

2017 - 08 - 22

Revista Aranzadi Doctrinal

2017

Número 8 (Septiembre 2017)

Estudios

1. El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional (DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO)

Estudios

1 El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional

DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO

Doctor en Derecho. Profesor de la UDIMA

ISSN 1889-4380

Revista Aranzadi Doctrinal 8

Sumario:

- I. Introducción
- II. La comunicación de actividades sospechosas por el abogado y la posible comisión del delito de blanqueo de capitales
- III. La colaboración de los abogados en materia de prevención de blanqueo de capitales. La Ley 10/2010, de 28 de abril (RCL 2010, 1175)
- IV. La posible vulneración del derecho de secreto profesional del abogado. El delito de revelación de secretos
- V. Conclusiones

RESUMEN:

En el presente trabajo se pretende poner de relieve la trascendencia que el fenómeno del blanqueo de capitales desprende en la profesión del abogado. En este sentido, la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales establece una serie de obligaciones al abogado y, por otro lado, la amenaza del Derecho Penal es patente cuando estos profesionales actúan superando el régimen de tolerancia permitido por el ordenamiento jurídico, con la posible vulneración del derecho al secreto profesional en aquellas actividades

ABSTRACT:

This paper intends to show the importance of the phenomenon of money laundering in the lawyer profession. The regulation for preventing money laundering establishes a set of obligations to the lawyer. It also provides sanctions in cases where professional secret right is violated. This paper focuses in collision between professional secret and, on the other hand, the sanctions of criminal law for these professionals when they infringe the professional secret right and legal requirements from SEPBLAC around moneylaundering.

relacionadas con el blanqueo de capitales, tras la obligada comunicación de actividades sospechosas al SEPBLAC por parte de los abogados.

PALABRAS CLAVE: Secreto profesional; blanqueo de capitales; abogado; revelación de secretos; actividades sospechosas

KEYWORDS: Professional secret - moneylaundering - lawyer - revelation of secrets - suspicious activities

Fecha recepción original: 1 de Junio de 2017

Fecha aceptación: 28 de Julio de 2017


I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal en que pueden incurrir los profesionales que se dedican al ejercicio de la abogacía no es una cuestión que a día de hoy resulte baladí. Ciertamente, han asumido gran protagonismo el delito del blanqueo de capitales y el secreto profesional, resultando en la actualidad como infracciones completamente autónomas e independientes de otros ilícitos penales. Tanto es así que, en los últimos años, en el ámbito nacional e internacional se ha producido un incremento notable de las actuaciones ilícitas con fines blanqueadores que han obligado a dictar y actualizar distintas Directivas de la Unión Europea, y estas se han transpuesto en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembro de la referida Unión. De gran interés resulta la Cuarta [Directiva Europea, 2015/849](#), de 20 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, que junto con la actualización de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI¹), resaltan las últimas técnicas empleadas en el blanqueo de capitales así como las orientaciones más avanzadas para prevenirlas. En este sentido, el GAFI, que fue creado en 1989, ha venido concentrando y descubriendo los nuevos métodos y procedimientos en el proceso de blanqueo que se han ido generando para aprovechar de forma eficaz los distintos rendimientos económicos obtenidos de forma ilícita, dotándoles de apariencia de licitud para hacer desaparecer cualquier rastro de origen delictivo, facilitando así su incorporación disimulada al tráfico económico legal.


Así las cosas, el delito de blanqueo de capitales es, actualmente, un elemento de prioritaria preocupación²) tanto a nivel nacional como en el marco internacional, como consecuencia de las graves alteraciones que genera en el sistema económico-financiero mundial³) y de la estrecha vinculación que presenta con la criminalidad organizada. La reintroducción de las ganancias obtenidas a través de las actividades delictivas⁴) produce graves perjuicios en el orden socioeconómico, constituyendo éste el bien jurídico protegido del tipo delictivo⁵).

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

La naturaleza del delito de blanqueo ha quedado «definitivamente desfigurada»⁶). Inicialmente, el tipo penal se configuró para combatir el tráfico de drogas. Posteriormente, evolucionó para reducir la criminalidad procedente del terrorismo y crimen organizado y, en la actualidad, el legislador pretende que sirva como cajón de sastre, afectando por completo a profesionales como los abogados. En esta tesitura, sería la [Ley Orgánica](#)

[5/2010, de 22 de junio](#), de reforma del  [Código Penal](#) (en adelante CP), la que definitivamente incluyera la referencia del delito de blanqueo de capitales (distinguiéndolo de la conducta afín de la receptación con la que se venía confundiendo con anterioridad), en el Capítulo XIV, « *De la receptación y el blanqueo de capitales* », ampliando las ganancias procedentes del blanqueo a cualquier tipo de incremento patrimonial, a sabiendas de que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva.

Y es que fruto de la adaptación y actualización de la normativa penal española a las exigencias de los cuerpos normativos internacionales en materia de prevención de blanqueo de capitales, en los últimos años se ha producido una expansión⁷⁾ desorbitada por parte del derecho penal en relación a la tipicidad objetiva y subjetiva de las conductas punibles asignadas al delito de blanqueo de capitales, significando, en palabras de SILVA SÁNCHEZ, un «crecimiento del ámbito de intervención de aquél, agravación de las penas y flexibilización de las garantías político-criminales»⁸⁾. En esta tónica, con buen tino apunta GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ⁹⁾ que este exceso legislativo punitivo viene a vulnerar una serie de principios limitadores del derecho penal en su vertiente de *ius puniendi*, entre los que resultan afectados los principios de proporcionalidad, *non bis in idem*, y lesividad.

En puridad, las normas sobre prevención del blanqueo de capitales, desde un análisis con visión punitivista, pueden resultar en cierto modo defectuosas si tomamos la regulación que ofrece el ordenamiento jurídico en su conjunto. Pudiera parecer que se pretende convertir a los abogados en auténticos agentes investigadores cuando, en cambio, no cuentan para ello de los medios necesarios, asumiendo estos, así mismo, una función «cuasifuncionarial»¹⁰⁾ al imponerles la  [Ley 10/2010, de 28 de abril](#), de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, una serie de deberes, entre los que podemos destacar, entre otros, los de comunicación y colaboración con los órganos estatales de prevención de blanqueo de capitales ante indicios o certezas de actividades que pudieran constituir delito de blanqueo en las que se encuentre implicado, de algún modo, su cliente. Ahora bien, ¿qué ocurre entonces con la confidencialidad propia de la relación abogado-cliente?¹¹⁾

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

II. LA COMUNICACIÓN DE ACTIVIDADES SOSPECHOSAS POR EL ABOGADO Y LA POSIBLE COMISIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE CAPITALS

Con mucho acierto ha expuesto SÁNCHEZ STEWART, voz muy autorizada en el campo que analizamos, que «el abogado se mueve en un terreno muy complicado. Si comunica al SEPBLAC lo que no debe comunicar puede cometer un delito ya que como tal está tipificada la revelación de los secretos de su cliente y si no comunica lo que debe comunicar puede incurrir en multas cuantiosísimas. Además, los conceptos de indicios o certeza que utiliza la ley son muy subjetivos. Lo que para alguien puede resultar sospechoso, por ser suspicaz, para otro puede ser perfectamente normal»¹²⁾.

Como regla general, los abogados son fieles colaboradores en materia de prevención del blanqueo de capitales cuando prestan servicios a sus clientes, dirigidos a la

administración, gestión y concepción de transacciones sobre bienes inmuebles, sociedades, cuentas bancarias, fiducias y cuando representan a los clientes de forma extrajudicial. De este modo, ante las distintas actividades que estiman sospechosas en materia de blanqueo de capitales, están obligados a ponerlo en conocimiento del Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC), sin precisar de un previo consentimiento por parte de su cliente, entrando en colisión, como se podrá intuir, las obligaciones de guardar el secreto profesional y el deber de lealtad hacia el cliente¹³⁾.

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

Ciertamente, la colaboración de los sujetos en materia de prevención de blanqueo de capitales no es meramente voluntaria y, por tal motivo, se sanciona en virtud de ley. El sistema de prevención del blanqueo de capitales constituye una fuente de información en virtud de la cual el Estado asegura la integridad del sistema financiero, disponiendo de datos y colaborando con el sistema judicial para un mayor ejercicio disuasorio en relación a las operaciones¹⁴⁾ que pudieran estar relacionadas con el blanqueo.

Adentrándonos en el tipo penal del blanqueo de capitales, sobre el que SUÁREZ GONZÁLEZ¹⁵⁾ señala que la clave del castigo se encuentra en que «constituye un mecanismo que sirve de estímulo para la eventual comisión de futuros hechos delictivos», y adentrándonos en su regulación en la norma punitiva, este delito se regula en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre¹⁶⁾, del Código Penal, en su Título XIII, « Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico », Capítulo XIV, « De la receptación y otras conductas afines ». Así, el artículo 301.1 CP, precepto nuclear en este tenor, vigente desde la reforma acaecida en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio¹⁷⁾, describe que «El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir¹⁸⁾ las consecuencias legales de sus actos».

Por su parte, el apartado segundo, que también resaltamos por la posible afección y vinculación que puede tener con la profesión de abogado, prescribe que también se sancionará, de igual manera, «la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos» .

Ahora bien, deben de contemplarse también aquellos supuestos en los que el abogado comete un delito de blanqueo de capitales¹⁹⁾ en régimen de comisión por omisión, esto es, cuando no existe un dolo específico y, preservando el secreto profesional²⁰⁾, no pone en conocimiento de la autoridad competente unos hechos que debería de haber informado²¹⁾. Atendiendo, por tanto, al tenor literal del artículo 301 del Código Penal, debemos destacar que la conducta consistente en poseer los bienes a sabiendas de su procedencia de una actividad ilícita será la acción que más debe preocupar a los abogados²²⁾. Ello podría, a priori, no parecer realmente trascendente, pero sí lo es, más

aún cuando la satisfacción de los honorarios del abogado por parte de su cliente puede tener un origen delictivo, constituyendo una forma blanqueadora sancionada por el texto punitivo español. En realidad, el cobro de honorarios del abogado, cuando este tenga conocimiento²³⁾ de que los fondos proceden de un delito precedente, podría contemplarse como una de las formas delictivas previstas en el [art. 301](#) CP, aunque como es obvio, tal conducta debería reunir todos los elementos que integran el ilícito penal, de modo que cualquier operación remuneratoria no puede, *per se*, constituir un delito de blanqueo de capitales. En este sentido, CORTÉS BECHIARELLI señala que «antes de la firmeza de la sentencia, el Abogado que percibe honorarios de su cliente debiera ser considerado, por definición, tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente, (...). Por el contrario, si llegara a demostrarse que el pago de esos honorarios supone una de las maneras de blanquear dinero a las que alude el [art. 301](#) CP, con cumplimiento de todos sus elementos típicos y con demostrada connivencia entre Abogado y cliente, procede la sanción del Letrado, aunque la sentencia no sea firme. (...). Una vez que la sentencia sea firme, y si el cliente es declarado culpable, no se podría abonar la minuta con los fondos que conforman el objeto material del delito cuya pena se impone, salvo en aquella cantidad suficiente para asegurar el mínimo previsto en las Normas Orientadoras de Honorarios del correspondiente Colegio»²⁴⁾.

