

La Percepción de Honorarios y Blanqueo de Capitales.

Blanca de Olivar Oliver

Zegrí + de Olivar Abogados Penalistas

Socia

¿Hasta qué punto **es legítimo que el abogado defensor reciba de su cliente fondos de origen ilícito?**

¿**Es delito** que el abogado defensor cobre estos honorarios?

¿Dónde está la **frontera** entre el **deber de asistencia** a este tipo de investigados y el delito de blanqueo?

De una primera lectura, atendiendo al tenor literal del artículo 301 del Código Penal podemos afirmar categóricamente que la conducta habitual del abogado defensor cumple perfectamente el tipo, lo cual resulta tan absurdo como alarmante.

En efecto, el Código Penal castiga a quien “adquiera” o “posea” bienes “sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva”.

Y también el mismo artículo 301 castiga a quien “realice cualquier otro acto.....para ayudar a la persona que haya participado en la infracción, a eludir las consecuencias legales de sus actos “

El abogado penalista hace ambas cosas: adquiere bienes pudiendo saber su origen ilícito y, sin duda, ayuda a la persona investigada a eludir las consecuencias penales de sus actos.

Haciendo este simple ejercicio mental se advierte con claridad que resulta sin sentido, resulta una reducción al absurdo, esta aparente criminalización de “todo” abogado penalista que defienda a su cliente.

Si añadimos, además 2 factores: 1) que nuestro Código Penal castiga el blanqueo por imprudencia grave y 2) que el blanqueo abarca a cualquier delito precedente, desde el tráfico de drogas, hasta el auto blanqueo, pasando por el delito fiscal, llegaremos a la conclusión de que teóricamente el penalista está fatalmente inmerso en el tipo delictivo.

¿No resulta irracional y obtuso que ejercer un rol, como la defensa, consagrada entre los Derechos Fundamentales, pueda derivar de forma automática en la comisión de un delito?

Puede parecer absurdo, prima facie; pero lo cierto es que podríamos examinar varios procedimientos judiciales en los que abogados criminalistas han debido defenderse por cobrar honorarios de ilícita procedencia. Y es más, han debido apelar hasta las últimas instancias para ser absueltos.

El ejemplo más paradigmático es aquel proceso alemán en el que un matrimonio de penalistas cobró 200.000 euros en efectivo de unos clientes, sabiendo que procedían de su actividad delictiva que en aquel caso resultaba un delito de estafa-masa.

Aquellos dos abogados fueron condenados a penas de prisión, en la primera instancia de la República Federal.

Para desesperación del matrimonio de letrados de Hamburgo, el Tribunal Supremo germano confirmó su condena.

Acudieron luego al tribunal Constitucional, que por fin les absolvió... Fue, sin embargo un periplo, todo un calvario digno de “Proceso” de Kafka, aunque culminara con su declaración de inocencia.

En realidad, estamos ante una confrontación de derechos. El Derecho a la defensa es uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. El Derecho al secreto y a la presunción de inocencia también. Los tres están íntegramente ligados al rol del abogado defensor que si defiende a un ciudadano, le ampara con su secreto y aboga por su presunción de inocencia, no puede dejar de defenderle, pensar que es culpable, ni revelar sus elementos de defensa ni sus conversaciones con el cliente.

Enfrente, la ley penal que castiga el blanqueo es una Ley Orgánica que por rango legislativo debe ceder ante los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución.

Y la confrontación entre derechos de distinto rango debe decantarse a favor de los protegidos por la Carta Magna.

En otro orden de cosas, el espíritu teleológico de la norma que pena el Blanqueo, sanción asentada en el Código penal regido por el Principio de intervención mínima, se establece para castigar al ciudadano que pretende introducir en el sistema legal “dinero sucio”, o de quien colabora con él en la introducción, de dinero de esta especie. Quien paga a su abogado para que le defienda no dirige el pago a tal fin; sino al de obtener una buena defensa.

El gran penalista Bajo FERNÁNDEZ, después de denominar a estas normas Penales, las que rigen el blanqueo, como “monstruo” o “fiera indomable”, expresó de forma atinada que la clave para

entender la interpretación que propongo, la “defensa del abogado defensor”, está en “la conducta dirigida a un fin determinado”. Decía nuestro gran penalista que esta es la única forma de dominar a la fiera.

Y esta teoría debe afectar a la tipicidad, para que el Juez de Instrucción pueda apreciar, ab initio la atipicidad y sobreseer cualquier acusación, pues de lo contrario, deberíamos ubicarla en una de las circunstancias eximentes, la 7ª del artículo 20 del Código Penal: “El que obre en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, oficio o cargo”. Con el gran inconveniente de que tal circunstancia obligaría al abogado a defenderse a lo largo del proceso, hasta que la eximente fuera apreciada en sentencia.

Todo lo que he dicho se apoya, además en que la **Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 263)**, también Ley orgánica, excluye a los abogados y procuradores del deber de denunciar, respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes.

