

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 2. Diciembre de 2022

LA PROHIBICIÓN DE REGRESO ANTE DELITOS RELACIONADOS A HONORARIOS MACULADOS

Jonatan L. Bregantic ¹

*“Cuando el despotismo está en las leyes,
la libertad se halla en las costumbres,
y viceversa”*

Honoré de Balzac

Sumario: I.- Exordio; II.- Los honorarios profesionales; III.- La imputación objetiva y una aproximación a la prohibición de regreso; i.- La síntesis histórica: desde Frank hasta Jakobs; ii.- La prohibición de regreso de las conductas inocuas; iii.- Pensando límites a la prohibición de regreso; IV.- El rol de la abogacía y la disputa por el honorario (in)maculado; V.- Palabras finales; VI.- Bibliografía.

I. EXORDIO

¹ Especialista en Derecho Penal, Abogado con Diploma de Honor, Procurador y Bachiller Universitario en Derecho (Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos orientado en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional (*Alma mater studiorum - Università di Bologna*). Sendos cursos de posgrado sobre Derecho Penal y Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derecho Convencional (Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho; Universidad Nacional del Chaco Austral y Universidad Nacional de Mar del Plata, Facultad de Derecho). Ayudante de segunda por concurso de mérito y oposición de la materia Teoría del Delito y Sistema de la Pena (cátedra Mario Villar, a cargo de Andrés Falcone en la Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho).

En un mundo donde todo es cuestionado o puesto en tela de juicio, hay algo que es indiscutible: la relevancia de la abogacía. Ya sea ante las contribuciones históricas fundantes, ya sea siendo la voz de quienes carecen de ella, o impetrando ante el último bastión de defensa de los derechos, no se puede negar la relevancia de la profesión en una sociedad democrática constitucional.

Así, dada esta relevancia esencial y estructural, es que cualquier limitación al ejercicio de la abogacía debe ser interpretado de manera restringida en razón de que mal pueden ejercerse los derechos ante la jurisdicción si quienes ostentan la calidad de sujetos procesales necesarios y obligatorios a su vez se ven limitados. Este argumento, entre otros, fue dado en la vetusta discusión de la colegiación obligatoria para los abogados.

Ahora, la realización de labores profesionales que fueron encargadas por un cliente se encuentra estrechamente vinculada a su contraprestación: el pago de honorarios. El honorario encuentra el anclaje legal en las leyes arancelarias y en los códigos adjetivos locales mientras que su centralidad está orientada especialmente hacia aquellos profesionales en ejercicio liberal de la abogacía. En este marco es que se aprecia el debate sobre el origen ilícito -y su conocimiento- del dinero utilizado para el pago de emolumentos. Dicho de otra manera, lo maculado o inmaculado de los honorarios profesionales.

Sin perjuicio de la cuestión constitucional evidenciada, es que se propone, en este caso, el análisis desde la dogmática penal. Así, sin pregonar una posición corporativista, el abordaje será realizado desde la prohibición de regreso como instituto de la imputación objetiva enmarcada en el tipo objetivo. Ello, empleando como delito de referencia el "lavado de activos criminales", aunque, sin descartar, en general, otras posibles figuras.

Huelga decir que, esta problemática si bien suele vincularse a los letrados defensores en causas penales, nada obsta que también sea aplicable para otros fueros en los que actúan los profesionales del derecho, por ello su importancia.

II. LOS HONORARIOS PROFESIONALES

La palabra «honorario» proviene del latín «*honorarius*», que significa "que sirve para honrar"; siendo su etimología «honor», por la rectitud, la decencia, la dignidad, la gracia, la fama y el respeto, más el sufijo «-ario», por la pertenencia.

Así, recuerda Rosalía Silvestre Mirás, que esta palabra aludía al pago de

médicos, abogados y otros profesionales liberales, que, por su profesión, no correspondía que percibieran sueldo o salario. Este origen ya distingue a quien lo recibe por el tipo de retribución: alguien Honorable o que realiza una tarea Honorable, y esto es trascendente². Entonces, los honorarios son la retribución por la realización de servicios, es decir, labores sean administrativas, extrajudiciales o judiciales, de los profesionales de la abogacía matriculados.

Si bien el libre ejercicio de la profesión permite a los profesionales pactar con sus clientes honorarios y modalidades de cancelación de los mismos, existen regulaciones que impiden una total discrecionalidad. Así, en determinados casos, cantidad, participación, formas, oportunidades y demás circunstancias vinculadas a los honorarios quedan sometidos a legislaciones arancelarias. De esta forma, los incumplimientos a estas normativas constituyen infracciones que pertenecen al derecho administrativo sancionar y que son fiscalizadas y controladas por los Tribunales de Ética, u organismos internos similares, de los entes colegiales. Estas normas integran el haz de expectativas normativas del rol de los abogados que posteriormente será delineado.

Los honorarios tienen carácter alimentario³. Dentro de ese carácter es que se incluyen los alimentos naturales (v. gr., vestimenta, alimentación, habitación y demás gastos vitales) y los alimentos civiles (v. gr., aquellos vinculados a lo profesional, por ejemplo, abonar una oficina, empleados, gestorías, cargas tributarias o impositivas, capacitaciones, etc.). Por ese motivo, rige la presunción *iuris tantum* sobre la onerosidad de la labor profesional. Así, en general, las normas arancelarias tutelan especial y específicamente el crédito de los profesionales.

Va de suyo decir, que la abogacía no sólo es una profesión tolerada, sino

² Silvestre Mirás, Rosalía, *La ética profesional y los honorarios del abogado*, de la página web del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Mar del Plata, 08/03/2020. Publicado en el siguiente enlace: [ÉTICA PROFESIONAL Y HORARIOS \(MIRÁS\) – EL ORDEN PÚBLICO EN EL ARANCEL | Centro de Mediación \(institutoscamp.com.ar\)](http://www.institutoscamp.com.ar)

³ Conf. art. 3, ley 27.423 (Nacional y Federal, "B.O.R.A." 22/12/17); art. 3, ley 5.134 (C.A.B.A., "B.O." 27/11/14); art. 1, ley 14.967 (Buenos Aires, "B.O." 12/10/17); arts. 3 y 10, ley 5.724 (Catamarca, "B.O." 04/01/22); art. 1, inc. c), ley 288-C (Chaco, "B.O." 13/12/76); art. 6, ley 9.459 (Córdoba, "B.O." 17/01/08); art. 3, ley 6.112 (Jujuy, "B.O." 28/12/18); art. 4, ley 3.371 (La Pampa, "B.O." 06/08/21); art. 1 *in fine*, ley 9.131 (Mendoza, "B.O." 28/11/18); art. 1, ley 8.035 (Salta, "B.O." 10/10/17); art. 3, ley 3.330 (Santa Cruz, "B.O." 27/09/13); art. 32, ley 6.767 (Santa Fe, "B.O." 20/01/72); y, art. 6, ley 1.384 (Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, "B.O." 25/10/21). En las restantes provincias rigen normativas arancelarias estructuradas de forma similar a la derogada ley 21.839, aun con las modificaciones realizadas por la ley 24.432, donde se prescinde hablar expresamente del carácter «alimentario» de los honorarios.

que también incentivada socialmente y, tal como se ha dicho antes, cumple una función trascendental en una democracia constitucional, pero, más aún, cuando la misma fue quebrantada. Huelga aclarar lo evidente: el plexo completo de los derechos y garantías, sean constitucionales o convencionales, sin distinción alguna sobre la materia, que ostentan las personas, deben ser pretendidos en la jurisdicción con la obligatoria y necesaria asistencia letrada. Sin la abogacía mal puede hablarse de Estado Constitucional y Convencional de Derecho. Justamente esta característica esencial es la que la va diferenciar de otras profesiones en las consideraciones posteriores del análisis de la imputación objetiva, v. gr., el conocido ejemplo del taxista de Jakobs.

Dicho ello, hay que pensar la otra cara de la moneda: los honorarios. Aquí queda aún más evidenciado el incentivo y la promoción social al dotar de carácter preferido o alimentario a los emolumentos profesionales. Las leyes arancelarias, en general las más actuales, se orientan hacia la protección de los créditos de los profesionales. En este orden de ideas, es que la tabulación de honorarios es de cierta forma polisémica ya que, por un lado, implica un valor indicativo sobre los máximos, pero un valor obligatorio sobre los mínimos, salvo excepciones que son específicas, v. gr., los porcentajes máximos en los pactos de cuota litis o, en los casos de ilegalidad de convenios de honorarios según la materia.

La ley 27.423, que rige en el ámbito nacional y federal, en el art. 19, instituye los "honorarios mínimos arancelarios" y, para ello, emplea la Unidad de Medida Arancelaria (U.M.A.) para los honorarios profesionales que equivale a un porcentaje (3%) de la remuneración básica asignada al cargo de juez federal de primera instancia. El «U.M.A.» es actualizado periódicamente mediante acoradas de la Corte Suprema. Así, el énfasis debe señalarse sobre la palabra «mínimos»⁴.

