

# • Índice general

Prólogo .....	7
Prefacio del traductor .....	9
Prólogo a la segunda edición alemana .....	11
Prólogo a la primera edición alemana .....	13

## PARTE PRIMERA INTRODUCCIÓN A LA DEFENSA PENAL

— § 1 —

### Sentido e importancia de la defensa penal

I — Derecho de defensa en el Estado de Derecho .....	29
1. Derecho de defensa como conquista social .....	29
a) El imputado como sujeto procesal .....	29
b) Formas protectorias y discurso racional .....	30
c) Derecho de defensa y defensor luego de 1877 .....	32
2. Anclaje del derecho de defensa en los derechos humanos .....	34
a) Derecho de defensa y Convención Europea sobre Derechos Humanos .....	34
b) Ley Fundamental y constituciones estatales .....	36
c) Derecho de defensa y Estado de Derecho .....	39
II — Necesidad práctica de un asesor propio para el acusado .....	40
1. Tutela de la posición de sujeto del imputado .....	41
2. Garantías adicionales contra errores judiciales .....	42
a) Experiencias históricas .....	42
b) Sobreexigencia de roles .....	43
3. Interés en la legalidad y justicia procesal .....	44
a) Legalidad .....	44
b) Justicia procesal en el proceso penal dinámico .....	47

— § 2 —

### Dimensiones y tareas de la defensa penal

I — Defensa material y defensa técnica .....	52
--	----

II — De la defensa técnica a la defensa profesional-práctica .....	54
1. Defensa como profesión y servicio .....	56
2. Defensa y contenidos no dogmáticos .....	59
3. Panorámica acerca de las dimensiones de la defensa .....	61
III — Formas y funciones de la defensa profesional-práctica .....	62
1. Formas básicas: dirección del proceso y configuración del derecho .....	62
2. Funciones profesionales generales .....	65
a) Funciones de protección .....	66
b) Funciones de asesoramiento .....	68
3. Nuevos desafíos .....	69
a) Clima político-social .....	69
b) Orientación a la víctima y desformalización del proceso penal .....	70
c) Acuerdos (acuerdos de sentencia) .....	71
d) Configuración de la profesión y comprensión profesional de la defensa penal ..	73
e) Nuevos desafíos. Antiguas tareas profesionales .....	74

## — § 3 —

**Perspectivas de la defensa penal**

I — Visiones de los juristas en la administración de justicia penal .....	79
1. El paradigma del juez .....	79
2. El paradigma del abogado .....	81
a) Situación básica .....	81
b) Punto de vista de parte y punto de vista del caso .....	82
c) Manejo de la ley .....	84
3. Consecuencias prácticas de los diferentes puntos de vista .....	86
II — Formador profesional y guía .....	89
1. Filosofía de la defensa .....	89
a) Defensa penal como misión ética .....	90
b) La lucha por el derecho como ideal de la defensa .....	94
aa) Defensa es lucha .....	95
bb) Cuestiones éticas acerca de la defensa del culpable .....	97
cc) Modelo de defensor .....	100
2. Exigencias profesionales y su consideración en la enseñanza .....	101
3. Alegato de la defensa .....	105

**PARTE SEGUNDA****EL DERECHO DE LA DEFENSA PENAL**

## — § 4 —

**Fundamentos**

I — El defensor ¿Un órgano de la administración de justicia? .....	111
1. La polémica en torno a la posición del órgano .....	111

