



UAI

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

**“EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y LOS HONORARIOS
PROFESIONALES”**

Tutora: Verónica Stizza

Alumno: Ulises Pellegrini

Carrera: Abogacía

Año: 2025

Dedicatorias y agradecimientos

Ha sido un camino lleno de esfuerzo, aprendizajes y, sobre todo, el apoyo de personas que han sido fundamentales en esta etapa.

En primer lugar, quiero agradecer a mi familia, que siempre estuvo a mi lado, su apoyo incondicional me ha dado la fuerza para seguir adelante en los momentos difíciles.

A mis amigos de la vida y a aquellos que conocí dentro de la facultad, gracias por cada charla, cada risa y cada gesto de apoyo. Su compañía y motivación diaria hicieron que este camino fuera más llevadero y enriquecedor. Compartir esta etapa con ustedes ha sido un privilegio, y me llevo no solo conocimientos, sino también grandes amistades.

Y también agradecerles a toda la comunidad de docentes de la facultad.

A todos ustedes, gracias por ser parte de este viaje.

INDICE

1	INTRODUCCIÓN:	6
2	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	7
3	OBJETIVOS:	8
4	MARCO TEÓRICO	10
5	CAPITULO I: INTRODUCCIÓN AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	12
5.1	ANTECEDENTES	12
5.2	TERMINOLOGÍA	12
5.3	CONCEPTO	13
5.4	EL LAVADO DE DINERO COMO PROCESO	14
5.5	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	14
6	CAPITULO 2: REGULACIÓN LEGAL EN EL CODIGO PENAL.	18
6.1	EL DELITO DE LAVADO DE DINERO DEL ART. 303, INC. 1 DEL CÓDIGO PENAL	18
6.2	EL DELITO DE LAVADO MENOR DEL ART. 303, INC. 4° DEL CP	23
6.3	EL DELITO DE RECEPCIÓN INTERMEDIA DEL ART. 303, INC. 3° DEL CP.....	24
6.4	EL HECHO PRECEDENTE.....	26
7	CAPITULO III: LA DEFENSA PENAL Y EL ABOGADO DEFENSOR	28
7.1	INTRODUCCIÓN	28
7.2	DERECHOS DEL DEFENSOR PENAL	31
7.3	DEBERES DEL DEFENSOR PENAL	33
7.4	LA RELACIÓN DE CONFIANZA ENTRE DEFENSOR E IMPUTADO	37
7.5	LOS HONORARIOS DEL ABOGADO DE CONFIANZA	38
8	CAPITULO IV: LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO Y EL LAVADO DE ACTIVOS	40
8.1	INTRODUCCIÓN	40
8.2	ACTUACIÓN ANTERIOR A LA COMISIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS	41

8.3	ACTUACIÓN DEL ABOGADO POSTERIOR A LA COMISIÓN DEL ILÍCITO	43
8.4	SOBRE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA (UIF) Y EL DEBER DE INFORMAR	44
9	CAPITULO V: GARANTIAS CONSTITUCIONES COMPROMETIDAS	48
9.1	INTRODUCCIÓN	48
9.2	AFECTACIÓN AL DERECHO DE DESIGNAR UN ABOGADO DE CONFIANZA.	49
9.3	OMISIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	51
9.4	AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS	53
9.5	AFECTACIÓN AL DERECHO AL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN	53
10	CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE HONORARIOS MACULADOS	54
10.1	INTRODUCCIÓN	54
10.2	FALLO DEL TRIBUNAL ESTADUAL SUPERIOR DE HAMBURGO (06.01.2000, NJW 2000, 673)	55
10.3	PLENARIO N°3 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PERUANA (16/11/2010, CJ-116)	56
10.4	RESOLUCIÓN N°110 DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 1° TURNO URUGUAYO (EXPEDIENTE: I.U.E. 106-127/2009)	59
11	CAPITULO VII: CONCLUSIÓN	63

Resumen

El presente trabajo analiza la posible configuración del delito de lavado de activos en el cobro de honorarios profesionales por parte de abogados defensores cuando estos provienen de actividades ilícitas.

Para ello, pretendo examinar el delito de lavado de activos y su tipificación en el Código Penal, como así también a la defensa penal, el rol del abogado defensor y las garantías constitucionales que podrían verse comprometidas en caso de criminalizar el cobro de honorarios de origen ilícito, tales como el derecho a designar a un defensor de confianza o la presunción de inocencia.

El tema en cuestión no es tratado con énfasis por la doctrina argentina, ni tampoco hay casos jurisprudenciales relevantes que sienten un criterio uniforme. Esta falta de aportes doctrinarios y de antecedentes judiciales justifican la necesidad de investigar sobre un hecho tan crucial atendiendo al aumento de casos de lavado de activos que acontecen en nuestro país.

Finalmente, analizar la jurisprudencia existente y presentar una conclusión que permita determinar los límites entre el ejercicio legítimo de la abogacía y la posible responsabilidad penal del defensor en este tipo de casos.

1 INTRODUCCIÓN

El lavado de activos constituye uno de los delitos más complejos que enfrentan los sistemas legales y financieros a nivel global, y especialmente en Argentina, que con el avance significativo del narcotráfico en las últimas dos décadas, se generan enormes sumas de dinero que necesitan ser integradas al sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, es por esto, que el delito al cuál referimos toma una consideración notoria al ser el medio más eficaz para obtener resultados en la prevención y la represión de la criminalidad organizada.

En este contexto, los defensores juegan un papel crucial, no solo cómo representantes legales de individuos u organizaciones criminales, sino también cómo garantes del cumplimiento de la ley. En este sentido, la profesión legal se enfrenta a un dilema ético y legal significativo cuando los honorarios que reciben los defensores podrían estar vinculados a actividades ilícitas.

Sin embargo, si éste delito se investiga desconociendo las garantías constitucionales y el derecho al libre ejercicio de la profesión, se incurriría en medidas no toleradas por el Estado de derecho, por más que estas medidas pudieran evitar la puesta en circulación de dinero contaminado en el mercado.

Si bien el lavado de activos es un delito relativamente reciente en Argentina, los derechos que afecta son conquistas antiguas. La tipificación de este delito se remonta al año 1989 con el derogado art. 25 de la ley 23.737. Esta ley sufrió muchas reformas por presiones del GAFI -Grupo de Acción Financiera Internacional- con sus reformas en los años 2000 (ley 25.246), 2006 (ley 26.087), 2011 (ley 26.683) y 2024 (ley 27739).

2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En general, la doctrina argentina no aborda de manera adecuada el tema en monografías, ni en los tratados que se ocupan de la parte especial del derecho penal, ni en las obras que tratan sobre los honorarios de los abogados.

Aunque existen algunas opiniones aisladas, estas no son suficientes para proporcionar un análisis exhaustivo y completo. A pesar de esta carencia, ya se ha puesto de manifiesto la necesidad de abrir un debate amplio y profundo sobre el asunto, con el fin de enriquecer la discusión y aportar soluciones más completas y detalladas.

Supongamos que A, que se dedica al narcotráfico en la Ciudad de Rosario, es detenido a raíz de un allanamiento efectuado en su domicilio, A se comunica con B para que sea su abogado durante el proceso penal seguido en su contra. El imputado A, para efectuar el pago de los honorarios al defensor B, que surgen de su representación técnica en el proceso, lo hace con dinero proveniente de una operación de narcotráfico. En el caso descripto ¿incurre el defensor B en lavado de activos al aceptar el dinero de A para luego ingresarlo en el mercado y darle una apariencia lícita?

3 OBJETIVOS

Objetivo General: Analizar si la recepción de honorarios provenientes de un ilícito penal por parte de un abogado defensor configura el delito de lavado de activos, y examinar la posible colisión entre esta interpretación y el derecho del acusado a elegir libremente su defensa.

Objetivos específicos:

- A. Realizar una aproximación conceptual al delito de lavado de activos, definiendo su terminología, marco normativo y evolución a partir de las distintas reformas legislativas.
- B. Determinar el impacto del lavado de activos en el orden económico-financiero y en los mercados, identificando el bien jurídico protegido por la legislación vigente.
- C. Analizar la defensa penal y su relación con el derecho del imputado a contar con un abogado de confianza, abordando el principio de confidencialidad y el secreto profesional, así como las garantías constitucionales que podrían verse afectadas por la persecución de este delito.
- D. Examinar la reforma introducida por la Ley 27.739 al artículo 20 de la Ley 25.246, que incorpora al abogado como sujeto obligado a informar a la Unidad de Información Financiera (UIF), y evaluar sus implicancias en el ejercicio de la defensa penal.
- E. Analizar la defensa penal y su relación con el derecho del imputado a contar con un abogado de confianza, abordando el principio de confidencialidad, el secreto profesional y las garantías constitucionales que podrían verse comprometidas en la persecución de este delito.

- F. Precisar cuáles son las garantías constitucionales comprometidas en el caso de hacer efectiva la persecución al abogado defensor.
- G. Exponer y analizar propuestas doctrinarias para abordar la problemática planteada, con el fin de contribuir a un debate jurídico equilibrado entre la lucha contra el lavado de activos y el respeto a las garantías constitucionales del imputado.

4 MARCO TEÓRICO

Lavado de activos: El lavado de activos es según Breglia Arias Gauna (2011) “el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima”.

Bien jurídico protegido: hace referencia a los bienes, tanto materiales como inmateriales, que son efectivamente protegidos por el derecho, en este caso, el orden económico y financiero.

Hecho precedente: Un hecho precedente en los delitos es una actividad ilegal que genera ingresos que luego se intentan insertar en el circuito legal.

Defensa penal: se trata del insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derecho que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida

Imputado: es el sujeto contra el cual se dirige la pretensión punitiva y contra quien se hace efectivo el poder punitivo estatal.

Honorarios profesionales: se trata del monto que recibe por su trabajo los abogados. Son ingresos que se perciben por prestar servicios profesionales, técnicos, entre otros, sin subordinación.

Secreto profesional: es la obligación legal de mantener en secreto la información que se obtiene de los clientes en el ejercicio de una profesión.

U.I.F: La Unidad de Información Financiera (UIF) es un organismo autónomo que se encarga de prevenir y combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

Garantías constitucionales: Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales;

G.A.F.I: El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es una organización intergubernamental que establece estándares para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. También se le conoce como Financial Action Task Force (FATF) en inglés.

Igualdad de armas: es un derecho que garantiza que las partes de un juicio tengan las mismas posibilidades de defensa y ataque. Esto implica que todas las partes puedan presentar sus pruebas y argumentos de manera justa, sin privilegios ni ventajas.

Relación de confianza: se basa en la expectativa de que el abogado actuará en beneficio del cliente. Esta confianza es fundamental para que el cliente se sienta seguro y confíe en que el abogado defenderá sus intereses.

5 CAPITULO I: INTRODUCCIÓN AL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

5.1 Antecedentes

Argentina fue uno de los primeros países en dar cumplimiento al art. 3° de la Convención de Viena de 1988, según el cual, los Estados Partes se comprometen a tipificar las conductas intencionalmente cometidas de lavado de ganancias provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes. Ha tipificado en 1989 el lavado de dinero, cuya base eran los bienes provenientes del narcotráfico (art. 25, ley 23.737). Se ha cuestionado su ineficacia, la cual se deduce de la ausencia de condenas.

En Abril del 2000 – por presión del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) – el legislador argentino sancionó la ley 25.246, que ensancho el espectro de los delitos base de lavado, y creó un organismo administrativo (UIF –Unidad de Información Financiera—) para prevenir este delito. El lavado de dinero previsto en el art. 278 del CP, fue pensado en las modalidades dolosa e imprudente, aunque esta última fue observada por el Poder Ejecutivo.

La ley 26.683 de Junio de 2011, derogó el art. 278 del CP, y tipificó el lavado de dinero en el art. 303 del CP, como delito contra el orden económico y financiero.

Por último, a través de la ley 27.739 de Marzo de 2024, se han realizado modificaciones al art. 303 del CP y a la ley 25.246.

5.2 Terminología

Según refiere Carlos Reggiani, para denominar a este fenómeno delictivo encontramos el uso indistinto de términos tales como: “legitimación de capitales”, “blanqueo de bienes”, “blanqueo de dinero o de capitales”, “blanqueo de capitales”, “lavado de dinero”, “lavado de dinero o de activos”, “lavado u ocultación de bienes, derechos y valores”, “lavado de activos de origen delictivo”, “lavado de activo”, “reciclaje de dinero”, entre otras.