Por lo tanto, el abogado no puede, o más bien no debe, so pena de incurrir en posible responsabilidad penal, percibir sus honorarios a sabiendas de que los fondos de procedencia tienen su origen en una actividad delictiva²⁵⁾. Esto no incluye, como es obvio, aquellos supuestos en los que el abogado, sin tener conocimientos especiales sobre el origen de los fondos, no conoce a ciencia cierta el origen de la procedencia de los mismos con los que se va a proceder a satisfacer económicamente sus servicios prestados. En estos casos, la percepción de sus honorarios no puede integrar el tipo penal²⁶⁾ del blanqueo de capitales, debiendo prevalecer el ejercicio a la defensa²⁷⁾, el derecho del cliente a la libre elección de abogado y el libre ejercicio de la profesión.

La esencia del delito será la concurrencia del elemento intelectual y elemento volitivo, salvaguardando lo dispuesto en el [artículo 301.3](#) CP, relativo a la imprudencia grave. En este sentido, señala CHOCLÁN MONTALVO que «cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales en su cuantía y forma de realizar la transacción económica, cuando se ha realizado un examen cuidadoso de la situación por parte del Abogado, no hay motivo para que el Abogado renuncie a asumir la defensa y el pago de sus honorarios. En estos casos es tolerado el riesgo²⁸⁾ de realización del tipo, no constituye un riesgo jurídicamente desaprobado el cobro de los honorarios pues debe favorecerse la asunción de la defensa, ante la duda»²⁹⁾, excluyéndose, de esta manera, la tipicidad de la acción.

Por otro lado, observamos que el legislador confunde³⁰⁾ el concepto de dinero «negro» – *el procedente de las actividades ilícitas* –, con el dinero opaco a efectos fiscales, que tiene un origen lícito³¹⁾, y se genera, de esta manera, una situación de inseguridad jurídica y profesional despreciándose el derecho a la defensa constitucional. En puridad, lo que pareciera que pretende el legislador es examinar la actividad profesional de un abogado para erradicar la mala *praxis* que haya podido generar un sector minoritario de este colectivo. En mi opinión, no hay justificación argumentativa que haga entrar en escena la rama del derecho penal, considerada de *ultima ratio*, para erradicar este tipo de actuaciones.

Como se habrá podido intuir, el delito de blanqueo de capitales no es un delito especial, sino un delito común³²⁾, por lo que cualquier persona puede cometerlo³³⁾, incluyendo a los abogados³⁴⁾. La responsabilidad penal de un abogado³⁵⁾, en el ejercicio de su profesión, puede serlo en concepto de autor, coautor, cooperador necesario, cómplice o encubridor,

de modo que se admiten todas las formas³⁶⁾ de comisión delictiva – *sobre esta cuestión no nos detendremos en el presente estudio* – siempre que concurren los caracteres típicos. Así mismo, la culpabilidad puede venir dada, en palabras de COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, a partir de dos figuras: el dolo, «que se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer de la realización del hecho antijurídico»³⁷⁾, y la culpa.

Aunque la expresión « *a sabiendas* » haga referencia al dolo típico en todas sus formas, en el [artículo 301.1 y apartado 2](#) del CP no tiene cabida la comisión del delito con dolo eventual, puesto que en esta categoría de dolo, el sujeto tiene interiorizado el resultado como probable y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual posible realización³⁸⁾. En estos preceptos el sujeto tiene la certeza absoluta de la procedencia delictiva de los bienes.

Sin embargo, en este delito se contempla la posible comisión imprudente, si bien de forma grave, tal y como se recoge en el [artículo 301.3](#) del CP, al prescribir que « *si los hechos se realizan por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo* ». Así, en este tipo delictivo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas³⁹⁾ sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservado los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, se le imponen normativamente, como el hecho de averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos cuando su procedencia no estuviere claramente definida.

Dicha imprudencia grave requerirá, en todo caso, la omisión de todas o la mayor parte de las cautelas debidas, y habrá de entenderse que cualquier persona en su misma situación habría llegado con facilidad a alcanzar ese conocimiento del origen delictivo de los bienes. Resulta interesante, en este sentido, lo que en relación al conocimiento ilícito del origen de los bienes vino a señalar el [Tribunal Supremo. En la STS 483/2007, de 4 de junio](#) (RJ 2007, 4743), el órgano manifestó que « *no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, solo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito, por ejemplo por su cuantía, medidas de protección, contraprestación ofrecida, etc.* ». Así mismo, establece la [Sentencia del Tribunal Supremo 120/2013, de 20 de febrero](#) (RJ 2013, 2026), y la [Sentencia del Tribunal Supremo 412/2014, de 20 de mayo](#) (RJ 2014, 2963), que « *no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que, incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida* ». En esta línea, y según la Convención de Viena de 1988 y un sector mayoritario de la doctrina⁴⁰⁾, el momento del conocimiento del ilícito se produce « (...) *en el momento de recibirlos (...)* ».

Ciertamente, podría plantearse si cuando el abogado defiende a un cliente que se encuentra inmerso en un proceso judicial, es consciente o no de que el juez instructor tiene la potestad de adoptar una medida cautelar que bien podría dejar en una situación de insolvencia al presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales, de modo que este difícilmente pudiera hacer frente al pago de los honorarios del abogado. En estos casos, ¿sería proporcionada la medida cautelar que pareciera asegurar el resultado de un

proceso penal por delante del respeto a un derecho fundamental como lo es el de defensa jurídica?⁴¹⁾. En todo caso, el juez debería de garantizar una partida del capital – *en el caso de un embargo patrimonial universal* – para asegurar el pago de los honorarios del abogado que presta libremente sus servicios. De lo contrario, se estaría atentando a los ya referidos derechos de libre elección de abogado y de defensa. Téngase en cuenta sobre esta cuestión lo dispuesto por el más alto tribunal español, en el sentido de que « *el derecho a la libre designación de Letrado constituye uno de los signos que identifican a un sistema procesal respetuoso con los principios constitucionales que definen la noción de un proceso justo. Sin embargo, ese derecho no puede considerarse ilimitado (...). Aceptar con naturalidad que toda petición de cambio de Letrado, sea cual sea el momento en el que aquélla se produce, forma parte del contenido material del derecho de defensa, supondría distanciarnos del verdadero significado constitucional de ese derecho. La capacidad de todo imputado de designar a un Abogado de su confianza no ampara estrategias dilatorias ni actuaciones que sean expresivas de una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa* »⁴²⁾.

Con la doctrina de los actos neutrales, quedarían al margen del derecho penal las conductas cotidianas que no suponen un peligro ni ponen en riesgo⁴³⁾ el tipo penal del blanqueo de capitales. Distinta sería la situación en la que el abogado realiza una simulación en la facturación de sus honorarios como medio para encubrir el origen ilícito de los bienes, enmascarando el dinero de forma conjunta con su cliente, en cuyo caso se estaría cometiendo un delito de blanqueo de capitales, y ello porque, entre otras razones, se habría transformado un bien ilícito en un bien lícito. En puridad, la participación en un negocio jurídico simulado, en principio, no es de por sí un hecho típico ni penalmente relevante, aunque puede considerarse un acto neutral desde el punto de vista penal. En este sentido, la STS 34/2007, de 1 de febrero, establece que « *La doctrina reciente estima que estos actos son comportamientos cotidianos, socialmente adecuados, que por regla general no son típicos. Tal es el caso del que aparece como adquirente de un inmueble en un contrato de compraventa. Lo que plantea esta cuestión es la exigencia de que toda acción típica represente, con independencia de su resultado, un peligro socialmente inadecuado. Desde este punto de partida, una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.*

Si se aplicara en tales casos la teoría subjetiva de la autoría de la participación, el acto de tomar parte en el negocio jurídico simulado como testaferra sólo debería ser considerado como un acto de participación, dado que parece evidente que el testaferra no ha querido el acto como propio. (...) En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada »⁴⁴⁾.

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

delictiva ».

Basándonos en todo momento en la doctrina constante y uniforme del Tribunal Supremo, ya no es necesaria una condena efectiva previa sino que es suficiente con probar que los bienes proceden de una actividad delictiva. A falta de prueba directa se acude a la prueba indiciaria, que se considera suficiente como para enervar la presunción de inocencia a partir de determinados hechos concluyentes que han de estar acreditados. En relación a esta cuestión, la [STS 796/2010, de 17 de septiembre](#) (RJ 2010, 7499), manifestó que *«la jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios la conclusión razonable sea su origen delictivo»*. En la misma línea, con anterioridad, la STS 5 de octubre de 2006, manifestó que *«no es preciso identificar un concreto hecho delictivo, ni tampoco que ya exista una sentencia condenatoria que lo establezca. Pero será precisa, al menos, una mínima identificación, de manera que pueda afirmarse de forma contundente que el origen de los bienes no es una actividad solamente ilícita, sino delictiva»*. En el mismo sentido, la [STS 628/2011, de 22 de julio](#) (RJ 2011, 6308), recuerda que es reiterada la doctrina que indica que *«no es necesario que exista un pronunciamiento judicial precedente que declare como delito la actividad de la que proceden los bienes (...), lo que en realidad, como podrá advertirse, equivale a la inconcreción del origen delictivo, puesto que si no existe condena firme sobre las actividades productoras de los bienes resultaría incongruente afirmar su carácter delictivo (...)*».

En puridad, los indicios más frecuentes en la práctica de esta modalidad delictiva, según la doctrina consolidada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo⁴⁵, son: *«a) El afloramiento de cantidades de dinero de cierta importancia, respecto del que no se ofrece suficiente justificación. b) La utilización del mismo en operaciones que ofrecen ciertas irregularidades, ajenas a la práctica común en el mercado, tales como manejo de grandes cantidades de efectivo, utilización de testafierros, aperturas de cuentas o depósitos en entidades bancarias ubicadas en país distinto del de residencia de un titular, etc. c) Y, por último, la existencia de algún dato objetivo que relacione a quien dispone de ese dinero con el tráfico de sustancias prohibidas, de modo que permita afianzar la imprescindible vinculación entre sendos delitos»*.

En cuanto a la constatación del elemento de intencionalidad por parte del sujeto activo, la [STS de 10 de enero de 2000](#) (RJ 2000, 433) manifestó que *«el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar tal conocimiento; ello se puede obtener tanto mediante prueba directa, que prácticamente será de imposible existencia, dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de fabricación, distribución y “lavado del dinero procedente de las drogas, como por prueba indirecta, que será la más usual»*. El mismo criterio mostró la [STS 156/2011, de 21 de marzo](#) (RJ 2011, 2894), al exponer que el delito de blanqueo de capitales es *«un delito autónomo e independiente de los delitos precedentes, no interesando conocer ni los concretos delitos anteriores, ni las condenas, antes bien, el único dolo que se requiere y alrededor del que se vertebró el delito está constituido por la existencia de datos o indicios bastantes que en una valoración integrada y no desvirtuada por pruebas o indicios de descargo, permita afirmar tal conocimiento y consentimiento del agente»*. De igual manera, la [STS de 9 de julio de 2012](#) (RJ 2012, 7078), estableció que *«Es cierto ... que no es suficiente con que el acusado tenga una simple sospecha de la ilicitud del origen de los bienes a blanquear. Esta Sala ha repetido una y otra vez que se requiere certidumbre sobre dicho origen, lo que a su vez tampoco significa el conocimiento de la infracción precedente en todos sus pormenores o en todos sus detalles*

(véanse, por todas, [Sentencia del Tribunal Supremo 1070/2003 de 22 de julio](#) (RJ 2003, 5442) y [1450/2004 de 2 de diciembre](#) (RJ 2004, 8117))».

