Índice general

Palabras previas y agradecimientos 7
Prólogo 9
Abreviaturas 21

PRIMERA PARTE

LOS TIPOS PENALES DE LAVADO DE DINERO Y SU APLICABILIDAD AL ABOGADO DEFENSOR

Capítulo I

Introducción

§ 1. Objeto de estudio 27
§ 2. Precisiones terminológicas 28
§ 3. Relevancia de la cuestión para el derecho penal, procesal penal y constitucional 30
§ 4. Planteamiento de los problemas centrales 32
§ 5. Delimitación del objeto de estudio 35
§ 6. Alcance y estructura de la investigación 37

Capítulo II

Defensa penal

§ 7. Concepto de defensa penal 41
§ 8. El defensor y la administración de justicia 43
a) Teoría del auxiliar de la justicia 45
1. Formulación 45
2. Críticas 48
b) Teoría del coadministrador de la justicia 49
1. Formulación 49
2. Críticas 50
c) Teoría del órgano 51
1. Formulación 51
2. Críticas 53
d) Teoría limitada del órgano 55

e) Teoría de la representación del interés de la parte 56
1. Principio de autonomía 56
2. Principio del contrato 57

§ 9. Estrategia de la defensa penal 59
§ 10. Defensas de mérito y defensas de excepción 61
§ 11. Derechos del defensor penal 61
a) Derecho a la comunicación con su defendido 61
b) Derecho de asistir a actos instructorios 62
c) Derecho de examinar el sumario 63
d) Facultades durante el debate y recursos 63
e) Nulidad por restricción a las facultades del defensor 64

§ 12. Deberes del defensor penal 64
a) Deber de lealtad 64
b) Deber de parcialidad 65
c) Deber de guardar secreto profesional 65
d) Deber de asesorar 68
e) Deber de elaborar estrategia 69

§ 13. Relación de confianza entre defensor e imputado: en busca de un concepto 70
a) La confianza según la Real Academia Española 71
b) Concepto psicológico de confianza 71
c) Concepto económico de confianza 72
d) Concepto sociológico de confianza 72

§ 14. Concepto de defensor de confianza 73
§ 15. Precisiones conceptuales. Aspecto externo e interno de la relación de confianza. El caso «Velázquez, Antonio» 74
§ 16. Los honorarios del abogado de confianza 78
a) Oportunidad para el cobro de honorarios 78
b) Monto de los honorarios 78

Capítulo III

Lavado de dinero

§ 17. Antecedentes 81
§ 18. Definición 82
§ 19. Lavado de dinero como proceso 83
a) Modelo de dos etapas: «money laundering» y «recycling» 83
b) Modelo de tres etapas 84
1. Modelo circular norteamericano 84
2. Modelo del GAFI 85
I. Colocación («placement») 85
II. Estratificación («layering») 85
III. Integración («integration») 85
c) Observaciones críticas 86
d) Otros modelos 88
1. Modelo de Escobar 88
2. Modelo de Prado 88
3. Modelo de Zünd 88
4. Modelo de Ackermann 90

§ 20. Bien jurídico 90
a) Orden económico y financiero 91
b) Delito pluriofensivo 92
c) Administración de justicia 94
d) El bien jurídico atacado por el delito precedente 94

§ 21. Análisis del tipo penal del art. 303, inc.1º del CP 95
a) Tipo objetivo 95
1. Acciones típicas 95
2. Objetos 97
3. Proveniencia de un ilícito penal 97
I. Sentencia condenatoria firme 97
II. Indicios 98
III. La llamada «postura intermedia» (proceso en trámite) 101
4. El «autolavado» 101
5. Valor superior a 300.000 pesos 104
I. El monto de 300.000 pesos como condición objetiva de punibilidad 104
II. El monto de 300.000 pesos como elemento del tipo objetivo 105
b) Tipo subjetivo 106
1. Dolo directo 106
2. Dolo eventual 107
c) Consumación y tentativa 109

§ 22. Agravantes del art. 303, inc. 2º del CP 109
§ 23. Inexistencia de tipo culposo 110
§ 24. Análisis del tipo penal del art. 303, inc. 3º del CP 110
a) Tipo objetivo 110
b) Tipo subjetivo 110