⁴ Conf. art. 20, ley 5.134 (C.A.B.A.); art. 9, ley 14.967 (Buenos Aires); arts. 17 *in fine*, 22, 23 y 25, ley 5.724 (Catamarca); arts. 5 y concordantes, ley 288-C (Chaco); art. 7, Ley XIII – N° 4 (Chubut); arts. 6 y 36, ley 9.459 (Córdoba); art. 7, ley 5.822 (Corrientes); art. 58, ley 7.046 (Entre Ríos); art. 10, ley 512, reformada por la ley 564 (Formosa); arts. 26 y 27, ley 6.112 (Jujuy); arts. 12, inc. 2, 62 y concordantes, ley 3.371 (La Pampa); art. 15, ley 4.170 (La Rioja); art. 20, ley 9.131 (Mendoza); arts. 42 y 42, Ley XII – N° 4 (Misiones); art. 9, ley 1.594 (Neuquén); art. 9, ley 2.212 (Río Negro); art. 3, ley 8.035 (Salta); art. 7 y concordantes, ley N° IV-0910-2014 (San Luis); art. 12, ley 3.330 (Santa Cruz); arts. 8 y 14, ley 6.767 (Santa Fe); art. 15, ley 5.456 (Santiago del Estero); art. 25, ley 1.384 (Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur); art. 67, ley 5480 (Tucumán). Sin perjuicio que de la mayoría de las normativas surge de manera expresa el honorario mínimo, en algunas otras el concepto es algo esquivo, v. gr., Tucumán. La ley 56-O (San Juan) seguramente sea la más esquiva de todas ya que únicamente en el art. 22 menciona que los honorarios profesionales no podrán ser menores de la décima parte del salario mínimo, vital y móvil (SMVM)

Tal como se viene sostenido, la legislación local comparada demuestra la idea hegemónica del concepto del honorario mínimo interpretado como la interdicción del cobro de honorarios inferiores por parte de los profesionales, pero, respecto del máximo, el carácter meramente indicativo que, puede afirmarse, en realidad, se incentiva su superación. Mientras que la lógica de la prohibición de los cobros de honorarios por debajo de los mínimos tabulados se fundamenta en las pautas éticas de prohibir prácticas desleales y en la valorización del trabajo profesional, la superación de los máximos puede tener vinculaciones directas, v. gr. el pago de aportes a los entes previsionales como ocurre en Buenos Aires, o indirectas, v. gr., la integración de bonos profesionales o gastos de matrícula.

No resulta ocioso recordar que tanto las Facultades de Derecho como los colegios profesionales, entre otras instituciones, suelen brindar capacitaciones o cursos, ya sea orientados al perfeccionamiento de la experticias o técnicas de las diversas materias jurídicas, como también sobre el uso del marketing inclusive pensado en lo mediático y en la segmentación y consolidación de carteras de clientes redituables. Todo ello, en general para los abogados «nóveles».

Huelga señalar, tomando las leyes arancelarias como referencia, que en el mercado de servicios jurídicos el establecimiento de honorarios entre los clientes y los profesionales va a estar influenciado por factores heterogéneos, máxime, en el ámbito penal, ya sea vinculados al profesional como aquellos vinculados al caso en cuestión. En el primer caso, se puede señalar la formación profesional, los méritos y la habitualidad en el fuero, la antigüedad en la matrícula, el carácter o no mediático del profesional, el prestigio académico, etc. En el segundo caso, el tipo de delito y la complejidad de la causa, el material probatorio disponible, el lugar de tramitación de las actuaciones, la amplitud del mercado, la solvencia del cliente, el rol a cumplir (acusador o defensor), la existencia de personas que se encuentran privadas de su libertad, la depreciación cambiaria por la inflación, etc. A ello, debe adicionarse las formas y modalidades de pago, el tipo de cambio y los apercibimientos en caso de incumplimiento.

En la práctica forense de algunas jurisdicciones penales argentinas, v. gr., la nacional, la federal, la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la de la provincia de Buenos Aires, etc., se ha impuesto la costumbre del cobro de honorarios anticipados por parte de los profesionales debido a sendas razones que, si bien

exceden el objeto del presente trabajo, vale en enunciarlas: las regulaciones judiciales se orientan habitualmente hacia los mínimos obligatorios y la difícil tarea de cobrar al cliente. En este punto, es interesante aclarar que las vías ejecutivas de honorarios se ven fácticamente frustradas por ciertas conductas contumaces de los clientes, máxime, la pérdida de interés del cliente en el pago de honorarios profesionales ante el logro de algún beneficio vinculado a la concesión de la libertad ambulatoria. La consolidada problemática de la inflación y la depreciación cambiaria no debe ser soslayado.

Es por eso que cabe concluir que la abogacía es una profesión esencial de cualquier estado democrático, que tiene características analíticas propias que las separan de otras profesiones y que los honorarios, como contraprestación de los servicios profesionales, no sólo están extensamente regulados, sino que también se encuentran hartamente incentivados y promovidos en y por la sociedad toda; máxime, mientras que la convención de los honorarios, entre cliente-abogado, por debajo del mínimo legal constituye una infracción, la superación del máximo, como indicador, carece de cualquier sanción administrativa.

III. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y UNA APROXIMACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

El retroceso del causalismo-naturalista ante la insipiente de las visiones valorativas-normativas nos presenta el escenario propicio para el desarrollo de la imputación objetiva⁵. Según el profesor Manuel Cancio Meliá -quien, a su vez, es

⁵ Según Manuel Abanto Vásquez, los problemas de la causalidad (v. gr., el desconocimiento de la virtualidad de la condición supuesta, la causalidad hipotética, la causalidad acumulativa, la causalidad adelantada, la desviación de los cursos causales, etc.) habían puesto en duda a la teoría de la «*conditio sine qua non*» y con ello, a la «teoría de la condición». Entonces, explica el autor, se había pretendido su superación mediante la formulación de teorías más restringidas y, por otro lado, que obtuvieran resultados más convincentes. Así, es que han surgido las teorías de la «causa eficiente», la «última condición», la «interrupción del nexo causal» y la «teoría de la adecuación». Explica Abanto Vásquez, que todas estas teorías trataron de otorgar el carácter de causa sólo a aquella que sea de interés del Derecho Penal. Sin embargo, al utilizar criterios normativos no podrían ser consideradas como teorías de la causalidad, ya que la causalidad es un concepto naturalístico y las valoraciones normativas (Derecho Penal) no pueden desconocer o modificar a los conceptos ontológicos dados. En este marco, entiende, que llega la «teoría de la imputación objetiva» en donde se le reconoce a la «teoría de la condición» como la única teoría válida de causalidad, pero que, a su vez, la relación de causalidad pasa a ser un elemento del tipo objetivo que al mismo tiempo constituye a la imputación objetiva; la cual actúa como criterio delimitador en función de la relevancia jurídico penal (Abanto Vásquez, Manuel, *A manera de presentación: nociones preliminares*, en *La imputación objetiva en el derecho penal* [Dir. Claus Roxin], Ed. IDEMSA, Lima, 1997, pp. 18-20).

discípulo del profesor Günther Jakobs-, en la tesis doctoral presentada ante la Universidad Autónoma de Madrid, no existe una única imputación objetiva, pero se pueden hallar antecedentes de la evolución actual en la «teoría de la imputación objetiva» propuesta por Karl Larenz y Richard Honig y en la «adecuación social» de Hans Welzel⁶.

Así, explica el profesor, que la primera aproximación fue dada por Larenz en una monografía que planteaba la cuestión desde la filosofía del derecho y que partía desde la teoría de la imputación de Friedrich Hegel. Huelga decir, que la monografía se presentaba en el contexto de sustitución del naturalismo-positivista, de la dogmática causal, por visiones valorativas⁷. Aclara el profesor, que para Larenz, se trataba de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito.

Aunque, señala, Larenz entendía que, a diferencia del concepto de acción propuesto por Hegel, la acción y la consecuente imputación, debía ser entendida en sentido objetivo, no subjetivo⁸. Según Cancio Meliá, Larenz afirmaba que este plano dogmático posibilitaba la captación del núcleo central de la antigua formulación de la teoría de la prohibición de regreso; que debía ser entendida como en aquellos supuestos en los que la relación de quien actuaba primero no se interrumpía el curso causal, pero sí la imputación objetiva⁹. Finalmente, concluye que, para Honig, el cometido de la imputación objetiva era la clarificación del significado de la relación de causalidad para el ordenamiento jurídico, pero separando a la misma de los juicios de imputación¹⁰.

Huelga aclarar que, si bien es correcto que la teoría final de la acción de Welzel no es compatible con la imputación objetiva, pueden hallarse reflexiones que son de interés aún para este trabajo.

Así, explica Cancio Meliá¹¹ que, aquellos ejemplos v. gr., enviar a alguien al bosque cuando amenaza una tormenta con la esperanza de que un rayo lo mate, hasta la última edición del Manual de Welzel, se resolvía no excluyendo la tipicidad objetiva, como se haría con la imputación objetiva, sino, que excluyendo la

⁶ Cancio Meliá, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Ed. BdF, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, p. 74.