a) Voces a favor: el defensor como órgano de la administración de justicia .....	112
b) Voces en contra: el defensor como puro representante de intereses de parte .....	114
2. Ubicación y valoración de la polémica .....	115
II — Principales normas del Código Procesal Penal .....	120
1. El derecho al asesoramiento de un defensor .....	120
a) El derecho de consulta y libertad de elección .....	120
b) Límites a la libertad de elección .....	122
c) Ámbitos problemáticos del derecho de consulta .....	123
2. Las personas que entran en consideración como defensor .....	126
a) Ideas básicas .....	126
b) Defensor pleno: abogados y docentes de derecho .....	127
c) Otras personas .....	129
3. Defensa necesaria .....	133
a) Fundamentos .....	133
b) Los casos particulares de defensa necesaria .....	137
c) Designación del defensor .....	141
aa) Elección, revocación e impugnación .....	141
bb) Extensión y momento .....	147
d) Defensor ausente, servicio deficiente del defensor .....	150
4. Exclusión, apartamiento y otras formas de control externo del defensor .....	155
5. Contacto libre con el imputado .....	160

## — § 5 —

**Facultades procesales y posición en el proceso**

I — Facultades procesales .....	165
1. Facultades procesales propias del defensor .....	165
2. Facultades procesales derivadas del acusado y facultades procesales comunes .....	168
a) Facultades procesales propias del imputado .....	168
b) Facultades procesales de ejercicio independiente .....	169
c) ¿Tiene el imputado derecho de veto? .....	170
d) Facultades procesales que sólo se ejercen en común .....	172
e) Facultades procesales del defensor en resumen .....	173
II — Posición procesal .....	174
1. Sujeto procesal .....	174
2. Casos especiales .....	176
a) Representación sustituta .....	176
b) ¿Declaraciones sobre la causa por el imputado presente? .....	178
3. Poder de policía en la sesión y defensor .....	180

## — § 6 —

**Deberes jurídicos y cargas**

I — Deberes jurídicos .....	185
1. Derecho civil .....	185
a) El derecho civil de la defensa: fundamentos de la responsabilidad .....	186

b) Deberes particulares del defensor .....	188
aa) Deberes de información y explicación .....	188
bb) Deberes de examen jurídico .....	190
cc) Deberes de consejo y de información .....	191
dd) Instrucciones .....	193
ee) Deberes de actuar y de evitar daños .....	195
2. Derecho penal .....	198
a) Hechos punibles a favor del imputado .....	198
aa) Encubrimiento .....	198
bb) Otros tipos penales .....	205
b) Hechos punibles en perjuicio del imputado .....	209
3. Ley orgánica del ejercicio de la profesión .....	211
a) Deberes profesionales .....	211
b) Especialmente acerca del deber de veracidad (prohibición de mentir) .....	213
II — Cargas procesales .....	215
III — El derecho de defensa en panorámica .....	217

### PARTE TERCERA

## METODOLOGÍA DE LA DEFENSA PENAL

#### — § 7 —

### Lo básico acerca de la metodología de la defensa penal

I — Aplicación judicial del derecho y planificación abogadil .....	223
II — Lineamientos de una metodología del defensor con rigor científico .....	227
1. Necesidad de un proceder metódico .....	228
2. Trabajos preliminares acerca de la metodología de la defensa .....	230
3. Sobre el curso restante de la exposición .....	231
III — El caso «Schmitt» .....	232

#### — § 8 —

### Formación del inventario

I — Fuentes de información .....	247
1. El expediente y los objetos concretos de prueba .....	248
2. El cliente .....	251
3. Investigaciones propias .....	254
4. Percepciones directas y contactos directos .....	257
5. Fuentes de información en <i>input</i> y <i>output</i> .....	258
II — Averiguación y valoración de la situación real .....	259
1. Versión oficial .....	260
a) Reproche .....	260
b) Prognosis del curso restante del proceso y de las decisiones .....	261
2. Leyenda .....	262

3. Intereses del cliente y objetivos generales de la defensa .....	264
a) Tensiones entre objetivos de la defensa .....	265
b) Jerarquía abstracta de los objetivos de la defensa (en caso de imposición de sanciones) .....	266