Finalmente, cabría plantearse el siguiente interrogante: ¿Hasta qué punto le compete a un abogado conocer qué uso va a realizar un cliente con la sociedad que aquél ha constituido para éste? ¿hasta qué punto compete al abogado conocer qué uso va a hacer el cliente con el asesoramiento que le ha proporcionado o la procedencia de los fondos que percibe como letrado defensor?⁴⁶⁾.

III. LA COLABORACIÓN DE LOS ABOGADOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES. LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL

El concepto de blanqueo de capitales, tal y como se desprende del tipo penal del [artículo 301.1](#) del Código Penal, obedeció a la transposición del concepto establecido en las [Directivas 91/308/CEE^{47\)}](#) y la [Directiva 2001/97/CE^{48\)}](#), que a su vez fue modificada por la ulterior [Directiva 2005/60/CE^{49\)}](#), del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005. Y es que las Directivas de la Unión Europea han tratado de dar uniformidad al concepto de blanqueo de capitales, destacando, en último término, la última [Directiva \(UE\) 2015/849^{50\)}](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica el [Reglamento \(UE\) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo](#) y del Consejo, y se derogan la [Directiva 2005/60/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, y la [Directiva 2006/70/CE](#) de la Comisión.

Si acudimos a la normativa administrativa⁵¹⁾, contempla el [artículo 2.1 ñ\)](#) de la Ley 10/2010 que la misma será objeto de aplicación a « *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* ». Por tanto, y en relación al artículo 2 ñ) de la referida norma, los abogados serán sujetos obligados cuando participen por cuenta de sus clientes en las operaciones indicadas, estando obligados a comunicar al SEPBLAC los hechos e incluso los meros intentos que desprendan indicios o certezas de que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales.

No obstante, la Ley, a tenor de su artículo 22, exime⁵²⁾ al abogado de esta obligación de comunicación singular y sistemática en relación con la información que reciban de sus clientes antes, durante o después del inicio de un proceso, y que esté destinada a:

- determinar una posición jurídica a favor de sus clientes.
- defender a los mismos en procesos judiciales o en relación con éstos.
- a prestarles asesoramiento previo sobre la incoación o forma de evitar un proceso.

Por tanto, podríamos plantearnos cuándo participa un abogado en la concepción que menciona la normativa administrativa. En este sentido, si el cliente le transmite al

abogado una idea que quiere materializar y le indica cuál será el procedimiento que utilizará para ejecutarlo, será el cliente quien haya concebido la operación, y no el abogado, no siendo partícipe este de aquella concepción⁵³). Ahora bien, si el cliente plantea a su abogado una idea de lo que quiere conseguir pero ignora el procedimiento que debe llevar a cabo para ello, y éste colabora con su cliente y concibe la operación dentro del servicio prestado de asesoramiento, sería, sin lugar a dudas, cooperador necesario el abogado, cuando no inductor, encubridor, cómplice o autor material del ilícito penal.

Ciertamente, el legislador no se refiere – o al menos no debiera hacerlo siguiendo una *secuencia lógica* – al abogado que participa o asesora a su cliente acerca de las consecuencias legales o la idoneidad del procedimiento que se le pudiera plantear para materializar una idea ya generada por alguien que acude a él para que le preste unos servicios de asesoramiento determinados, sino que más bien la ley va dirigida, en este tenor, al abogado que «pone su inteligencia y sus conocimientos al servicio de otro, que es su cliente»⁵⁴).

Puede apreciarse que es requisito *sine qua non* que exista un asesoramiento previo y que exista la figura del cliente que contrata sus servicios. En este sentido, el abogado actuará en interés del cliente, como es lógico, atendiendo a los principios de deontología profesional, pero no tendrá que actuar por cuenta de él.

En palabras de COCA VILA, cabe distinguir entre «dos grupos de actividades: uno relativo a la defensa, representación técnica y asesoramiento jurídico, y un segundo grupo referido a tareas de intermediación o gestión de intereses ajenos. En materia de blanqueo de capitales, el legislador español, en consonancia con el comunitario, entiende que el primer grupo, y solo aquél, constituye la esencia de su ejercicio profesional, sujetando sólo a la Ley de prevención las funciones del segundo grupo y dejando así indemne el secreto profesional cuando se dan las circunstancias que lo legitiman⁵⁵). A excepción de la participación en el asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales (art. 2 Ley 10/2010), el resto de actividades en las que el abogado debe participar para ser considerado obligado no se corresponden en realidad con las propias de la profesión de abogado»⁵⁶). De igual modo, el cliente no tiene derecho a que la información quede garantizada, so pretexto penal, ya que la revelación no afecta al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva. El abogado, por tanto, puede estar obligado a colaborar con el SEPBLAC sin que ello suponga infracción de ningún deber de reserva penal.

La intervención del abogado que puede incurrir en responsabilidad se circunscribe a operaciones relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; la gestión de fondos; organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas, funcionamiento o gestión de fideicomisos (trusts) o sociedades; o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria. En la práctica, dichas actividades de gestión se entremezclan con las funciones propias del abogado, especialmente con el asesoramiento jurídico, pues pueden desarrollarse como parte accesorio de un asesoramiento. Sin embargo, ambas funciones son conceptualmente distintas. Sólo en la medida en que el abogado actúe en el marco de la defensa, representación y asesoramiento jurídico, cabrá legítimamente imponerle el deber de reserva y que no se publicite aquello que el abogado conoce. Por lo tanto, no todo sujeto que está colegiado como abogado merece en su actividad profesional el privilegio de la confidencialidad.

Podemos afirmar que la actividad propia del abogado será aquella que no puede ser ejercida por ningún otro profesional con titulación y colegiación distinta, esto es, el

asesoramiento para la defensa ante los órganos judiciales. La STS de 10 de noviembre de 1990, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el concepto del abogado propiamente dicho. Así, estableció que «*Abogado es aquella persona que se incorpora a un Colegio de Abogados y en despacho, propio o compartido, efectúa los actos propios de esa profesión, tales como consultas, consejos y asesoramiento, arbitrajes de equidad o Derecho, conciliaciones, acuerdos y transacciones, elaboración de Dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, práctica de partición de bienes, ejercicio de acciones de toda índole antes las diferentes ramas jurisdiccionales, y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente*». Ciertamente, cuando el abogado actúa como tal – *requisito para ejercer tal profesión es la de estar debidamente colegiado en un Colegio determinado* –, no será sujeto obligado y, por tanto, el derecho y el deber de la confidencialidad y el secreto profesional tendrán un carácter imperioso, pudiendo, en caso contrario, ser investigado como presunto autor responsable de un delito de revelación de secretos⁵⁷, cuya información revelada no podría ser útil en ningún procedimiento por atentar contra un derecho fundamental. Distinta sería la situación en la que el abogado, participando en aquellos supuestos que minuciosamente describe la [Ley 10/2010](#), no actuare ciñéndose a las estrictas obligaciones en las que se ve inmerso en su labor profesional, prestando servicios distintos a los eminentemente implícitos en la profesión de abogado. En definitiva, el abogado no será un sujeto obligado en aquellos casos de asesoramiento, consejo y defensa en juicio, lejanos a fines lucrativos emanados de la actividad blanqueadora. Y siendo un sujeto obligado para los casos específicos planteados⁵⁸, deberá acreditar su actividad en la identificación formal del cliente y del titular real de su actividad, de la veracidad de lo que ha expuesto y de las razones que le han dirigido a descartar la existencia de un delito de blanqueo⁵⁹.

Nuestra Constitución Española (en adelante CE) establece en el [artículo 17.3](#) que « *Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca* »; y el [artículo 24.2](#) del mismo cuerpo normativo, dispone que todos los ciudadanos tienen el derecho « *a la defensa y a la asistencia de letrado* ». Por consiguiente, la intervención del abogado debe llevarse a cabo incluso cuando no se consiga determinar el origen lícito de los fondos con los que el cliente se dispone a satisfacer los honorarios del profesional. Recuérdese en relación a esta cuestión que entre los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente⁶⁰, destaca el de que « *toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado (...)* ». Este principio, que no puede alcanzar el carácter de absoluto, deberá respetarse en función de las circunstancias concretas de cada caso en particular.

En definitiva, los abogados son sujetos obligados en un catálogo de supuestos *numerus clausus*, en virtud de la [Ley 10/2010](#), por lo que debemos restringir cualquier tipo de interpretación expansiva sobre los supuestos que menciona la ley, y ello porque, fundamentalmente, estamos en presencia del ejercicio de un derecho constitucional: el derecho a la defensa.

IV. LA POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO. EL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS

La revelación de un secreto profesional por parte del abogado encuentra su alcance en el precepto penal relativo a la revelación de secretos, tipificado en el [artículo 199](#) CP, Título X, « *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio* », Capítulo Primero « *Del descubrimiento y revelación de secretos* ». Así, el [artículo 199.1](#) del Código Penal dispone que « *El que revelare secretos ajenos, de los que*

tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales ». Así mismo, el apartado 2 prescribe que « El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona ».

El secreto profesional del abogado es un derecho fundamental⁶¹⁾ reconocido por la CE y regulado por la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#) (en adelante LOPJ), [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) (en adelante LECrim), [Ley General Tributaria](#), [Estatuto General de la Abogacía](#) y el [Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía Española](#) que, por razones obvias de extensión, no procede tratar en este análisis⁶²⁾.

En relación a este derecho contemplado, debemos resaltar que el deber de secreto profesional no se limita al abogado interviniente sino que alcanza, en caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, a los demás componentes del colectivo y, en caso de abogado individual, a su personal o a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional. Ciertamente, el Tribunal Supremo ya manifestó que el deber de secreto profesional de los abogados se funda en « la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el Abogado como única forma de hacer posible ⁶³⁾ que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución considera nota característica del derecho a la tutela judicial »⁶⁴⁾.

Existen dos excepciones al deber de guardar secreto profesional por parte del abogado que podemos sintetizar de la siguiente manera:

a) Una excepción general recogida en el Código Deontológico, « en los casos excepcionales de suma gravedad en los que la obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el decano del colegio aconsejará al abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto ».

b) Una excepción específica, a tenor de la [Ley 10/2010, de 28 de abril](#), que obliga a los profesionales independientes a dar cuenta de las operaciones que estimen sospechosas cuando participen en la concepción, asesoramiento⁶⁵⁾ o realización de transacciones por cuenta de su clientes relativas a: la compraventa de inmuebles, la gestión de fondos, la apertura o gestión de cuentas bancarias, la organización y gestión de empresas, las sociedades fiduciarias y otras estructuras análogas. Además, los abogados están obligados a colaborar con el SEPBLAC y comunicar por iniciativa propia cualquier hecho u operación en el que exista indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales, sin revelar al cliente tal comunicación. En este sentido, recuerda el TJCE que esos secretos comerciales o informaciones confidenciales sólo deben ser conocidos por un número restringido de personas, y que « la apreciación de la confidencialidad de una información requiere ponderar, pues, por una parte, los intereses legítimos que se oponen a su divulgación y, por otra, el interés general que exige que las actividades de las instituciones comunitarias se desarrollen de la forma más abierta posible » (STJCE, 30 de mayo de 2006, *Bank Austria Creditansalt*).

