



La percepción de honorarios maculados Por Dr. Carlos Edwards¹

El auge de determinadas modalidades de criminalidad en nuestro país, como el narcotráfico, el evasión tributaria y la corrupción administrativa, plantean la problemática cuestión para el abogado defensor de la posibilidad de percibir como retribución por su labor profesional honorarios cuyo origen proviniera de la comisión de estos delitos; en realidad no se trata de un tema novedoso, sino de un fenómeno que ha sido tratado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia internacional, fundamentalmente europea y norteamericana, desde hace décadas, denominándola honorarios “maculados”, y vinculándola con la posible comisión del delito de lavado de dinero.

En tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia europea y norteamericana sostienen coincidentemente que el abogado que recibe honorarios de origen ilícito no comete delito alguno, fundamentándose este aserto en diversas teorías; algunos autores sostienen la solución del dolo, es decir que al no existir el conocimiento cierto sobre el origen del dinero a través del cual se retribuye la labor profesional no se tipifica delito alguno; otros sostienen la tesis de la justificación, por la cual el abogado obra en el ejercicio legítimo de un derecho; también se argumenta, desde una perspectiva constitucional, que si para el cliente imputado rige el estado de inocencia, en virtud del cual no se lo considera culpable hasta que una sentencia firme lo declare tal, para el abogado existe una presunción de credibilidad sobre el origen lícito de los fondos con los cuales ese cliente le paga sus honorarios. Pero más allá de la postura que se adopte, todos concluyen que el abogado no comete delito alguno.

En tal sentido, se afirma que “la conducta del abogado que recibe dineros maculados en el ejercicio de su actividad lícita como abogado defensor, no es constitutiva de delito de lavado de activos ... Siendo el Derecho de defensa una garantía constitucional inviolable, la más importante de las garantías que conforman el Derecho al debido proceso, a la que sumamos la existencia del principio de presunción de inocencia, nos parece irracional un pretendido enjuiciamiento penal en contra del abogado defensor que recibe como parte de sus honorarios, activos maculados constituido por dinero o bienes que provengan de una actividad delictiva” (Zambrano Pasquel, Alfonso, Delincuencia organizada transnacional, Doctrina Penal Constitucional y Práctica Penal, Edilex Editores, Ecuador, 2010, ps. 325/333).

Adviértase que lo que está en juego es la garantía constitucional que tiene toda persona imputada de un delito a elegir un abogado defensor, consagrada

¹ Abogado, Profesor de Derecho Procesal Penal y de Derecho Penal II U.N.R.

Profesor Adjunto de Derecho Penal II y Derecho Procesal Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Autor de diversos libros jurídicos sobre la problemática penal, entre ellos: “Régimen Penal Tributario” (Editorial Astrea, cuatro ediciones); “El defensor técnico en la prevención policial” (Editorial Astrea); “Régimen Procesal Penal de la Nación” (Editorial Astrea, dos ediciones); “La pena de clausura tributaria” (Editorial Astrea); “La probation en el Código Penal Argentino” (Editorial Lerner, dos ediciones); “Régimen penal y procesal penal aduanero” (Editorial Astrea); “Los plazos de la prisión preventiva” (Editorial Astrea); “Las nuevas garantías constitucionales en materia penal” (Editorial Astrea); “El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada” (Editorial Ad-Hoc); “Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad” (Editorial Astrea); “El juicio abreviado y la Instrucción Sumaria” (Editorial Lerner); “Análisis jurisprudencial del Código Procesal Penal de la Nación” (Editorial Zeus); “El Consejo de la Magistratura” (Editorial Ciudad Argentina); “Delitos contra la Integridad Sexual” (Editorial Depalma); “Accidentes de Tránsito” (Editorial Depalma); Cuestiones de Derecho Procesal Penal (Editorial Zeus).

Autor de más de un centenar de publicaciones jurídicas, en las principales Revistas Jurídicas del país (La Ley, Jurisprudencia Argentina, El Derecho, Zeus y Juris).

Dictó diversas Conferencias y Cursos de Post-grado, entre ellas: “La detención por averiguación de antecedentes”, “Aspectos procesales de la Ley Penal Tributaria”; “La probation”, “Análisis del Código Procesal Penal de la Nación y de Provincia de Buenos Aires”; “La investigación fiscal preparatoria”; “Las nuevas garantías constitucionales en materia penal”; “Implicancias Procesales de la Ley Penal Tributaria”; “Enfoque Penal de la Corrupción”; “Delitos contra la Integridad Sexual”; Director del Curso de Especialización en Magistratura; curso de “Derecho Aduanero”.
Asesor de la Convencional Nacional Constituyente de 1994.

Actualmente ejerce la profesión de abogado en la especialidad del Derecho Penal Económico.
Jurado del Consejo de la Magistratura de la Nación.-
Jurado del Consejo de la Magistratura de la provincia de Santa Fe.-

expresamente en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.); así, el art. 8.2.d. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho del inculpado a “ser asistido por un defensor de su elección”, conteniendo una redacción similar el art. 14.3.d. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantía esta que se vería directamente frustrada si los abogados se expusieran al riesgo de ser perseguidos penalmente por la posibilidad de percibir honorarios maculados o manchados, ya que ante tal peligro ningún abogado asumiría una defensa penal, con la consiguiente mengua de la citada garantía constitucional, debiendo recurrirse en todos los casos a la defensoría pública que, de acuerdo a las distintas regulaciones provinciales también puede recibir honorarios en determinados supuestos, renovándose entonces toda esta cuestión ahora respecto del defensor oficial. Sobre este aspecto de la cuestión se sostiene que la persecución penal del abogado defensor constituye “un sensible menoscabo del derecho a la elección de defensa y de la relación de confianza entre abogado defensor y patrocinado” (Ambos, Kai, La aceptación por el abogado defensor de honorarios ‘maculados’: lavado de dinero, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 48).

A su vez, si se obligara al abogado defensor a pesquisar el origen del dinero con que el cliente le paga sus honorarios para no verse expuesto a la comisión de un delito, además de violentar el secreto profesional, conspiraría contra una defensa eficaz, en razón de que el curial trataría de conocer la menor cantidad de datos posibles sobre el hecho que se le imputa a su cliente a fin de mantener su buena fe sobre el origen de los honorarios que percibe, frustrando así la elaboración de una adecuada estrategia defensiva. Al respecto, se sostiene que “el defensor, en miras de su propio interés (económico), debería evitar los esfuerzos por recibir de su mandante la información más amplia posible para desarrollar una estrategia efectiva de defensa. Antes bien, él debería, por el contrario, preocuparse por no perder su buena fe. Resulta manifiesto que ésta no constituye ninguna base idónea para fomentar una defensa en juicio apropiada” (Struensee, Eberhard, Lavado de dinero a través de la aceptación de los honorarios para la defensa penal, p. 7).

Si admitiéramos este absurdo criterio, el panadero que vende el pan a quien el vecindario cree que trafica drogas, estaría recibiendo una retribución también maculada; en igual situación se encontraría el médico, el arquitecto, el contador, el vendedor de autos, el agente inmobiliario, y el colegio privado al cual concurren los hijos del presunto traficante, por mencionar algunos ejemplos, lo cual implicaría una verdadera paralización de toda la actividad profesional o comercial, si en todos esos casos se tendría que investigar la procedencia del dinero con que se pagan esos servicios.

Pero ello no es patrimonio exclusivo de los abogados penalista, ya que quienes ejercen otras especialidades del derecho también se encontrarían expuestos a un reproche penal; así, quien defiende a un evasor tributario que a su vez se encuentra concursado preventivamente, el origen de los honorarios que percibe es similar al que recibe el abogado comercialista que lo asiste en el concurso.

Lo que está en juego es la garantía constitucional que tiene todo imputado a poder elegir su abogado defensor; si le imponemos a éste la carga de tener que investigar si los honorarios que puede percibir por su labor profesional resultan de origen ilícito, el derecho a una defensa técnica eficaz se desvanece totalmente; ningún abogado particular asumiría una defensa por temor a una persecución penal. Ello resultaría totalmente incompatible con el Estado de Derecho y con una sociedad democrática, introduciéndonos peligrosamente en un verdadero derecho penal del enemigo, en el cual el imputado que cuente con capacidad económica para pagar los servicios de un abogado no tendría derecho a una defensa técnica, por el riesgo que correría el defensor que elija de ser enjuiciado penalmente.