

¿Puede constituir un blanqueo de capitales el cobro de honorarios profesionales del abogado?

Jaime Aneiros Pereira

El artículo 301.1 del Código Penal regula el delito de blanqueo de capitales, en su modalidad dolosa, tipificando expresamente, como tipo objetivo, la acción de adquirir bienes, *sabiendo* que éstos tienen su origen en un delito.

La pregunta que se plantea es si el abogado comete un delito de blanqueo de capitales cuando percibe sus honorarios “adquiriendo bienes”, como el dinero de curso legal, de los que conoce su procedencia delictiva.

La respuesta a este interrogante tiene múltiples matices y es difícil dar una solución incontrovertida y segura. Quizás el único supuesto claro de blanqueo por el abogado sería aquél en el que se **simula la facturación de honorarios** como medio para encubrir el origen ilícito de los bienes o para, precisamente, realizar el lavado de dinero. En estos dos casos, parece difícil defender que el abogado no ha participado en el blanqueo. Este sería el ámbito de certeza positiva de blanqueo de capitales.

Más difícil es, en cambio, determinar los supuestos de exclusión de blanqueo de capitales y que son más frecuentes los supuestos dudosos como aquellos en los que el letrado no tiene una certeza sobre el origen de los fondos aunque, por los delitos imputados o los antecedentes delictivos, pueda tener una sospecha fundada de que los honorarios se satisfarán con dinero que procede de una actividad delictiva.

En estos supuestos dudosos parece que debe prevalecer el derecho fundamental de defensa del imputado e, incluso, el de la libre elección de abogado. Desde la perspectiva del letrado, el derecho sería el libre ejercicio de la profesión y de defensa del cliente. En este sentido, este derecho subjetivo del profesional comprendería el cobro de su retribución aunque, cuando surgen dudas sobre el origen delictivo de los

fondos, también reaparece la incógnita sobre el carácter delictivo –blanqueo- de la retribución del letrado.

Algunos países han establecido límites cuantitativos a la retribución en los casos delictivos y otros han autorizado expresamente el cobro de honorarios cuando tiene por objeto asegurar la defensa técnica.

El ordenamiento jurídico español carece de normas legales sobre esta cuestión. Por ello, cualquier solución que se plantee debe tener en cuenta las reglas y la doctrina jurisprudencial sobre la imputación delictiva.

De una primera lectura y atendiendo al tenor literal del tipo sin más consideraciones, podría llegar a otorgarse relevancia típica del pago del servicio profesional del Abogado en los casos en que conoce el origen delictivo del dinero, pues, en ese caso, el Abogado adquiere un bien de origen ilícito. Pero la cuestión no es si se completan las exigencias del tipo penal por la mera adquisición del bien conociendo su origen, sino que se requiere que se cumplan –también- los elementos del tipo subjetivo, es decir, se requiere que, adicionalmente, la adquisición se dirija a ocultar o favorecer la situación patrimonial ilícita obtenida por el autor, de modo que no puede considerarse objetivamente típica la entrega del dinero a cambio de servicios profesionales. Se trataría de un acto de consumo atípico que no puede adquirir el sentido de ocultación del origen del dinero ni la finalidad de consolidar una situación patrimonial ilícita fuera de aquellos supuestos de favorecimiento o de canalización de las rentas de origen ilícito mediante la simulación.

De este modo, el cobro de honorarios, no sería punible cuando se limita a retribuir los servicios prestados, y sólo podría llegar a ser punible cuando la adquisición a sabiendas constituye un acto de encubrimiento o de favorecimiento real. Por ello, cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales en su cuantía y se realiza de forma legal, no hay motivo para que el Abogado renuncie a asumir la defensa y el pago de sus honorarios.

En otros supuestos, como pueden ser los que pueden producirse en supuestos en los que el Abogado no tiene la certeza o, incluso, ignora –justificada o injustificadamente- el origen ilícito de las rentas o patrimonio del sujeto, la solución puede venir del análisis del tipo objetivo. En todo caso, debe tenerse en cuenta que difícilmente podrá argumentarse, por un profesional con conocimientos jurídicos y experiencia, la total ignorancia de la relevancia jurídica de los hechos o del comportamiento del sujeto puesto que podrían excluir la neutralidad de la actuación del abogado.

Se podría excluir la tipicidad de la actividad del abogado, en el plano objetivo y al margen de los elementos subjetivos de la acción, con fundamento en la doctrina de los actos neutrales. Con la doctrina de los actos neutrales, como manifestación de la teoría de la imputación objetiva, se quiere significar que quedan extramuros del Derecho penal aquellos comportamientos cotidianos que no representan por sí solos peligro de realización de un tipo penal.

El acto aisladamente considerado es valorativamente neutro. La STS de 1 de febrero de 2007 ha considerado que un acto deja de ser neutral para convertirse en participación delictiva cuando se han superado los límites del papel social profesional, cuando la acción no es profesionalmente adecuada. A falta de sospechas fundadas en indicios constatados de blanqueo y cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales en su cuantía no parece que pueda acusarse de blanqueo.

No obstante, la neutralidad de la acción es un criterio todavía insuficiente, si los actos neutrales se insertan en un contexto delictivo. Cuando existe o no esa posible participación en una actividad delictiva o cuando no existen sospechas de la conducta de blanqueo es una cuestión que debe determinarse en cada caso.

Para determinar cuál es un acto neutral y para determinar lo que es valorativamente neutro deben tomarse en consideración o no los conocimientos especiales de quien lo realiza.

De este modo, quedan al margen del tipo penal todos aquellos comportamientos que no contribuyen a consolidar una situación patrimonial ilícita del autor del delito previo.

Como conclusión, podemos sostener con cierta seguridad que el cobro de honorarios del cliente por parte del Abogado no integra, en la generalidad de los casos, el tipo penal del blanqueo de capitales

Por el contrario, el Abogado que factura honorarios en los casos de simulación de servicios o de participación en la tipología del blanqueo de capitales, actuando incluso como fiduciario del cliente, sí que cometería blanqueo de capitales.

En los demás casos, determinar cuándo el percibo de honorarios es un mero acto neutral, profesionalmente adecuado, y cuándo deja de serlo para adquirir sentido delictivo dependerá de las circunstancias de cada caso.

Cobro de honorarios con cargo al patrimonio intervenido con medidas cautelares

Es frecuente que el Juez de Instrucción embargue con carácter cautelar la totalidad del patrimonio de un imputado con lo que ello implica para la satisfacción de sus necesidades primarias y, también, para disponer de cantidades para el pago de honorarios de los profesionales encargados de la defensa. Esta situación puede conllevar que el abogado no cobre o cobre con bienes no intervenidos, con bienes ocultos o con bienes de terceros.

Esta situación que conlleva al impago o, precisamente, a situar en un circuito alegal la retribución del abogado no sucede en otros países. En los Estados Unidos, la Sección 1957 del US Code considera impunes «las transacciones necesarias para preservar el derecho de defensa técnica garantizado por la Sexta enmienda de la Constitución».

También puede autorizarse, con cargo a los bienes intervenidos, el pago de impuestos, el pago de las cuotas de una hipoteca, la retribución del administrador judicial o de los Interventores designados por el Juzgado. Sin embargo, puede que no se autorice el pago de los honorarios de los letrados.

El derecho a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la libre elección de Abogado pueden resultar dañados si no se autoriza el pago. El Abogado participa de la función pública de la Administración de Justicia mediante el ejercicio libre de la profesión sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, y por las normas éticas y deontológicas (art. 33.2 del Estatuto General de la Abogacía Española). Desarrolla, así, la función constitucional de defensa y es misión de los poderes públicos garantizar al justiciable que pueda defender sus pretensiones de modo real y efectivo (art. 9.2 CE), permitirle la defensa y asistencia de Abogado en los términos establecidos en la Constitución y las leyes (art. 546.1 LOPJ).