En este orden de cosas, el Tribunal Supremo, en virtud de [STS 1394/2009, de 25 de enero](#) (RJ 2010, 1459), venía advirtiendo que « resulta perfectamente explicable que el art. 263 de la LECrim, al regular el deber de denunciar, exceptúe a los Abogados y Procuradores (...) respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes. El fundamento de esta dispensa está íntimamente relacionado con la necesidad de asegurar un eficaz ejercicio del derecho de defensa. La relación entre el Abogado y su cliente es de tal naturaleza ⁶⁶⁾ que, sin la garantía legal de reserva que incumbe al Letrado, se resentirían las posibilidades de

una estrategia de defensa. Sin embargo, el secreto no autoriza, ni la exención del deber de declarar se extiende, a acciones del Abogado que pueden ir más allá de esa condición de depositario de una información transmitida por quien confía plenamente en él. Así, por ejemplo, la ocultación por parte del Letrado de piezas de convicción comprometedoras para su defendido, el asesoramiento jurídico sobre cómo encubrir conductas claramente delictivas o el ejercicio de cualquier género de coacción contra testigos de cargo, quedarían fuera de cualquier dispensa ».

Centrándonos en el tipo penal de la revelación de secretos prevista en el [art. 199.2 CP](#), cabe afirmar que se trata de un delito contra la intimidad⁶⁷⁾ y que pertenece a la persona titular del secreto, que en el caso de que el profesional sea un abogado⁶⁸⁾, lo será su cliente. Ahora bien, existen dos causas de exclusión del tipo de injusto⁶⁹⁾, a saber, el consentimiento otorgado por el cliente y el estado de necesidad. En el primer caso, el consentimiento del titular del bien jurídico protegido excluye el injusto penal, que deja de ser secreto y, por tanto, deja de ser algo confidencial. Por su parte, el estado de necesidad, que aparece contemplado en el [art. 20.5 CP](#), se describe como exclusión del injusto en aquellas situaciones en las que « *El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse* ».

En este sentido, y conforme al [artículo 416.2](#) de la LECrim, el abogado que tiene conocimiento de un hecho por razón del asesoramiento jurídico ofrecido a un cliente, sin la existencia de procedimiento alguno, debe entenderse dispensado de la obligación de declarar – *por cuanto al deber de secreto* – en cualquier procedimiento. Por su parte, la LOPJ establece la obligación de secreto profesional, y el CP incrimina la conducta que vulnera dicho secreto, siendo de obligado cumplimiento atender a lo dispuesto en uno y otro texto. Al respecto, se pronuncia la [sentencia del Tribunal Supremo 797/2015, de 24 de noviembre](#) (RJ 2015, 6320), al exponer que « *sin necesidad de profundizar más en la interesante temática del secreto profesional del abogado, es claro que una prueba propuesta que exige a un Abogado declarar sobre un hecho o noticia conocido a través de su intervención profesional en el proceso es claramente inadmisibile por contravenir el secreto profesional* ».

El secreto vendrá constituido por los hechos que el cliente ha comunicado a su abogado y por aquella información que recabe este. De modo que si el abogado averigua por cualquier otro medio información más amplia, en virtud de relatos de otras personas o por medio de examen de documentos de distinta naturaleza, dicha información no constituirá secreto. Es por ello que podemos considerar secreto los hechos o noticias que el cliente comunica a su abogado, pero no el conocimiento que se tenga a través de una vía distinta a la comunicada por el cliente⁷⁰⁾.

Podemos plantearnos el interrogante de qué podrá hacer el abogado cuando surjan situaciones que puedan generar riesgos para su defensa, y que el mantenimiento⁷¹⁾ del secreto por parte de este pueda debilitar sus armas en un proceso penal, como pudiera ser el caso de un procedimiento por delito contra la Hacienda Pública en el que el investigado declare que no presentó una declaración del impuesto por recomendación de su abogado; o en un alzamiento de bienes, en donde el cliente manifieste que el abogado le indicó que actuara en perjuicio de acreedores⁷²⁾. Téngase en cuenta, además, que la inobservancia de algunas obligaciones establecidas por la [Ley 10/2010](#), por parte del abogado, puede dar lugar a responsabilidad penal por imprudencia, conforme a lo dispuesto en el [art. 301.3](#)

CP⁷³), que ya hemos abordado.

Las leyes de prevención de blanqueo de capitales no pueden modificar la regulación del secreto profesional por la LOPJ, ni por el CP. Es por ello que el abogado, cuando participa en el asesoramiento jurídico de las operaciones que describe la [Ley 10/2010 – Ley Ordinaria](#) –, se encuentra sometido al deber de secreto, aun cuando una Ley Ordinaria le obligue a efectuar unas comunicaciones con la Administración. De no ser así, el abogado estaría incurriendo en un delito de revelación de secretos tipificado en el [artículo 199.2 CP](#), vulnerando, al mismo tiempo⁷⁴), lo dispuesto en otra Ley Orgánica, la relativa al Poder Judicial (LOPJ). Cabe recordar, de igual manera, que el [artículo 11.1](#) de esta última norma citada prescribe que « *No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales* ».

Entrando en terreno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque de forma superficial, resulta de interés traer a colación la [STJCE \(Gran Sala\), de 26 de junio de 2007](#) (TJCE 2007, 152)⁷⁵), en virtud de la cual se resuelve una cuestión prejudicial interpuesta por los Tribunales belgas en relación a la compatibilidad de las obligaciones de colaborar en la lucha contra el blanqueo de capitales por parte de los Abogados, y su supuesta incompatibilidad con el deber de secreto profesional y el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, las [STS de 17 de febrero de 1998](#) (RJ 1998, 1633), y 13 de mayo de 1999, confirman que el derecho a la tutela judicial efectiva « *se pondría en grave riesgo si el deber de secreto pudiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el Abogado en actuaciones de carácter formal, encargadas con expresa indicación de su carácter profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquellas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza* ».

Es evidente que podrían resultar vulnerados el derecho a la defensa, el de la tutela judicial efectiva y el de un proceso con todas las garantías, a modo de efecto dominó⁷⁶). El derecho a la defensa engloba una serie de derechos particulares, recogidos esencialmente en el [artículo 24 CE](#), además del [17](#), [18](#) y [20](#), detallados así mismo en el [artículo 520 LECrim.](#), que ofrece un catálogo bastante exhaustivo. Podría afirmarse que estos derechos son el marco en el que se desarrollan singulares derechos que resultan ser objeto de protección por la Administración de Justicia, actuando como presupuestos nucleares el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de contradicción de las pruebas de cargo y el derecho de acceso al proceso. Como versión singular del derecho a la defensa se sitúan el derecho de asistencia jurídica, el derecho a la prueba, el *ius tacendi* o derecho al silencio, el derecho a no confesarse culpable, y el derecho a la no autoincriminación⁷⁷).

Procede detenernos en el significado que ha mantenido la doctrina jurisprudencial acerca de la concepción del derecho a la defensa. En este sentido, la [STC 102/2004, de 2 de junio](#) (RTC 2004, 102), señala en relación al artículo [24](#) de la Constitución, reiterando la de [26/1999 de 8 de marzo](#) (RTC 1999, 26), y la [144/1997, de 15 de septiembre](#) (RTC 1997, 144), que « *la idea de que el derecho de defensa constitucionalmente garantizado es sólo aquél susceptible de producir algún fruto material a quien lo ejercita, supone, nada más y nada menos, prescindir de la idea misma del proceso y del muy elemental principio de contradicción procesal. El derecho de defensa, es, debe afirmarse con rotundidad, primera y principalmente un derecho formal, consistente prioritariamente en la posibilidad material de ejercitar la defensa. El derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos* ».

En el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ([CEDH](#)), teniendo en cuenta su aplicabilidad en el ordenamiento interno y en el ordenamiento comunitario, en su [artículo 6](#) protege los derechos de defensa derivados del derecho a un juicio justo. Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) considera que dichos derechos de defensa recogidos en dicho Convenio exigen una protección concreta y real que garantice el ejercicio efectivo de esos derechos por el demandado⁷⁸). Así mismo, y en virtud de sentencia del TEDH, de [24 de febrero de 1994](#) (TEDH 1994, 1) – criterio asumido también por las [SSTEDH de 3 de marzo de 2003](#) (RJ 2003, 2643) y [22 de diciembre de 2004](#) (RJ 2005, 495) –, se mantiene que « *el Abogado que ejerce a título liberal ocupa una situación central en la Administración de Justicia, como intermediario entre el justiciable y los tribunales, lo que explica a la vez las normas de conducta impuestas con carácter general a los miembros del Colegio y los poderes de supervisión y de control que corresponden a los consejos de los Colegios* ».

Refiriéndonos a las reglas especiales configuradas en la Ley 10/2010 para la figura del abogado, previstas en el [artículo 22](#), cabe resaltar que « *Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica 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* ».

Ciertamente, las obligaciones citadas en esta norma son tres, sin perjuicio de que, como certero manifestara el Tribunal Supremo, en virtud de [sentencia 812/2008 de 1 de diciembre](#) (RJ 2009, 1111), « (...) *son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de la relación contractual que entre ellos existe, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada* ». Tal y como advertimos, las obligaciones contempladas en la norma administrativa se sintetizan de la siguiente manera:

a) Obligación de no establecer o cancelar las relaciones de negocio cuando no puedan aplicar las medidas de diligencia debida previstas en la ley, y singularmente la de identificar al titular real de la operación o negocio ([art. 7.3](#)).

b) Obligación de comunicar ante indicios existentes al SEBPLAC ([art. 18](#)), de modo que « *cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial a que se refiere el artículo precedente, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. En particular, se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones que, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo precedente no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones* ». El examen especial al que se refiere el [artículo 17](#) se proyecta sobre « *toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude* ».

c) Obligación de facilitar al SEBPLAC, a requerimiento de éste, la documentación e información que se les conmine a entregar.

El asesoramiento en principio no estaría protegido por el secreto profesional a estos efectos. Sin embargo, sí entrarían en el ámbito de la obligación de informar y comunicar al SEBPLAC los siguientes casos señalados⁷⁹⁾: cuando el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, y ello como consecuencia de que nadie está obligado a autoincriminarse, en virtud de lo dispuesto en los [artículos 17](#) y [24](#) CE; cuando la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales, aunque en ese caso, el letrado tendría que hacer referencia a anteriores conductas delictivas de su cliente, ya que en el caso de cumplir con la obligación de delatar al cliente ante el SEBPLAC, incurriría el abogado en la conducta de revelación de secreto profesional. Ciertamente, el abogado tiene dos deberes, el de no prestar asesoramiento para el blanqueo, derivado del [art. 301](#) CP, y el de no delatar al cliente, derivado de los [arts. 197](#) y [199](#) CP. Las obligaciones del [art. 542](#) LOPJ, relativas a mantener el secreto profesional, y del [art. 416](#) LECrim., relativas a la excepción de prestar testimonio contra el cliente, también tienen su excepción, para el caso de que el cliente impute o atribuya al abogado una conducta delictiva, y que para defenderse éste tenga que desvelar el secreto profesional⁸⁰⁾. Finalmente, también daría lugar la obligación de informar cuando el abogado sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico para fines de blanqueo de capitales y dicho asesoramiento exija conocer el contenido de la conducta desarrollada por el cliente⁸¹⁾.