⁷ *Ibíd*em, p. 93.

⁸ *Ibíd*em, p. 94.

⁹ *Ibíd*em, p. 96.

¹⁰ *Ibíd*em.

¹¹ *Ibíd*em, p. 97.

imputación subjetiva ante la ausencia de dolo. Sin embargo, en la obra *Studien zum System des Strafrechts*, originalmente publicada en 1939, este supuesto era analizado de forma completamente distinta: la teoría de la «adecuación social».

Finaliza el profesor mexicano, sosteniendo que para Welzel, la adecuación social era la interpretación del sentido de los tipos, conforme a lo cual quedaban excluidas del concepto de injusto todas las acciones que se ubicaban funcionalmente dentro del orden históricamente generado¹².

Vale la pena, en esta instancia, brindar, aunque sea de manera somera, una aproximación al pensamiento del profesor Jakobs. En particular, al instituto de la prohibición de regreso.

1. LA SÍNTESIS HISTÓRICA: DESDE FRANK HASTA JAKOBS.

Hablar actualmente de la prohibición de regreso es hablar de una de las instituciones dogmáticas junto al riesgo permitido, la competencia de la víctima y el principio de confianza, propuesta por Jakobs para excluir la imputación por orientarse dentro del riesgo permitido, que se halla en el primer nivel analítico de la imputación objetiva.

La versión tradicional de la «prohibición de regreso» (o, en voz alemana: *Regreßverbot*) fue introducida por Reinhard Frank, primero a mediados de la década del '20 del siglo pasado, pero, más acabadamente en 1931. Así, explica el profesor José Caro John que la prohibición de regreso surge como correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en especial, en los casos donde un tercero intervenía imprudentemente en un suceso causal creado por un autor doloso¹³.

Según Frank, continúa el profesor peruano, la intervención imprudente se denominaba «condiciones previas» que no llegaban a alcanzar el nivel de una «causa» del resultado por no poseer el requisito de una causación libre. Así, es que la causación libre vendría a ser un elemento propio de una condición dolosa, que tiene en la consciencia la característica que define su configuración¹⁴.

De cualquier forma, aclara Caro John, que Frank no había llegado a negar la

¹² Ibídem.

¹³ Caro John, José, *Sobre la recepción del sistema funcional normativista de Günther Jakobs en la jurisprudencia penal peruana* en El funcionalismo en Derecho Penal: Libro homenaje al profesor Günther Jakobs, T. II, Eduardo Montealegre Lynett (Coordinador), Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 160.

¹⁴ Ibídem, p. 161.

relación de causalidad entre la intervención imprudente del tercero y el resultado producido dolosamente por el autor. La cuestión pasaba entonces, por afirmar que existía una relación de causalidad, pero que en ella las condiciones previas no eran «causa» del resultado. En consecuencia, quien creaba una condición previa no respondía jamás como autor; sí podría responder como partícipe doloso sí se daban los requisitos, máxime jamás, como partícipe imprudente. Es por ello, que Caro John considera que la prohibición de regreso representa el punto de inicio de una teoría valorativa-normativa en el ámbito de la participación¹⁵.

En definitiva, la prohibición de regreso propuesta por Frank implicaba que se prohibía el regreso a la responsabilidad de intervinientes lejanos desprovistos de los elementos que configuran una participación dolosa. Dicho de otra forma, que el Derecho Penal tenía vedado regresar hacia aquellas conductas.

Actualmente poco queda de la prohibición de regreso elaborada por Frank. Para Jakobs lo esencial va pasar por el quebrantamiento del rol¹⁶. El rol es un concepto que es tomado del enfoque estructural funcionalista del sociólogo norteamericano Talcott Parsons y llevado al Derecho Penal inspirado también por la teoría de los sistemas del sociólogo alemán Niklas Luhmann y de la filosofía hegeliana. Entonces, de la prohibición de regreso tradicional, tan sólo va quedar el nombre ya que Jakobs la va reformular completamente e introducir en su visión de la imputación objetiva que, tal como se dijo previamente, fue desarrollada por Larenz y Honig, y, en este punto, ante la disputa de las denominadas conductas neutrales, también por Welzel.

La prohibición de regreso, o participación aparente, debe ser considerada entonces el reverso en la imputación objetiva de la participación punible. Según Jakobs quien asuma con otro un vínculo de carácter estereotipado es inocuo, es decir, no quebranta su rol y por lo tanto no se puede afirmar que obra por fuera del riesgo permitido, aunque el otro dirija dicho vínculo a una organización no permitida¹⁷. Huelga aclarar, que el ámbito de aplicación de la prohibición de regreso es ante casos de pluralidad de intervinientes.

2. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO DE LAS CONDUCTAS INOCUAS

¹⁵ *Ibidem*, pp. 160-161.

¹⁶ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 25.

¹⁷ *Ibidem*, p. 31.

Entonces, la imputación va fracasar mientras el interviniente no quebrante el rol. Así, la conducta será neutral y, por ello, inocua, mientras se haya realizado dentro de los límites del rol. Es menester considerar que, para el esquema funcional-normativista, se imputa a la persona, pero no al individuo, ya que sólo la persona es aquella portadora del rol. En cambio, la imputación al individuo pertenece al pensamiento causal-naturalista, donde, por ejemplo, se integran los conocimientos especiales.

Explica Caro John¹⁸, siguiendo a Luhmann, que, el «concepto de rol» suele ser entendido como un haz de expectativas que en una sociedad está vinculado a la conducta de los portadores de una determinada posición. Así, entonces, los roles fijan el status de las personas en la sociedad, v. gr., el rol del médico.

Claramente, la persona que acude a un abogado de confianza para ser asesorada o, incluso, patrocinada, ya sea ante un reclamo civil o ante un proceso penal, sea en calidad de damnificado o imputado, no espera que actúe en forma previa como policía al indagar el origen de los fondos destinados al pago de los emolumentos profesionales.

Precisa Caro John que el rol es necesariamente objetivo ya que se sustrae a las particularidades individuales, a la consciencia individual y a los conocimientos especiales, porque, entonces, refiere a las expectativas normativas que rigen en una interacción de contactos anónimos¹⁹. Jakobs cierra la idea diciendo que, el rol es un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por personas que son intercambiables; es una institución que se orienta con base en personas²⁰. Entonces, tal como se verá oportunamente, en el caso de los letrados que ejercen la profesión, el haz de expectativas que integran los derechos y deberes, se configura por las leyes de ejercicio profesional, las leyes arancelarias y aquellas disposiciones administrativas colegiales respectivas.

En síntesis, siguiendo a Eduardo Montealegre Lynnet, la actual prohibición de regreso trata aquellos casos en los que alguien, sin defraudar las expectativas de su rol, crea una situación en la que otro puede realizar una conducta delictiva; entiende, entonces, que son situaciones en donde una persona si bien administra de manera correcta el riesgo que genera su actividad, otra es quien la desvía en

¹⁸ Caro John, José, ob. cit., pp. 144-145.

¹⁹ *Ibidem*, p. 145.

²⁰ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, ob. cit. p. 22.

forma unilateral hacia la comisión de un hecho punible. Por tanto, concluye, que en estos casos existe una prohibición de regreso en el sentido en que la creación de una situación utilizada por otro para un delito no le debe ser imputada a quien la favorece dentro del riesgo permitido²¹.

3. PENSANDO LÍMITES A LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

Enunciada la aproximación de la actual prohibición de regreso, vale pensar ahora los posibles límites. Cabe aclarar que el ámbito de aplicación se enmarca en una sociedad compleja y de reparto de tareas. No todos están obligados por todo. Así, rige el principio de autorresponsabilidad por el comportamiento, lo cual significa que el Derecho Penal no debe considerar aquellas conductas que luego son desviadas por otros con fines ilícitos.

Entonces, Jakobs, al analizar la prohibición de regreso, va presentar varios grupos de casos que, sin hesitación, vale repasar:

El primer caso, el **interviniente aislado**. El autor vincula su actuar a cualquier comportamiento cotidiano y, por lo tanto, inocuo, del interviniente, para luego, desviarlo hacia el delito. En la edición de 1997 del *Strafrecht Allgemeiner Teil*, se propone el siguiente ejemplo: "*La puesta en práctica de la amenaza: «Si te marchas (¡hacer!), mato a alguien», no comporta que responda el que se marcha por participación en el homicidio; el marcharse carece de sentido delictivo.*"²².

El segundo caso, el **interviniente vinculado**. El autor y el interviniente, a diferencia del caso anterior, tienen algo en común, pero se limita meramente a una prestación que puede obtenerse en cualquier lugar y que no entraña *per se* riesgo especial alguno. Jakobs, sostiene que, en este caso, no se responde sí el contacto social se agota en la contra-prestación de un objeto o de información y, la realización del objetivo perseguido subjetivamente no pasa de ser un asunto propio de cada uno²³. Así, los negocios comunes o el intercambio de información se adunan, entonces, al caso del interviniente vinculado.

²¹ Montealegre, Lynnet, Eduardo, *Estudio introductorio a la obra de Günther Jakobs*, en *El funcionalismo en Derecho Penal: Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, T. I, Eduardo Montealegre Lynett (Coordinador), Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 35-36.

