Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Madrid, 2005; la misma, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, en BAJO, M./BACIGALUPO, S., (Ed.), *Política criminal transnacional ob. cit.* SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J., “Blanqueo de capitales y abogacía: un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Número Monográfico: Blanqueo de Capitales, nº 37/ septiembre 2007; el mismo, “Blanqueo de capitales y abogacía”, InDret 1/2008.

tampoco responden por tal delito aún cuando el dinero recibido sea de procedencia ilícita”<sup>20</sup>.

3.- En doctrina se han propuesto diversos tratamientos dogmáticos de las acciones neutrales: hay quienes entienden que las acciones neutrales afectan a la determinación de la pena, quienes piensan que afecta al ámbito de la justificación, otros sostienen que su ubicación correcta está en el tipo subjetivo como un problema de dolo eventual (así la doctrina dominante) y finalmente, un último grupo juzga que su tratamiento sistemático corresponde al tipo objetivo. En mi opinión, es una cuestión de tipicidad que afecta fundamentalmente al tipo objetivo, en el que -como en todo análisis de tipicidad- hay que comprobar si el comportamiento del profesional crea un riesgo jurídicamente desaprobado y si ese riesgo se concreta en el resultado. Tanto es así que en el terreno del blanqueo de capitales el legislador se ha preocupado de enumerar los deberes de los distintos sujetos obligados en listas más o menos precisas, de modo que quede claro o, al menos, exista un marco previo del límite del riesgo permitido. La STS 974/2012 se manifiesta en este sentido al señalar que los actos neutrales “serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por <típicos> penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado”. Y, citando la STS 34/2007, sigue que “una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal”.

---

20

SÁCHEZ-VERA. Vid. 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*”.



Otros principios de la imputación objetiva juegan un papel importante en la calificación de una conducta como acción neutral sin relevancia penal. Por ejemplo, es de aplicación evidente el principio de prohibición de regreso porque, de retroceder más allá de aquella persona que ha creado libre y dolosamente un riesgo de producción del resultado, llegaríamos a situaciones improcedentes, imputando, por ejemplo, al propio servicio de vigilancia del Banco de España por comportamiento imprudente

<sup>21</sup>

La imputación del delito por imprudencia ignora el principio de confianza propio de la imputación objetiva. El abogado ha de confiar, de entrada, que su cliente no pretende cometer un delito de blanqueo. Porque, como señala Sánchez-Vera “es evidente que no se puede imponer a la generalidad de los ciudadanos en abstracto –ni a los abogados en concreto– deberes de autocontrol 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”<sup>22</sup>.

La adecuación social del llamado comportamiento neutral también impide la imputación objetiva del resultado. De una actividad ordinaria y adecuada no puede derivarse la conducta típica de blanqueo de capitales. El panadero no tiene interés coincidente con el comprador en envenenar el pan para asesinar a la víctima.

---

<sup>21</sup>

Vid. J. SÁNCHEZ-VERA, “Blanqueo de capitales y abogacía: un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”.

<sup>22</sup> SÁNCHEZ-VERA.

En definitiva, la valoración de un comportamiento como “neutral” dependerá de que pueda calificarse como un riesgo jurídicamente desaprobado. Dicho con otras palabras, dependerá de la concurrencia de los requisitos de la imputación objetiva del comportamiento concreto.

Un análisis detenido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite ver que los argumentos utilizados para excluir la relevancia de la conducta y, por tanto, ser considerada un comportamiento neutral, se basan en consideraciones claramente de tipo objetivo y, en particular, de imputación objetiva, aunque no lo expresen con tanta claridad<sup>23</sup>.

4.- Sin embargo, habrá delito de blanqueo de capitales en el comportamiento del abogado que con su asesoramiento cree un riesgo jurídicamente desaprobado que se concrete en el resultado. Como señala la importante Sentencia del Tribunal Supremo español 34/2007, 1 febrero, hay relevancia penal cuando la “acción... favorezca el hecho principal en la 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 modo que ya no pueden ser profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento de riesgo” (con las mismas palabras STS 487/2014 referida a un banquero; y 974/2012)<sup>24</sup>.

---

23

SSTS 5.10.2006, 1.2.2007, 30.3.2007, 8.4.2008.

