Prólogo

Es un orgullo para mí presentar este libro, cuyo núcleo está basado en una tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y calificada como sobresaliente.

La investigación realizada bajo mi dirección versa sobre la cuestión referente a si el defensor que acepta de su cliente honorarios provenientes de un ilícito penal incurre, a su vez, en lavado de dinero.

La tesis del doctor Brond implica un saludable avance y el esclarecimiento de una situación de incertidumbre en que se encuentra una garantía constitucional (el acceso al defensor de confianza) frente a la legislación expansionista sobre lavado de dinero y la lucha contra el crimen organizado, cuya eficacia parece medirse hasta el momento sólo por el número de sentencias condenatorias. Esta situación no es exclusiva de la República Argentina, sino que también se presenta en el derecho comparado.

En lo personal, conozco a Leonardo desde que publicó su traducción del libro *Derecho penal. Una introducción*, de Wolfgang Naucke en 2006 —obra citada ya en mi tratado viejo de cinco tomos con el título *Strafrecht. Eine Einführung*—, y desde entonces siempre ha aportado sus conocimientos para traducir autores tales como Hellmuth von Weber y Anselm von Feuerbach, cuya traducción he sugerido y revisado. Me consta, además, su dedicación a la defensa penal.

Leonardo también puede sentirse orgulloso del título de Doctor obtenido por la Universidad de Buenos Aires y de los frutos que rindieron tantos años de esfuerzo. Fueron ocho (seis reglamentarios y dos de prórroga). Este libro demandó la dedicación de muchas horas normalmente destinadas al descanso. También exigió investigar en Alemania.

La obra de Leonardo con la cual obtuvo el título máximo, se integra de nueve capítulos. Seis de ellos son fundamentales (II, III, V, VI, VII y VIII). Los restantes son complementarios (I, IV y IX).

El Capítulo I es introductorio. Presenta el objeto y el método de la investigación. Señala cuál es la pregunta básica que pretende responder, su relevancia para el de-

recho penal, procesal penal y constitucional. Separa los aspectos que no integran el objeto de investigación, con su respectivo fundamento.

Básico es el Capítulo II porque investiga el problema desde la óptica de la defensa penal. Se ocupa de las teorías que han caracterizado al abogado como auxiliar, coadministrador, órgano de la administración de la justicia y representante del interés de la parte. Desarrolla luego un concepto de estrategia de defensa, remarcando la diferencia entre defensas de mérito y defensas de excepción. A partir de aquí comienza a adquirir contornos la construcción original del autor acerca de la solución al problema objeto de la investigación. Pues, esta diferencia será crucial al momento de examinar las soluciones propuestas. Investiga el autor los derechos y deberes del defensor penal. Profundiza en el estudio del requisito históricamente más antiguo de la defensa: la confianza. Aquí comienza a delinearse el contenido de la elaboración del autor: una solución aceptable tiene que ser respetuosa de la relación de confianza entre defensor e imputado.

El Capítulo III es vital porque investiga el problema desde la óptica de los tipos penales de lavado de dinero. El autor analiza todas las cuestiones dogmáticas y procesales vinculadas a los tipos penales. Afirma que el art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del *CP*, aplicado sin limitaciones racionales, abarca la aceptación de honorarios maculados. Realiza una subsunción que se describe como sigue. Durante los primeros contactos entre defensor e imputado, en que se está generando la relación de confianza y aquel todavía no ha aceptado el cargo en el expediente pero ha recibido, por ejemplo, un anticipo de honorarios para estudiar el caso y solicitar una excarcelación, resulta aplicable el art. 303, inc. 3º del *CP*, que tipifica la acción de "recibir". En breve, cuando el abogado acepta el cargo de defensor en el expediente, realiza la acción de "convertir". Pues, la aceptación del cargo en el expediente es un acto trascendente que pone en cabeza del defensor una serie de derechos y deberes, y con ello, el dinero recibido en los términos del art. 303, inc. 3º del *CP*, deja de ser un bien proveniente de un ilícito penal para convertirse en honorarios profesionales. Esta conversión, por más que implique un lavado de dinero elemental, rudimentario y no contenga la etapa de estratificación *(layering)* en términos del GAFI, produce la consecuencia posible de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. La selección de los países para el estudio de derecho comparado no es una decisión antojadiza del autor sino que se corresponde con los lugares de donde proviene la información que ha encontrado en su investigación.