La expresión “lavado de dinero” es utilizada con mayor profusión en el área latinoamericana por influencia norteamericana, siendo su etimología proveniente de las lavanderías utilizadas por la mafia norteamericana para blanquear o lavar el dinero obtenido del tráfico de la cocaína colombiana junto con el dinero obtenido en dichos establecimientos.

En nuestro país, a partir de la Ley 26.476 (B.O., 24.12.2008) de Régimen de Normalización Tributaria, Promoción y Protección del Empleo Registrado con prioridad en Pymes y Exteriorización y Repatriación de Capitales, se popularizó con bastante difusión en ámbitos profesionales y periodísticos, la utilización de la expresión “blanqueo” para referirse al proceso en virtud del cual los activos no declarados al fisco se integran al sistema económico formal a través de mecanismos institucionales promovidos y legalmente previstos, con la consiguiente normalización de la situación irregular del contribuyente. Este blanqueo tiene por objeto dinero negro, es decir, opera sobre el producto de una actividad inicialmente lícita (el ejercicio del comercio, por ejemplo) fugado del control del fisco. En tanto, la referencia al proceso de lavado supone la introducción de dinero sucio, el producto de una actividad necesariamente sancionada penalmente.

5.3 Concepto

El lavado de activos es según Breglia Arias Gauna (2011) “*el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima*”.

La incorporación e integración demanda una acción financiera compleja, sofisticada e inteligente destinada a introducir, de manera disimulada, bienes de origen ilícito al sistema económico formal, con la finalidad de que adquieran apariencia de obtención lícita para su aprovechamiento normal.

5.4 El lavado de dinero como proceso

Según se desprende de la definición de Breglia: El delito de lavado de activos es “un conjunto de operaciones y procedimientos”, resulta necesario efectuar una breve reseña de las diferentes etapas por las que transitan los fondos generados a partir del delito precedente.

No puede tomarse al lavado de activos como una acción aislada que encuentra subsunción típica en una norma. Si tuviéramos esa visión estrecha, difícilmente se podría entender la fenomenología de esta criminalidad altamente organizada que subyace al tipo penal.

La primera etapa se denomina *colocación*, y su propósito principal es insertar los fondos ilícitos en el sistema financiero o comercial. Esto implica:

- a) diferenciar el dinero de su origen ilegal, y
- b) garantizar el anonimato del verdadero dueño. Para lograrlo, se suelen depositar las sumas de dinero en instituciones financieras, dividiéndolas en montos pequeños para evitar generar sospechas.

La segunda etapa es la *decantación o estratificación*, su objetivo es dificultar, interrumpir y, si es posible, romper cualquier vínculo que permita rastrear el origen de los fondos ilícitos. Para esto, se realizan múltiples operaciones financieras, moviendo el dinero a través de distintas jurisdicciones, con el fin de borrar las huellas que podrían conducir a su origen.

Finalmente, la tercera etapa es la *integración*. En este punto, los fondos son incorporados formalmente al sistema legal mediante actividades legítimas. Aquí es donde se realizan las inversiones finales, permitiendo que el dinero, ahora aparentemente limpio, ingrese al circuito económico legal, ocultando de forma definitiva su origen ilícito.

5.5 El bien jurídico protegido.

Existe una diversidad de criterios en materia de bien jurídico protegido, esta diversidad se ha manifestado en los distintos tratados internacionales anteriores a la legislación interna de cada país. Por ejemplo, en el Preámbulo de la Convención de Viena se alude a la “administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles”.

De esta manera, iré analizando las posturas de diferentes doctrinarios en la materia:

a. Orden económico y financiero

La ley 26.683 protege el orden económico y financiero. Esta es la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: a partir de la ley 26.683, la figura de lavado de dinero ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional, lo cual suscita la competencia de la justicia federal.

Surge de la voluntad de legislador una pauta interpretativa sobre el bien jurídico objeto de protección al reprimir el lavado de activos: “... la calificación de lavado de dinero como un delito contra la administración pública, es decir, la calificación de un accionar que tiende a perjudicar, dañar o poner en peligro la administración pública o, más concretamente, la administración de justicia, se muestra a todas luces escasa en su determinación, porque este tipo de actividades daña o pone en peligro todo el orden económico y financiero de un país. Es claro que el lavado de activos produce modificaciones en los mercados económicos y financieros de un país y genera graves riesgos para la estabilidad, habida cuenta de los montos que se manejan [...] lo cual produce un desequilibrio muy grande en las finanzas nacionales de los países, poniendo en riesgo su estabilidad...”. (Según Versión taquigráfica del 4 de mayo de 2011 de la Cámara de Diputados de la Nación)

Según Baigún David (2005): El orden económico está integrado por tres unidades: “producción, distribución y consumo de bienes y servicios, más la permanente intervención del Estado”. Por ende, la afectación del orden económico repercutirá en alguna de las tres unidades mencionadas, más el intervencionismo estatal.

Ya durante la vigencia del art. 278 del CP (ley 25.246) Raúl Pleé y Rubén Carrizo (2010) habían manifestado que el bien jurídico preponderantemente en riesgo era el orden socioeconómico.

En lo que concierne al orden económico, el lavado de dinero afecta la libre competencia, la asignación de recursos, incrementa el riesgo de inestabilidad macroeconómica, erosiona el sistema de precios, reduce el crecimiento del país, distorsiona la información de los agentes del mercado y de las estadísticas económicas. (Ponce, Juan C, 2014, p132-150).

Partiendo de esta premisa podríamos descartar la afectación del bien jurídico cuando el monto de la operación resulte insignificante para el orden económico y financiero (Córdoba J. Fernando, 2015)

b. Delito pluriofensivo

Esta teoría presenta una buena aceptación por la doctrina. En este sentido, “el lavado de dinero profundiza la lesión del bien jurídico afectado por el delito precedente, lesiona la administración de justicia y el orden económico financiero”. (Córdoba J. Fernando, 2015, p69)

Para Basilico y Villada (2019) lo protegido es el orden económico y financiero del país, pero también la administración de la justicia. Según Ponce (2014), es el orden económico y la administración de justicia. Para Trotta (2012) es el orden económico y financiero, en donde la licitud de los bienes que circulan en el mercado es una condición esencial para el normal desarrollo

de la economía. Según Cesano (2008), los bienes jurídicos afectados eran la administración de justicia y la transparencia del sistema financiero.

La doctrina del delito pluriofensivo, cómo vemos, ha tenido buena recepción en la doctrina argentina, pero también en países como Perú, Brasil y Alemania.

c. Administración de justicia

Durante la vigencia del artículo 278 del Código Penal, incorporado por la Ley 25.246, una relevante corriente doctrinaria sostuvo que el bien jurídico protegido por el delito de lavado de dinero era la administración de justicia. Esta interpretación se basó, principalmente, en la voluntad expresa del legislador y contó con el respaldo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin embargo, esta postura resulta inaplicable bajo la vigencia de la Ley 26.683, aunque conserva importancia como antecedente histórico.

d. El bien jurídico atacado por el delito precedente

Algunas corrientes doctrinarias consideran que el lavado de dinero impacta sobre el mismo bien jurídico vulnerado por el delito precedente. Así, si los fondos ilícitos provienen del tráfico de estupefacientes, el bien jurídico afectado sería la salud pública; mientras que, si tienen su origen en la evasión tributaria, el bien jurídico perjudicado sería la hacienda pública nacional.

No obstante, esta interpretación resulta incompatible con la normativa vigente establecida por la Ley 26.683.

5.6 Conclusión

Para concluir este apartado, en palabras de Carlos Reggiani (2015): “se trata de un bien jurídico supraindividual o colectivo, cuya afectación opera en desmedro de la estabilidad, seguridad y desarrollo económico-financiero formalmente instituido”.

6 CAPITULO 2: REGULACIÓN LEGAL EN EL CODIGO PENAL.

6.1 El delito de lavado de dinero del art. 303, inc. 1 del Código Penal.

Cuando se analiza la tipicidad de un delito doloso en general pueden distinguirse los siguientes elementos:

En el tipo objetivo:

1. El sujeto activo (autor).
2. La acción típica (o varias acciones típicas).
3. El objeto de la acción (también llamado objeto del hecho o del delito).
4. El sujeto pasivo

Si se trata de un delito doloso de resultado hay que agregar además:

5. Un resultado que puede ser de lesión o de peligro concreto.
6. Un nexo causal objetivamente imputable.

Por último, cada tipo penal en particular puede contener:

7. Otras referencias a circunstancias de modo, tiempo y lugar específicas en las que debe ser llevada a cabo la acción.

A su vez, en el tipo subjetivo:

1. Dolo
2. Otros especiales elementos subjetivos distintos del dolo: motivaciones (por ejemplo, odio racial, codicia, etcétera) o intenciones internas trascendentes (con el propósito, la finalidad, para, etcétera).

Los elementos del tipo de lavado (art. 303, inc. 1°, CP)

Art. 303. – “1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare,

vendiere, gravare, adquiriere, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de ciento cincuenta (150) Salarios mínimos, vitales y móviles al momento de los hechos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Por lo que, según Fernando J, Córdoba (2015), “el lavado de dinero es un delito doloso de resultado de peligro concreto”, el cuál presenta los siguientes elementos:

a. En el tipo objetivo

I. Sujeto activo

A partir de la sanción de la ley 26.683 el lavado de dinero ha pasado a ser un delito de autor indistinto que puede ser cometido por cualquiera. En la formulación de la ley 25.246, el autor sólo podía ser quién llevara a cabo alguna de las acciones de lavado mencionadas en el tipo sobre bienes provenientes de un delito en el que “no hubiera participado”. El efecto que producía esa cláusula, al excluir del círculo de autores a quienes hubiesen intervenido en el hecho previo, era que el autolavado era atípico. La reforma introducida por la ley 26.683 eliminó el requisito de participación en el hecho anterior para adecuar la legislación a los estándares propiciados por el GAFI. Como consecuencia de ello, el autolavado ha devenido una conducta típica.

II. Acciones típicas

El método utilizado por el legislador en la formulación de la ley 25.246 había sido mencionar algunos ejemplos característicos (“convirtiere, transmitiere, administrare, vendiere, gravare”) para luego cerrar esa enumeración con una definición genérica que permitiera abarcar otras acciones (“o aplicare cualquier otro modo”). La reforma de la ley 26.683 añadió a la

enumeración una acción más (“disimulare”) y modificó la fórmula de cierre que pasó a ser: “o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado”. Mientras que a partir de la reforma provocada por la ley 27.739 se puede apreciar en la incorporación de un nuevo verbo típico “adquiriere”, también se agrega la expresión de “otros activos” y se elimina el monto punible fijo en pesos.

III. Objeto del delito

Objeto del delito del tipo de lavado del art. 303, inc. 1º, puede ser cualquier bien proveniente de un ilícito penal, con tal que su valor económico (del bien o de los bienes, si la acción recae sobre varios de ellos) supere la suma de ciento cincuenta salarios mínimos vitales y móviles. Hay que recordar, que antes de la reforma llevada a cabo por la ley 27.739, existía un monto punible fijo de trescientos mil pesos, lo que provocaba que a causa de la alta tasa de inflación que soporta nuestro país el valor real de dicho monto haya disminuido notoriamente, al punto que maniobras de lavado de dinero, que deberían ser consideradas como bagatela, caerían fácilmente en el tipo agravado del inciso 1), vulnerando principios constitucionales. Por lo tanto, la reforma presenta una gran ventaja, como el SMVM se actualiza cada cierto tiempo, no sería necesario modificar el tipo penal cada cierto tiempo, como ha sucedido con la Ley Penal Tributaria en 1996, 2011 y 2017.

IV. Sujeto pasivo

Se trata de un delito que, como tantos otros, no requiere en este punto ninguna cualificación especial. La víctima es la comunidad en lo que atañe a los bienes colectivos que se predicen afectados por el lavado (orden económico y financiero, administración de justicia) y,

eventualmente, el titular del bien lesionado por el delito precedente, si se entiende que el lavado también profundiza la lesión de ese bien jurídico.

V. Resultado

El lavado de activos es un delito de resultado de peligro concreto.

El resultado de peligro que reclama el tipo es el peligro de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. Es decir, no hace falta que los bienes hayan adquirido efectivamente apariencia de origen lícito; basta con que el autor haya creado la posibilidad de que ello suceda. Esta interpretación se desprende del texto de la ley que reclama que la acción típica tenga cómo “consecuencia posible” que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito.