Una vez, un magistrado de la Audiencia de Barcelona le dijo a un miembro de nuestro despacho “procure Ud. cobrar a su cliente antes de que sea condenado, pues así estará cobrando de un presunto inocente. Si cobra después, no habrá ninguna duda de que ha percibido dinero de dudosa procedencia”

En conclusión: el cobro de honorarios no es punible cuando se limita a retribuir los servicios prestados en defensa.

Otra cosa ocurre cuando la adquisición de dinero a sabiendas de su procedencia delictiva constituye un acto de encubrimiento o de favorecimiento real.

Por ello, cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales y se realiza de forma legal, no hay motivo para que el abogado renuncie a asumir la defensa y al pago de sus honorarios.

Desde luego, en el caso de cobros en efectivo, es aconsejable emitir una minuta e ingresarlos en una cuenta bancaria y, si es posible, negarse a recibir el importe en efectivo, exigiendo que provenga de otra cuenta bancaria.

Examinemos otro aspecto, pues como sabemos, la actividad del abogado no consiste solamente la de defender en procesos penales a presuntos inocentes.

Otras modalidades de ejercicio de la abogacía, como el asesoramiento mercantil, fiscal, operaciones inmobiliarias y una gran variedad de supuestos, tiene como consecuencia que los abogados estén inmersos en una cadena de acontecimientos jurídico-económicos cuyo inicio o cuyo final, más o menos remotos, sea la comisión de un delito y la obtención edulcorada de sus frutos.

En estos casos, resulta fundamental que el abogado no se desvíe de su rol de asistencia jurídica.

No es fácil dar este consejo, pues muchos abogados actúan de forma parecida a los que ejercen en el derecho Anglosajón: Y es que recibir en cuentas propias provisiones de fondos para fines distintos a los honorarios; asistir al cliente integrándose en órganos de administración de su empresa, asesorar al cliente aceptando el abogado la condición de apoderado o fiduciario en operaciones inmobiliarias y otros muchos supuestos, suelen ser contemplados

por los tribunales Españoles como actuaciones que desbordan lo previsto en el Estatuto de la Abogacía.

No quiero entrar en polémica sobre las fronteras de la actuación profesional del abogado, pues excede del tiempo y ámbito de mi intervención; pero en estos casos, hay que hacer especial énfasis a la teoría de la “imputación objetiva” que seguramente desarrollará magníficamente mañana, otro ponente.

En este contexto, las **actividades de asesoramiento y o defensa profesional del abogado**, del **notario** o del **asesor fiscal** pueden ser consideradas como “Acción neutral” y por tanto impune, cuando estos agentes actúan de conformidad con el rol social de la profesión. Es decir, mientras no se lleve a cabo directamente la participación en el delito, mientras el asesor actúe conforme a su “Lex artis” o buena praxis, sin incidir en actos ilícitos, su conducta carece de valor para el Derecho penal del mismo modo que tampoco tienen relevancia penal:

a) el trabajo del operario que realiza labores de su oficio para acondicionar el vehículo empleado para el transporte de droga (STS 928/2006),

b) ni la intermediación del abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006).

c) Tampoco el armero que vende una escopeta a quien tiene licencia de armas y luego empieza a disparar y tantos otros casos....

La conclusión es que el abogado no puede cometer un delito de blanqueo **si se limita** a actuar como abogado en defensa de su cliente, sea procesal o de asesoramiento.

Pero si el abogado se extralimita (supera los límites del papel social profesional) y cobra sus honorarios, por ejemplo simulando facturas

de honorarios como medio para encubrir el origen ilícito de los bienes de su cliente y le devuelve parte de la suma para su disposición, o si crea una estructura, o asesora sobre de qué modo constituir un entramado societario para facilitar el blanqueo, este asesoramiento puede ser delictivo, ya que en tales casos se trataría de actos extra- profesionales que están ínsitos en el derecho de defensa o asesoría, sino de comportamientos encaminados a ayudar al autor del delito en cooperación, necesaria o ancilar.

En definitiva, habrá delito de blanqueo de capitales en el comportamiento del abogado que exceda del asesoramiento, o lo haga dirigiéndose a crear un riesgo jurídicamente desaprobado que se concrete en el resultado.

Como señala la importante Sentencia del Tribunal Supremo español 34/2007, 1 febrero, hay relevancia penal cuando la “acción... favorezca el hecho principal en la que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional”

Todo esto está muy bien desde un punto de vista doctrinal; pero en realidad, lo importante no es que nos absuelvan a los abogados; sino que no lleguen a procesarnos y, así, finalizo mi intervención como al comienzo preguntándome:

¿Cuántos abogados españoles sufrirán este tipo de procesos?

¿Cuántos serán absueltos y condenados?

¿Cuántas sentencias deberá dictar el Tribunal Supremo para llegar a la conclusión de que esto no es delito?

En Palma de Mallorca, a 19 de Octubre de 2017.

V Jornadas sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales.