

AÚN QUEDAN TRINCHERAS

(Algo más sobre el secreto profesional y la prevención del blanqueo de capitales)

Nielson Sánchez Stewart

Con la enorme polvareda que se ha levantado con motivo de las intervenciones policiales y judiciales en la investigación e instrucción de presuntos delitos de blanqueo de capital, el tema del secreto profesional y su posible colisión con las normas preventivas, secreto que constituye uno de los principios fundamentales que ilustra la deontología del abogado ha quedado en un segundo plano. Pareciera que ya no nos preocupa tanto el delimitar su alcance y contenido cuanto salvar nuestra honra y patrimonio que pueden resultar seriamente afectados si somos objeto de alguna de las operaciones que se vienen repitiendo a lo largo y ancho del país pero singularmente en el ámbito de nuestro Colegio.

Sin prejuizar -no tengo elementos suficientes para hacerlo y es una práctica que hay que tratar en la medida de lo posible de evitar- sobre el resultado final de estas vistosas actuaciones, sostengo que la publicidad y difusión extraordinarias que se les ha concedido está en la línea de la “teatralización” democrática de la que hablaba Platón y me parece, sin mucho aventurar, que las cosas volverán a su cauce una vez que todos nos hayamos mentalizado de la nueva situación.

Porque las normas de prevención y penalización del blanqueo han venido para quedarse, -en una lúcida y vaticinadora expresión de un alto funcionario de la Administración. Y la legislación de prevención de blanqueo de capitales afecta gravemente a nuestro ejercicio profesional y a la preservación de la obligación de sigilo que nos viene impuesta. Aquél que crea que se trata de un fenómeno pasajero o temporal, me parece que adolece de una visión deformada de la realidad.

Hasta la promulgación de la Ley 19/2003 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales concebíamos el secreto profesional como algo absoluto. En desarrollo del artículo 24, último párrafo de la Constitución Española, la disposición contenida en el artículo 542 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que el secreto es una obligación sin límites objetivos: el abogado está obligado a guardar secreto de todos los hechos y noticias que conozca en razón de su ejercicio profesional. De todos los hechos y noticias, no de algunos, no de los más relevantes, no de los privados o reservados. Nuestros códigos deontológicos y la jurisprudencia de los tribunales habían ido interpretando con mayor rigor si cabe este contundente deber. El código lo hacía extensiva no sólo a la persona del abogado sino también a todos cuantos colaboren con él en calidad de



socios, pasantes, empleados y auxiliares. En cuanto al tiempo, señala que la obligación no está limitada por plazo alguno sino que se mantiene, en teoría, eternamente. Y la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2003 vino a precisar que cubría la obligación del secreto a los hechos públicos, notorios y conocidos y en razón de ese plus de credibilidad que asiste al abogado. Así pues, la obligación del secreto era universal, eterna y absoluta.

Sin una modificación a la ley orgánica que así lo declarara y con el objeto, muy loable además, de combatir una lacra social constituida como madre de todos los delitos de contenido económico, se nos vino a imponer a los abogados una obligación que entra claramente en

conflicto con el mantenimiento de ese secreto profesional así concebido.

Debo empezar por reconocer aquí que sostengo que el secreto profesional no es un valor en sí sino, por el contrario, que tiene un sentido puramente funcional. Existe si sirve para algo. A diferencia del llamado secreto de confesión, al abogado no se le confía información para que la guarde o la atesore sino para que la use. Debo seguir por manifestar una vez más -siempre lo hago- que la abogacía, quizá después de algún inicial titubeo, debe congratularse por haber sido considerada entre los sujetos obligados a colaborar con la prevención del blanqueo. No quiero imaginarme un cuadro en el cual el manto que cubre determinados hechos que deben permanecer a resguardo de los demás en virtud del secreto profesional tuviese la virtud de silenciar actuaciones delictivas y facilitar su comisión. Los abogados nos transformaríamos involuntariamente en cómplices, encubridores y hasta coautores de abominables delitos, de grado o por fuerza. Y allí, creo yo está la clave.


La Ley Orgánica, al definir qué es un abogado lo califica por la función que realiza: la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, el asesoramiento y el consejo jurídico, actividad que ha venido a ser complementada por la llamada “gestión jurídica” ya que en el mundo de hoy, el cliente no sólo espera que se le aconseje o se le asesore sino que además se actúe por él y se le una “hoja de ruta” y se le acompañe. Y precisa la ley que el secreto cubre los hechos que conozca por “cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”.

El secreto del abogado se justifica en su función de defensa justamente en el derecho del cliente a no declarar contra sí mismo y en el derecho fundamental a la defensa letrada. El secreto se justifica en el caso del asesoramiento en el derecho del cliente a su intimidad, derecho fundamental consagrado por la Constitución. Y como deber genérico es consustancial con la abogacía. Ésta no existiría sin ese principio, que nunca debe ser entendido como un privilegio que beneficia al abogado.