²² Jakobs, Günther, *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 844.

²³ *Ibidem*.

Así, se expresan los siguientes ejemplos: *“El panadero no responde, pues, por participación en el homicidio si al vender los panecillos sabe que el comprador va a envenenar el producto para servirlo a sus invitados; el taxista no responde por el hecho posible del pasajero en el lugar de destino o en el lugar de partida o en el vehículo”*²⁴.

Huelga decir entonces, que, en ambos casos, el interviniente no responde penalmente. Sin perjuicio de ello, el comportamiento conforme al rol no significa que no exista un deber de solidaridad mínima subsidiario latente. Así, Caro John, explica que detrás de cada rol especial hay un rol general subyacente: el médico, el juez y el albañil también son personas²⁵. Por esa razón, en general, el delito residual o remanente aplicable es la omisión de auxilio (conf. art. 108, del Código Penal argentino; en adelante “C.P.”).

El tercer caso, la configuración de la **prestación per se peligrosa**: que le es inherente un uso ulterior delictivo y de ahí que den lugar a una comunidad con quien realiza los actos ejecutivos. Jakobs da los siguientes ejemplos: *“Quien entrega armas que requieren licencia, materiales radiactivos a receptores no autorizados, quien suministra explosivos o estupefacientes cuya circulación se halla restringida, quien presta un vehículo de motor que no está en condiciones de circular, etc.”*²⁶.

El cuarto caso, se refiere a los **supuestos habituales de inducción y complicidad**: el interviniente no realiza una prestación de carácter neutral, sino que configura su prestación de manera que encaje dentro del contexto delictivo del autor. El ejemplo pertinente para este trabajo es el siguiente: *“Sí un abogado informa verídicamente, ante una pregunta, que el botín del delito que se transfiera a cierto país se sustrae a la intervención de los órganos de ejecución alemanes, ello no constituirá encubrimiento (participación tipificada), ya que el sentido social de la información aislada se agota en dar a conocer la situación jurídica (tal información puede servir tanto al acreedor de la ejecución como el deudor de la ejecución). De modo distinto ha de decidirse cuando el abogado dictamina sobre en qué países se puede poner a buen recaudo con más «seguridad» el botín.”*²⁷.

El quinto caso, el **interviniente garante**: La preexistencia de una posición

²⁴ Ibídem, p. 845.

²⁵ Caro John, José, ob. cit., p. 167.

²⁶ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, ob. cit. p. 87.

²⁷ Jakobs, Günther, *Derecho Penal Parte General...*, ob. cit., p. 846.

de garantía independiente, conforme a las reglas de la omisión impropia, de la conducta en cuestión. Así, la posición de garantía sirve precisamente para la evitación de daños que amenacen al bien. Jakobs, brinda el siguiente ejemplo: *"Puesto que se ha de proteger la vida de los hijos sometido a su tutela, nadie debe hacer entrega a un sujeto decidido a asesinar a sus hijos de un objeto de por sí inocuo o una información por sí inocua, cuando el sujeto en cuestión vaya a incorporar esa prestación en su planificación delictiva."*²⁸.

El sexto caso, **delitos de solidaridad mínima subsistentes**: Tal como se dijo previamente, cuando el interviniente no responde por el otro delito que cae por la prohibición de regreso, debe responder por aquellos otros delitos que se sustentan en la solidaridad mínima del rol general de persona. Así, Jakobs cita el §138 (Omisión de denuncia)²⁹ y el §323.c³⁰ (Omisión del deber de prestar ayuda), del StGB. En Argentina, concurren los arts. 108 (Omisión de auxilio)³¹ y 274

²⁸ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, ob. cit. p. 85.

²⁹ §138 (Omisión de denuncia de hechos punibles planeados) del StGB (versión 1998, traducida por Claudia López Díaz): *"(1) Quien creíblemente se entere de un plan o de la ejecución a un tiempo en el que todavía se pueda desviar la ejecución o el resultado:*

- 1. de una preparación de una guerra de agresión (§ 80),*
- 2. de una alta traición en los casos de los §§ 81a 83 inciso 1,*
- 3. de una traición a la patria o de una puesta en peligro de la seguridad externa en los casos de los §§ 94 a 96, 9a o 100,*
- 4. de una falsificación de dinero o títulos valores en los casos de los §§ 146, 151, 152, o de una falsificación de tarjetas de pago y formularios para eurocheques en los casos del § 152a, inciso 1 a 3,*
- 5. de un grave tráfico de personas en los casos del § 181, inciso 1, numeral 2 o 3.*
- 6. de un asesinato, homicidio, o genocidio, (§§ 211, 212, o 220a),*
- 7. de un hecho punible contra la libertad personal en los casos de los §§ 234, 234a, 239a o 239b.*
- 8. de un robo o una extorsión violenta (§§ 249 a 251, o 255) o,*
- 9. de un hecho punible de peligro público en los casos de los §§ 306a 306c o § 307 inciso 1 a 3, del § 308 inciso 1 a 4, del § 309 inciso 1 a 5, de los §§ 310, 313, 314 o 315 inciso 3, del § 315b inciso 3 o de los §§ 316a o 316 y omite avisar de inmediato a la autoridad o al amenazado, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.*

(2) De igual manera será castigado quien creíblemente se entera según el § 129a, sobre el plan o la ejecución de un hecho punible y omite avisarle de inmediato a una autoridad a un tiempo en que la ejecución todavía pueda evitarse. (3) Quien descuidadamente omite poner el denuncia, aunque él haya enterado creíblemente acerca del plan o de la ejecución de un hecho antijurídico, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa."

³⁰ §323c (Omisión del deber de prestar ayuda) del StGB (versión 1998, traducida por Claudia López Díaz): *"Quien en casos de accidentes o de peligro público o necesidad no preste ayuda, pese a que es requerida, y le es exigible de acuerdo con las circunstancias, en especial cuando es exigible sin considerable peligro propio y sin lesión de otras obligaciones importantes, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa."*

³¹ Art. 108, del Código Penal argentino: *"Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera; omitiere prestarle el auxilio*

(Omisión de promoción y represión del delito)³² del C.P.

Huelga decir entonces, que, en estos últimos cuatro casos, el interviniente debe responder penalmente, ya sea por el delito vinculado al autor o, en general, por el delito subsistente. Así, se presentan los primeros límites a la prohibición de regreso, aunque, no serán los únicos.

Ahora bien, a lo dicho hasta ahora, se deben adicionar dos casos más de exclusión de la prohibición de regreso que serán fundamentales para el presente trabajo: el contexto caótico y la contribución prestada durante la etapa de ejecución. En mayor o menor medida, ambos han encontrado reparo jurisprudencial. Veamos.

Jakobs en el increíble artículo *El ocaso del dominio del hecho* [en su voz alemana: *Theorie und Praxis der Ingerenz*] presenta el concepto del «contexto caótico». Huelga decir, que hasta la fecha es un concepto oscuro y esquivo que carece de un profuso desarrollo por parte de la doctrina.

El catedrático de la Universidad de Bonn entiende que, para que se pueda producir el distanciamiento frente al contexto delictivo deben concurrir las condiciones más o menos habituales para el propio contexto de actuación. Es decir, que exista un entorno en el que todos desempeñen su papel y dejen a los demás el suyo. Así, ante un entorno caótico, desaparecen esas expectativas.³³

Así, el profesor Andrés Falcone, sostiene que nadie podría ampararse en el principio de confianza, que se constituye sobre la base de expectativas estereotipadas de comportamiento, quien actúe en el marco de un contexto de inminente afectación de un derecho fundamental de un tercero, que lo aparta de la neutralidad valorativa derivada de su rol³⁴. Ello es, el contexto caótico.

En este marco, propone el siguiente ejemplo: "*A y B son oficiales de policía, corresponde al rol de buen ciudadano otorgarles a estos la información que soliciten, aun cuando ex post esta sea empleada en la perpetración de un delito.*

necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad."

³² Art. 274, del Código Penal argentino: "*El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable."*

³³ Jakobs, Günther, *El ocaso del dominio del hecho* en *El sistema funcionalista del derecho penal* (Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel), Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2000, p. 175.

³⁴ Falcone, Andrés, *Fundamentos de la intervención delictiva*, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 237.

*Sin embargo, si los funcionarios públicos actúan en el marco de un gobierno dictatorial que asaltó el poder por medio de las armas -y cumplen órdenes de este-, y es notoria la resistencia al régimen que ejerce el mencionado comerciante, entonces no se comporta dentro del mandato de *neminem laedere* el ciudadano que aporte la información requerida, sino que, mediante este acto infringe su deber y comienza a formar parte de la comunidad delictiva.”³⁵.*

Vale decir, que el entorno caótico fue recepcionado por la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación *in re* “Blaquier”³⁶. De esta forma, se puede caracterizar al entorno caótico como aquel en donde los roles ya fueron quebrantados y, por lo tanto, las expectativas cayeron.