VI. Nexo causal objetivamente imputable

Por supuesto, cómo se deriva ya de lo anterior y es propio además de esta clase de delitos, el resultado de peligro (aquí: de que los bienes adquieran apariencia de origen lícito) debe haber sido producido por el autor a través de la comisión de alguna de las acciones mencionadas en el tipo. Es decir, debe hacer una relación de causalidad objetivamente imputable entre la acción típica y el resultado de peligro. A este respecto, sin embargo, no se presenta ninguna peculiaridad, sino que rigen los principios generales sobre la materia.

b. En el tipo subjetivo

I. Dolo

Junto al tipo doloso, la ley 25.246 establecía también un tipo de lavado imprudente, circunscripto a casos de “temeridad o imprudencia grave”, pero la norma que lo contenía fue vetada

por el Poder Ejecutivo en ocasión de promulgar la ley. Desde entonces, el delito de lavado está previsto en nuestra legislación únicamente cómo delito doloso. Y, como tal, satisface con cualquier clase de dolo, esto es, dolo directo, dolo de consecuencias necesarias (o directo de segundo grado) y dolo eventual.

La ley 26.683 y 27.739 no produjeron ninguna modificación en el tipo subjetivo de modo que rige aún la estructura que acaba de ser referida, a saber: hace falta, pero también basta, el conocimiento del origen ilícito de los bienes y de la posibilidad (peligro) de que adquieran apariencia de origen lícito cómo consecuencia de la realización de la acción típica.

Una cuestión muy importante a mencionar es que dentro del esquema de la ley 25.246 el monto mínimo de cincuenta mil pesos era un elemento del tipo y no una condición objetiva de punibilidad, esto se explica con el sentido de la inclusión de ese monto mínimo, que era seleccionar en función del valor económico de los bienes los hechos graves que podían dar lugar a lavado, circunscribiendo a esos casos, y sólo a éstos, la tipicidad del nuevo delito.

A su vez, en el nuevo esquema de planteó la ley 26.683 (mismo esquema en la reforma introducida por la ley 27.739) el monto de trescientos mil pesos es un elemento del tipo de lavado agravado del art. 303, inc. 1°, de modo que un error a su respecto sólo tiene cómo efecto la remisión de la conducta al tipo de lavado simple del art. 303, inc. 4°.

Por lo tanto, y para concluir esta cuestión:

Afirmar que las conductas de lavado del art. 303, inc. 1°, por montos no superiores a \$ 300.000, son típicas, antijurídicas y culpables, pero no punibles, por no darse esa condición objetiva de punibilidad, no sería correcto, porque esas conductas sí serán punibles con arreglo al art. 303, inc. 4°. (Córdoba, 2015)

II. Especiales elementos subjetivos

El tipo subjetivo no requiere ningún elemento subjetivo especial distinto del dolo.

6.2 El delito de lavado menor del art. 303, inc. 4° del CP

Art. 303. – “4. Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1), el autor será reprimido con la pena de multa de cinco (5) a veinte (20) veces del monto de la operación.

La otra modificación relevante que introdujo la ley 27.739 la encontramos en este inciso en el que la pena de 6 meses a 4 años de prisión es reemplazada por una pena de multa de 5 a 20 veces el monto de la operación. En este apartado, según refiere Manuel Rodríguez Prat (2024): “Se hubiera aprovechado esta modificación para mejorar la técnica legislativa porque, como se le ha criticado y con razón, tanto la antigua redacción como la nueva comienzan con un tipo penal agravado y recién en el inciso 4) se regula el tipo básico”. No se ha respetado la sistemática que sigue el Código Penal, por ejemplo, en los delitos de homicidio (arts. 79 y 80), o en el caso de las lesiones (arts. 89, 90, 91), en la cual se tipifican los tipos básicos y luego sus agravantes.

En el sistema de la ley 25.246 sólo había delito de lavado si el valor de los bienes superaba el monto de cincuenta mil pesos. Por debajo de esa cifra, si acaso había un delito, seguro no era lavado, en todo caso encubrimiento, pero sólo si se daban sus requisitos, ya que no coinciden exactamente ni las acciones típicas ni el objeto de ambos delitos, de modo que perfectamente podía ocurrir que la conducta terminara siendo atípica.

Todo esto cambio con reforma de la ley 26.683 (su estructura se mantiene en la actual reforma de la ley 27.739), en este caso el legislador reemplazó su antigua redacción que establecía:

Art. 278. – “1 c) si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del art. 277 ...”.

Por la siguiente:

Art. 303. – “4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inc. 1º, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis meses a tres años ...”.

Por lo tanto, a partir de la ley 26.683 había delito de lavado por debajo y por encima de trescientos mil pesos, son dos lavados de distinta gravedad, pero lavados al fin.

6.3 El delito de receptación intermedia del Art. 303, inc. 3º del CP.

Art. 303. – “ 3) El que recibiere bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1), que les dé la apariencia posible de un origen lícito será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

Las normas internacionales propician que se tipifique también, cómo una variante más de lavado, la “adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito.

En este sentido, Fernando J. Córdoba (2015) dice:

La receptación intermedia es entonces un delito de emprendimiento que, como tal, tiene la estructura de un delito mutilado de varios actos, a saber: la descripción de una acción previa a las conductas de lavado del inc. 1º (la recepción de bienes de origen ilícito) que deviene típica en tanto vaya acompañada de una intención interna trascendente (el propósito de hacer aplicar los bienes en una operación de las previstas en ese inc. 1º)

Los elementos que presenta este delito son:

a. En el tipo objetivo

I. Sujeto activo

También en esta variante típica cualquiera puede ser autor, incluso quienes hubiesen intervenido en el delito precedente, es decir, que se trata también de un tipo penal de autor indistinto.

II. Acciones típicas

La descripción legal se limita a la mención de una sola acción, la de “recibir”. En este sentido, ha de entenderse que prevaleció la postura de que la adquisición se concreta usualmente en la recepción y que quién usa, tiene, y quién tiene, previamente ha recibido aquellos que tiene y usa, de modo que la acción de recibir abarca suficientemente todas las constelaciones posibles, máxime cuando en las propias normas convencionales “la adquisición, la tenencia y el uso” son resumidos en la “recepción”, cuando se dice que autor debe haber actuado “a sabiendas, en el momento de su *recepción*, de que los bienes son producto del delito.

III. Objeto del delito

El mismo que en el tipo de lavado del art. 303, inc. 1º, pero con una aclaración:

Según la interpretación que hace Fernando J. Córdoba se ha querido tipificar también la receptación de bienes de origen ilícito cualquiera sea el valor económico de ellos, es decir, que no es necesario que el valor de los bienes supere la suma indicada en el inciso 1).

IV. Sujeto pasivo

El mismo que en el tipo de lavado del art. 303, inc. 1º.

V. Resultado y nexo causal objetivamente imputable

No requiere la producción de ningún resultado que vaya más allá del acto mismo de recibir los bienes y, por lo tanto, tampoco de la comprobación de un nexo causal objetivamente imputable.

b. En el tipo subjetivo.

I. Dolo.

Cómo todo delito de emprendimiento, requiere la comisión dolosa del acto previo con la finalidad de realizar los actos ulteriores. Al igual que el tipo del art. 303, inc. 1º, y, por las mismas razones, hay que concluir que admite cualquier clase de dolo, es decir, que se satisface con el conocimiento (cierto o incierto) por parte del autor de que los bienes que recibe provienen de un ilícito penal.

II. Especiales elementos subjetivos.

Precisamente la característica de esta especie de delitos, radica en que el acto previo debe ser ejecutado con el propósito de realizar los actos ulteriores o de que otros los realicen. Pero no hace falta que esos actos posteriores hayan tenido lugar en la realidad, ni siquiera que se hayan comenzado a ejecutar.

Por lo tanto, para concluir, Fernando J. Córdoba (2015) entiende respecto de esta cuestión que esa intención interna trascendente es “la finalidad de hacer aplicar los bienes de origen ilícito que se ha recibido en una operación de las previstas en el inc. 1º, que les de la apariencia posible de un origen lícito”.

6.4 El hecho precedente

Según advierte Fernando J. Córdoba (2015) hecho antecedente de lavado de dinero sólo puede ser un delito. Pero no hace falta que el hecho anterior del cuál provienen los bienes haya sido un hecho culpable y punible, sino que basta que haya sido típico y antijurídico, es decir, un hecho ilícito.

En paralelo con la técnica utilizada desde siempre para el delito de encubrimiento, la ley 25.246 estableció que hecho antecedente de lavado de dinero sólo podía ser un delito. Sin embargo,

ya entonces eran aplicables para la interpretación del contenido y alcance de ese elemento las consideraciones elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia para el encubrimiento.

En efecto, es un punto no discutido en la dogmática del encubrimiento que no obstante el término empleado por la ley: “delito”, no se requiere que el hecho anterior del cuál provienen los bienes haya sido un hecho culpable y punible, sino que basta que haya sido ilícito, es decir, típico y antijurídico. Una vez más, éste es un punto en el que hay consenso en la literatura y la jurisprudencia: es el origen ilícito de los bienes lo que convierte en reprochable su adquisición o recepción; no la culpabilidad y punibilidad del autor del ilícito previo. La mención a lo delictivo tiene únicamente el sentido de que sólo un hecho ilícito penal puede ser hecho antecedente, es decir, no una contravención, una infracción administrativa o fiscal, etc.

Ahora bien, en la medida en que la ley 25.246 concibió el lavado como un encubrimiento agravado, ninguna duda podía haber acerca que esta interpretación debía ser también aplicable al lavado de dinero durante la vigencia de esta ley. Pero lo mismo cabe decir luego de la sanción de la ley 26.683, pues si bien es cierto que uno de los objetivos de esa reforma fue desvincular al lavado del encubrimiento para reformularlo como un delito contra el orden económico y financiero, también lo es que, incluso con esta nueva orientación, lavado y encubrimiento siguen teniendo en este aspecto la misma estructura y el elemento en cuestión la misma función: caracterizar el origen ilícito de los bienes. Sin embargo, para que no quedara ninguna duda al respecto la ley 26.683 reemplazó la expresión “delito” por la de “ilícito penal” cerrando así la posibilidad de cualquier interpretación alternativa por la que se pretendiera exigir algo más que la tipicidad y la antijuridicidad del hecho precedente. Tampoco queda ninguna duda acerca de que hecho precedente de lavado sólo puede ser un delito y no una mera contravención o infracción administrativa o fiscal sin carácter delictivo.

Otra cuestión muy importante a tratar, es que el delito puede ser un delito tentado o consumado. La doctrina señala, sin embargo, que la relevancia práctica de la tentativa habrá necesariamente de ser escasa, pues raramente se obtendrán bienes de un delito que ha quedado tentado.

Además, de acuerdo con las reglas de la accesoriedad limitada, integran el hecho ilícito precedente no sólo el comportamiento del autor, sino también el comportamiento por medio del cual el cómplice e instigador participan en el ilícito del autor. Con otras palabras, delito no es sólo el delito cometido a título de autor, sino también a título de participación.

7 CAPITULO III: LA DEFENSA PENAL Y EL ABOGADO DEFENSOR

7.1 Introducción

El derecho a la asistencia jurídica letrada, parte ineludible de la inviolabilidad del derecho de defensa que nace a favor de quien resulta imputado penalmente, constituye un elemento definidor del acceso a la justicia en sentido amplio, en tanto la intervención activa de un defensor técnico posibilita que todos los derechos y garantías reconocidos al primero sean no sólo resguardados, sino efectivamente ejercitados. (López Puleio, María F., 2015, p1).

La participación de diversos actores, como el imputado y su abogado defensor, con el propósito compartido de contrarrestar o disminuir la pretensión punitiva, introduce una dinámica particular en el proceso penal, ya que ambos aportan perspectivas y estrategias distintas. Esta característica compleja del derecho de defensa penal hace imprescindible la actuación activa del abogado defensor como condición para que el procedimiento sea válido, salvo en los casos de autodefensa. Cuando no se cuenta con un defensor de confianza, el sistema asegura la intervención de un defensor público para garantizar el ejercicio pleno de este derecho. (PULEIO, 2015).

A la luz de lo anterior, podemos definir a la defensa penal como “*el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derecho que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida*”. (JAUCHEN EDUARDO M., 2012, p110)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo en su caso, la etapa de ejecución de la pena.

Para reafirmar a la defensa penal como un derecho que se le reconoce al posible autor o partícipe de un hecho punible, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8 titulado *Garantías Judiciales* establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, especialmente a partir de la jerarquización constitucional de los principales tratados en 1994 (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ha tenido un impacto progresivo y significativo en su aplicación por los tribunales argentinos. Con la reforma

constitucional, se consolidó la protección de la inviolabilidad de la defensa, consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, integrándola con estas normas internacionales. Además, se permitió armonizar la jurisprudencia nacional con los estándares establecidos por los organismos de protección previstos en los tratados multilaterales, los cuales actúan como “guía interpretativa” para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre aplicando lo que resulte más favorable al imputado.