<sup>24</sup> Paradigmática la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán BVerf GE 110, 226, y el Tribunal Supremo Federal alemán BGHSt 47/68, en relación a los honorarios del abogado. Se cita en la literatura la resolución del Tribunal Superior de Hamburgo (OLG) de 6 enero 2000 que negó delito de blanqueo en el cobro por el abogado de una provisión de fondos que la Fiscalía entendía recibida con conocimiento de su origen en un delito de narcotráfico. La resolución se basó en las exigencias del derecho de defensa, libre elección de abogado y libre ejercicio de la profesión. Sin embargo, el Tribunal Supremo Alemán (BGH) 4 julio 2001 condenó a un abogado por cobrar un dinero procedente de un delito de estafa precisando que el derecho de defensa y la libre elección de abogado quedaban salvaguardados por el servicio del abogado de oficio, contra lo que la asociación de abogados de Hamburgo lamentó que desde ahora cualquier médico, panadero o arrendador de vivienda podría cometer delito de blanqueo por recibir dinero de un sospechoso de narcotráfico.

Por ejemplo, la creación por parte del abogado o del notario de entramados societarios para facilitar el blanqueo (STS 16/2009), puede dar lugar a que no se consideren acciones neutrales, porque son asesoramientos profesionales que no se circunscribe al derecho de defensa, sino que son comportamientos encaminados a ayudar al autor del delito principal<sup>25</sup>. En este sentido, se ha pronunciado la STS 960/2008, 26 de diciembre, señalando que “en referencia concreta a los abogados, no cabe duda la tipicidad penal de las conductas de los abogados que asesoran sobre el modo de ocultar los bienes delictivos (también STS 56/2014) o que se involucran en actividades de blanqueo o conocen que el cliente busca asesoramiento para tales fines. Asimismo debe considerarse que está justificado que se aplique el delito de blanqueo si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con la conducta del letrado ex post puede valorarse como un incentivo para realizar el delito previo que disminuya la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito, esto es existirá delito de blanqueo cuando la prestación de servicios del abogado genere objetivamente un efecto de ocultación y, por tanto, la consolidación de las ganancias de delito”.

En resumen, no es acción neutral y, por tanto, podría constituir acción típica de blanqueo de capitales, la que crea un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en el resultado (imputación objetiva). Tal sería el caso, como señalan las SSTS 928/2006, de 5 octubre 2006, y la 34/2007, de 1 febrero 2007, cuando los comportamientos de los profesionales tengan “un sentido per se delictivo” o “un sentido

---

<sup>25</sup>

Vid. al respecto, SSTS 4.1.2001, 25.2.2003 y 19.12.2003 que condenan a abogados y la SAN 21.10.2002 que condena a un asesor fiscal.

objetivamente delictivo” o favorezca “el hecho en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto” o “se adapte al plan delictivo del autor”<sup>26</sup>. Se entiende que sólo es posible considerar típica la actividad de un profesional cuando es solidaria con el injusto ajeno. Por ejemplo, será típica la conducta del banquero prestamista consciente de que el éxito de la operación de préstamo depende necesariamente del logro del proyecto delictivo que se quiere emprender<sup>27</sup>.

En todo caso, deberán concurrir además los requisitos subjetivos que servirán, a su vez, para la exclusión de las acciones neutrales del ámbito delictivo<sup>28</sup>. En efecto, el tipo subjetivo exige el conocimiento del origen ilícito de los bienes y que la actividad de blanqueo se haga para ocultar o encubrir el origen ilícito o para ayudar a la persona. En la medida en que el abogado, procurador o asesor fiscal persiguen cumplir con el derecho de defensa o dar a conocer la norma jurídica para su cumplimiento por el cliente, no pueden cometer delito de lavado o blanqueo. También se puede concluir, si se prefiere, que realizan conductas neutrales y, por eso, no son acciones típicas de lavado o blanqueo.

---

<sup>26</sup> Con independencia de que además se obre “con intención de hacer un favor, de complacencia, por afinidad personal o para cualquier causa” STS 974/2012.

<sup>27</sup>

TROVATO, “La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal argentina”, en BAJO, M./BACIGALUPO, S., (Ed.), *Política criminal transnacional ob. cit.*

<sup>28</sup>

Precisamente, las SSTS 5.10.2006, 1.2.2007, 30.3.2007, 8.4.2008 concluyen que las conductas son neutrales por falta de la concurrencia del dolo.