§ 25. Subsunción de la conducta del defensor que acepta honorarios maculados. Derecho penal argentino 111
a) Art. 303, incs. 1º y 4º del CP 111
b) Art. 303, inc. 3º del CP 112

§ 26. Subsunción de la conducta del defensor que acepta honorarios maculados. Derecho penal comparado 114
a) § 261, párrs. 1º y 2º del StGB alemán 114
b) Art. 301.1 del CP español 116
c) Título 18, United States Code, § 1957 118
d) Arts. 1º y 2º del decr.-legis. 1106 de Perú 122
e) Art. 317, inc. 1º del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador 123
f) Art. 1º de la ley 9613/98, mod. por ley 12.683/12 de Brasil 124
g) Art. 55 de la ley 17.016 de Uruguay 127
h) Art. 346.1 del CP cubano 129
i) Art. 323 del CP colombiano 129
j) Art. 400 *bis* del CP mexicano 130
k) § 165 del StGB austríaco 131
l) art. 27, inc. *b*), párr. 1º de la ley 19.913 de Chile 131

§ 27. Riesgos que presenta el art. 303 del CP para el defensor 132
a) Medidas de investigación contra el defensor 133
b) Decomiso de los honorarios del defensor 134
c) Punición agravada por la habitualidad 135
d) Inhabilitación especial 135

Capítulo IV

Crimen organizado

§ 28. Concepto de crimen organizado ____ 137
§ 29. Características del crimen organizado ____ 140
— Valoración propia ____ 142

§ 30. Modelos conceptuales de crimen organizado ____ 143
a) Modelo «El padrino» ____ 143
b) Modelo «Empresa» ____ 144

§ 31. Políticas criminales frente al crimen organizado ____ 144
a) Derecho penal del enemigo ____ 144
b) Garantismo ____ 146
c) Combinación (¿legislación de emergencia con garantías?) ____ 147

§ 32. Críticas al concepto de crimen organizado ____ 148
§ 33. Inconstitucionalidad de la pena patrimonial («Vermögenstrafe») ____ 151
a) La sentencia del BVerfG del 20 de marzo de 2002: BVerfGE 105, 135 ____ 152
b) Naturaleza de la pena de multa prevista en el art. 303, inc. 1º del CP ____ 153

§ 34. Opinión propia ____ 154

Capítulo V

Garantías constitucionales en juego

§ 35. Afectación de garantías constitucionales del imputado ____ 157
a) Afectación al derecho de designar un defensor de confianza ____ 157
1. Planteo de la cuestión ____ 157
2. Los ensayos punitivistas ____ 160
3. Su rechazo ____ 161
b) Inobservancia de la presunción de inocencia ____ 162
1. Alcance de la presunción de inocencia ____ 162
2. Ilícito penal previo y presunción de inocencia ____ 164
c) Perturbación de la relación de confianza entre imputado y defensor ____ 165
1. Afectación de la confiabilidad en el secreto profesional ____ 165
2. Afectación del derecho a la libre comunicación con el defensor ____ 166
3. Afectación de la prohibición de defender intereses opuestos ____ 167
4. Gestación de una relación de desconfianza ____ 168
d) Violación del derecho a una defensa efectiva ____ 168
1. Afectación del principio de igualdad de armas ____ 168
2. Manifestaciones concretas de la afectación a la igualdad de armas ____ 170

§ 36. Afectación de los derechos del defensor ____ 170
a) Afectación al derecho al libre ejercicio de la profesión ____ 170
1. Reglamentación del derecho al libre ejercicio de la profesión ____ 170
2. El art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del CP, como nueva reglamentación ____ 174
3. Irrazonabilidad de la nueva reglamentación ____ 174
b) Afectación al derecho de propiedad ____ 175
1. Honorarios profesionales y art. 17 de la CN ____ 175
2. Afectación al derecho de percibir honorarios ____ 177

3. El art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del CP como nueva reglamentación 177
4. Irrazonabilidad de la nueva reglamentación 177