7.2 Derechos del defensor penal

a) Derecho a la comunicación con su defendido

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en su inciso d) le concede el derecho al inculcado de *“defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”*; a su vez, en nuestro derecho interno el art. 65, inc. e) del CPPF le reconoce al imputado el derecho a *“entrevistarse con su defensor en forma libre, privada y confidencial, en particular en la oportunidad previa a la realización de cualquier acto que requiera su intervención”*.

Sin embargo, el derecho a la comunicación encuentra excepciones dentro del Código Procesal Penal Federal. El artículo 211 párrafo 1 del CPPF indica que el juez puede disponer la incomunicación por setenta y dos horas de un imputado que se encuentre detenido y según el párrafo 2 del mismo artículo la Fiscalía puede disponer la incomunicación del aprehendido por hasta ocho horas. Además de este límite temporal, se establece un límite jurídico, que está dado por la declaración indagatoria del detenido o cualquier acto que requiera su intervención personal (art. 211, párr. 3°, CPPF)

b) Derecho de asistir a actos instructorios

El defensor tiene derecho de asistir a los actos de investigación. Específicamente aquellos actos de la instrucción que son considerados como “definitivos e irreproducibles”, cuya realización requiere que se le notifiquen previamente (arts. 200 y 201, CPPN; 262 y 263, CPPF). Esta facultad del defensor se explica en que la realización de estos actos, luego de ser documentados, se pueden incorporar al debate por lectura (art. 392, párr. 2º, CPPN). En relación a los demás actos de instrucción que pueden reproducirse en el debate (art. 202, CPPN), la facultad del defensor de asistir a ellos queda sujeta al amplio arbitrio que tiene el juez para permitirla o denegarla, mediante una resolución irrecurrible.

c) Derecho de examinar el sumario

Lo que se busca con este derecho es lograr la igualdad de armas entre la fiscalía y el imputado. Nos referimos al derecho del defensor a leer las actas en donde consta la descripción de los elementos de prueba, o reproducir los registros en donde estos actos han quedado registrados (art. 65, inc. k) y 233, CPPF).

La excepción a esta regla se encuentra en el secreto sumario, puede ser ordenado una sola vez por diez días corridos, mediante resolución fundada, salvo que la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan una nueva prórroga, y podrá decretarse nuevamente este secreto sumario si aparecieren nuevos imputados (art. 204, párr. 2º, CPPN y 234, CPPF)

d) Facultades durante el debate y recursos

Presenta particular importancia la facultad de ofrecer prueba de descargo relativa a la inocencia del imputado, o bien , a la aminoración de la consecuencia penal (art. 354 y 355, CPPN). Esta facultad resulta imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

Está facultad tiene correlato en un deber del tribunal de ordenar su recepción, salvo que la prueba ofrecida sea “evidentemente impertinente o superabundante” (art. 356, CPPN), en cuyo caso el tribunal podrá rechazarla por auto (art. 123, CPPN).

La inobservancia de esta regla, una vez que el defensor efectuó la protesta, es motivo de recurso de casación por falta de fundamentación de la prueba omitida (art. 456, inc. 2°, CPPN), lo cual conduce a la anulación de la sentencia por omisión de prueba de descargo idónea ofrecida. (Brond, 2023)

e) Nulidad por restricción a las facultades del defensor

Cualquier restricción prohibida a las facultades del defensor conlleva la nulidad absoluta del acto (arts. 167, inc. 3°, CPPN y 18, CN).

La designación del abogado de confianza implica un contrato de locación de servicios. A partir de esta locación de servicios, el defensor tiene determinados deberes hacia el imputado. Algunos de estos deberes están regulados en la ley del ejercicio de la abogacía y en el código penal. Otros han sido cincelados por la doctrina y la jurisprudencia. (Leonardo Brond, 2023, p73)

7.3 Deberes del defensor penal

a) Deber de lealtad

En el núcleo de la profesión de abogado se encuentra la idea de que su función es la de servir lealmente al cliente. Este deber de lealtad al cliente es uno de los dos pilares sobre los que se asienta la profesión de abogado. Esta lealtad se materializa promoviendo los intereses del cliente y ser vocero de sus opiniones. La importancia del deber de lealtad al cliente es tan grande, que la propia profesión de abogado ha obtenido su nombre a partir de él: el abogado es, por definición, quien *aboga* por otro anteponiendo sus intereses a los propios. (Hugo Omar Seleme, 2023, p65-66)

Para garantizar la lealtad que el abogado le debe a su cliente, los sistemas jurídicos han utilizado diferentes clases de normas, como es el caso de las sanciones disciplinarias incluidas dentro del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados, así como también las sanciones penales: si el defensor perjudica deliberadamente (con dolo directo) al cliente que lo designó, incurrirá en prevaricato (art. 271, CP).

b) Deber de parcialidad

El defensor está obligado a la parcialidad. Ello significa llevar adelante acciones que según una estrategia defensiva contribuyan a excluir o minimizar la imputación penal y su reproche. El defensor tiene una misión unilateral: solo puede actuar a favor del imputado. Por supuesto, este deber de parcialidad tiene un límite claro: la comisión de delitos. (Maier, 2016)

c) Deber de guardad secreto profesional

El secreto profesional es un sub-ámbito protegido por la genérica tutela de la vida privada. Además, este secreto profesional no sólo importa un ámbito sensible de la vida privada del abogado, sino también de la de sus clientes. La obstrucción al secreto profesional, trae aparejadas repercusiones lesivas sobre la administración de la justicia, interpretación que sugiere que este derecho no solo protege el negocio del letrado y la privacidad de sus clientes, sino que tiene alcances generales sobre la sociedad y el Estado. Y es que, en definitiva, el abogado es el operador jurídico de quien se espera la defensa de los derechos de las personas frente al órgano judicial, lo que justifica la importancia de su actuación como un valor caro del Estado de Derecho. (Tristán, 2015)

El Colegio de Abogados de Rosario a través de las Normas de Ética Profesional del Abogado en su Art. 16, regula el secreto profesional y establece:

16ª. SECRETO PROFESIONAL: El secreto profesional constituye a la vez un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber de cuyo cumplimiento ni ellos mismos pueden eximirle: es un derecho del abogado hacia los jueces, pues no podría escuchar expresiones confidenciales si supiese que podía ser obligado a revelarlas. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación; pero en la audiencia y procediendo con absoluta independencia de criterio negarse a contestar aquellas preguntas cuya respuesta sea susceptible a su juicio de violar el secreto profesional.

Este deber de confidencialidad no se restringe solo a lo que el imputado haya comunicado de forma voluntaria, ya sea de manera oral o escrita, sino que también incluye todo aquello que el defensor haya llegado a conocer, incluso sin que medie la voluntad o las palabras del imputado, como consecuencia del ejercicio de su labor profesional. (RODA, 2006)

En este punto, podemos establecer acertadamente que la protección del secreto profesional está íntimamente vinculada con la relación de confianza entre el imputado y su defensor, sin la cual, una defensa eficaz no sería posible. De este modo, el abogado únicamente podrá defender de modo eficiente los intereses de su cliente, si él obtiene el conocimiento de todos los hechos, y dado el caso, de todas las circunstancias obrantes en contra del imputado. Es por esto que la confianza se presenta como un componente crucial en la relación entre imputado y defensor.

No obstante lo mencionado anteriormente, el secreto profesional presenta límites, en este punto, la doctrina menciona cómo “justa causa” de revelación del secreto (art. 156, CP) la legítima defensa propia o de terceros (art. 34, incs. 6º y 7º, CP), el estado de necesidad justificante (art. 34, inc. 3º, CP), una colisión de deberes impuesta por otra normativa jurídica, el consentimiento del interesado, o bien, el ejercicio de un derecho (art. 34, inc. 4º, CP) (Boumpadre, Jorge E, 2009,

p720). El reconocido jurista Julio Maier agrega en este apartado que el estado de necesidad disculpante (art. 34, inc. 2º, parte 2ª, CP) también es “justa causa” en los términos del art. 156 del CP, y ella sería aplicable cuando el abogado – frente al riesgo de ser sometido él mismo a un proceso penal – revela un secreto para no ser perseguido penalmente por el hecho, y expone de ese modo a su asistido a ese mismo riesgo.

Todas las excepciones al secreto profesional que mencionamos no obstan al hecho de que el abogado al revelar un secreto amparado por una “justa causa” quiebre la relación de confianza de modo irreversible y produzca un daño en el ejercicio pleno del derecho de defensa.

d) Deber de asesorar

El defensor debe capacitar al imputado para ejercer sus facultades procesales, en específico, ponerlo en conocimiento acerca de las consecuencias jurídicas de sus declaraciones. Debe advertir también al imputado acerca de los riesgos que están vinculados con ciertos actos procesales. Esto rige no solo para la interposición de recursos sino también, por ejemplo, para solicitar la suspensión del juicio oral, el relevamiento del secreto profesional, así como el ofrecimiento de prueba.

e) Deber de elaborar estrategia

La estrategia solo puede elaborarse luego de un estudio del expediente. Una vez estudiada la causa, el defensor debe desarrollar, junto al imputado, una estrategia realista de defensa. En particular, la pregunta acerca de si el imputado va a declarar, y en caso afirmativo, en qué alcance y con qué contenido, requiere de un examen jurídico y fáctico por parte del defensor y de una conversación profunda con el imputado. (Leonardo Brond, 2023, p80).

El defensor tiene un deber de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser analizadas por las vías procesales pertinentes. La canalización de estas cuestiones debe contener el ensayo de una argumentación jurídica. El defensor podrá efectuar este ensayo

mejor o peor, con más o menos ingenio, pero una argumentación jurídica debe contener. Incluso, dentro de este deber de elaborar estrategia, se puede incluir también la actividad del defensor de realizar investigaciones por cuenta propia, por ejemplo, inspeccionando el lugar del hecho en búsqueda de testigos de descargo o hacer elaborar dictámenes periciales privados a favor del imputado (Brond, 2023)

7.4 La relación de confianza entre defensor e imputado

Es fundamental el tratamiento de la relación de confianza entre defensor e imputado, ya que, esta relación de confianza puede verse afectada en el caso de que el defensor tenga temor de sufrir una persecución penal contra su propia persona por estar aceptando honorarios maculados de su cliente.

“El defensor de confianza es un abogado designado por el imputado para que lo asista en la protección de sus intereses durante una situación de riesgo que este no puede dominar”. (Leonardo G. Brond, 2024, p85)

En la práctica de la defensa penal, la necesidad de generar confianza surge principalmente en situaciones como la detención del imputado o su convocatoria para prestar declaración indagatoria.

El imputado detenido se halla en una situación en la cual forzosamente debe recurrir a la ayuda de otro. En líneas generales, no puede resolver por sí mismo si le conviene, por ejemplo, declarar o negarse a declarar en la causa. (Frederik, 2015)

También el imputado en libertad advierte rápido que no puede resolver por sí mismo la situación de complejidad que amenaza su libertad y, en la mayoría de los casos, encomienda a un defensor el ejercicio de su defensa técnica. El imputado, debido a su escaso conocimiento técnico

está obligado a creer en la información que le ofrece su defensor y reducir así la complejidad que para él implica un proceso penal. (Frederik, 2015).

La confianza entre el imputado y su defensor se pierde en el momento en que este último descuida los intereses del primero o prioriza intereses ajenos. Esto ocurre independientemente de que el defensor continúe participando en el expediente hasta que el imputado detecte dicha deslealtad y decida revocar su designación. No obstante, es importante destacar que, en muchos casos, la relación de confianza ya puede haberse deteriorado significativamente antes de que el imputado exprese formalmente su desconfianza y tome la decisión de reemplazar a su defensor. (Brond, 2024)

7.5 Los honorarios del abogado de confianza

a) Oportunidad para el cobro

Es práctica cotidiana que el defensor solicite un anticipo de honorarios o cobre todo el trabajo antes, por ejemplo, de que el imputado recupere la libertad. Pues, cuando el cliente “desaparece” de la escena ello será imposible. Y aunque el abogado no necesariamente deba defenderse de estafadores o ladrones, lo cierto es que el cliente no siempre valora el trabajo del profesional. (CORVALÁN, 2010, p406)

El defensor debe establecer los honorarios con el imputado al momento de ser contratado, preferiblemente durante la primera entrevista. Deberá iniciar las actuaciones tras recibir un anticipo adecuado de dichos honorarios. En este punto, se entiende que si el cliente no cumple con el pago acordado, el defensor de confianza procederá a renunciar al cargo. (BROND, 2023)

No obstante lo mencionado anteriormente, autores como Federik han señalado que el abogado, antes de decidirse sobre si acepta o no el caso, debe efectuar un estudio previo de la

causa, y por lo tanto, éste análisis preliminar merece, aunque el abogado no termine aceptando el caso, una recompensa adecuada. (FEDERIK, 1993)

b) Monto de los honorarios

Los honorarios de abogadas y abogados, derivados de su labor profesional, constituyen el sustento patrimonial propio y de sus familias, sin perjuicio de que deben atender con ellos a otros requerimientos económicos inherentes a su profesión. En tal sentido, una vez más, debe señalarse el carácter alimentario de tales emolumentos y la necesidad impostergable de su percepción, estando ellos disponibles. (CONDOMÍ, 2022, p1)

El carácter alimentario de los honorarios dependerá de la posición económica del profesional, su nivel de vida y el de su núcleo familiar. Por ello, debe partirse de que los honorarios tienen siempre carácter alimentario, salvo prueba en contrario. La que deberá ser apreciada con criterio restrictivo.

