

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.1° 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. 2° del CP	109
§ 23. Inexistencia de tipo culposo	110
§ 24. Análisis del tipo penal del art. 303, inc. 3° 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. 1° y 4° del CP	111
b) Art. 303, inc. 3° del CP	112
§ 26. Subsunción de la conducta del defensor que acepta honorarios maculados. Derecho penal comparado	114
a) § 261, párrs. 1° y 2° del StGB alemán	114
b) Art. 301.1 del CP español	116
c) Título 18, United States Code, § 1957	118
d) Arts. 1° y 2° del decr.-legis. 1106 de Perú	122
e) Art. 317, inc. 1° del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador	123
f) Art. 1° 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 <i>bis</i> del CP mexicano	130
k) § 165 del StGB austríaco	131
l) art. 27, inc. b), párr. 1° 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 («Vermögensstrafe»)	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 n° 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 n° 110 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° 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 antijuricidad	258
e) Aspectos críticos de la solución a nivel de excusa absoluta	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 « <i>pro homine</i> »	293
Bibliografía general	295