## — § 9 —

**Desarrollo de alternativas**

I — Argumentos defensistas .....	269
1. Concepto y sistemática .....	271
2. Orden y exposición .....	276
a) Ausencia de presupuestos del hecho punible como argumentos defensistas .....	276
aa) Tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad en general .....	277
bb) En especial: argumentos defensistas en el ámbito del aspecto subjetivo del hecho .....	278
cc) En especial: argumentos defensistas en el ámbito de los presupuestos procesales .....	280
b) Argumentos defensistas en la determinación de las consecuencias jurídicas .....	281
c) Prohibiciones probatorias como argumentos defensistas .....	284
3. Detectar y proponer los argumentos defensistas .....	287
a) Métodos de búsqueda .....	287
b) Valoraciones y fijaciones provisorias .....	291
c) Asesinato del tirano de familia .....	292
aa) Argumentos defensistas en el plano de la tipicidad .....	293
bb) Argumentos defensistas en el plano de la antijuridicidad .....	294
cc) Argumentos defensistas en el plano de la culpabilidad .....	294
dd) Determinación de las consecuencias jurídicas .....	295
II — Puntos de salida .....	297
1. Puntos de salida mediante sobreseimiento del proceso de investigación .....	298
2. Puntos de salida luego del requerimiento de elevación a juicio .....	301
3. Evitación de la acusación pública y juicio oral .....	303
a) Mandato penal .....	303
b) Sobreseimiento y remisión a la acción privada .....	304
III — Herramientas y opciones .....	306
1. Las distintas herramientas defensistas .....	306
a) Preguntas/explicaciones .....	309
aa) Preguntas .....	310
bb) Explicaciones .....	311
cc) Explicaciones procesales .....	313
b) Peticiones .....	314
c) Reclamos y oposiciones .....	316
d) Recursos .....	317
e) Actos materiales .....	320
f) Relación interna .....	320
g) Importancia en las etapas procesales en particular así como hechos jurídicos .....	321
2. Opciones: decisiones sobre la elección y la aplicación de las herramientas .....	324
a) Ejercicio de opciones según criterios de oportunidad .....	324

b) Opciones como cargas procesales .....	327
aa) Preceptos de preclusión .....	328
bb) Pérdida del derecho, renuncia y aprobación .....	329
c) Ejercicio obligatorio y facultativo de las opciones de acción .....	330
IV — Decisiones básicas .....	332
1. Decisiones centrales (negarse a declarar, declarar, confesar, refutar) .....	332
a) Criterios de decisión .....	333
b) Momento y forma de una declaración .....	336
aa) Momento de la declaración .....	336
bb) Forma de la declaración .....	339
2. Estilo de defensa .....	341
3. Estrategias .....	342
a) Estrategias defensivas como apócope de combinaciones de medios y fines .....	342
b) Estrategias defensivas como meras muletillas y la denominada «estrategia de conflicto» .....	345
c) Sobre el escalonamiento y la compatibilidad de estrategias .....	347
4. Panorámica acerca de las decisiones del defensor .....	348
V — Concepción de la defensa .....	349
1. Lo básico acerca de la concepción de la defensa .....	349
2. Modo de proceder, estructuras .....	351
3. Otros puntos de vista .....	355

## — § 10 —

**Configuración del derecho**

I — Configuración del derecho y del contrato .....	359
1. Metodología .....	359
2. Un ejemplo proveniente del derecho penal laboral .....	361
II — Defensa preventiva .....	364
1. Metodología .....	364
2. Un ejemplo proveniente del ámbito de la crisis empresarial .....	365
III — Asistencia previa .....	366
1. Metodología .....	366
2. Continuación del ejemplo proveniente del ámbito de la crisis empresarial .....	367
IV — <i>Compliance e internal investigations</i> .....	368
1. <i>Compliance</i> .....	369
2. <i>Internal investigations</i> y abogados de empresa .....	370