Una de las características de la abogacía, ejercida en forma libre e independiente, es la ausencia de un ingreso periódico fijo, por ello, una suma de dinero que a simple vista puede parecer un honorario alto, no lo será en realidad cuando se tiene en cuenta la cantidad de años que demandó el trabajo realizado. El trámite de las causas penales, salvo algunas excepciones, suele sobrepasar el plazo razonable y durante su desarrollo el abogado tiene gastos corrientes que afrontar. (BROND, 2023)

El art. 19 de la ley 27.423 ha establecido la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) no solo para la determinación de los honorarios sino también como unidad de actualización. La UMA equivale al 3% del sueldo básico de un juez federal de primera instancia.

El monto de esta unidad asciende, según resolución 3495/2024 de fecha 01/12/2024 a \$66.436. El pedido y audiencia de suspensión del juicio a prueba tiene previsto 10 UMA; el acta

de juicio abreviado tiene asignado 15 UMA; un incidente de excarcelación tiene asignado 10 UMA; la regulación para un juicio oral desde la clausura de la instrucción tiene reconocido 20 UMA, es decir, solo el doble de una *probation*, y teniendo en cuenta que, un juicio oral resulta varias veces más trabajoso y complejo que una audiencia de suspensión del juicio a prueba.

Hay asuntos que son tan complejos que solo pueden ser resueltos exitosamente por especialistas, y es lógico que los honorarios sean mayores a los determinados.

Para concluir esta cuestión, en palabras de Leonardo Brond: “no es posible establecer a priori y en abstracto un límite cuantitativo, a partir del cual, los honorarios han de considerarse que exceden el carácter alimentario. La fijación de los honorarios es un acto de ejercicio pleno de la libertad profesional” (BROND, 2023, p92)

8 CAPITULO IV: LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO Y EL LAVADO DE ACTIVOS

8.1 Introducción

Una de las motivaciones que ha guiado a legisladores para punir a los abogados por lavado de activos por el cobro de honorarios o por asesoramiento, lo podemos encontrar en lo siguiente: uno de los instrumentos jurídicos en la lucha contra las organizaciones criminales de todo tipo, y en especial contra las que dominan el tráfico de drogas u otros delitos a través de los cuales se obtienen grandes beneficios económicos, es el delito de lavado de activos, en la medida en que tiende a impedir la satisfacción del móvil económico que mueve su realización. De este modo la conexión político criminal entre el delito de blanqueo de capitales y la lucha contra la delincuencia organizada hace que los déficits de persecución y sanción penal directa de las organizaciones criminales se intenten compensar mediante una regulación especialmente laxa del delito de

blanqueo de capitales, llevando a la práctica la filosofía que permitió condenar en la jurisdicción penal a Al Capone: si no podemos juzgar y sancionar los delitos principales cuya comisión es la fuente directa de generación de los beneficios económicos ilícitos, castigemos al menos como delictivas las conductas derivadas que se conecten con el disfrute de los capitales ilícitamente obtenidos. De esta manera se aísla al autor y se le hace patente que no puede conseguir el objetivo perseguido, esto es, el disfrute de lo alcanzado con el delito.

Llegado este punto, conviene recordar el concepto de lavado de activos que desarrollamos con anterioridad, el cuál establecía que el lavado de activos es “el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima”.

8.2 Actuación anterior a la comisión del delito de lavado de activos

En esta primera etapa está incluido el asesoramiento impositivo, constitución de empresas etc., que llevarían a permitir darle al dinero ilícito “apariencia de lícito”.

a) Creación del riesgo

El asesoramiento del abogado en la medida que se haga en cumplimiento de normativas sobre el actuar del letrado, esta actuación cae bajo el riesgo permitido, aun cuando pueda dar, aprovechada por terceros, a un delito de blanqueo de capitales; y, toda actuación letrada que no respete tales postulados, es decir, cuando el “asesoramiento del abogado” en la realidad se trata de una participación activa en la organización criminal de su “cliente”, se halla fuera del riesgo permitido, en este caso se cumple la primer premisa de la fórmula de la imputación objetiva (la creación del riesgo), pero habrá que comprobar si tal riesgo se ha concretado en el resultado.

La categoría del “riesgo permitido” nos dice que el hecho de causar un determinado riesgo, aunque se tenga conocimiento de que el mismo puede concretarse en un resultado lesivo, no implica necesariamente responsabilidad respecto de dicho resultado, aun en el caso de que el mismo, efectivamente, se produzca.

b) Principio de confianza

El abogado debe poder ampararse plenamente al principio de confianza con respecto a sus clientes, aun cuando, fácticamente, se sabe que habrá clientes que puedan defraudar dicha confianza. Por lo tanto el dolo del abogado ha de inferirse de los elementos del tipo objetivo, es decir, de la base fáctico-normativa acaecida. Por lo tanto la imputación al letrado de una serie de conocimientos, entre ellos muy particularmente sobre el origen ilícito de los fondos lavados, resultará en muchas ocasiones poco fundada.

c) Actos neutrales

Un comportamiento cotidiano no es punible como participación aunque suponga una contribución fáctica a la realización de un determinado delito, cuando pueda mantenerse que dicho comportamiento queda plenamente cubierto por el rol social lícito en el que se interactúa, es decir, que supone un simple acto neutral ínsito en dicho rol. El analista penal no entrará ni siquiera a valorar si quien así se comporta tuvo “conocimiento” de estar interviniendo instrumentalizado en un ilícito ajeno, o si dicho “conocimiento” no se tuvo pero debería haberse adquirido con una mínima diligencia.

Y es que, en general, la actividad comercial de la vida cotidiana, por ejemplo la prestación de servicios (también los de la abogacía) o la venta de mercancías usuales, no dan lugar obviamente al delito de lavado de activos. Por poner un ejemplo, el dueño de un hotel que aloja en su establecimiento a alguien de quien se sospecha pueda ser narcotraficante, no lleva a cabo delito

alguno, a pesar de que con el pago de la factura por hospedaje el presunto delincuente está introduciendo ganancias ilícitas en el mercado lícito. Y ello, porque el sujeto no estará sino comportándose dentro de su rol de hostelero. (Javier Sánchez-Vera Gómez- Trelles, 2008)

8.3 Actuación del abogado posterior a la comisión del ilícito

Por otro lado tenemos la actuación del abogado posterior a la comisión del ilícito de lavado de activos cuando la persona imputada del delito designa un abogado de su confianza y cobra honorarios por dicha tarea.

En este apartado vemos que en Alemania parte de la doctrina y jurisprudencia, mantienen la opinión de que los abogados penalistas como cualquier otro partícipe de la vida económica es autor posible del delito de blanqueo de capitales. Pero otro sector entiende que dados los peligros que ello comporta para el libre ejercicio de la abogacía y para la efectividad de la defensa, debe efectuarse una limitación de la aplicación del tipo en estos casos ponderando los fines que el delito pretende cumplir y los derechos en conflicto. Dicha limitación tendrá sus efectos, para unos, en el marco del tipo objetivo, entendiendo que la conducta es social o profesionalmente adecuada. En tanto que para otros la restricción se efectuaría en el ámbito del tipo subjetivo. Y una tercera postura, afirman que debe aplicarse una causa de justificación específica para los abogados construida a partir de la especial posición constitucional del defensor penal y la presunción de inocencia del inculcado. (Pérez Manzano Mercedes, 2008, p12)

Pérez Manzano, adhiere a la postura de que la cuestión debe resolverse en la tipicidad objetiva, postura a la que adhiero, de modo que el cobro de honorarios por los abogados es conducta neutral y atípica, salvo que por razones excepcionales dicho cobro pueda ser interpretado como ocultación de los bienes del delincuente, esto es, como forma de desvinculación de los bienes de su origen ilícito y cómo forma de integrarlos al sistema económico legal institucionalizado,

confiriéndoles apariencia legítima . Así podría ser el cobro de honorarios mucho más alta de lo habitual puede que sea para ocultar bienes del delincuente, de la misma manera que a través de una factura sobre otro bien o servicio

8.4 Sobre La Unidad de Información Financiera (UIF) y el deber de informar

Tomando en consideración lo desarrollado anteriormente, es de suma importancia el análisis de éste organismo, ya que, una de sus finalidades es la de imponer el “deber de informar operaciones sospechosas”.

a) La UIF

En el año 2000 se promulgó la ley 25.246, que aparte de tipificar el delito de lavado de dinero, generó muchos cambios en la materia, pues esta norma creó la Unidad de Información Financiera (UIF). Esta es un ente autárquico del Poder Ejecutivo Nacional que actúa dentro de la jurisdicción del Ministerio de Finanzas. La finalidad de dicha entidad es la de investigar el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Asimismo, dicha entidad debe: *“prevenir o detectar operaciones, analizar información, evaluar riesgos, coordinar acciones a nivel nacional, provincial, municipal, intervenir judicialmente y emitir normas reglamentarias de la actividad”*. (Reynoso 2016, 2)

Respecto al ámbito de competencia de la UIF, el mismo es definido por el artículo 13 de la ley 25.246. Este texto, menciona que tiene competencia para: *“recibir, solicitar y archivar las informaciones a que se refiere el art. 21 (...) disponer y dirigir el análisis de aquellas actividades y operaciones que pudieren configurar lavado de dinero”*.

Asimismo, también tiene la competencia de dar intervención al Ministerio Público Fiscal para que este inicie la acción penal, como también colaborar con el Ministerio Público y el Poder Judicial para los delitos a los que hace referencia la ya mencionada ley. (Barral 2003, 113)

El artículo 14 de la ley 25.246 describe las facultades que posee la UIF. *Algunas de ellas son: solicitar informaciones a cualquier organismo público, persona física o jurídica; recibir declaraciones voluntarias; actuar en cualquier lugar de la República, solicitar la intervención del juez competente mediante el Ministerio Público la suspensión de una operación sospechosa; requerir allanamientos, secuestros y requisas por medio del Ministerio Público; aplicar sanciones; emitir directivas a los Sujetos Obligados; etc. (Barral, 2003)*

b) El deber de informar

Dada la particularidad de este tipo de delitos, el compromiso de las organizaciones del sector privado y público es de vital importancia. Por tal motivo, numerosas organizaciones deben cumplir ciertas obligaciones. Entre ellas está el deber de informar. El mismo fue creado por el artículo 20 de la mencionada ley, e impone a ciertos profesionales e intermediarios el deber de informar en aquellos casos en los que se realicen transacciones sospechosas.

¿Qué se entiende por operación sospechosa? Estas son: *“aquellas transacciones que resultan inusuales de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate. Asimismo, revisten esta categoría aquellos sucesos donde la experiencia e idoneidad de las personas obligadas resulten: inusuales o carentes de justificación, ya sea de índole económico jurídica o cuya complejidad no se condiga con la habitualidad de las actividades del sujeto obligado”*. Vale añadir que para que una operación sea considerada sospechosa, resulta indistinto si son realizadas de forma aislada o reiterada. (Benini 2011, 9).

c) Reforma de la Ley de lavado de dinero (Ley 27.739/24)

La Ley 27.7392 , sancionada el 14 de marzo de 2024, introduce reformas de relevancia en:

- El tipo penal del Delito de Lavado de Dinero, tipificado en el art. 303 del Código Penal;
- El tipo penal del Delito de Financiamiento del Terrorismo, tipificado en el art. 306 del Código Penal;
- En el art. 20 de la Ley 25.246 que regula las facultades de la UIF (Unidad de Información Financiera)
- En el art. 41 quinqués del Código Penal.