También en *Theorie und Praxis der Ingerenz* se propone otra restricción a la prohibición de regreso: la contribución prestada durante la ejecución. Jakobs explica que una contribución prestada durante la etapa de ejecución difícilmente pueda distanciarse del contexto delictivo, mientras que la misma prestación, pero llevada a cabo con anterioridad, sí puede considerarse neutral.

Asimismo, aclara con un ejemplo: “*Quien presta a su vecino, cuya debilidad por los robos con fuerza en las cosas conoce, un destornillador pesado, se mantiene en su papel de ciudadano amable con sus vecinos y, por consiguiente, distanciado de los ulteriores desarrollos. La situación es distinta, sin embargo, para quien entrega a otro, que está manipulando violentamente la puerta de una casa ajena, ese mismo destornillador.*”³⁷

Entonces, vale señalar que cuanto más se intensifique el quebrantamiento del rol menos el interviniente que presta el aporte podrá sostener que no se trata nada distinto de un suceso normal³⁸.

4. EL ROL DE LA ABOGACÍA Y LA DISPUTA POR EL HONORARIO (IN)MACULADO

Dado lo expuesto, en este acápite, se propone problematizar la disputa de

³⁵ *Ibíd.*, pp. 237-238.

³⁶ CFCP, Sala IV, “*Blaquier, Carlos Pedro Tadeo; Lemos, Alberto Enrique; Lescano, José Américo; Samán, Ernesto Reynaldo; y otros s/ recurso de casación*”, FSA 44000195/2009/18/1/CFC1, Res. REGISTRO N° 370/15, 13/03/2015.

³⁷ Jakobs, Günther, *El ocaso del dominio del hecho*, ob. cit., p. 176.

³⁸ La restricción de la prohibición de regreso ante contribuciones prestadas durante la etapa de ejecución es también sostenida por la Procuración General de la Nación en el Dictamen ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente FRE 8370/2017/1/1/RH2), 19/08/2020.

los honorarios maculados y la prohibición de regreso. Vale destacar, que la mayor parte de la literatura especializada aborda el tema al analizar los alcances del delito de lavado de activos de origen criminal. Huelga aclarar que, este trabajo no fue concebido como un texto sobre el lavado de dinero, sino, en cambio, sobre la imputación objetiva y los honorarios de los abogados. Así, por cuestiones metodológicas y sin perjuicio que se toma como referencia el delito lavado de activos criminales (conf. art. 303, C. P.), en general, no se descarta la solución propuesta para otras posibles figuras delictivas³⁹.

Las soluciones esbozadas han sido del todo variopintas; pero, por lo menos vale la pena señalar tres grandes grupos: El primero, las soluciones al nivel de la tipicidad. Este ítem, debe subdividirse en tres subgrupos: a) aquellas orientadas a la tipicidad objetiva; aquellas orientadas a la valoración global del hecho y a la normativa procesal; y, por último, aquellas orientadas a la tipicidad subjetiva. El segundo, las soluciones al nivel de la antijuridicidad. El tercero, la solución de la excusa absolutoria. Lógicamente, el análisis presentado en este trabajo se aduna a las soluciones brindadas en la tipicidad objetiva.

El delito de lavado de dinero se encuentra previsto dentro del Título XIII, de los «Delitos contra el orden económico y financiero» del C. P. Si bien, este sería el bien jurídico tutelado para aquellas corrientes que siguen esta teoría, el funcionalismo-normativista encuentra en el bien jurídico el naturalismo⁴⁰.

³⁹ Entre la concurrencia de figuras delictivas existe un posible concurso aparente de delitos entre el delito de *encubrimiento por receptación dolosa* (art. 277, inc. 1], ap. c], del C. P.) y el delito de *lavado de dinero de origen criminal* (art. 303, del C. P.). Sin perjuicio que delimitar el alcance típico de cada figura excede el objeto del presente estudio, no hay que perder de vista, tal como sostiene Jorge Boumpadre, que antes de la sanción de la ley 23.737, la legislación nacional ya había previsto, como forma de encubrimiento, el denominado *favorecimiento real* (inc. 1, del art. 277, C. P.), como así también la figura de *receptación* (inc. 3, del art. 277, C. P.). Ahora bien, con la sanción de la ley 23.737, sobre estupefacientes y psicotrópicos, se incluyó en el art. 25 el delito de *lavado de dinero derivado del tráfico de drogas ilícitas*, pero, fue derogado a inicios de mayo del año 2000, por la ley 25.246 (Buompadre, Jorge Eduardo, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2021, pp. 722-723). La ley 25.246, dio lugar al reformado art. 278 del C. P. y con ello, apareció el delito de lavado de dinero prácticamente como se lo conoce en la actualidad, aunque, vale decir, la ley 26.683, de mediados del 2011, derogó esta figura y, después de revisar los verbos típicos, actualizar los montos, modificar la ubicación, entre otras reformas, lo reenumera en el actual art. 303, del C. P.

⁴⁰ Explica Caro John que la teoría del bien jurídico: "*se conecta con categorías naturalísticas, que definen el delito como la producción de daños en el mundo exterior, cumpliéndole al derecho penal la misión de proteger dichos bienes frente a los ataques que planteen una merma en su configuración.*". Aunque, aclara, al decir: "*Un hecho tiene sentido de relevancia jurídico-penal recién cuando el infractor sobrepasa su ámbito de libertad de organización, o lo que es lo mismo cuando infringe su rol, cuyo límite es precisamente la esfera del derecho ajeno.*" (Caro John, José, ob. cit.,

Entonces, el delito de referencia será el «lavado de dinero de origen criminal (conf. art. 303, del C. P.)» del que, sin perjuicio de realizar la transcripción, se va prescindir del profuso análisis:

“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, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes 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 pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes 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.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de

aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión."

Según el libro «Lavado de dinero» de Leonardo Brond, que sigue los lineamientos de su tesis doctoral defendida en la Universidad de Buenos Aires, en el art. 303, inc. 1, del C. P., la aceptación por parte del defensor de los honorarios incriminados por un monto superior a pesos trescientos mil, a cambio de servicios profesionales por el patrocinio letrado, se subsume en la conducta de "convertir". Aclara, que, de dicho dinero, que provenía de un ilícito penal, una vez que el letrado se presenta en el expediente y acepta el cargo de defensor, queda convertido con la apariencia de origen lícito. De cualquier forma, el autor señala que, sin perjuicio de ser una conversión rudimentaria, se produce la consecuencia típica que el dinero adquiera la apariencia de origen lícito⁴¹.

Ahora bien, Brond va más allá y realiza una interesante reflexión al hablar del inc. 3, del art. 303, del C. P. Refiere que, al recibir los honorarios, el abogado intervendría en una puesta en circulación en el mercado. Aunque, aclara que, la conducta de recibir dinero está prevista en forma específica como tentativa inacabada de lavado de dinero o acto preparatorio de lavado. Entonces, dice, el inc. 3 del art. 303 del C. P., rige para los primeros contactos entre el defensor y el imputado. Incluso, sostiene, es aplicable a los primeros tramos del vínculo en que el abogado aun no acepta el cargo de defensor, pero, sí recibe el anticipo de honorarios para realizar gestiones preliminares. Es así que concluye que la figura del inc. 3, del art. 303 del C. P. es limitada⁴².

Cierra la idea al sostener con agudeza que, ante la aceptación del cargo de defensor, por su trascendencia, el art. 303, inc. 3, del C. P., queda desplazado por el inc. 1, o bien por el inc. 4, del art. 303 del C. P. argentino⁴³, según corresponda en base a los importes en juego.

Sin hesitación, cabe realizar las mismas consideraciones para aquel otro profesional de la abogacía que, en la privacidad de su estudio, recibe a un cliente que le abona la consulta y los gastos administrativos previos para la apertura de una carpeta destinada a iniciar, por ejemplo, un reclamo civil y, por cualquier razón,

⁴¹ Brond, Leonardo G., *Lavado de dinero. Responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 111.

⁴² *Ibíd.*, p. 113.

⁴³ *Ibíd.*

es que se puede advertir que tal dinero tiene orígenes espurios. En otras palabras, si bien las consideraciones fueron pensadas hacia los defensores o letrados que ejercen en el fuero penal, nada obsta que no puedan ser aplicables a otros supuestos.

Según el profesor Julio Maier, la persona que cumple el papel de asistente técnico del imputado se llama defensor⁴⁴. En cualquier caso, también se lo puede considerar asistente técnico de las partes al letrado matriculado que ejerce como patrocinante con independencia del fuero donde las labores profesionales sean desempeñadas.

El profesor Ignacio Tedesco indica con razón que, a diferencia de lo ocurrido en el *Commonwealth*, recién en 1897, con la sanción de la ley Constans, de Francia, es que se consagra el derecho a contar con un defensor desde el interrogatorio inicial. Fue recién entonces, que se establece el derecho de abstenerse a declarar, que debía ser advertido y cuyo ejercicio no acarrearía consecuencias⁴⁵.