## — § 11 —

**Metodología del defensor en los dictámenes y exámenes**

I — Generalidades .....	375
II — Ejemplos concretos .....	377
1. Dictamen amplio .....	377
a) Propuesta de organización .....	377
b) Concreción en el ejemplo del caso «Schmitt» .....	380

2. Otro tipo de tareas .....	385
a) Exámenes escritos sin dictámenes amplios .....	386
b) Exámenes orientados a la defensa en la formación de materias obligatorias .....	386

## PARTE CUARTA

### APTITUDES CLAVE PARA EL DEFENSOR PENAL

#### — § 12 —

#### Teoría de la comunicación para el defensor penal

I — Comunicación e interacción en el proceso penal .....	391
1. Gramática de la comunicación humana .....	392
a) No se puede no comunicar .....	393
b) Cada manifestación tiene varios aspectos .....	393
c) Comunicación digital y analógica .....	395
d) Interpunciones .....	396
e) Metacomunicación .....	397
2. Traducción al proceso penal .....	399
a) Las realidades del proceso penal .....	400
b) Gramática de la comunicación y defensor .....	403
II — Investigaciones de la psicología social acerca del proceso penal .....	406
1. Proceso penal y efectos de la psicología social .....	407
2. Dinámica grupal en el proceso penal .....	411
3. Psicología del defensor y de la defensa .....	414
4. Aportes de la teoría de la comunicación y de la psicología social para el defensor .....	417

#### — § 13 —

#### Dirección de la conversación: entrevista con el cliente

I — Estructura de entrevistas al cliente .....	422
II — Dirección de la entrevista desde la óptica de la teoría de la comunicación .....	424
1. Condiciones externas y transcurso .....	424
2. Estilo de la conversación .....	426
3. Problemas especiales .....	430

#### — § 14 —

#### Teoría del interrogatorio: examen de testigos

I — Condiciones generales de la prueba testimonial .....	433
1. Fuentes de error de la prueba testimonial desde la óptica empírica .....	434
a) Declaraciones falsas generadas en el error .....	434
aa) Errores de percepción .....	435
bb) Errores del recuerdo .....	437
cc) Errores de reproducción .....	439
b) Declaraciones falsas concientes .....	440
c) Del testigo seguro al testigo inseguro .....	441

2. Valoración de la prueba, apreciación de la credibilidad, controles jurídicos de casación .....	442
a) Introducción a la psicología del testimonio .....	443
aa) Elementos de la credibilidad y «signos de mentira» .....	443
bb) Otros métodos de apreciación de la credibilidad .....	447
b) Exigencias jurídicas en la valoración de la prueba de testimoniales .....	448
3. Cuestiones jurídicas particulares .....	450
II — Interrogatorio de testigos mediante el defensor .....	450
1. Previo al interrogatorio propio .....	451
2. El interrogatorio propio .....	454
a) Deformaciones en la praxis .....	454
b) Presupuestos y reglas básicas del propio interrogatorio de testigos .....	455
3. Técnicas de interrogatorio desde la óptica psicológico-jurídica .....	456
a) Hipótesis de trabajo: testigo que yerra, pero de buena fe .....	456
b) Hipótesis de trabajo: testigo que miente .....	458

— § 15 —

### Retórica: alegato

I — Condiciones generales .....	465
1. Cuestiones jurídicas .....	465
2. Fundamentos comunicativos .....	467
a) Comunicación persuasiva .....	468
b) Efecto bumerán de la psicología social .....	469
II — El alegato del defensor .....	470
1. Generalidades .....	470
2. Estructura y contenidos .....	473
a) Diferencias entre el alegato de la Fiscalía y del defensor .....	473
b) Propuesta de estructura .....	474
aa) Introducción .....	476
bb) Parte principal .....	476
cc) Final .....	478
c) Alegato y <i>pathos</i> .....	479
d) Error evitable .....	480
3. Problemas especiales .....	481
Índice por diagramas y cuadros .....	485
Índice por materias .....	487
Bibliografía general .....	495