La Directiva 2001/97/CE y su transposición en España mediante Ley 19/2003 es acorde con esa distinción entre las funciones del abogado. Deja a salvo -por completas- las actuaciones de defensa (considerando número 17 y párrafo final del artículo 6 de la Directiva) y apartado 4, último párrafo del artículo 3 de la Ley 19/2003. Podía existir dudas en relación a las funciones de asesoramiento y consejo. Es en estas funciones -propiamente de abogado- donde se produce la zona más sensible. En primer lugar, el abogado no es sujeto obligado a colaborar con la prevención siempre sino cuando realiza las actuaciones que enumera el artículo 1, apartado 2 letra d) de esta ley. En segundo

lugar, aún cuando participe o actúe en las actividades que prevé la norma - repito, propias del abogado ya que si no, no se entiende cuál habría sido el sentido de la Directiva de enumerarlas y atribuir las a este profesional- el secreto profesional sigue cubriendo el asesoramiento jurídico ya que así lo expresa tajantemente la norma: “Así pues, el asesoramiento jurídico sigue estando sujeto a la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el abogado o bien esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales, o de que el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales”.

Así lo ha venido a reiterar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de junio de 2007 en el asunto C 305/05 (párrafo 24) y cuya lectura apresurada produjo gran desencanto en la abogacía, propio también del período prevacacional, después de abrigar las esperanzas que había despertado las conclusiones del Abogado General en el mismo asunto. Pero la Sentencia es una buena sentencia que clarifica las cosas: no dice, como pretendían los demandantes, que la norma transpuesta en Bélgica y muy similar a la nuestra, atenta contra un proceso justo, porque en realidad, no lo hace pero ratifica la situación de respeto del secreto en la función de asesoramiento, acotándolo y no dice más porque, tal como declara en su párrafo 17 “que, si bien es cierto que, en el procedimiento principal que dio lugar a la presente petición, los Consejos de Colegios de Abogados demandantes y coadyuvantes suscitaron la cuestión de la validez de la legislación nacional de adaptación a la Directiva 91/308 en relación con varias normas de rango superior, no es menos verdad que el órgano jurisdiccional remitente únicamente consideró necesario, mediante su cuestión, pedir al Tribunal de Justicia un control de validez de dicha Directiva desde el punto de vista del derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2” por lo que “... corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia” (párrafo 18) y en esa virtud “no procede ampliar el examen de la validez de la Directiva 91/308 para incluir en el mismo derechos fundamentales a los que el órgano jurisdiccional remitente no ha hecho referencia, en particular el derecho al respeto de la vida privada previsto en el artículo 8 del CEDH.” (párrafo 19). Más claro, agua.

Así que quedan muchas trincheras donde combatir para que los abogados estemos -en esta compleja materia- en el sitio que nos corresponde. 


Consultas Deontología

CONSULTA I: Me he personado en un procedimiento como letrada de la actora una vez que el anterior letrado que llevaba el caso había presentado la renuncia a seguir con el mismo, se lo comunicó telefónicamente a la parte actora la cual a los pocos días recibió providencia del juzgado dándole plazo para que nombrase nuevo abogado y caso de no hacerlo indicándole que se le tendría por desistido con lo que ello conlleva. Me personé el último día (porque el cliente vino a verme en el último momento). Mi pregunta es: ¿debía haber solicitado la venia del letrado que renunció? (no lo hice porque al renunciar él por su cuenta pensé que no era necesario, además apenas tenía tiempo, aunque no sé si debía haberlo hecho). ¿Debo solicitar la venia ahora a pesar de haberme ya personado? No sé bien cómo actuar ni qué es lo que tengo que hacer en relación con el compañero que ha renunciado. ¿Tengo que pedirle también la liquidación de sus honorarios?

RESPUESTA: En respuesta a su consulta debo indicarle que la venia se encuentra regulada en el art. 26 del EGA que establece en el punto 2 que cuando se asuma la dirección de un asunto encomendado a otro compañero deberá solicitar su venia, “salvo que exista renuncia escrita o incondicionada a proseguir su intervención por parte del anterior letrado...”. Aunque manifiesta en su escrito que renunció ante su cliente de manera telefónica, se deduce del mismo que debe existir una renuncia escrita ante el juzgado, por la mención que hace de la providencia recibida por el cliente, concediéndole un plazo para designar nuevo profesional, en cuyo caso, no habría obligación de solicitar la venia conforme a lo preceptuado en el artículo referido, pues hay constancia de la renuncia expresa del anterior letrado.

No obstante lo anterior, como lo que abunda no daña, ante cualquier duda sobre la renuncia del anterior letrado, es recomendable solicitar su venia y, por supuesto, como recoge el párrafo 4 del citado art. 26, colaborar diligentemente en la gestión del pago de los honorarios que pudieran corresponderle por su intervención profesional. La Comisión de Deontología ha venido interpretando dicho apartado como una obligación del letrado sustituto de rendir cuentas al sustituido de las gestiones realizadas a tal fin.

CONSULTA II: Me viene a visitar un cliente para tratar un tema de violencia doméstica en el que se encuentra imputado. Esa misma tarde, y por casualidad, me visita la esposa del anterior a fin de contratar mis servicios. ¿Puedo asumir la defensa de esta última en el tema civil?, pues el único tema tratado con el marido fue el de violencia doméstica y, además, no llegué a aceptar el encargo.

RESPUESTA: Preceptúa el art. 13.5 del Código Deontológico “el abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pueda resultar beneficio para el nuevo cliente”. En consecuencia no se aprecia inconveniente en que la consultante asuma la defensa de la mujer en el tema civil, sin embargo, sí existiría incompatibilidad para asumirla en el ámbito penal, pues, aunque la misma no aceptara finalmente el encargo del marido, se podría beneficiar el nuevo cliente de la información obtenida en la reunión mantenida con éste. 



JOSELUIS

J o y e r o