Huelga recordar que en nuestra cultura judicial inquisitiva el acusado se encontraba obligado a hablar y decir la verdad (el decir veraz de la palabra) dado que se encontraba sometido al juramento *ex officio* y, en consecuencia, también a la tortura⁴⁶, que, en el territorio nacional fue suprimida por la Asamblea del año XIII. Entonces, la trascendencia de contar con un abogado de confianza se

⁴⁴ Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, T. II: Parte General. Sujetos procesales*, Ed. Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, p. 260.

⁴⁵ Tedesco, Ignacio, *El acusado en el ritual judicial*, Ed. Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. 310.

⁴⁶ Vale recordar que en el «Manual del Inquisidor» (o, *Directorium Inquisitorum*), de 1376, del inquisidor Nicolás Aymerich, con la actualización de teólogo Francisco Peña en 1578, ya se preveía la posibilidad de que el acusado por herejía tuviera una especie de abogado defensor. Así, el Manual decía: "Si hay abogado, tiene que ser un buen creyente, dice Eimeric. Quedará excluido de la Iglesia, y a fortiori del tribunal inquisitorial, cualquier abogado hereje o sospechoso de herejía, o difamado. Se comprobará que el abogado sea de buen linaje, de antigua descendencia cristiana. Si el acusado confiesa, no tiene necesidad de abogado defensor (...) En cuanto el abogado, prestará juramento - aunque ya esté juramentado- ante el inquisidor de defender bien al acusado, de guardar el secreto de lo que vea y oiga. El papel del abogado es presionar al acusado para que confiese y se arrepienta, y solicitar la penitencia del crimen cometido." (Aymerich, Nicolás; y, Peña, Francisco, *El manual de los inquisidores*, Ed. Muchnik editores, España, 1983, pp. 167-168). Claramente, el haz de expectativas normativas del rol del defensor inquisitorial era diferente a la que se espera actualmente de un abogado defensor en una causa penal. En ese rol sí podría pensarse que el letrado actúe como un policía en forma previa, inquirendo el origen de los fondos utilizados para pagar sus honorarios. De cualquier forma, huelga decir, que el defensor tenía por misión la búsqueda de la confesión voluntaria y el arrepentimiento del acusado, pero, de ninguna manera podía defenderlo ya que, sino, también estaría defendiendo la herejía (Bregantic, Jonatan L., *Rituales judiciales: Aproximación a las funciones de los juramentos*, en *Revista Derechos en Acción*, N° 13 [Dir. Pablo Cabral], La Plata, 2019, p. 214).

transforma en un derecho fundamental indiscutido.

El riesgo no permitido se concreta mediante la desviación del rol, lo cual permite la imputación a la persona. Así, siguiendo a Caro John, existe un riesgo no permitido, en lo pertinente al caso del ejercicio profesional de los abogados, cuando el comportamiento desborda una regulación legal de un determinado sector del orden jurídico y, cuando el comportamiento infringe una norma que no necesariamente tiene una regulación jurídica, pero que rige en determinados ámbitos sociales por gozar de legitimidad histórica. Asimismo, aclara el profesor peruano, que estas últimas no necesitan de una regulación legal porque las actividades están sujetas a constante evolución, v. gr., la *lex artis* u otras normas referidas a asociaciones profesionales⁴⁷.

De ello se puede concluir que las fuentes del haz de expectativas del rol de los abogados que ejercen la profesión están dispersas. En otras palabras, no sólo se encuentran necesariamente en las leyes profesionales⁴⁸, sino también en las disposiciones arancelarias, en los códigos procedimentales locales o leyes de organización judicial estadales, según corresponda, e incluso en ciertas disposiciones administrativas colegiales en donde suelen positivizar los usos y costumbres de la práctica forense.

Explica Caro John, citado por Brond, que el abogado no se excede en el riesgo permitido cuando percibe honorarios por sus servicios profesionales ya que la conducta no alcanza el tipo objetivo del lavado de dinero, por más que tenga conocimiento del origen ilícito del dinero dada la prohibición de regreso aplicable; aunque, aclara, la situación del abogado no es equiparable al del taxista, porque el abogado personifica un órgano de justicia. De cualquier forma, se aclara que, la caracterización de «servidor de la justicia» del abogado, decae cuando adopta un giro delictivo, v. gr., cuando el defensor asesora al cliente sobre cómo obtener una mayor rentabilidad de los bienes obtenidos o acordar honorarios ficticios con la promesa de devolución al cliente, etc.⁴⁹.

⁴⁷ Caro John, José, ob. cit., p. 164.

⁴⁸ Ley 23.187 (Nacional, Federal y Local de la Ciudad de Buenos Aires); ley 5177 (Buenos Aires); Decreto-Ley 224/57 con modificaciones (Catamarca); ley 2275-B (Chaco); ley XII-Nº 11 (Chubut); ley 5.805 (Córdoba); Decreto-Ley 119 (Corrientes); ley 10.855 (Entre Ríos); ley 939 (Formosa); ley 3.329 (Jujuy); Decreto-Ley 3/62 (La Pampa); ley 6.827 (La Rioja); ley 4.976 (Mendoza); ley I - Nº 5 (Misiones); ley 685 (Neuquén); leyes G. 2.897 y 2430 (Río Negro); ley 5.412 (Salta); ley XIV-0457-2005 (San Luis); ley 234 (Santa Cruz); ley 10.160 (Santa Fe); ley 3.752 (Santiago del Estero); ley 607 (Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur); y, ley 5.233 (Tucumán).

⁴⁹ Brond, Leonardo G., ob. cit., pp. 189-190. Así, se puede brindar el ejemplo cinéfilo del «modelo

Dicho ello, vale discrepar con el fundamento, pero no con la solución en sí propuesta por Caro John. En el mejor de los supuestos, en el ámbito nacional los profesionales de la abogacía son sujetos procesales con calidad de auxiliares de la justicia, pero, ello en sí no permite trazar una diferenciación con el ejemplo del taxista [segundo caso, interviniente vinculado]. La distinción está dada por el imperativo constitucional y convencional, ante el ejercicio de los derechos en la jurisdicción, de asistencia técnica obligatoria y necesaria por parte de los letrados. Así, una persona se puede tomar un taxi, un colectivo o cualquier otra clase de transporte, sea público o privado, pero, para ejercer los derechos fundamentales ante los Tribunales es indispensable contar con un «letrado de confianza»⁵⁰. Así, no sólo se establece un tipo de profesional específico [abogado], el que, a su vez, debe contar con una habilitación administrativa específica [matrícula], sino que debe ser «de confianza».

El hecho de condicionar [partícula: «confianza»] la elección del letrado, no sólo es una manifestación de la garantía de defensa en juicio ante la tutela de los intereses del cliente, sino también la afirmación de que el letrado interviniente no podrá ser cualquiera, sino aquel elegido específicamente por la persona. Esta disposición rige para todos los casos (sean penales, civiles, etc.), salvo, cuando se den ciertas excepciones que justifiquen el apartamiento del profesional, v. gr., las defensas inefectivas, la negligencia de los profesionales, pérdida de confianza, manifiestos intereses contrapuestos, etc.

El magistrado Nicolás Schiavo hace una aguda observación sobre los honorarios de los abogados y la prohibición de regreso. Así, dice que en caso de aceptarse la incriminación penal, bajo los supuestos del tipo penal de lavado de dinero, se estaría dando una paradoja representada en que ninguna actividad social sería lícita o ilícita, sino que tendrían un carácter polivalente; ya que, una conducta sería lícita si en un desarrollo, dentro del rol, se vincula a las actividades lícitas,

Saul Goodman», de las populares series televisivas: *Breaking bad* y *Better call Saul*.

⁵⁰ El derecho a contar con un abogado defensor es un desprendimiento de la garantía de defensa en juicio. Sin embargo, Alejandro Carrió aclara que, los pactos internacionales con rango constitucional tienen previsiones expresas, entre las que destaca: la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8, inc. 2), ap. 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*". También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene normas equivalentes en su art. 14, inc. 3, ap. b) y d) (Carrió, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 537).

pero, ilícita, aun al realizarse dentro del rol, sí se acopla a actos ilícitos⁵¹. Cabe aclarar que esta reflexión responde a la antigua figura de lavado de dinero, del art. 278, C.P., derogada por la ley 26.683; aunque, posiblemente puede ser representada como arrojar una moneda al aire. La vinculación con una clase de cliente u otro es el componente aleatorio que determinaría la licitud o ilicitud.

Ahora, una precisión sobre honorarios. La profesión liberal de la abogacía fue históricamente incentivada socialmente dada su función trascendental, máxime, en una democracia constitucional. Por ese motivo, vale recordar lo dicho en forma previa, las leyes arancelarias también integran el rol abogadil y, con ello, el haz de expectativas ante la contraprestación de servicios profesionales. No está demás señalar que, de manera prácticamente hegemónica, las disposiciones arancelarias establecen mínimos obligatorios, pero máximos indicativos. El hecho de que un profesional pacte honorarios por encima de los máximos, aún de manera exorbitante, mal puede ser tomado como indicio, o constitutivo, del delito de referencia. Entonces, mientras que el mínimo obligatorio fue orientado hacia la protección contra prácticas desleales y la puesta en valor de la profesión, el máximo indicativo puede ser sobrepasado sin inconveniente alguno -fundado en costumbres y usos profesionales- ante el panorama de complejos mercados de servicios jurídicos, en el que cada día existe mayor y mejor oferta profesional y donde el éxito económico del rubro también es incentivado por aquellos entes colegiales que, con el gobierno de la matrícula, conglomeran la defensa de los intereses de los abogados.