Si observamos el tratamiento jurídico que ofrece sobre el objeto de nuestro estudio el CEDH, nos debemos detener en el relevante [artículo 8.2](#) del mismo, que establece que « *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás* ». En este sentido, haremos alusión al trascendente caso *Michaud c. Francia*, resuelto por el TEDH en virtud de [sentencia de 6 de diciembre de 2012](#) (JUR 2012, 382735), en el que por vez primera se plantea el conflicto existente entre los deberes de denuncia o de información de operaciones sospechosas y el derecho a la confidencialidad de la relación abogado cliente. Así, el TEDH aborda⁸²⁾ la posible compatibilidad de la imposición de los deberes del abogado relativas a informar a las autoridades públicas sobre operaciones sospechosas, con el derecho del libre ejercicio de la profesión de abogado⁸³⁾.

Ciertamente, el [artículo 8](#) de la Convención protege la confidencialidad de las comunicaciones privadas, y obligar al abogado a revelar en determinadas ocasiones la información intercambiada con su cliente supone una intromisión en su derecho a la vida privada. Ahora bien, el TEDH sostiene que exigir a los abogados que notifiquen las operaciones sospechosas de blanqueo de capitales no supone una intromisión ilegítima excesiva o desproporcionada en su derecho a mantener en secreto la información a la que acceden en el ejercicio de su profesión, porque el gravar a los abogados con estos deberes positivos sirve a un interés general esencial.

En este sentido, existen unos pilares⁸⁴⁾ sobre los que asienta su fallo el TEDH en el caso [Michaud c. Francia](#) (JUR 2012, 382735), y que este aborda minuciosamente. Estos estriban, en primer lugar, en el papel fundamental que los abogados desempeñan en una sociedad democrática, contribuyendo sustancialmente a una adecuada administración de justicia. Por consiguiente, el privilegio de la confidencialidad de sus relaciones no resulta absoluto, ya que pueden concurrir motivos válidos para limitarlo. Así, y a modo de ejemplo, puede señalarse el tráfico de drogas o el terrorismo internacional, ya que tales fenómenos delictivos supondrían una auténtica amenaza para el propio sistema democrático. Ello además explica que no sólo se muestren como legítimas las medidas de represión, esto es,

las sanciones de actos de blanqueo, sino que, adicionalmente, quepa legitimar medidas preventivas. En segundo lugar, y a tenor de la legislación nacional francesa – *que acerca de esta cuestión no difiere de la legislación española* –, el abogado queda obligado a informar de las operaciones sospechosas en el marco de actividades profesionales que no son estrictamente las propias del abogado, o cuanto menos, en el marco de actividades que son similares a las llevadas a cabo por otras profesiones sujetas a la misma obligación, pero no en el desempeño del rol esencial del abogado, es decir, en la defensa de sus clientes. El abogado que asesora legalmente, únicamente está obligado a comunicar la operación sospechosa cuando lo hace acerca de cómo llevar a cabo actos de blanqueo, o al menos, cuando el abogado sabe que esa es la pretensión de su cliente. Por todo ello, concluye el TEDH que « *La obligación de reportar sospechas no alcanza la verdadera esencia del rol del abogado defensor, que, como se dijo anteriormente, constituye la base fundamental del secreto profesional* ».

En definitiva, y a modo de conclusión del presente apartado, no toda aquella información que recibe un abogado merece idéntica protección jurídico-penal. En mi opinión, el deber de reserva penal se explica únicamente cuando el acceso a la información por parte del abogado se lleva a cabo en el marco del ejercicio de las funciones propias de un letrado, funciones que justifican y legitiman el privilegio de la confidencialidad. Me refiero a aquellas labores tendentes a garantizar el derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva en un sentido amplio, esto es, la defensa y representación técnica, así como el asesoramiento jurídico. Estas tres son las únicas actuaciones susceptibles de situar al abogado en aquella situación de «confidente necesario» que legitima el derecho y el deber, pese a que en la actualidad los abogados llevan a cabo un amplio abanico de actividades en interés de sus clientes que no siempre responden a las funciones propias e inherentes de un letrado.

V. CONCLUSIONES

Las normas sobre prevención del blanqueo de capitales, desde un análisis con visión punitivista, pueden resultar en cierto modo defectuosas si tomamos la regulación que ofrece el ordenamiento jurídico en su conjunto. Pudiera parecer que se pretende convertir a los abogados en auténticos agentes investigadores cuando, en cambio, no cuentan para ello de los medios necesarios, asumiendo estos, así mismo, una función «cuasifuncionarial» al imponerles la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales una serie de deberes, entre los que destaca la comunicación y colaboración con los órganos estatales de prevención de blanqueo de capitales ante indicios o certezas de actividades relacionadas con el blanqueo en las que pudieran encontrarse implicados sus clientes.

Como regla general, los abogados son fieles colaboradores en materia de prevención del blanqueo de capitales cuando prestan servicios a sus clientes, dirigidos a la administración, gestión y concepción de transacciones sobre bienes inmuebles, sociedades, cuentas bancarias, fiducias y cuando representan a los clientes de forma extrajudicial. De este modo, ante las distintas actividades que estiman sospechosas en materia de blanqueo de capitales, están obligados a ponerlo en conocimiento del SEPBLAC, sin precisar de un previo consentimiento por parte de su cliente, entrando en posible colisión con las obligaciones de guardar el secreto profesional y el deber de lealtad hacia el cliente.

El deber de secreto profesional, junto con la obligación de prevenir actividades que comporten blanqueo de capitales por parte de un cliente y el deber de informar a la autoridad competente de cualquier sospecha de ello, quiebra los fundamentos del Estado de Derecho, lo que ha obligado a algún que otro Estado a acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para obtener una respuesta sobre estos acontecimientos.

Ciertamente, la colaboración de los sujetos en materia de prevención de blanqueo de capitales no es meramente voluntaria y, por tal motivo, se sanciona en virtud de ley. El sistema de prevención del blanqueo de capitales constituye una fuente de información en virtud de la cual el Estado asegura la integridad del sistema financiero, disponiendo de datos y colaborando con el sistema judicial para un mayor ejercicio disuasorio en relación con las operaciones que pudieran estar relacionadas con el blanqueo.

Atendiendo, por tanto, al tenor literal del [artículo 301](#) del Código Penal, debemos destacar que la conducta consistente en poseer los bienes a sabiendas de su procedencia de una actividad ilícita será la acción que más debe preocupar a los abogados, sobre todo en régimen de comisión por omisión, ante la satisfacción los honorarios del abogado por parte de su cliente con fondos procedentes de una actividad delictiva, cuando este tenga conocimiento de tal situación. Ciertamente, no es exigible que el abogado sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso esté en condiciones de conocerlas y, sin embargo, haya actuado al margen de tales cautelas o haya inobservado los deberes de cuidado que le eran exigibles.

La intervención del abogado que puede incurrir en responsabilidad se circunscribe a operaciones que minuciosamente detalla la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales. En la práctica, dichas actividades de gestión se entremezclan con las funciones propias del abogado, especialmente con el asesoramiento jurídico, ya que pueden desarrollarse como parte accesoria de un asesoramiento. Sin embargo, ambas funciones son conceptualmente distintas. Sólo en la medida en que el abogado actúe en el marco de la defensa, representación y asesoramiento jurídico, cabrá legítimamente imponerle el deber de reserva. Por lo tanto, no todo sujeto que está colegiado como abogado merece en su actividad profesional el privilegio de la confidencialidad.

El secreto profesional del abogado es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Española. Debemos resaltar que el deber de secreto profesional no se limita al abogado interviniente sino que alcanza, en caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, a los demás componentes del colectivo, si bien se aprecian algunas excepciones que se encuentran en el Código Deontológico y en la propia Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales. El secreto vendrá constituido por los hechos que el cliente ha comunicado a su abogado y aquella información que recabe este procedente de lo que el cliente le ha comunicado. De modo que si el abogado averigua por cualquier otro medio información más amplia, en virtud de relatos de otras personas o por medio de examen de documentos de distinta naturaleza, dicha información no constituirá secreto.

El tipo de revelación de secretos previsto en el [art. 199.2](#) CP regula un delito contra la intimidad, perteneciente a la persona titular del secreto, que en el caso que analizamos, lo será el cliente del abogado. Ahora bien, existen dos causas de exclusión del tipo de injusto, a saber, el consentimiento otorgado por el cliente, que excluye el injusto penal al dejar de ser un secreto; y el estado de necesidad, contemplado en el [artículo 20.5](#) CP.

Finalmente, cabe resaltar que no toda aquella información que recibe un abogado merece idéntica protección jurídico-penal. En mi opinión, el deber de reserva penal se explica únicamente cuando el acceso a la información por parte del abogado se lleva a cabo en el marco del ejercicio de las funciones propias de un letrado, y funciones que justifican y legitiman el privilegio de la confidencialidad. Me refiero a aquellas labores tendentes a garantizar el derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva en un sentido amplio, esto es, la defensa y representación técnica, así como el asesoramiento jurídico. Estas tres son las únicas actuaciones susceptibles de situar al abogado en aquella situación de «confidente necesario» que legitima el derecho y el deber.

FOOTNOTES

1

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental que se configuró en la cumbre del G7 de París, en 1989, por los Ministerios y sus jurisdicciones Miembro. El objetivo del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras instituciones y organismos a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos.

El GAFI publicó las denominadas 40 Recomendaciones, reconocidas en los estándares internacionales y que, con el transcurso del tiempo, ha ido actualizando para adaptarlas a la realidad social. Así, la última versión de este Grupo datan de febrero de 2012. En la introducción del texto publicado, se expone que:

(...).

Las 40 Recomendaciones originales del GAFI del año 1990 fueron una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban el dinero del tráfico ilícito de drogas. En 1996, se revisaron las Recomendaciones por primera vez para reflejar las crecientes tendencias y técnicas de lavado de activos y para ampliar su campo más allá del lavado de activos proveniente de las drogas. En octubre de 2001, el GAFI expandió su mandato e incluyó el financiamiento de actos y organizaciones terroristas y creó las importantes Ocho (luego ampliadas a Nueve) Recomendaciones Especiales sobre el financiamiento del terrorismo. En 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y junto con las Recomendaciones Especiales fueron avaladas por más de 180 países, y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT).

(...). Las revisiones contemplan nuevas amenazas emergentes, clarifican y fortalecen muchas de las obligaciones existentes, manteniendo la estabilidad necesaria y el rigor de las Recomendaciones.

Los estándares de GAFI han sido también revisados y se fortalecieron los requisitos para las situaciones de mayor riesgo a fin de permitir que todos los países se focalicen más en aquellas áreas de alto riesgo o donde se podría mejorar la implementación. Los países deben primero identificar, evaluar y entender los riesgos del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo que enfrentan, y luego adoptar las medidas adecuadas para mitigar los riesgos. El enfoque basado en riesgo permite que los países adopten medidas más flexibles para orientar los recursos de manera más efectiva y aplicar medidas preventivas acordes con la naturaleza de los riesgos para focalizar sus esfuerzos de manera más efectiva.

(...).

Los estándares del GAFI incluyen las Recomendaciones mismas y sus Notas Interpretativas, junto con las definiciones aplicables del Glosario. Las medidas establecidas en las normas GAFI deben ser implementadas por todos los miembros del GAFI y de los FSRB y su implementación es evaluada rigurosamente por medio de los procesos de Evaluación Mutua y de los procesos de evaluación del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial sobre la base de la metodología de evaluación común del GAFI. Algunas Notas Interpretativas y las definiciones del glosario ilustran cómo se pueden aplicar los requerimientos. Estos ejemplos no son elementos obligatorios de las normas del GAFI, y se incluyen para guía solamente. Estos ejemplos no intentan ser exhaustivos y si bien se consideran indicadores útiles, pueden no ser pertinentes en todos los casos».