En el marco de la 4ta. ronda de evaluación en la que se encuentra nuestro país, la Argentina se ha comprometido a adoptar y aplicar las recomendaciones y estándares del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) para combatir eficazmente el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo, por lo tanto, ha introducido varios cambios, entre ellos respecto a los Sujetos Obligados, que están establecidos en el art. 20 de la Ley 25.246. (Reggiani, 2024)

Producto de ello, en consonancia con el texto del apartado “d” de la Recomendación 22 del GAFI (APNFD: debida diligencia del cliente), han agregado al listado a *los abogados únicamente cuando éstos, actuando a nombre y/o por cuenta de sus clientes, preparen o efectivamente lleven a cabo alguna de las siguientes transacciones:*

- i. *Compra y/o venta de bienes inmuebles;*
- ii. *Administración de dinero, valores y/u otros activos;*
- iii. *Administración de cuentas bancarias, de ahorros y/o de valores;*
- iv. *Organización de aportes o contribuciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas*

- v. *Creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y la compra y venta de negocios jurídicos y/o sobre participaciones de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.*

La introducción de los abogados como sujetos obligados a informar operaciones sospechosas ha traído consigo muchas críticas y reclamos de parte de los Colegios de Abogados y de los profesionales independientes, sobre todo respecto al “secreto profesional”. En consecuencia, a partir de la resolución 48/2024 la UIF establece lo siguiente:

Que la Nota Interpretativa (NI) de la R. 23, establece que los abogados no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional.

Que, tal como se desprende de ese documento, la intención básica detrás de las Recomendaciones del GAFI -en lo que respecta a cuestiones legales profesionales- es asegurarse de que sus operaciones y servicios no sean abusados para facilitar actividades delictivas y LA/FT, lo cual es consistente con el rol de los profesionales legales, como guardianes de la justicia y el estado de derecho; es decir, evitando ayudar a delincuentes o facilitar la actividad delictiva.

Respecto del deber de informar operaciones sospechosas, Fernando J. Córdoba manifiesta lo siguiente:

No hay ni puede haber entonces ningún deber de impedir operaciones derivado de las normas antilavado con aptitud para convertir a su infractor en autor por omisión o partícipe del delito de lavado que luego resultara. Ciertamente, esto no significa que el comerciante, el empleado bancario o el profesional no puedan nunca incurrir en responsabilidad por delito de lavado con motivo del ejercicio de su actividad; se trata simplemente de señalar que esa responsabilidad no puede derivar de la infracción de los deberes administrativos que imponen esas normas. A nadie le

está permitido lavar el botín. Pero quién realiza una prestación propia de su actividad profesional, cómo la que realizaría de manera estandarizada con cualquier otro cliente en ejercicio de su rol, no se convierte en cómplice de lavado aunque se hubiese representado que el cliente utilizaría con esos fines su prestación. La excepción es que esa regla cede cuando concurre alguna de las situaciones que han sido apuntadas (adaptación de la prestación al plan del autor, prestación definida por el propio orden jurídico como peligrosa y entorno definido ya por quebramiento de roles). (FERNANDO J. CÓRDOBA, 2015, p125)

9 CAPITULO V: GARANTIAS CONSTITUCIONES COMPROMETIDAS

9.1 Introducción

Una vez desarrollado el delito de lavado de activos, así como también las particularidades de la defensa penal en todo lo que nos compete y la actuación del abogado, nos toca ocuparnos del tema central de esta investigación:

Si recurrimos a la afirmación en la que el defensor que acepta honorarios provenientes de un ilícito penal es pasible del delito de lavado de activos, ¿Esto supondría una coalición con alguna garantía constitucional? ¿Afectaría aspectos cruciales de la defensa penal protegidos constitucionalmente? ¿También afectaría derechos del defensor? ¿Cuáles?.

Debemos decir que, los derechos fundamentales, como el derecho de defensa, son defensas que tienen los individuos frente a las intervenciones del Estado. De ello se deduce que el ejercicio de un derecho fundamental no requiere justificación alguna; lo que requiere justificación es la limitación de un derecho fundamental. En contra partida, los derechos fundamentales nunca pueden ser invocados por las autoridades públicas en contra de un individuo, por ejemplo, el Ministerio Fiscal no puede invocar derechos fundamentales que lo amparen contra el procesado.

No existe en este sentido ninguna teoría que autorice una desnaturalización semejante. (BACIGALUPO, 1999)

Debemos decir que el abogado desarrolla la función constitucional de defensa, y constituye obligación de los poderes públicos, también de Jueces y Tribunales, el garantizar al justiciable que pueda defender sus pretensiones de modo real y efectivo, permitirle la defensa y asistencia del abogado en los términos establecidos en la Constitución y las leyes. El abogado participa de la función pública de la Administración de Justicia, mediante el ejercicio libre de la profesión con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes, y por las normas de ética. Pero sucede que, con frecuencia, en el actual modelo de proceso agresivo, de expansión del poder de intervención del Estado y correlativo sacrificio de la libertad del individuo, que se está progresivamente implantando en nuestra práctica forense cuando se trata de la investigación de determinados ilícitos, entre los que ocupa papel destacado el delito de lavado de activos, y en el que se aprecia una importante involución en el sistema de garantías de los inculpados. (BERRUEZO, 2015)

9.2 Afectación al derecho de designar un abogado de confianza.

Si bien este derecho no tiene una regulación explícita en la Constitución Nacional, ésta garantía es una derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa, consagrado en el artículo 18 de la CN que dispone: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.” Además está en los artículos 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Normas todas que son parte de la Constitución Nacional en virtud a lo dispuesto por el artículo 75, inc. 22. (BERRUEZO, 2015)

El art. 18 de la CN reclama un “auténtico patrocinio letrado” y no una defensa meramente “formal” o “simbólica”. Un sistema acusatorio “en serio” requiere una defensa real y no una defensa formal. No es posible una defensa meramente formal sin afectar el derecho constitucional a la defensa técnica. (Zaffaroni, 2006)

Teniendo en cuenta lo mencionado, el derecho del imputado a designar un defensor de confianza puede verse afectado por los tipos penales del art. 302, incs. 1º, 3º y 4º del CP. Ya que, si todo abogado particular se ve obligado a rechazar la defensa de clientes cuyos ingresos provienen de un ilícito penal, el imputado únicamente podrá recurrir a la defensa oficial. En consecuencia, si no se establece limitación racional alguna al alcance del art. mencionado, habrá una violación al derecho de designar un abogado de confianza. (BROND, 2023)

Supongamos que la fiscalía formula un requerimiento de instrucción contra el defensor por lavado de dinero (art. 303, incs. 1º, 3º y 4º, CP). Muy probablemente un cliente cuidadoso se preguntará si puede contar seriamente con el deber de su defensor de guardar secreto, pero encontrándose latente la posibilidad de que se inicie o habiéndose iniciado ya la investigación contra el defensor, el cliente no podrá confiar más en el secreto profesional cómo lo hacía antes, porque en este supuesto planteado, el defensor pasa a tener un interés propio y distinto del imputado. Si el cliente entiende que la información sensible puede ser utilizada en su contra por su propio defensor, tenderá a prescindir de una comunicación abierta y libre con su defensor, o lisa y llanamente, le revocará la designación, dado que, no puede exigírsele al cliente que continúe bajo el patrocinio de una persona en quién ya no confía. A partir de que el defensor deja de proteger el interés de su cliente y pasa a defender su propio interés, la relación de confianza comienza a quebrarse. (BROND, 2023)

Podemos concluir que si bien puede dudarse que el derecho a la libre elección de abogado o el ejercicio libre de la profesión comprenda el derecho al cobro con bienes que se sabe proceden de un delito, no hay razón para excluir la prevalencia de estos derechos cuando no se sabe seguro cuál es la procedencia del dinero. No sería asumible el sacrificio de los derechos fundamentales a la libre elección de abogado, a la defensa, y al ejercicio libre de la abogacía, disuadiendo a los abogados de aceptar la defensa del cliente, cuando no hay certeza de que los honorarios se satisfacen con dinero ilícito. Cuándo existe o no esa seguridad dependerá de la circunstancias de cada caso. A falta de conocimientos especiales, cuando el cobro de honorarios se sitúa en los estándares normales en su cuantía y forma de realizar la transacción económica, cuando se ha realizado un examen cuidadoso de la situación por parte del abogado, no hay motivo para que el abogado renuncie a asumir la defensa y al pago de sus honorarios. En estos casos es tolerado el riesgo de realización del tipo, no constituye un riesgo jurídicamente desaprobado el cobro de los honorarios, pues debe favorecerse la asunción de la defensa, ante la duda (*in dubio pro defensa*), como actividad necesaria para el adecuado funcionamiento del proceso penal y para garantizar el derecho a la defensa técnica del imputado. En estos casos la exclusión de la tipicidad procede ya con los criterios generales de la teoría del riesgo permitido y de la imputación objetiva. Es soportado socialmente el riesgo de cobrar con dinero de origen ilícito cuando con ello se favorece el ejercicio de determinados derechos fundamentales, y en ese caso queda excluida toda posible responsabilidad del abogado en cuanto no es posible apreciar infracción normativa alguna. (MONTALVO, 2008)

9.3 Omisión de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio jurídico aceptado universalmente. Fue formulada por primera vez en el art. 9º de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del

Ciudadano el 26 de agosto de 1789: *“toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable”*. Está contenida en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. También está contenida en todos los pactos internacionales que establecen garantías mínimas para el proceso penal. En nuestro ámbito, se encuentra prevista en el art. 8°.2 de la CADH: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. Y en el art. 14.2 del PIDCP: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*; es una derivación de la garantía de defensa en juicio contenida en el art. 18 de la CN. (BROND, 2023)

Según la Corte Interamericana, de la garantía de la presunción de inocencia se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de las medidas privativas de libertad no se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. (Corte IDH, “Romero Feris v. Argentina”, párr. n°101)

Ahora bien, teniendo en consideración al abogado que recibe de su cliente honorarios maculados, el cliente, por más que esté imputado de un delito, goza de presunción de inocencia. No es posible equiparar al imputado que solo dispone supuestamente de dinero maculado, con aquel que carece de todo recurso económico. Pues, ello implica tratar cómo si fuera culpable a la persona a quién se le atribuye el hecho punible sin que el Estado, por intermedio de los órganos judiciales, haya pronunciado una sentencia penal firme que declare su culpabilidad y le imponga

una pena. Por ello, la equiparación normativa entre el imputado que meramente dispone de bienes incriminados con un imputado carente de recursos solo es válida si se ha comprobado con sentencia firme que se trata, precisamente, de bienes contaminados. (BROND, 2023)

9.4 Afectación del principio de igualdad de armas

El principio de igualdad de armas ha sido construido por la jurisprudencia y ha evolucionado cómo una de las garantías jurídicas no escritas. Éste principio, según Ferrajoli, exige que *“la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación”* (LUIGI FERRAJOLI, 1995, p614)

En consecuencia, se ha reconocido que no existe igualdad de armas cuando no hay una relación de confianza entre el imputado y su defensor. Tampoco la hay cuando se desconoce el derecho del imputado a comunicarse libre y privadamente con su defensor; ni cuando media ausencia de defensor en el procedimiento de investigación, ni cuando se priva al imputado del derecho de ser asistido por un defensor de su elección, ni tampoco, cuando la presencia y actuación de la defensa fueran meramente formales. (BROND, 2023)

El defensor, en su rol de contraparte procesal de la fiscalía, se ve gravemente debilitado si sobre él recae la sospecha de lavado de dinero y existe la posibilidad de que se inicie un procedimiento de instrucción en su contra. Además, su capacidad para llevar a cabo una defensa técnica eficaz se verá comprometida si el imputado decide omitir información relevante para la formulación de la estrategia (BROND, 2023)

9.5 Afectación al derecho al libre ejercicio de la profesión

Los peligros para el ejercicio de la profesión y también para la defensa penal afectan no solo la continuidad del defensor en el cargo sino también su trayectoria profesional para casos futuros. La defensa de elección estaría en peligro, porque no habría una defensa penal efectiva protegida

por una relación de confianza irrestricta entre defensor e imputado. Sería lamentable que el tipo penal de lavado de dinero conduzca a una alteración completa de un estatus profesional establecido hace tiempo y considerado socialmente útil.