El establecimiento de una medida cautelar que no permita el pago de los honorarios del abogado puede resultar desproporcionada y contraria a la adecuada protección del procesado o imputado y con el respecto de sus derechos constitucionales. La presunción de inocencia no sólo es un derecho relativo a la carga de la prueba una regla de juicio sino que también es una regla que impone un tratamiento como inocente mientras no sea declarado culpable de modo que sus derechos fundamentales únicamente admiten restricciones cuando el fin sea constitucionalmente legítimo y en todo caso con criterios estrictos de proporcionalidad. La medida cautelar debe ser compatible con el derecho de defensa. El derecho de defensa es garantía esencial del proceso justo y es deber de los Tribunales (art. 24 CE y 5 LOPJ) asegurar todas las garantías necesarias para la defensa. Si el Juez no arbitra medidas para que la satisfacción de los honorarios del Letrado sea posible, no se habrá garantizado adecuadamente el derecho fundamental de todo inculpado a ser asistido por un defensor de su elección (art. 6.3. c) CEDH, art. 24 CE, 545 LOPJ) y se habrían impuesto condiciones muy restrictivas para favorecer el ejercicio de esos derechos que no pueden obtener respaldo constitucional. El derecho a la libre elección de Abogado es el derecho de designar un Abogado de confianza y a

su cargo, y el bloqueo de toda posibilidad de sufragar los honorarios del Letrado, convirtiendo al justiciable solvente en pobre por virtud de la medida cautelar, supone un sacrificio desproporcionado del derecho.

En contra de este razonamiento podría señalarse que puede acudir a la defensa de oficio o que una cosa es la libertad de elección del Abogado y otra garantizar el pago de sus honorarios. Incluso podría considerarse en una posición ultraliberal que el derecho a la libre elección de Abogado presupone capacidad económica y que no la tiene quien ha formado un patrimonio de origen delictivo.

Podría entenderse que únicamente estaríamos ante una decisión totalmente ajustada a Derecho si la solvencia del imputado se debiera única y exclusivamente a la disposición de bienes de origen delictivo.

Lo que ocurre es que la confiscación requiere la previa declaración de culpabilidad, y no cabe una confiscación anticipada. Sin embargo, si la medida cautelar comprende otros bienes de origen lícito o conocido, incluso las ganancias lícitas que proceden de una fuente ilícita, en ningún caso puede prevalecer el embargo con fines de asegurar el resultado del proceso sobre el derecho fundamental a la libre elección del Abogado, pues, si así fuere, la medida cautelar sería una medida desproporcionada, contraria a Derecho.

El Juez de Instrucción que adopta como medida cautelar el embargo del patrimonio universal del inculpado y no sólo de bienes concretos de origen delictivo conocido, debe garantizar una partida determinada para el pago de los honorarios del Abogado para garantizar la defensa técnica. En otro caso, la medida cautelar sería desproporcionada, sin la adecuada ponderación, y vulneraría el derecho de defensa y a la libre designación de Abogado.

Deben autorizarse las transacciones económicas necesarias para el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales y, por supuesto, para la realización de los derechos fundamentales. La autorización o no para disponer de los

bienes incautados es una resolución que debe ponderar las situaciones de conflicto de intereses contrapuestos pero no negarse automáticamente.

Por ello, la solicitud del Abogado defensor interesando que se liberen los bienes suficientes con los que poder sufragar el pago de honorarios constituye una pretensión legítima que debe ser autorizada por el Juez cuando no se tenga la certeza del origen ilícito de los fondos y, en todo caso, cuando los bienes embargados tengan un origen conocidamente lícito y ello siempre que los honorarios sean adecuados en su cuantía a los parámetros habituales en función de los servicios prestados.

La negativa del Juez a autorizar el pago debe adoptarse en una resolución motivada que exteriorice el resultado del juicio de ponderación realizado en cada caso. No basta con argüir genéricamente la presunción de ilicitud del patrimonio intervenido sin más consideraciones, ni la necesidad de garantizar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse en el futuro.