Ahora, ¿qué ocurre si el abogado efectivamente tenía conocimiento de la procedencia ilícita del dinero utilizado para el pago de honorarios? Absolutamente nada. A diferencia de lo que ocurre con el principio de confianza, en la prohibición de regreso lo subjetivo no es relevante. Siguiendo a Caro John, si el interviniente al realizar su aporte incluso tenía conocimiento de los planes delictivos del autor, tampoco importa dado que si las capacidades y conocimientos especiales no pertenecen al rol entonces mal se pueden extraer de ellas la fundamentación de un deber de evitar resultados⁵².

Así, el conocimiento sobre la procedencia de los fondos ilícitos es una

⁵¹ Schiavo, Nicolás, *La prohibición de regreso frente al delito de "lavado de dinero"*, en pensamientopenal.com.ar, Edición N° 44, 01/05/07, pp. 12-13.

⁵² Caro John, José, ob. cit., p. 167.

problemática propia de la imputación subjetiva del delito, pero que no hace a la prohibición de regreso de la imputación objetiva ya que, en palabras de Jakobs, ello implica volver al naturalismo.

Entonces, ¿la existencia del conocimiento fundamenta la restricción de la prohibición de regreso en la imputación del delito de solidaridad mínima latente? La respuesta nuevamente es negativa. Vale decir que, en estos supuestos, no se cumple el núcleo típico para subsumir la conducta en la omisión de auxilio del art. 108, del C.P. Sin perjuicio de ello, podría quedar expedita y subsistente la acción infraccional del derecho administrativo sancionador vinculada a la ética profesional.

Las leyes profesionales y arancelarias sirven para trazar los límites al haz de expectativas normativas del rol de los profesionales del derecho. Vale decir, que, según esta legislación secundaria, el secreto profesional tiene carácter preferido y prioritario, con estándar constitucional, e incluye también la protección sobre el pago de los honorarios. El secreto profesional es un deber esencial de todos los abogados que tiene una faz positiva y otra negativa. La «faz positiva» significa que los letrados se deben oponer ante los magistrados y / u otras autoridades al relevamiento del secreto profesional. La «faz negativa» significa que los letrados deben negarse a responder preguntas que lo expongan a violarlo. La vulneración del secreto profesional es una infracción ética sancionable⁵³.

Las excepciones al mismo también son brindadas por la normativa. La primera, es la «autorización» que confiere el propio cliente, quien releva al profesional del valladar protectorio de secrecía que le asiste. La segunda, es la «legítima defensa» que le confiere el propio ordenamiento jurídico en defensa propia.

Entonces, el secreto profesional también tutela el pago de los honorarios, ya sea la identidad de la persona que realiza el pago, la cantidad, la modalidad, el tipo de cambio e, incluso, el origen. Sin perjuicio de ello, el profesional debe tributar los ingresos conforme la normativa positiva, pero, su infracción, no se puede incluir dentro del haz de expectativas del rol del abogado, sino, dentro de otro rol o posición que se ocupa en ese momento: el buen contribuyente.

⁵³ El Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (C.P.A.C.F.) impone este deber en el art. 10, inc. h), el cual textualmente reza: "*El abogado debe respetar rigurosamente todo secreto profesional y oponerse ante los jueces u otra autoridad al relevamiento del secreto profesional, negándose a responder las preguntas que lo expongan a violarlo. Sólo queda exceptuado: a) Cuando el cliente así lo autorice; b) Si se tratare de su propia defensa.*".

De cualquier forma, la ley 25.246, que, por un lado, había incluido el delito de lavado de activos en el antiguo art. 278, del C.P. y, por el otro, había derogado el delito de lavado de dinero derivado del tráfico de drogas ilícitas del art. 25 de la ley 23.737, en el art. 20 determina el deber (positivo) de informar a la Unidad de Información Financiera (U.I.F.) a una serie de sujetos que son considerados obligados⁵⁴. Entre la vasta cantidad de sujetos obligados en ningún momento se

⁵⁴ El listado actual considera sujetos obligados a: 1) Las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 y modificatorias; 2) Las entidades sujetas al régimen de la ley 18.924 y modificatorias y las personas humanas o jurídicas autorizadas por el Banco Central de la República Argentina para operar en la compraventa de divisas bajo forma de dinero o de cheques extendidos en divisas o mediante el uso de tarjetas de crédito o pago, o en la transmisión de fondos dentro y fuera del territorio nacional; 3) Las personas humanas o jurídicas que como actividad habitual exploten juegos de azar; 4) Personas humanas y/o jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para actuar como intermediarios en mercados autorizados por la citada comisión y aquellos que actúen en la colocación de Fondos Comunes de Inversión o de otros productos de inversión colectiva autorizados por dicho organismo; 5) Personas jurídicas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores para actuar en el marco de sistemas de financiamiento colectivo a través del uso de portales web u otros medios análogos y demás personas jurídicas registradas en el citado organismo a cargo de la apertura del legajo e identificación del perfil del cliente para invertir en el ámbito del mercado de capitales; 6) Los registros públicos de comercio, los organismos representativos de fiscalización y control de personas jurídicas, los registros de la propiedad inmueble, los registros de la propiedad automotor, los registros prendarios, los registros de embarcaciones de todo tipo y los registros de aeronaves; 7) Las personas humanas o jurídicas dedicadas a la compraventa de obras de arte, antigüedades u otros bienes suntuarios, inversión filatélica o numismática, o a la exportación, importación, elaboración o industrialización de joyas o bienes con metales o piedras preciosas; 8) Las empresas aseguradoras; 9) Las empresas emisoras de cheques de viajero u operadoras de tarjetas de crédito o de compra; 10) Las empresas dedicadas al transporte de caudales; 11) Las empresas prestatarias o concesionarias de servicios postales que realicen operaciones de giros de divisas o de traslado de distintos tipos de moneda o billete; 12) Los escribanos públicos; 13) Las entidades comprendidas en el artículo 9º de la ley 22.315; 14) Los despachantes de aduana definidos en el artículo 36 y concordantes del Código Aduanero; 15) Los organismos de la Administración Pública y entidades descentralizadas y/o autárquicas que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores, la Inspección General de Justicia, el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social y el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia; 16) Los productores, asesores de seguros, agentes, intermediarios, peritos y liquidadores de seguros cuyas actividades estén regidas por las leyes 20.091 y 22.400, sus modificatorias, concordantes y complementarias; 17) Los profesionales matriculados cuyas actividades estén reguladas por los consejos profesionales de ciencias económicas; 18) Igualmente están obligados al deber de informar todas las personas jurídicas que reciben donaciones o aportes de terceros; 19) Los agentes o corredores inmobiliarios matriculados y las sociedades de cualquier tipo que tengan por objeto el corretaje inmobiliario, integradas y/o administradas exclusivamente por agentes o corredores inmobiliarios matriculados; 20) Las asociaciones mutuales y cooperativas reguladas por las leyes 20.321 y 20.337 respectivamente; 21) Las personas humanas o jurídicas cuya actividad habitual sea la compraventa de automóviles, camiones, motos, ómnibus y micrómnibus, tractores, maquinaria agrícola y vial, naves, yates y similares, aeronaves y aerodinos; 22) Las personas humanas o jurídicas que actúen como fiduciarios, en cualquier tipo de fideicomiso y las personas humanas o

integra a los abogados⁵⁵. En consecuencia, no existe motivo por el cual la especial protección del «secreto profesional» que, a su vez, se vincula intrínsecamente a la relación «de confianza» existente entre abogado - cliente, deba desplazarse o restringirse en materia de honorarios.

La regla, entonces, será que la conducta de los profesionales del derecho en la percepción de sus honorarios no supera el riesgo permitido y, por lo tanto, rige la prohibición de regreso. Así, se puede afirmarse que son casos de conductas

jurídicas titulares de o vinculadas, directa o indirectamente, con cuentas de fideicomisos, fiduciarios y fiduciarios en virtud de contratos de fideicomiso; 23) Las personas jurídicas que cumplen funciones de organización y regulación de los deportes profesionales.

⁵⁵ El día 31 de mayo del 2022 fue elevado a la Cámara de Diputados de la Nación (ahora radicado en las comisiones de Legislación General, Finanzas y Legislación Penal) un proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo Nacional que, en lo pertinente, pretende incluir a los abogados como sujetos obligados. Si bien la idea del proyecto no es novedosa, aun cuenta con la férrea oposición de sendas organizaciones profesionales ya que no sólo ven perjudicados los intereses de sus miembros, sino también un serio problema de constitucionalidad. La «confianza» del letrado será puesta en tela de juicio y, en consecuencia, la garantía de defensa en juicio de los clientes restringida. Así, sin esperarlo, los defensores, serán más parecidos a aquellos inquisitivos de otrora que a un asistente técnico defensor de intereses.