Impedir el pago de honorarios restringe el derecho a la elección de abogado y en consecuencia al derecho de defensa, y, en la medida en que la situación puede conducir a la designación de un abogado de oficio, imponiendo al imputado la sujeción a los beneficios de la justicia gratuita y a los abogados del turno de oficio, supone también una injerencia del poder público en el ejercicio libre de la profesión de abogado. Por tanto, el problema adquiere una indudable dimensión constitucional, y únicamente desde el prisma de los principios de proporcionalidad y necesidad puede encontrarse una solución satisfactoria al problema, teniendo en cuenta que la negativa al pago de los honorarios con la finalidad de asegurar un eventual comiso del patrimonio criminal, y mucho más cuando trata de asegurar otras responsabilidades pecuniarias, puede resultar una medida desproporcionada en cuanto incide negativamente en una institución básica del proceso penal. (JOSE ANTONIO MONTALVO, 2008, p11)

10 CAPITULO VI: JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE HONORARIOS MACULADOS

10.1 Introducción

El conflicto de si el dinero proveniente de un ilícito penal puede ser utilizado para abonar los honorarios de un abogado de confianza ha tenido sus primeras manifestaciones en dos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

En el caso “United States v. Caplin & Drysdale”, la recurrente (un estudio jurídico) intentó que los honorarios de los abogados sean excluidos de la confiscación de los bienes de su asistido y, subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad del § 853 del USC por ser violatorio de las

Enmiendas V y VI de la Constitución norteamericana. El tribunal rechazó ambos recursos por falta de fundamentos. (Caplin & Drysdale v. United States, 491 U.S. 617, 22/06/1989)

10.2 Fallo del Tribunal Estadual Superior de Hamburgo (06.01.2000, NJW 2000, 673)

Un abogado, el que luego fue acusado, aceptó la defensa de una traficante de drogas que se encontraba detenida. Como anticipo de honorarios recibió 5.000 marcos alemanes.

La Fiscalía formuló acusación contra el abogado por lado de activos. Si bien el tribunal tuvo por probado que el dinero provenía de delitos vinculados con el tráfico de estupefacientes. En la causa no se pudo determinar si el abogado tenía conocimiento de esta circunstancia o bien si, lo sabía no le importo el origen del dinero. El Tribunal Estadual Superior de Hamburgo opinó que no era necesario continuar investigando el hecho pues no podría condenarse al abogado inclusive cuando se pudiera establecer que tenía conocimiento seguro del origen del dinero. Y de esta forma el Tribunal consideró que el abogado no sería punible por lavado de dinero aun cuando se demostrara que este tenía conocimiento del origen del dinero.

Algunos argumentos esgrimidos por el Tribunal Superior de Hamburgo (OLG), fueron que, en el caso se plantea una evidente colisión entre, por un lado, la voluntad de aislar económicamente a los delincuentes que explica la sanción de lavado de activos y, por otro lado los derechos fundamentales, por un lado los de todos los procesados a la libre elección de un letrado que lo defienda y por otro al de los abogados al libre ejercicio de la profesión. Además el Tribunal hace una observación en relación a la discusión legislativa en la oportunidad de la tramitación del § 261 del Código Penal Alemán, sobre la duda que plantea de si la pretensión de aislar económicamente a los delincuentes debía llevarse hasta el extremo de criminalizar las conductas de atención de las necesidades más cotidianas, como la alimentación, vestimenta, el consumo de servicios médicos, de abogados etc.

Además expresa el tribunal que subsumir en el § 261 del Código Penal el pago de honorarios restringe el derecho a la elección de abogado y afecta el libre desarrollo de la profesión, pero además afecta a la confianza entre cliente y abogado, y abre la posibilidad de que el abogado designado renuncie a la designación al conocer importantes detalles de los casos ante la posibilidad de ser procesado por lavado de activos, o a ser sujeto de investigación con medidas tales como, allanamientos, intervenciones telefónicas etc. En definitiva si se aceptara esto, se provocaría un notable debilitamiento de la posición procesal de la defensa penal.

A esta afirmación el Tribunal plantea tres excepciones en donde un abogado defensor puede ser imputado por el delito de lavado de activos, a saber:

Los casos en que los bienes adquiridos provienen de la previa comisión de un delito cuya víctima está perfectamente identificada, por ejemplo, en el supuesto que a un abogado se le paga sus honorarios obtenidos del pago de un rescate por el secuestro de una persona, o con el botín del robo a una entidad bancaria. En estos supuestos la conducta del letrado si debe ser objetivamente constitutiva de delito, pues contribuye de forma directa al empobrecimiento de la víctima y se perjudican intereses constitucionalmente reconocidos, como el derecho a la propiedad;

Otra excepción, es cuando la actuación del abogado interfiere en el normal funcionamiento de la administración de justicia, lo que sucede cuando el letrado no se limita a asistir procesalmente a su cliente, sino que interviene en el hecho objeto del procedimiento pretendiendo alterarlo de forma favorable a su defendido y participa en la transmisión de los bienes procedentes del delito previo;

Por último, los casos en que el pago de honorarios no es más que un fraude a la prohibición de lavado de activos, por ejemplo, cuando el abogado actúa como fiduciario del blanqueador.

10.3 Plenario N°3 de la Corte Suprema de Justicia Peruana (16/11/2010, CJ-116)

El plenario n°3-2010 se ha ocupado de las siguientes cuestiones:

1. La naturaleza jurídica y el bien jurídico en el delito de lavado de activos. En relación a esta cuestión, la sentencia afirma que el lavado de dinero tipificado en los arts. 1° y 2° de la ley 27.765 es un delito pluriofensivo.
2. La consumación en el delito de lavado de activos. El tribunal interpreta que el lavado de dinero tipificado en los arts. 1° y 2° de la ley 27.765, con la modificación del decreto 986, es un delito de resultado y que admite tentativa. Sin embargo, se formula la siguiente distinción: las modalidades previstas en el art. 1° de la ley 27.765 constituyen delitos instantáneos. Las figuras tipificadas en el art. 2° de la ley 27.765 tienen la estructura propia de los delitos permanentes.
3. El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos. En relación a esta cuestión, el plenario resuelve que las figuras previstas en los arts. 1° y 2° de la ley 27.765 son dolosas. El agente debe saber o poder presumir que el dinero o los bienes objeto de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia tienen un origen ilícito. Pero no es necesario que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando este se cometió, ni quienes lo ejecutaron, ni la situación procesal del delito precedente ni la de sus autores, ni que el agente conozca, en su caso, acciones anteriores de conversión o transferencia. No exigen un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Admiten dolo directo y dolo eventual, pero no la forma culposa.
4. El valor de los bienes objeto de delito de lavado de activos y la determinación de la pena. El tribunal dijo que en los arts. 1° y 2° de la ley 27.765 el monto dinerario de los activos involucrados en las diferentes modalidades de lavado carecen de significado

para la tipicidad y penalidad del delito, pero el juez deberá apreciarlo al momento de la graduación de la pena.

5. El delito fuente y la prueba en el delito de lavado de activos. La Corte Suprema señaló que el delito base (el hecho generador de los bienes) es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de dinero. No es menester para su acreditación una sentencia firme, ni una investigación en trámite. La prueba sobre el conocimiento del delito fuente será normalmente la prueba indiciaria, debido ello a la normal ausencia de prueba directa. Los indicios han de estar plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios.
6. El valor probatorio del informe de la Unidad de Inteligencia Financiera. El tribunal resolvió que el informe de la UIF-Perú no constituye requisito de procedibilidad alguno para el inicio de una investigación por lavado de dinero. La naturaleza jurídica del informe de inteligencia no puede asimilarse a una auditoría especializada de carácter financiero o pericia institucional, en función de las limitaciones y rasgos propios con el que ha sido regulado.

La Corte Suprema de Justicia peruana eximió de responsabilidad al abogado defensor que recibe honorarios maculados en el ejercicio de la profesión y estableció que los servicios profesionales que presta un defensor son atípicos porque no son actos de colocación, transformación u ocultamiento, en términos del proceso de lavado de activos.

Conforme a lo señalado, la Corte peruana en sus considerandos 23 a 26 efectuó una reflexión respecto de los negocios standard o conductas neutrales. Señaló que ésta era la situación en la que se encuentran algunos profesionales tales como los contadores, notarios, abogados, quienes pueden brindar sus servicios a criminales conocidos. El tribunal

caracterizó a los negocios standard como una “zona gris entre las operaciones de lavado de activos y las conductas socialmente adecuadas”. Son aquellos servicios regulares que se ofrecen abiertamente a todas las personas. Están comprendidas en dicha categoría las empleadas domésticas, los vendedores de suministros cotidianos y también los servicios profesionales (abogados, contadores, médicos, etc).

El Máximo Tribunal peruano entiende correctas las soluciones de la atipicidad y de la justificación, y efectúa algunas consideraciones adicionales vinculadas al rol y la finalidad que guían al accionar de un lavador de activos y que no se reproducen en el quehacer de quienes realizan negocios standard o conductas neutrales: la misión del lavador de activos es asegurar la ganancia patrimonial obtenida por quién requiere sus servicios. Su ánimo delictivo está indisolublemente enlazado con la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen ilegal. Por ello el abogado, el médico, los empleados domésticos, los proveedores cotidianos, etcétera, que interactúan con el titular de activos originariamente ilícitos, en este ámbito neutral, propio de sus negocios standard, no se conducen premunidos de esa finalidad, ni proveen a aquel de esa consolidación lucrativa. Los servicios que ellos prestan son atípicos porque no son actos de colocación, transformación u ocultamiento en los términos que corresponden al proceso de lavado de activos. No existe frente a tales conductas, una necesidad de pena, ni hay riesgos de debilitamiento de la prevención general, ni mucho menos el agente expresa en su conducta requerimientos de prevención especial.

10.4 Resolución N°110 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno Uruguayo
(Expediente: I.U.E. 106-127/2009)

Sobre la base de escuchas telefónicas realizadas por casi ocho meses, el juez Federico Álvarez Petraglia, del Juzgado Penal de 14° turno, dictó en fecha 26 de noviembre de 2009 el procesamiento con prisión preventiva de un reconocido defensor uruguayo, Carlos Curbelo Tamarro, el escribano Lorenzo D'Angelo Demarco y el empresario José Luis Suárez Rodríguez, por el delito de lavado de activos. Los procesamientos tuvieron lugar en el marco de la “Operación Campanita”, que comenzó en septiembre de 2006, tras la incautación de 304 kilos de cocaína que había ingresado a Uruguay por Paysandú. Se descubrió una organización colombiana “muy sofisticada” que se dedicaba a ingresar droga en Europa y lavar dinero en Uruguay. En aquel momento habían sido procesadas 27 personas. Curbelo Tamarro había intervenido como defensor de José Luis Suárez, a quién se le achacaba ser cabecilla de la organización de narcotraficantes desbaratada. La cabeza del grupo parece ser el colombiano Alex Pareja, quién se encontraba instalado en Brasil.

El abogado Curbelo Tamarro fue procesado con prisión preventiva por asesorar en maniobras de lavado de activos y por participar en algunas de ellas. Estas actividades se materializaron en movimientos inmobiliarios de compra y venta de edificios. Había participado en la venta del edificio Torre Juncal a un consorcio español por un monto cercano a los 4 millones de dólares para evitar que fuera embargado por la justicia. También había participado con fondos propios – en compras hechas con dinero del narcotráfico – en otros dos negocios inmobiliarios en Punta del Este.

En este caso nos encontramos con que el delito precedente era el narcotráfico cometido por Alex Pareja. El dinero obtenido era lavado por Suárez, involucrándose luego Curbelo. Fue la primera vez que en la justicia uruguaya se utilizó la figura del colaborador, logrando aportes de información de tres personas involucradas a cambio de una reducción de pena.