SEGUNDA PARTE

LA LUCHA POR LOS HONORARIOS DEL ABOGADO DEFENSOR

Capítulo VI

Propuestas de solución

§ 37. Soluciones a nivel del tipo objetivo 181
§ 38. Soluciones a nivel del tipo subjetivo. Exigencia de dolo directo 192
§ 39. Soluciones a nivel del tipo subjetivo. Exigencia de elemento subjetivo del tipo distinto del dolo 196
§ 40. Soluciones a nivel de la antijuridicidad 197
§ 41. Solución a nivel de excusa absolutoria 204
§ 42. Recapitulación 204

Capítulo VII

Evolución jurisprudencial en materia de honorarios maculados

§ 43. Introducción 205
§ 44. La sentencia del OLG Hamburgo del 6 de enero de 2000: NJW 2000, 673 206
a) Hechos 206
b) Pronunciamiento 207
c) Fundamentación del tribunal 207
1. Intereses constitucionales en juego 208
2. Posibles limitaciones a los derechos constitucionales 210
3. Ponderación de bienes 211
4. Protección de la víctima del delito previo 211
5. Manipulaciones del defensor 211
6. Casos sin víctima individualizada y sin manipulación del defensor 212
d) Crítica 212
§ 45. La sentencia del BGH del 4 de julio de 2001: BGH 47, 68 214
a) Hechos 214
b) Pronunciamiento 215
c) Fundamentación del tribunal 215
1. Tenor literal del tipo penal de lavado de activos 215
2. No existe colisión contra un derecho de jerarquía superior 216
d) Crítica 220
§ 46. La sentencia del BVerfG del 30 de marzo de 2004: BVerfGE 110, 226 221
a) Hechos 221
b) Pronunciamiento 222
c) Fundamentación del tribunal 222

d) La ponderación del Tribunal Constitucional Federal alemán ____ 223
e) Crítica ____ 227

§ 47. El plenario nº 3 de la Corte Suprema de Justicia peruana del 16 de noviembre de 2010 ____ 229
a) Cuestiones planteadas ____ 230
b) Pronunciamiento ____ 231
c) Fundamentación del tribunal ____ 231
d) Crítica ____ 232

§ 48. La resolución nº 110 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno uruguayo del 5 de mayo de 2011 ____ 233
a) Hechos ____ 233
b) Pronunciamiento ____ 236
c) Fundamentación ____ 236
d) Crítica ____ 239

§ 49. La sentencia del BVerfG del 28 de julio de 2015: NJW 40/2015, 2949 ____ 240
a) Hechos ____ 240
b) Pronunciamiento ____ 241
c) Fundamentación ____ 241
d) Crítica ____ 242

Capítulo VIII

Ensayo de solución propia

§ 50. Aspectos críticos de las soluciones propuestas ____ 245
a) Aspectos críticos de las soluciones a nivel del tipo objetivo ____ 245
b) Aspectos críticos de las soluciones a nivel del tipo subjetivo ____ 254
c) Aspectos críticos de las soluciones a nivel del tipo subjetivo. Elemento subjetivo del tipo distinto del dolo ____ 257
d) Aspectos críticos de las soluciones a nivel de la antijuridicidad ____ 258
e) Aspectos críticos de la solución a nivel de excusa absolutoria ____ 264

§ 51. Solución propia ____ 264
— Fundamentación de la solución propia ____ 267
1. Fundamentación a nivel de interpretación de normas jurídicas: inconsistencia ____ 267
2. Fundamentación a nivel de la teoría del delito: elementos normativos de recorte ____ 271
3. Fundamentación a nivel procesal: excepción de falta de acción ____ 273

§ 52. Consecuencias prácticas ____ 275

Capítulo IX

Conclusiones

____ 277

Dictamen

____ 279

Anexo

Jurisprudencia seleccionada

1. Lavado de dinero 287
   a) Bien jurídico tutelado 287
   b) Prueba del ilícito antecedente 287
   c) Alcance del término «ilícito penal» 288
   d) Dolo 289
   e) Aceptación de honorarios maculados 289
   f) Naturaleza del monto 290
2. Garantías constitucionales 290
   a) Derecho a designar un defensor de confianza 290
   b) Defensa técnica 291
   c) Igualdad de armas 291
   d) Descuido del defensor 292
   e) Defensa de intereses contrapuestos 292
   f) Defensor como auxiliar de la justicia 292
   g) Presunción de inocencia 292
   h) Deber de guardar secreto profesional 293
   i) Principio «*pro homine*» 293

Bibliografía general 295