



## **El Blanqueo de capitales imprudente, ¿de verdad conoces a tus clientes y colaboradores?**

El blanqueo es una figura tan polémica y manida que coexisten más de una decena de definiciones diferentes elaboradas por la doctrina autorral.

Quizá la definición más simple e ilustrativa la ofrezca la RAE, que define el término blanquear como “*ajustar a la legalidad fiscal el dinero negro*”. El legislador en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre sobre la prevención del blanqueo de capitales y la Ley 10/2010, de 28 de abril ha establecido también sus propias definiciones.

Sin ir más allá sobre cuestiones semánticas, ni entrar en debates sobre su significación, podemos entender por blanqueo de capitales todas aquellas conductas ejecutadas para incorporar al tráfico económico legal los bienes o el dinero obtenidos mediante la comisión de uno o varios delitos, dando a dichos bienes o dinero apariencia de legalidad.

Esta figura delictiva, tiende a asociarse -correctamente- con las redes de delincuencia organizada que operan de forma transnacional. Evidentemente esto es cierto en referencia al delito doloso, sin embargo, en la insaciable extensión del derecho penal que vivimos, existen otras modalidades de comisión mucho más sencillas, sin vinculación con las redes de delincuencia internacional, que podemos cometer como entidad, como empresa y como persona física. En este punto, nos referimos a la modalidad de blanqueo imprudente del artículo 301.3 del Código Penal.

La configuración que ha efectuado el legislador de la comisión imprudente, puede sintetizarse en la contratación o realización de aportaciones de capital, de inversiones, depósitos, compras y otras figuras contractuales con personas y bienes que puedan tener relación u origen en actividades delictivas.

Esto supone que, especialmente determinadas personas físicas y jurídicas -los denominados por razón legal sujetos obligados-, observarán deberes reforzados de cuidado indicados en la regulación administrativa. La aplicación de esta norma

administrativa debería bastar para no preocuparnos por incurrir en responsabilidad administrativa o penal.

Así explicado parece fácil la distinción que debe hacer el sujeto obligado (aunque estamos ante un delito común lo que incluye como sujeto activo a cualquier persona no solo al obligado por la norma, STS 749/2015) a la hora de aceptar fondos de terceros, pues a simple vista únicamente deberíamos seguir las instrucciones que nos ofrece la precitada Ley 10/2010, pero en la práctica no es tan sencillo.

Por ejemplo, piénsese en un agente de la propiedad que opera para la adquisición de unas oficinas con una empresa de reconocido prestigio en el sector de la construcción. Esta empresa pretende instalarse en una nueva sede y el dinero que posibilitará la compra ha sido conseguido mediante la ejecución de un contrato público de obras en el que ha mediado un obsequio a un político. Si el 98% del negocio de esa empresa es legal, es común que trabaje para la administración pública y los capitales con los que opera se abonan siempre mediante transferencia bancaria nacional, ¿cómo detectará el agente inmobiliario la ilícita procedencia del dinero?

Sumemos incluso que el cohecho se ha cometido en el extranjero, en un país que no es paraíso fiscal y que posee una normativa bancaria equivalente a la de la Unión Europea. Además, el dinero se recibe de un banco europeo de reconocido prestigio, con sede en aquel país extranjero.

Por último, pensemos que hemos planteado el supuesto de análisis desde el punto de vista de un agente de la propiedad que debe analizar una sola operación, pero pensemos también en una oficina de una entidad financiera que gestiona, sin exagerar, decenas de miles de operaciones diarias y, en ocasiones, más.

En un conocido asunto que en la actualidad se instruye en la Audiencia Nacional, ha bastado para la admisión de la imputación al agente inmobiliario y a los bancos, por cuyas cuentas ha fluido el capital, que la operación investigada, realizada con fondos supuestamente ilícitos, haya arrojado un margen de beneficios muy elevado. Si bien evidentemente no podemos compartir este criterio jurídico de imputación, si nos sirve para extraer el celo y la dureza con la que el Ministerio Fiscal persigue estas operaciones.

Dejando atrás conclusiones sobre nuestra opinión jurídica o viabilidad de aquella acusación, parece sin duda que en cuanto el supuesto se complica con la adición de unos cuantos ingredientes (que no dejan de ser el pan nuestro de cada día de muchos profesionales), el cumplimiento de la normativa de blanqueo puede requerir exigencias inalcanzables, como una auditoría de proyectos que determine si cada inversión ha sido o no efectuada con capital ilícito, o un análisis de miles de operaciones diarias, lo cual es imposible en la práctica y exige que los sujetos obligados conozcan, no sólo la normativa administrativa relativa al blanqueo, si no también deben tener amplios conocimientos de investigación antifraude y dispositivos informatizados de detección.