2

Acerca de esa denominada expansión del Derecho Penal, vid., MOLINA FERNÁNDEZ, F.: «¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?», en *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, n.º 26, 2009, p. 14; SILVA SÁNCHEZ, J.M.^a: «Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 133; VILLEGAS GARCÍA, M.A.: «El autoblanqueo y el delito fiscal como delito antecedente del delito de blanqueo», en *Revista del Poder Judicial*, n.º 95, 2013, p. 36. Sobre los efectos negativos en cuanto a la alteración de la libre competencia y pérdida de confianza en el sistema financiero se refiere, entre otras circunstancias, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: «Acelerar primero para frenar después: La búsqueda de criterios restrictivos en la interpretación del delito de blanqueo de capitales», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 24, 2015, p. 2.

3

Acerca de los efectos e impacto social de este fenómeno, vid. VIDALES RODRÍGUEZ, C.: «Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código Penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 18, 2012, pp. 2 y ss.

4

Vid. BRASLAVSKY, G.: «Jaque a los paraísos fiscales», disponible en http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm.

5

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

6

Cfr. DEL ROSAL BLASCO, B.: «Delito fiscal y blanqueo de capitales: perspectivas ante la nueva reforma del tipo básico del delito fiscal», en *Diario La Ley*, n.º 8017, 2013, p. 4.

7

La expansión del derecho penal es un fenómeno global. Vid. SILVA SÁNCHEZ, J.M.^a: «Expansión del derecho penal...», op. cit., pp. 131-140. En palabras del autor, «En todo caso, en la expansión se manifiesta de modo común una confianza exacerbada en la capacidad del Derecho penal como mecanismo de resolución de conflictos sociales; o, en otros términos, una cesión al Derecho penal de amplias funciones de protección y prevención que éste, sin embargo, no puede cumplir. En efecto, el Derecho penal material fracasa cuando se le obliga a afrontar macroproblemas que desbordan su estructura concebida para fenómenos individuales o, en todo caso, individualizables». Acerca de esa denominada expansión del Derecho Penal, vid., también, MOLINA FERNÁNDEZ, F.: «¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?», en *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, n.º 26, 2009, p. 14.

8

Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M.^a: «Expansión del derecho penal...», op. cit., p. 132.

9

Vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: «Acelerar primero para frenar después...», op. cit. p. 4.

10

Vid. COCA VILA, I.: «El abogado frente al blanqueo de capitales ¿Entre Escila y Caribdis?», en *InDret*, n.º 4, 2013, p. 3.

11

Vid. COCA VILA, I.: «El abogado frente al blanqueo...», op. cit., p. 4.

12

Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N.: «Abogados: blanqueo de capitales «ataques al secreto profesional»», en *Economist & Jurist*, Vol. 16, n.º 120, 2008, p. 101.

13

Al respecto, vid. SÁNCHEZ STEWART, N.: «Abogados...», op. cit., pp. 100 y 101.

14

Vid. RECIO CRESPO, M.A.: «La prevención del blanqueo de capitales y el Abogado», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 133.

15

Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J.: «Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 58, 1996, p. 149.

16

En la Exposición de Motivos de esta norma se disponía que « *En la elaboración del proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del de 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Se ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquéllas que todo el mundo debería poder aceptar.*

No se pretende haber realizado una obra perfecta, sino, simplemente, una obra útil. El Gobierno no tiene aquí la última palabra, sino solamente la primera. Se limita, pues, con este proyecto, a pronunciarla, invitando a todas las fuerzas políticas y a todos los ciudadanos a colaborar en la tarea de su perfeccionamiento. Solamente si todos deseamos tener un Código Penal mejor y contribuimos a conseguirlo podrá lograrse un objetivo cuya importancia para la convivencia y el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución proclama difícilmente podría exagerarse».

Acerca del artículo 301 del texto originario de 1995, que regula el delito de blanqueo de capitales, son destacables diversos estudios. Al respecto, vid. BLANCO CORDERO, I.: *El delito de blanqueo de capitales*. Aranzadi, Navarra, 2012 op. cit., *passim* ; DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, *passim* ; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *El blanqueo de capitales en el Derecho Español*. Dykinson, Madrid, 1999, *passim* ; FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: *El delito de blanqueo de capitales*. Colex. Madrid, 1998, *passim* ; FARALDO CABANA, P.: «Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 21, 1998, pp. 117 a 166; GÓMEZ INIESTA, D.: *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Cedecs, Barcelona, 1996, *passim* ; VIDALES RODRÍGUEZ, C.: *Los delitos de receptación...*, op. cit., *passim* .

La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 no contiene ninguna referencia expresa a la justificación de la modificación relativa al delito de blanqueo de capitales. Ahora bien, sí indica, de forma genérica, que «*Por un lado, España tiene contraídas obligaciones internacionales, especialmente en el ámbito de la armonización jurídica europea, que exigen adaptaciones –a veces de considerable calado– de nuestras normas penales. Por otro, la experiencia aplicativa del Código ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir. Y, en fin, la cambiante realidad social determina el surgimiento de nuevas cuestiones que han de ser abordadas. Sin olvidar que los numerosos y en ocasiones acelerados cambios introducidos en la arquitectura original del texto de 1995 han producido algunos efectos de distorsión o incongruencia necesitados de corrección*».

Sobre la reforma de 2010, en relación al delito que analizamos, vid., entre otros, ABEL SOUTO, M.: «La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 61-109; DE ALFONSO LASO, D.: «La modificación del delito de blanqueo de capitales», en VV.AA: *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*. Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 253-362; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Coords.): *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 663-670; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: «Receptación y blanqueo de capitales», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 339-346; QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Código penal español*. Tomo II, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 441-460; ZARAGOZA AGUADO, J.A., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*. Lex Nova, 2.ª ed., Valladolid, 2011, pp. 1152-1182; VIDALES RODRÍGUEZ, C.: «Blanqueo, ¿qué es blanqueo?...», op. cit., *passim*; MATALLÍN EVANGELIO, A.: «El “autoblanqueo de capitales», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, 2013, pp. 18 y 19; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: «Acelerar primero para frenar después...», op. cit., *passim*.

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

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

del Notariado, Madrid, 2004; BLANCO CORDERO, I.: «Cobro de honorarios de origen delictivo y responsabilidad penal del abogado por el delito de blanqueo de capitales: la situación en Alemania tras la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 30 de marzo de 2004 (BVerfG, Urteil v. 30.3.2004)», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 3, 2005; MILANS DEL BOSCH, M./DE URRÍES, S.: «El abogado como sujeto obligado de la normativa sobre medidas preventivas del blanqueo de capitales y del secreto profesional», en *La Ley Penal*, n.º 20, 2005, pp. 37-46; ALIAGA MÉNDEZ A.A.: «Exención de responsabilidad para el abogado por el traslado de información en materia de prevención del blanqueo», en *Diario La Ley*, n.º 7017-7020, 2008; CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: «Blanqueo de capitales y retribución del abogado: El pago de honorario con cargo al patrimonio presuntamente criminal», en *La Ley Penal*, n.º 53, 2008; SÁNCHEZ STEWART, N.: «Abogados...», op. cit., pp. 100-104; el mismo: «Abogados y blanqueo de capitales», en ABEL SOUTO, M./NELSON SÁNCHEZ, S. (Coords.): II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo del dinero. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 11-30; URIOL EGIDO, C.: «El abogado y el asesor fiscal ante el blanqueo de capitales», en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, n.º 211, 2008, pp. 8-25; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: «El criterio de los honorarios profesionales “bona fides” como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio», en BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S.: *Política criminal y blanqueo de capitales*. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 207-224; HERREROS BASTERO, F.J.: «Reflexiones de un Abogado frente al blanqueo de capitales. (STJCE de 26 de junio de 2007)», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 297, 2009, pp. 35-46; el mismo: «Ley de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Aplicación a los abogados Ley 10/2010, de 28 de abril», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 9, 2012, pp. 125-146; MALLADA FERNÁNDEZ, C.: «La normativa preventiva del blanqueo de capitales (ley 19/1993) y los nuevos límites del secreto profesional de abogados y asesores fiscales», en *Nueva fiscalidad*, n.º 5, 2009, pp. 83-121; RECIO CRESPO, M.A.: «La prevención del blanqueo de capitales y el Abogado», en ABEL SOUTO, M./NELSON SÁNCHEZ, S. (Coords.): I Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 133-138; CABRÉ I CUTRINA, A.M.: «Abogados y prevención del blanqueo de capitales: nuevas obligaciones», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, n.º 148, 2010, pp. 26-31; PUYOL MONTERO, F.J.: «Abogados y prevención del blanqueo de capitales», en *Economist & Jurist*, vol. 18, n.º 142, 2010, pp. 36-45; DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: «El blanqueo y la interferencia en la relación abogado-cliente (I)», en *Crónica tributaria*, n.º 143, 2012, pp. 99-124.

Acerca de este derecho fundamental se han abordado múltiples estudios, entre los que podemos destacar los siguientes: PLASENCIA I MONLEÓN, A.: «Secreto profesional e independencia del abogado según el derecho español», en *Revista jurídica de Catalunya*, Vol. 86, n.º 4, 1987, pp. 951-970; SOTO NIETO, F.: «Revelación del secreto profesional por abogado: consentimiento del cliente», en *La Ley*, n.º 1, 1997, pp. 2019-2021; el mismo: «El secreto profesional del abogado: deontología y tipicidad penal», en *La Ley*, n.º 6, 1997, pp. 1573-1581; CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal*. Marcial Pons, Madrid, 1998; el mismo: «Delitos contra la intimidad, control de comunicaciones y secreto del Abogado», en *Revista Penal*, n.º 11, 2003, pp. 3-14; el mismo: «Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo», en


Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura , n.º 21, 2003 pp. 153-185; ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J.: «El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas», en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. 4. Civitas, Cizur Menor, 2002, pp. 5805 y ss.; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* , n.º 546, 2002, pp. 1-4; el mismo: «Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (II)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* , n.º 547, 2002, pp. 1-7; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas», en *Ética de las profesiones jurídicas: estudios sobre deontología* , n.º 2, 2003, pp. 1137-1144; CASABONA, C.: «La protección penal del secreto profesional y laboral en el Derecho español», en VV.AA: *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; MILANS DEL BOSCH, M./DE URRÍES, S.: «El Abogado como sujeto...», op. cit., pp. 40 y ss.; ÁLVAREZ DE TOLEDO, L.: «El derecho de defensa en relación con el secreto profesional del abogado», en *Revista jurídica de la Región de Murcia* , n.º 38, 2007, pp. 43-94; AZORÍN MOLINA, J.A.: «Derecho de defensa y secreto profesional del abogado: especial referencia al conflicto en el ámbito del blanqueo de capitales», en *Revista jurídica de la Región de Murcia* , n.º 39, 2007, pp. 35-76; SÁNCHEZ STEWART, N.: «Abogados...», op. cit., pp. 100-104; el mismo: «Los principios inspiradores de la Deontología: las relaciones del abogado con su cliente», en *Diario La Ley* , n.º 8824, 2016; GRIMA LIZANDRA, V.: «Secreto profesional del abogado y derecho de defensa penal», en BOIX REIG, F.J. (Dir.)/JAREÑO LEAL, A. (Coord.): *La protección jurídica de la intimidación*. Iustel, Madrid, 2010, pp. 199-230; MULLERAT BALMAÑA, R.M.: «Las directivas europeas contra el blanqueo de capitales: Impacto sobre el secreto profesional del abogado», en *La Ley* , n.º 6, 2002, pp. 1741-1745; el mismo: «Nuevamente en torno al secreto profesional del abogado», en *Diario La Ley* , n.º 7595, 2011; ARRIBAS LÓPEZ, E.: «Sobre los límites del secreto profesional del abogado», en *Revista jurídica de la Región de Murcia* , n.º 43, 2010, pp. 15-41; OSET PIQUÉ, J.: «El secreto profesional de los abogados: breves notas sobre su sentido, contenido y menciones de actualidad», en *Economist & Jurist* , Vol. 17, 2010, n.º 137, pp. 85-90; SAN ROMÁN DIEGO, J.A./MULLERAT BALMAÑA, R.M.: «Nuevamente en torno al secreto profesional del abogado», en *Diario La Ley* , n.º 7594, 2011; DE URBANO CASTRILLO, E.: «El secreto profesional del abogado, en el proceso», en *La Ley Penal* , n.º 90, 2012; DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: «El blanqueo...», op. cit. (I), pp. 99-124; el mismo: «El blanqueo y la interferencia en la relación abogado-cliente (II)», en *Crónica tributaria* , n.º 144, 2012, pp. 7-28; GARCÍA GONZÁLEZ, F.: «Gestión de la información de un abogado: atención al deber de secreto profesional», en *Economist & Jurist* , Vol. 20, 2012, n.º 164, pp. 85-90; BUSQUETS GALLEGU, M.: «El secreto profesional de los abogados y la obligación de información en el marco de la Ley de blanqueo de capitales», en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho* , n.º 190, 2013, pp. 32-36; PÉREZ RON, J.L.: «El secreto profesional de los abogados: (después de la Ley 10/2010, de 28 de abril)», en *Quincena fiscal* , n.º 7, 2013, pp. 81-113; FUERTES-PLANAS ALEIX, C.: «Evolución del secreto profesional de los abogados», en *Diario La Ley* , n.º 8362, 2014; SAÑUDO OSPINA, J.L.: «Cuestiones ético-profesionales en el ejercicio del derecho», en *Revista CES Derecho* , Vol. 5, n.º 2, 2014, pp. 251-259; CÁNOVAS ÁLVAREZ, G.: «La independencia de los abogados y el secreto profesional», en *Revista jurídica de la Región de Murcia* , n.º 49, 2015, pp. 60-101.

Al respecto, vid. CORTÉS BECHIARELLI, E.: «Secreto profesional...», op. cit., p. 176.

22

Vid., al respecto, HERREROS BASTERO, F.J.: «Ley de prevención...», op. cit., p. 128.

23

Acerca del grado de conocimiento que debe exigirse al Abogado para la comisión del delito, vid. CORTÉS BECHIARELLI, E.: «Secreto profesional...», op. cit., p. 177. En este sentido, aunque en sede de delito de receptación, que bien puede ser aplicable al delito de blanqueo de capitales por la similitud que desprende la resolución, el TS manifestó que es « *requisito necesario el conocimiento previo de la procedencia de los bienes, no bastando para que concurra dicho elemento subjetivo la mera presunción o conjetura. No es necesario que el agente tenga un perfecto conocimiento de todas las circunstancias del delito antecedente, pero sí lo es que tenga un estado anímico de certeza o de presunción fundada de la ilícita procedencia de los bienes* ». Cfr.  [STS de 31 de marzo de 1992](#) (RJ 1992, 2539).

24

Cfr. CORTÉS BECHIARELLI, E.: «Secreto profesional...», op. cit., p. 180.

25

Ahora bien, tal y como apunta GARCÍA SAN MARTÍN, «si por actividad delictiva no podemos entender sino la comisión de acciones, cuanto menos, típicas y antijurídicas, siendo la actividad delictiva precedente un elemento objetivo del tipo del blanqueo de capitales, y siendo exigible la constatación de todos y cada uno de los elementos del tipo para poder fundamentar una sentencia condenatoria, concluimos con palmaria obviedad, que resulta exigible acreditar, para fundamentar una sentencia condenatoria por la comisión de un delito de blanqueo de capitales, la precedente comisión de al menos una acción típica y antijurídica». Continúa el autor afirmando que «las acciones típicas y antijurídicas, en el plano estricto de una verdad jurídica y como realidad no siempre coincidente con una verdad material, son las que así quedan declaradas o determinadas en una sentencia y devenida firme, tras el consiguiente proceso con sujeción a todos y cada uno de los principios que, inderogablemente, le son propios. A *sensu contrario*, todo lo demás, no son acciones típicas y antijurídicas, serán sospechas, conjeturas, indicios, etc., de acciones típicas y antijurídicas». Cfr.

GARCÍA SAN MARTÍN, J.: «La concreción

del delito antecedente en el blanqueo de capitales (I)», en *Diario La Ley*, n.º 8587, 2015, p. 3.

Vid., al respecto, con buen criterio, CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: «Blanqueo de capitales...», op. cit., p. 2.

Sobre la protección punitiva del derecho relativo a la defensa, vid. MAGALDI PATERNOSTRO, M.J.: «La protección penal del derecho de defensa», en MIR PUIG, S./CÓRDOBA RODA, J./QUINTERO OLIVARES, G. (Coords.): *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*. Tomo I. Bosch, Barcelona, 1983, pp. 433-456; JORGE BARREIRO, A.: «El delito de revelación de secretos (profesionales y laborales)», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995*. Parte Especial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996; CAROCCA PÉREZ, A.: *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 49 y ss.; AZORÍN MOLINA, J.A.: «Derecho de defensa...», op. cit., pp. 35-76; GONZÁLEZ PASCUAL, M.: «Secreto profesional de los abogados y blanqueo de capitales: la normativa de la Unión ante el TEDH», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 101, 2014, pp. 381-404, quien realiza un gran análisis acerca de la posición del Tribunal de Justicia, la sentencia *Ordre de barreaux francophones et germanophone et al. v. Conseil des Ministres* (C-305/05), de 26 de junio de 2007, pp. 387-389; y en relación a la posición del TEDH en el caso *Michaud c. Francia*, pp. 390 y ss.

Sobre el riesgo permitido en relación con el blanqueo y el ejercicio de la abogacía, vid., entre otros, RAGUÉS I VALLÈS, R.: «Blanqueo de capitales...», op. cit., pp. 127 y ss., 129 y 142 y ss.; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: «Blanqueo de capitales y abogacía», en *InDret*, n.º 1, 2008, p. 12; PÉREZ MANZANO, M.: «Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales», en *La Ley Penal*, n.º 53, 2008, pp. 13 y ss.; LUZÓN PEÑA, M.: «Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales», en ABEL SOUTO, M. (Coord.): *III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 324 y ss.


Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: «Blanqueo de capitales...», op. cit., p. 2.

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


31

Vid. SÁNCHEZ STEWART, N.: «Abogados...», op. cit., p. 104.

32

De forma expresa señala la STS 508/2015, de 27 de julio –«Caso Malaya»– que el delito en su modalidad imprudente no es un delito especial, de manera que puede ser cometido por cualquier ciudadano. A modo de ejemplo, la  [STS n.º 257/2014, de 1 de abril](#) (RJ 2014, 2869), condena por blanqueo de capitales, en su modalidad imprudente, a una hija por no haber adoptado las cautelas exigidas cuando asumió la titularidad de bienes adquiridos por su padre, pese a conocer sus antecedentes por tráfico de drogas.

33

En este sentido, la  [STS 749/2015, de 13 de noviembre](#) (RJ 2015, 6227), indica que este delito no tiene por qué ser cometido exclusivamente por aquellos a quienes la ley les impone medidas de prevención ante el blanqueo de capitales, sino que lo pueden cometer particulares, es decir cualquier persona.

34

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

35

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

36

Al respecto, vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: «El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): III Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 295.


37

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

38

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

39

Al respecto, la  [Sentencia del Tribunal Supremo 257/2016, de 1 de abril](#) (RJ 2016, 1226), resuelve un caso que resulta interesante acerca del asunto que tratamos. Así, se manifiesta que « *el dinero lo recoge en billetes de 500 el acusado y lo entrega al abogado en su despacho jurídico. Además, se trata de un “blanqueo de un capital de cuando menos dos millones y medio de euros (cuantía de las transferencias). El recurrente sabe que es un dinero ilícito obtenido por un sujeto que tiene empresas en Perú, país que conoce en profundidad Luis Ángel, que es sabedor también de los transportes de mercancía en barco que hace aquél a Europa. Mantuvo con él además contactos comerciales relacionados con un terreno ubicado en Perú y con la importación de frutas a España. Por lo demás, es de conocimiento común el tráfico de cocaína desde Sudamérica al continente europeo, conocimiento que no podía faltarles a dos acusados letrados de profesión, uno de ellos experto jurídico en transacciones mercantiles internacionales* ».

40

Vid., por todos, MOLINA MANSILLA, M. C.: «El delito básico de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal», en *La Ley Penal*, n.º 42, 2007, p. 10.


41

Vid. CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: «Blanqueo de capitales...», op. cit., p. 5.

42

Cfr. STS de 25 de enero de 2010.

43


En esta línea, la  [STS 34/2007, de 1 de febrero](#) (RJ 2007, 3246), consideró que un acto deja de ser neutral cuando se superan los límites del papel social profesional y no se actúa de forma

adecuada.

44

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


45

Doctrina originada en virtud de las sentencias de la Sala Segunda del TS de 23 de mayo de 1997; 15 de abril de 1998; 9 de mayo de 2001; 18 de diciembre de 2001; 6 de junio de 2002; y por la más reciente de  [9 de octubre de 2004](#) (RJ 2004, 6557).

46

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

47

La primera Directiva de la Unión Europea que hace alusión al blanqueo de capitales,  [91/308/CEE](#), ofrece un concepto bastante restringido del mismo, considerando como tal aquellos bienes procedentes del narcotráfico. Además, dispone que los Estados son libres para extender el concepto de blanqueo a los capitales procedentes de otros delitos que no estén relacionados con el narcotráfico. En este sentido, los actos que enumera la Directiva como constitutivos de blanqueo de capitales son los siguientes:

«– la conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en

dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

– la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;

– la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;

– la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución».

48

Tras la modificación llevada a cabo por la [Directiva 2001/97/CE](#), y su transposición al ordenamiento jurídico español, en virtud de [Ley 19/1993. de 28 de diciembre](#), se amplió el concepto de blanqueo de capitales comprendiendo como delito previo no sólo los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacentes, como ocurría con la [Directiva 91/308/CEE](#), sino que se amplía en el artículo número uno el concepto de actividad delictiva, como « *cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave. Se considerarán delitos graves, como mínimo, los siguientes:*

– cualquiera de los delitos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de Viena,

– las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el artículo 1 de la Acción común 98/733/JAI (...),

– el fraude según se define en el apartado 1 del artículo 1 y el artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves (...),


– la corrupción,

– los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el Derecho penal del Estado miembro.

(...).