Curbelo Tammaro apeló el procesamiento. Sostuvo que las escuchas telefónicas afectaron su derecho al libre ejercicio de la profesión y la relación abogado-cliente, y que resulta ilegal inferir de tales conversaciones que el abogado actuaba “a sabiendas”; que las pruebas aportadas por una colaboradora no debían ser tenidas en consideración porque dicho instrumento es ilegal. En efecto, fue utilizado en un juzgado común (y no especializado) y fue aplicado desde antes de iniciarse el sumario; que la tarea del defensor no se limita a los actos pautados en juicio, y que es legítimo que asesore en cualquier cuestión de su competencia relativa a distintos temas que les puedan consultar sus asistidos; que no hay una clara línea demarcatoria de los asesoramientos que se pueden ofrecer y los que no; que es irreprochable el intento de cobro de honorarios, y que eso fue lo que motivó su intervención en la venta de la Torre Juncal; que a lo sumo, podrá haber cierta imprudencia o desprolijidad en esa venta, y ello fue por haberse dejado llevar por las manipulaciones de una mujer aparentemente desvalida que solicitaba una suerte de apoyo moral del prestigioso abogado Curbelo; que Curbelo creyó que la Torre Juncal, adquirida mucho antes que los hechos objeto de investigación, tenía un origen legítimo; que la teoría de los honorarios maculados no tiene cabida en Uruguay; que el derecho a la libre elección de la defensa no puede ser puesto en riesgo; que el derecho del profesional a su trabajo tiene una garantía constitucional y es un engranaje esencial de la administración de justicia; que hubo violación del art. 119 del CPP uruguayo, porque se está ante una investigación cuasi secreta, a pesar de que el proceso lleva más de un año de duración; que la realización de diversas diligencias probatorias sin asistencia de un defensor y que ponen al magistrado al borde del prejuzgamiento constituye nulidad por defecto de forma; que se ha mantenido la incomunicación en violación del art. 8°.1 de la CADH; que hubo violación a la igualdad de armas, porque frente a un fiscal, que tuvo meses para considerar el caso y la prueba, el imputado Curbelo pasó a puertas cerradas largas horas junto al juez, sin poder ver el expediente;

que Curbelo entendió que Suárez no había cometido delito alguno; que Suárez adquirió la Torre Juncal con fondos obtenidos por la negociación de tierras del Balneario Neptunia que poseía antes de toda intervención de Curbelo; que el departamento 104 del Edificio Arenas Blancas fue escriturado a nombre de Carlos Curbelo Tammaro y su socio en garantía de honorarios profesionales por la defensa de José L. Suárez, Vulgaris, Ma. Cristina Puga y Fabricio Suárez; que fue necesario que Curbelo aportara de su peculio (de origen legítimo) USD 110.000 para levantar una hipoteca que gravaba dicho inmueble y otros gastos; que tampoco en esto hay modo de interpretar como lavado de dinero el hecho de invertir capital propio.

El tribunal de Apelaciones en lo Penal (TAP) de 1° Turno, en su resolución N° 110 del 5 de mayo de 2011, confirmó el procesamiento de Carlos Curbelo Tammaro, Lorenzo D'Angelo Demarco y José Luis Suárez Rodríguez.

El TAP de 1° Turno desestimó la apelación de Curbelo Tammaro, por las siguientes razones.

Dijo el Tribunal que a Curbelo se le reprocha haber asesorado a Suárez para enajenar el 31/5/07 la Torre Juncal por USD 1.700.000, al punto de intervenir sin consultar a su defendido. También se le imputó haber contribuido con USD 180.000 en el emprendimiento de Torre Malvinas, a sabiendas de que pertenecía a su defendido J. L. Suárez.

El tribunal reconoce que es excesivamente dificultoso establecer los límites del asesoramiento lícito, porque en realidad dichos límites se difuminan. Pero es ostensible que Curbelo ofició de inversor y que ese comportamiento no puede sostenerse comprendido por la actividad profesional. Fue procesado por haber prestado sus energías a contribuir en la continuidad o asumir las inversiones ilícitas.

Sin perjuicio del discutible desarrollo de los honorarios maculados, no considera el tribunal aceptable que Curbelo asistiera a la venta de la Torre Juncal para “pescar” honorarios. El

involucramiento de Curbelo fue tal, que lo producido lo repartieron también en su estudio jurídico, extremo que denota algo más que el simple ejercicio de la defensa penal, para ingresar derechamente en el aspecto organizativo del lavado de dinero.

El tribunal tuvo en cuenta que Curbelo es un abogado exitoso, por lo cual no se concibe razonable que haya sido desprevenidamente manipulado por quienes eran sus clientes, precisamente, en una “megacausa” por lavado de activos. Máxime teniendo en consideración los montos millonarios que se manejaban, la escasa documentación, la cantidad de dinero o letras de cambio entregadas en mano (sin recibo), circunstancias que no son propias, ni habituales, ni regulares, de la vida civil lícita.

11 CAPITULO VII: CONCLUSIÓN

El presente estudio ha permitido analizar la problemática en torno a la posible configuración del delito de lavado de activos en el cobro de honorarios por parte de abogados defensores cuando estos provienen de actividades ilícitas. A lo largo del trabajo, se ha examinado la regulación del lavado de activos en el Código Penal, la función de la defensa penal y las garantías constitucionales comprometidas en caso de que se adopte una interpretación expansiva de esta figura delictiva.

A partir de este análisis, podemos concluir que criminalizar el cobro de honorarios implicaría un grave riesgo para derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. En particular, la persecución penal de abogados por la procedencia de sus honorarios vulneraría el derecho de toda persona a la libre elección de su defensor de confianza, que constituye una garantía esencial del debido proceso. Esto generaría que una interpretación restrictiva de este derecho

fundamental desaliente el ejercicio de la defensa penal en casos de lavado de activos, afectando la igualdad de armas en el proceso y debilitando el sistema de justicia en su conjunto.

Asimismo, se ha evidenciado que en la doctrina argentina no existe un criterio uniforme sobre esta cuestión, ni tampoco hay un desarrollo jurisprudencial relevante que sienta una posición consolidada. Esta falta de consenso refuerza la necesidad de abordar el tema con prudencia, evitando interpretaciones que puedan derivar en restricciones indebidas al ejercicio de la defensa penal. En este sentido, resulta preocupante la tendencia observada en algunos países europeos, donde se ha extendido la aplicación del delito de lavado de activos a la recepción de honorarios por parte de abogados defensores. Esta interpretación no solo busca cercar al delincuente, limitando su posibilidad de acceder a una defensa de su elección, sino que además traslada al abogado una carga desproporcionada al exigirle indagar el origen lícito o ilícito de los fondos con los que se le paga. Tal extensión del tipo penal pone en riesgo el ejercicio profesional de la abogacía y genera un escenario de incertidumbre jurídica incompatible con los principios constitucionales. Ésta extensión se pone de manifiesto en nuestro país a partir de la reforma que introduce la ley 27.739, en la que se introduce a los abogados como sujetos obligados a informar operaciones sospechosas a la UIF

En consecuencia, se considera que la persecución de abogados por el solo hecho de aceptar honorarios de origen ilícito resulta problemática desde una perspectiva constitucional. Si bien es legítimo evitar que la profesión sea utilizada como un mecanismo de encubrimiento de delitos financieros, cualquier interpretación en este sentido debe respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y garantía del derecho de defensa, asegurando que no se criminalice indebidamente una función esencial para el sistema de justicia.

La mayoría de las soluciones que propone la doctrina a la aceptación de honorarios maculados por parte del defensor tienen en común que dejan caer al defensor penal en una investigación, es decir, permiten la realización de una instrucción penal en su contra, aún para luego constatar que él obró sin dolo directo, o dolosamente pero sin el elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, o amparado por una causa de justificación, o por una excusa absolutoria. Es por esto, que por más que reconozcan las garantías constitucionales a nivel material, lo cierto es que a nivel procesal permiten un desguace de las facultades del defensor.

Teniendo en cuenta lo mencionado, adhiero a la solución propuesta por Leonardo J. Brond, el cuál sigue el planteamiento elaborado por Klaus Lüderssen, conocida como la “solución de derogación”, adaptándola al derecho argentino. Es la única que tiene la precisión necesaria para impedir que el defensor ingrese en los engranajes procesales.

La tesis de Lüderssen pone énfasis en uno de los ideales racionales del sistema jurídico: la coherencia. La coherencia apunta a resolver uno de los problemas principales de inconsistencia normativa. La inconsistencia se presenta entre el art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del CP, y los arts. 104 del CPPN –que establece el derecho que tiene todo imputado a hacerse defender por abogado de la matrícula de su confianza– y 8º.2d de la CADH – en el que se le reconoce al inculcado el derecho de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor–. Pues, si el abogado incurre en lavado de activos al aceptar dinero conociendo su origen ilícito, hay una colisión de normas, ya que, el imputado quedaría privado de su defensor de confianza.

El planteo de Lüderssen tiene una explicación en términos de la teoría del delito. Su postura es compatible con la existencia de los “elementos normativos de recorte”, de acuerdo a ésta teoría contiene un elemento normativo de recorte implícito constituido por el derecho a designar un

defensor de confianza, en la medida en que la aceptación de honorarios maculados es una conducta “realizada con mucha frecuencia” por abogados en el ejercicio de su profesión, por lo tanto, Lüderssen advierte que el número de casos, en los cuales la defensa de confianza estaría impedida y cortada es “enorme”. Por supuesto que este recorte del tipo penal no es ilimitado o absoluto, no se producirá el recorte cuando el abogado de confianza recibe dinero pero no interviene en causa penal alguna.

Según manifiesta Brond, lo que deroga y recorta al tipo penal del art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del CP, es el derecho a designar un abogado de confianza. Por ello, lo que se debe probar es simplemente si hay una actuación de un abogado de confianza. Una vez verificado que el abogado imputado de recibir honorarios maculados actúa en su función de defensor, es decir, ha aceptado el cargo, por ejemplo, ha estado presente en la declaración indagatoria de su asistido, corresponde dictar el sobreseimiento del abogado. Este sobreseimiento se materializa en el derecho argentino mediante la excepción de falta de acción prevista en el art. 339, inc.2º del CPPN. En estos casos, la simple presentación de actuaciones del defensor bastará para fundar la excepción, lo cual normalmente se verá facilitado porque los escritos y actas constarán en la causa, es decir, bastará con citar las fojas en donde constan las respectivas actuaciones profesionales.

A su vez, si el juzgado de instrucción dispuso la intervención de las comunicaciones telefónicas, el allanamiento del estudio jurídico del defensor y el secuestro de documentación vinculada a la defensa de su cliente, toda la prueba resultante de dichas medidas se regirá por la doctrina de la descalificación de aquellos actos procesales producidos en contra de las garantías constitucionales (violación del derecho a designar un defensor de confianza). Se declarará la nulidad de tales actos procesales y se excluirá la prueba obtenida ilegalmente.

De este modo, una vez sobreseído el defensor de confianza y, en su caso, excluida la prueba ilícitamente obtenida, la relación de confianza entre defensor e imputado será conservada plenamente.

BIBLIOGRAFIA

CORDOBA, Fernando J. (2015) “Delito de lavado de dinero” Hammurabi- José Luis Depalma- Editor.

ARIAS GAUNA, Breglia (2001). “Código Penal y leyes complementarias”, tomo II, Astrea

BROND, Leonardo G. (2024) “Lavado de dinero: responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal” Hammurabi- José Luis Depalma- Editor.

REGGIANI, Carlos (2013) en “Código Penal comentado de acceso libre”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, el 15/11/2013.

MARTEAU, Juan Félix– REGGIANI, Carlos (2008), “Del blanqueo de capitales al lavado de dinero”, La Ley Online.

BREGLIA Arias – GAUNA, “Código Penal y leyes complementarias”, tomo II, Astrea, 2001.

SPESSOT Dardo E. – RODRIGUEZ PRAT, Manuel (2024) “Consideraciones sobre la reforma de la Ley de lavado de dinero por la ley 27.739/24”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, el 09/05/2024.

TRISTÁN ROBLES, Rodrigo (2015) “Secreto Profesional del Abogado”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, el (07/06/2015)

PULEIO LÓPEZ, María Fernanda (2015) “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar>, el (10/04/2015)

BOUMPADRE, Jorge E (2009), “Tratado de derecho penal. Parte especial”

CONDOMÍ, Mario Alfredo (2022) “Una vez más: los honorarios profesionales tienen carácter alimentario e impostergable”, publicado en www.saij.gob.ar, el (25/01/2022)

BERRUEZO, Rafael (2015) “El delito de lavado y los honorarios profesionales”, publicado en revistamisionjuridica.com, el (09/05/2015)

SÁNCHEZ, Javier -TRELLES, Gomes Vera (2008) “Blanqueo de capitales y abogacía”, publicado en indret.com, el (05/01/2008)

MONTALVO CHOCLAN, José Antonio (2008) “BLANQUEO DE CAPITALS Y RETRIBUCIÓN DEL ABOGADO: El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal”, publicado en La Ley Penal (05/10/2008)

BACIGALUPO, Enrique (1999) “Derecho penal. Parte General” 2º ed. Hammurabi - José Luis Depalma- Editor.

JAUCHEN, Eduardo M. “Estrategias para la defensa en juicio oral. Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica”, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2015

CÓRDOBA RODA, Juan (2006) “Abogados, secreto profesional y blanqueo de capitales”, Marcial Pons, Madrid, 2006

JURISPRUDENCIA

Resolución N°110 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno Uruguayo (Expediente: I.U.E. 106-127/2009)

Plenario N°3 de la Corte Suprema de Justicia Peruana (16/11/2010, CJ-116)

Fallo del Tribunal Estadual Superior de Hamburgo (06.01.2000, NJW 2000, 673)