El tipo configura la comisión imprudente del siguiente modo:

1. Por un lado, el tipo en el artículo 301. 1 y 2 del Código Penal está configurado como un delito eminentemente doloso pues exige la realización de una serie de conductas subrepticias con el cabal conocimiento de que los bienes sobre los que se realizan ese tipo de conductas proceden de la comisión de delitos. En esta modalidad incluiríamos los casos de ignorancia deliberada (*willful blindness*).
2. Por otro lado, nos encontramos con que será punible la modalidad imprudente siempre y cuando se ignore la procedencia delictiva por no haber actuado el sujeto activo con la debida diligencia, pero esto no acaba aquí, ha de entenderse que la falta de esa diligencia ha de suponer una conducta imprudente y grave, es decir, que otro individuo que actuase con un mínimo de cuidado hubiese obrado de un modo diferente adoptando unas medidas de cuidado suficiente que hubiesen impedido el pernicioso de efecto que produce la introducción de los bienes en el circuito legal del dinero (STS, Sala 2ª, 16/2009 y 970/2016).

Según nuestra opinión esta doctrina es criticable pues quiebra los principios dogmáticos del Derecho Penal infringiendo incluso el propio principio de legalidad, nos explicamos:

Afirma el Supremo que se incurrirá en el delito de blanqueo de capitales cometido por imprudencia grave, STS 749/2015, cuando un sujeto obligado infrinja o desatienda sus deberes de cuidado y por ello no averigüe la procedencia de los bienes o no se abstenga de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente determinada.

Dentro de esta afirmación manifiesta el Supremo que cabe (i) la comisión por omisión, es decir, que se cometa por infracción de normas impuestas al sujeto garante y (ii) la comisión meramente imprudente por infringir el deber de cuidado que tiene todo ciudadano.

Esta fórmula parece sólo adecuada para enjuiciar los casos de narcotráfico en los que no existe justificación de la lícita procedencia de los bienes pues son casos evidentes o en los que con desarrollar una serie de comprobaciones simples se hubiese evitado que el dinero ilícito fluyese al cauce legal del dinero.

Por ejemplo, serán casos de incumplimientos graves de la normativa antiblanqueo (i) la recepción por parte de una entidad bancaria de un ingreso en efectivo cuantioso por parte de una persona física de la que se desconoce la realización de actividad económica, o (ii) la recepción en un banco de una cuantiosa transferencia desde un paraíso fiscal en las cuentas de una empresa de la que el banco no tiene conocimiento de actividades profesionales en el extranjero, o, también, (iii) la participación de un ciudadano en la recepción de transferencias en su cuenta bancaria personal de cantidades que

proviene de un supuesto empleador que tan sólo le pide que reciba la transferencia, retenga una parte y vuelva a transferir el resto a otra cuenta en el extranjero.

Pero, el marco incriminatorio que permite esa doctrina es demasiado amplio, si pensamos en un caso en el que los ingresos provienen de bancos de reconocido prestigio, de un proyecto efectuado por una empresa con 40 años de actividad intachable, que en dicho proyecto ha colaborado una empresa pública con una trayectoria intachable, que no existen signos aparentes de apariencia delictiva, ¿Cuál es el criterio que debe seguir el sujeto obligado para denunciar o rechazar la operación?, ¿Es exigible que haga auditorías criminales de cada operación de sus clientes sean quienes sean?

En este punto y para tratar de diferenciar las obligaciones exigibles al sujeto obligado, debemos seguir las pautas que ofrece la normativa administrativa, en concreto la Ley 10/2010, de 28 de abril, y las recomendaciones que hace el Servicio de Prevención de Blanqueo de Capitales, SEPBLAC.

Sin embargo, cuando leemos las recomendaciones de dicho Servicio, observamos que son meros extractos de la propia Ley 10/2010, lo cual no hace sino incrementar nuestra sensación de inseguridad y desasosiego, especialmente cuando tenemos causas criminales en instrucción en las que efectivamente una entidad financiera ha admitido una operación -que después resulta- sospechosa y la ha admitido simple y llanamente porque cumplía con la norma administrativa.

A pesar de ese cumplimiento, la entidad y las personas responsables de la cuenta hoy están siendo investigadas.

Nuestra recomendación, será siempre cumplir con la normativa administrativa y documentar exhaustivamente cada uno de nuestros pasos en materia de cumplimiento. Sólo esto nos permitirá evitar imputaciones, que si bien no tienen futuro en el marco del juicio oral, pueden servir para mantener a nuestra entidad como investigada en un proceso penal.

No obstante, creemos recomendable que Fiscalía, antes de solicitar determinadas imputaciones se cerciore de que la infracción de normas en materia de capitales ha sido tan grave como exige el Tribunal Supremo.

**Mario Blanco**  
**Socio**  
*Área Penal y Compliance*