Los Estados miembros podrán considerar actividad delictiva a efectos de la presente Directiva cualquier otro delito»; pasando a admitirse delito previo al blanqueo de capitales cualquier delito grave, más allá del de narcotráfico.

49

La  [Directiva 2005/60/CE](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, define el blanqueo de capitales como sigue: « A efectos de la presente Directiva, las siguientes actividades, realizadas intencionadamente, se considerarán blanqueo de capitales: a) la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;

b) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;

d) la participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras precedentes, la asociación para cometer ese tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución».

50



En este sentido, en las consideraciones previas de la Directiva se apunta que:

« (1). Los flujos de dinero ilícito pueden dañar la integridad, la estabilidad y la reputación del sector financiero y poner en peligro el mercado interior de la Unión y el desarrollo internacional. El blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y el crimen organizado siguen constituyendo problemas significativos que la Unión debe abordar. Aparte de continuar desarrollando el planteamiento penal a escala de la Unión, la prevención específica y proporcionada del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo resulta indispensable y puede producir resultados complementarios.

(4). (...). Con vistas a reforzar la eficacia de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, los oportunos actos legislativos de la Unión deben adaptarse, cuando proceda, a las Normas internacionales sobre la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y la proliferación adoptadas por el GAFI, en febrero de 2012 (“Recomendaciones revisadas del GAFI”).

(11). Es importante destacar expresamente que los “delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos están incluidos en la definición de “actividad delictiva en sentido amplio con arreglo a la presente Directiva, de conformidad con las Recomendaciones revisadas del GAFI. (...)».

51

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en su  [artículo 1.2](#), que viene a reproducir prácticamente lo dispuesto en el 

[artículo 3.3](#) de la Directiva 2005/60/CE, prescribe que «A los efectos de la presente Ley, se considerarán blanqueo de capitales las siguientes actividades:

a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.

Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes».

Así mismo, continúa disponiendo que «a los efectos de esta Ley se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública ».

52

Sobre esta cuestión, vid. RUANO MOCHALES, T.: «Apuntes sobre el proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo», en *Diario La Ley*, n.º 7352, 2010.

53

Al respecto, vid. PRIETO DEL PINO, A.M./GARCÍA MAGNA, D.I./MARTÍN PARDO, A.: «La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales», en *InDret*, n.º 3, 2010; HERREROS BASTERO, F.J.: *Ley de prevención ...*, op. cit., pp. 131 y 132.

54

Cfr. HERREROS BASTERO, F.J.: *Ley de prevención...*, op. cit., p. 132.

55

En este sentido, la STS de 22 de diciembre de 1998, expuso que « *si bien los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos, ello no es óbice para que sus actividades delictivas puedan ser descubiertas y acreditadas por otros medios de prueba distintos de su propia confesión, pues al socaire del derecho-deber de guardar el secreto profesional no puede pretenderse la impunidad de estos profesionales del Derecho* ».


56

Cfr. COCA VILA, I.: «El abogado frente al blanqueo...», op. cit., p. 17.

57

Vid. HERREROS BASTERO, F.J.: *Ley de prevención...*, op. cit., p. 142.

58

Actividades o actuaciones comprendidas en los apartados ñ) y o) del  [artículo 2](#) de la Ley 10/2010.


59

Vid. HERREROS BASTERO, F.J.: *Ley de prevención...*, op. cit., p. 145.

60

Celebrado entre el 27 de agosto y 7 de septiembre de 1990.

61

En este sentido, con buen tino apunta González-Cuéllar Serrano que «según el ámbito en el que tenga lugar la comunicación entre el abogado y el cliente, el secreto profesional protege el derecho a la intimidad o los derechos de defensa, a la asistencia letrada y a no declarar contra sí mismo». Continúa el autor indicando que «existe un principio básico que debe ser respetado: el principio de confidencialidad absoluta de las informaciones obtenidas por el letrado en la prestación de servicios a su cliente respecto a hechos pasados, cuando el servicio profesional consista en la determinación de la posición legal del mismo o en su representación o defensa ante cualquier tipo de procedimiento». Cfr. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «Blanqueo de capitales y secreto profesional... (I)», op. cit., p. 3. Según la  [Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de](#)

[febrero de 1998](#) (RJ 1998, 1633), « *la confianza del cliente en el Abogado, como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución considera nota característica del derecho a la tutela judicial* ». Por eso, su importancia fue destacada por la [STS de 24 de junio de 1991](#) (RJ 1991, 4795), al afirmar que el deber de sigilo es «*uno de los pilares básicos para el perfecto desarrollo del ejercicio profesional que ha de estar rodeado de plenitud de garantías, al constituirse en pieza básica en un Estado de Derecho, dentro de las cuales debe incluirse, como es bien sabido, el mismo secreto profesional* ».

62

Ciertamente, el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, hace hincapié en el deber del Abogado de guardar el secreto profesional, conforme a los [artículos 21](#), [25](#), [32](#) y [42](#), lo que también ha sido plasmado en el [Código Deontológico de la Abogacía Española](#), aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 27 de septiembre de 2002, y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002. En este sentido, y según la [Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1998](#) (RJ 1998, 8840), y las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1989, de 11 junio de 1992, y de 26 abril de 1993, « *no son simples tratados de deberes morales*», sino que son «*normas que determinan las obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados, respondiendo de las potestades públicas que la ley delega en favor de dichos Colegios* ».

63

En la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre](#) (JUR 2012, 382735) de 2012, se aprecia cómo el Consejo General de la Abogacía Europea sostuvo « *que las actividades de los abogados son indivisibles y que la distinción entre actividades relacionadas con el asesoramiento experto y el resto de ellas representa una fuente de inseguridad jurídica, puesto que ciertas personas podrían, sin quererlo, inculparse a sí mismas, por creer que los abogados están sujetos a un deber de confidencialidad. Esta incertidumbre, combinada con el hecho de que se exige de los abogados que denuncien las sospechas en lugar de la existencia de delitos verdaderos, es incompatible con la confidencialidad de los intercambios entre cliente y abogado y el derecho del cliente a que se respete su vida privada. El abogado se convierte de facto en un agente del Estado, entrando así en un conflicto de intereses con sus clientes. No obstante, esta manera de abordar la cuestión no resulta esencial para el esfuerzo contra el blanqueo de capitales, como se demuestra en el hecho de que Canadá y los Estados Unidos los abogados no están obligados a denunciar transacciones sospechosas*». Sin embargo, el Tribunal responde que «*es cierto que, como se ha indicado anteriormente, el secreto profesional es de gran importancia para el abogado, para su cliente y para la administración de justicia. Es, sin duda, uno de los principios fundamentales en los que se basa la administración de justicia en una sociedad democrática. No es, sin embargo, inviolable, y el Tribunal ya ha declarado que quizás deba ceder, por ejemplo, ante el derecho del abogado a la libertad de expresión (Mor contra Francia, n.º 28198/09, 15 de diciembre del 2011)* ».

Cfr. [STS de 17 de febrero de 1998](#) (RJ 1998, 1633).

El Tribunal Supremo consideró, en su [sentencia de 17 de febrero de 1998](#) (RJ 1998, 1633), que el secreto profesional se pondría en grave riesgo si « *podiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el Abogado en actuaciones de carácter formal, encargadas con expresa indicación de su carácter profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquellas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza* ».

Traemos a colación la [STS de 28 de noviembre de 2001](#) (RJ 2001, 10328), en virtud de la cual, « *El secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales (...). Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes* ».

Al respecto, vid., entre otros, LOZANO MIRALLES, J.: «Delitos contra la intimidad», en BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.): *Compendio de Derecho Penal*. Parte Especial. II. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 232.

Sobre este aspecto, la sentencia del Tribunal Supremo 1394/2009, de 25 de enero, expone que « *tiene razón la defensa del recurrente cuando enfatiza la importancia del secreto profesional desde la perspectiva del Abogado. Dicho con otras palabras, el Letrado del procesado no es libre a la hora de decidir si se acoge o no a esa dispensa. Sobre el Abogado se proyecta un deber legal de secreto, cuyo incumplimiento podría dar lugar incluso a la exigencia de responsabilidades de carácter penal* ».

Al respecto, vid. CÓRDOBA RODA, J.: «Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales», en ABEL SOUTO, M./SÁNCHEZ STEWART, N. (Coords.): I Congreso de Prevención y Represión del

Blanqueo de Dinero. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 52-56.

70

Vid. CÓRDOBA RODA, J.: «Abogacía...», op. cit., pp. 51 y 52.

71

La [Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de mayo de 1999](#) (RJ 1999, 6148), manifestó que el deber de guardar secreto no cesa « *cuando la relación contractual cliente-Abogado termina; esto es absurdo, porque equivaldría a poner en manos del Abogado un instrumento para mantener “cautiva a la clientela por el temor a que los secretos que ha conocido pueda airearlos en cualquier momento* ». En la misma línea, la sentencia del [TSJ Comunidad Valenciana, de 27 de abril de 2001](#) (RJCA 2001, 1557), ha resaltado que « *todo Abogado se encuentra obligado en su cometido profesional a observar determinadas reglas deontológicas consustanciales a su profesión y, entre ellas, a guardar secreto profesional de aquellas noticias o hecho conocidos en el ejercicio profesional* ».

72

Vid., al respecto, CÓRDOBA RODA, J.: «Abogacía...», op. cit., p. 55.

73

En este sentido, establece el precepto penal que « *Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo* ».

74

Vid. CÓRDOBA RODA, J.: «Abogacía...», op. cit., p. 59.

75

En este sentido, como ya recalcaran las [SSTJCE de 14 de diciembre de 2006](#) (TJCE 2006, 369) y la referida de [26 de junio de 2007](#) (TJCE 2007, 152), en relación con el alcance del [artículo 6](#) del Convenio y la protección del secreto profesional, « *los derechos fundamentales forman, en efecto, parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia, al inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido* ».

76

Vid. CORTÉS BECHIARELLI, E.: «Secreto profesional...», op. cit., p. 161.

77

Vid. DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: «El blanqueo...», op. cit., pp. 105 y 106.

78

Cfr. TEDH, Sentencias *Artico c. Italia*, de [13 de mayo de 1980](#) (TEDH 1980, 4), y *T. c. Italia*, de [12 de octubre de 1992](#) (TEDH 1992, 62).

79

Vid. DOMÍNGUEZ PUNTAS, A.: «El blanqueo...», op. cit., pp. 109 y 110.

80

También existe una excepción, para cuando el cliente trata de implicar al abogado en una conducta delictiva como coimputado en el mismo proceso o hecho delictivo, pues en esos casos el abogado tiene derecho a defenderse de la acusación planteada contra él.

81

Ahora bien, nadie está obligado a decir la verdad de los hechos si con ello se autoincrimina, tal y como reconoce nuestra CE en sus [artículos 17](#) y [24](#).

82

Al respecto de este caso, vid., extensamente, COCA VILA, I.: «El abogado frente al blanqueo...», op. cit., pp. 4 y ss.

83

A diferencia de la también relevante [STJCE, de 26 de junio de 2007](#) (TJCE 2007, 152), en la que se trataban los intereses del cliente en relación a la obligación de informar a las autoridades públicas de aquellas operaciones que resultaren sospechosas, y la posible vulneración del derecho a un proceso justo ([art. 6](#) CEDH).

Sobre los mismos, vid. COCA VILA, I.: «El abogado frente al blanqueo...», op. cit., pp. 10 y ss.