Es complementario el Capítulo IV, porque lleva adelante una búsqueda específica dentro del concepto de crimen organizado. Se trata de dilucidar hasta dónde este concepto ofrece fundamento para privar al imputado de su derecho a designar un abogado de confianza.

El Capítulo V es otro fundamental. Desarrolla el objeto de la investigación, describiendo los efectos que produce el art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del *CP* desde el prisma de las garantías constitucionales en juego. Investiga primeramente el derecho a

designar un abogado de confianza, el cual ha sido vedado en Argentina en algunas oportunidades, y ha generado responsabilidad internacional. Luego se ocupa del alcance de la presunción de inocencia. Estudia el menoscabo al secreto profesional, al derecho a la libre comunicación con el imputado y a la prohibición de defender intereses opuestos. Afirma que la relación de confianza se reemplaza por una relación de desconfianza. Individualiza las manifestaciones concretas de la afectación a la igualdad de armas. Analiza la afectación de los derechos del defensor y asevera que el art. 303, incs. 1º, 3º y 4º del *CP*, implica una nueva reglamentación irrazonable del derecho al libre ejercicio de la abogacía y del derecho de propiedad. En este capítulo se mantienen los contenidos que integran la construcción propia del autor.

Los esfuerzos por resolver la cuestión planteada aparecen en el Capítulo VI. Aquí el investigador ha recopilado las propuestas de solución formuladas en distintas partes del mundo. Las ha clasificado siguiendo la sistematización de la teoría del delito en cinco grupos. Un primer grupo se compone por las soluciones a nivel del tipo objetivo, las cuales intentan restringir el alcance del tipo penal de lavado de dinero mediante una reducción teleológica, consideraciones sobre el fin de protección de la norma, sobre una derogación, sobre la adecuación social y profesional, riesgo permitido, conductas neutrales, prohibición de regreso, entre otros argumentos. Un segundo grupo se integra por las soluciones a nivel del tipo subjetivo que exigen dolo directo para que la aceptación de honorarios maculados sea típica. Un tercer grupo exige, además del dolo, un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. El cuarto grupo afirma que la aceptación de honorarios maculados es una conducta típica, pero que se encuentra amparada por una causa de justificación, por ejemplo, el ejercicio de un derecho. El quinto grupo afirma que la aceptación de honorarios maculados es típica y antijurídica pero está amparada por una excusa absolutoria. Aquí el autor describe las propuestas sin formular juicios de valor. De este modo, el lector cuenta con una amplia gama de teorías para optar por una u otra. Con buen criterio, antes de tomar una decisión a favor de una u otra, el autor examina cómo han repercutido en la jurisprudencia.

La jurisprudencia en materia de honorarios maculados está recopilada y analizada en el Capítulo VII.

El Capítulo VIII contiene el máximo esfuerzo del autor. Examina críticamente cada una de las elaboraciones comentadas en el Capítulo VI y termina de desarrollar su propia postura. El investigador parte de la "solución de derogación" propuesta por *Lüderssen* y le formula tres agregados acorde al sistema jurídico argentino. El primer agregado exige la aplicación del principio *pro homine* en la interpretación del art. 8º.2.*d* de la *CADH*. La segunda añadidura es la aplicación de la teoría de los elementos normativos de recorte implícitos, expuesta en mi obra escrita con Alagia y Slokar. El tercer agregado es una fundamentación procesal, la cual exige que la "solución de derogación" sea articulada en el derecho argentino mediante la ex-

cepción de falta de acción. De este modo, el autor elabora una construcción original de colorido argentino que recorta el tipo penal de lavado de dinero y lo reduce a una medida racional.

Las conclusiones se encuentran en el Capítulo IX.

Considero que la Universidad de Buenos Aires ha obtenido de Leonardo una muy buena obra sobre lavado de dinero, y a la vez, el primer libro que desarrolla el tema de los honorarios maculados dejando a salvo la defensa penal.

E. RAÚL ZAFFARONI
Febrero de 2016