Así, en la parte pertinente, el proyecto dispone: " 17. *Los abogados, escribanos públicos y contadores públicos, y cualquier otro profesional, únicamente cuando en nombre y/o por cuenta de sus clientes, preparen o efectivamente lleven a cabo alguna de las siguientes transacciones: a) Compra y/o venta de bienes inmuebles; b) Administración de dinero, valores y/u otros activos; c) Administración de cuentas bancarias, de ahorros y/o de valores; d) Organización de aportes o contribuciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas y, e) 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.*

En el caso de contadores, además de las transacciones señaladas, se incluyen las siguientes tareas: confección de informes de revisión limitada de estados contables, en las condiciones que establezca la reglamentación y confección de informes de auditoría de estados contables.

Los abogados, escribanos públicos y contadores públicos que actúan como profesionales independientes no están obligados a reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que estos están sujetos al secreto profesional".

neutrales⁵⁶ y estereotipadas, mientras no haya una desviación del rol⁵⁷. La solución no es compartida por Brond⁵⁸.

Ahora bien, el quebrantamiento del rol se puede dar ante cualquiera de los

⁵⁶ Seguramente, pensar la conducta de los abogados como «conducta neutral» debe ser la que actualmente tiene mayor acogida. Ello, en razón de las múltiples teorías que se adunan detrás del concepto de «conducta neutral». Por ejemplo, Harro Otto, sostiene que: *“Se discute controvertidamente la cuestión de si pueden constituir complicidad punible los actos de la vida cotidiana, socialmente adecuados, como p. ej. cuando el responsable de una tienda vende veneno o un cuchillo sabiendo que el objeto ha de ser empleado para un homicidio. La doctrina ve aquí, en general, un problema fundamental y ha intentado hallar una solución a las diversas configuraciones de casos que sea generalmente aceptable para la complicidad. Según la teoría de la adecuación social fundada por Welzel, las conductas que se mantienen completamente dentro del marco del ordenamiento de la vida social que históricamente ha devenido «normal», no son acciones lesivas típicas aun cuando a consecuencia de ellas se produzca una lesión del bien Jurídico. Hassemer ha investigado el significado de la adecuación profesional en el Derecho penal partiendo de la base, no solo terminológica, sino también material de la idea de la adecuación social: según él, la conducta profesionalmente adecuada es «un actuar del oficio normal, neutral, socialmente aceptado guiado por las reglas, que no tiene por qué esconderse del análisis y la valoración jurídico-penal, dado que no neutraliza las normas del Derecho penal sino que las complementa, les da contorno, las concretiza y las vincula con determinados campos de acción social, sin contradecir las prohibiciones jurídico-penales».* Jakobs parte de la teoría de la prohibición de regreso y quiere eximir de responsabilidad penal a aquel cuya «conducta, al momento de ser efectuada, no depende en absoluto de que se dé la acción del ejecutor, realizadora del tipo». A partir del principio de la autoresponsabilidad, en el que se basa la imputación jurídico-penal y que básicamente restringe la responsabilidad del actuante a su propia conducta en la medida en que el legislador no haya ampliado excepcionalmente responsabilidad, Schumann deriva la impunidad de las acciones propias del oficio. Schall reconoce el elemento relevante de merecimiento de pena en la creación de un riesgo jurídicamente reprobado por la solidaridad con el autor principal, mientras que Frisch y Lesch atienden a la referencia de sentido delictivo de la conducta, que debe ser considerada como solidaridad con el injusto del autor principal. Roxin ve el criterio decisivo de delimitación, en principio, en la referencia de sentido delictivo.” (Otto, Harro, *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*, 7ª edición reelaborada, Trad. José R. Béguelin, Ed. Atelier, Barcelona, 2017, pp. 504-505).

⁵⁷ Según Brond, se adunan en esta corriente los siguientes autores: Percy Zambrano Pasquel, Nicolás Schiavo, José Caro John, Fernando Córdoba, entre otros (Brond, Leonardo G., ob. cit., pp. 187-190).

⁵⁸ Brond pregona la posición que se encuentra en la primera propuesta, de soluciones dentro de la tipicidad, en particular, aquella orientada hacia la valoración global del hecho (o, norma de recorte, según las palabras de Eugenio Zaffaroni) y la normativa procesal. Así, entiende, que la propuesta hacia el tipo objetivo vinculada a la prohibición de regreso (imputación objetiva) sigue permitiendo que la conducta del letrado esté en tela de juicio hasta el momento del debate oral y público, en donde se determina a ciencia cierta el suceso histórico y, así, si hubo una desviación o no de su rol. Por ello, propone que la normativa procesal actúe como «elemento normativo de recorte» del delito de lavado de activos (art. 303, del C. P.) (Brond, Leonardo G., ob. cit., pp. 271-274). La solución de Brond se debe descartar ya que, en primer lugar, la teoría de Zaffaroni se contradice a nivel analítico con la de Jakobs. Al margen de ello, tampoco se puede colegir que del núcleo típico del delito de lavado de activos se desprende una norma de recorte (o valoración global del hecho, según Roxin) fundada en legislación adjetiva. Máxime, ante la incertidumbre que surge de la variación procesal provincial que hay en un estado federal. De cualquier forma, para que se dicte el sobreseimiento en la etapa investigativa aún debe existir la certeza negativa.

supuestos que previamente se han visto; ya sea en mayor medida, los casos de inducción y complicidad; o, en menor medida, aquellos de prestación peligrosa en sí misma o el interviniente garante. Ante el delito de referencia, no subsiste el delito residual de solidaridad mínima, pero podría quedar latente en el derecho administrativo sancionador, la acción infraccional.

En este escenario, se debe analizar la restricción o caída de la prohibición de regreso ante los supuestos de «contribución prestada durante la ejecución» y el llamado «contexto caótico». Ello, debido a que ambos supuestos presentan las problemáticas más interesantes.

El supuesto de «intervención durante la etapa de ejecución». Así, tal como se viene sosteniendo, opera una restricción en la prohibición de regreso ya que el interviniente difícilmente se pueda apartar del contexto delictivo cuando brinda su contribución. La restricción debe ser un supuesto más bien infrecuente ya que, en general, los clientes contratan a los abogados cuando el hecho mínimamente tiene consumación formal.

Entonces, la regla es la vinculación *ex post*. Es decir, el contacto entre el abogado y el cliente ocurre una vez que el hecho delictivo se encuentra consumado, ya sea de manera material o formal; v. gr. el cliente o la familia del mismo, concurre al estudio jurídico del abogado cuando la causa penal ya está en trámite. Por lo tanto, la restricción no rige. En cualquier otro supuesto de hecho, valen las consideraciones generales de exclusión.

El supuesto de «contexto caótico». La principal problemática surge de la identificación o determinación del contexto que haga caer las expectativas. Así, en un supuesto de caída del régimen constitucional, ante un golpe cívico-militar, no caben dudas, tal como lo señala el profesor Falcone; pero, vale preguntarse, por ejemplo, ¿qué ocurre ante hechos de narco criminalidad transnacional? U otras graves violaciones a los Derechos Humanos.

No hay una respuesta plenamente satisfactoria. Huelga pensar, entonces, que en aquellos escenarios debe caer la prohibición de regreso, ya que, por un lado, el juramento profesional anuda el desempeño de los letrados al orden constitucional y al respeto de los Derechos Humanos, pero, es dable aseverar también, que bajo este rol continúa latente el rol del buen ciudadano.

En este orden de ideas se advierte una posible paradoja: descartar la prohibición de regreso ante el entorno caótico si bien *a priori* parece convincente,

deja abierta la interrogante ante un posible problema constitucional dada la clara restricción de los derechos del acusado a la libre elección del letrado de confianza, ya que, cualquier profesional que intervenga no podrá sostener la neutralidad de su conducta.

V. PALABRAS FINALES

Este ensayo pretende partir de un enfoque diferente. No es una obra sobre el delito de lavado de dinero de origen delictivo, sino, sobre la imputación objetiva propuesta por el profesor Jakobs y los honorarios de los profesionales de la abogacía. Por esa razón, el análisis propuesto en estas líneas se aduna a las soluciones brindadas en la tipicidad objetiva.

El delito de lavado de dinero, que se toma como delito de referencia, pero, sin descartar otros, se encuentra previsto en el Título XIII, de los «Delitos contra el orden económico y financiero» del C. P. Claramente, este delito implica un serio riesgo para los profesionales del derecho.

Tal como se viene sosteniendo, las fuentes del haz de expectativas del rol de los abogados están dispersas. Es decir, no sólo se encuentran necesariamente en las leyes profesionales, sino también en las disposiciones arancelarias, en los códigos procedimentales locales o leyes de organización judicial estatales, según corresponda, e incluso en ciertas disposiciones administrativas colegiales en donde suelen positivizar los usos y costumbres de la práctica forense.

Así, la profesión liberal de la abogacía fue históricamente incentivada socialmente dada su función trascendental, máxime, en una democracia constitucional. Por ese motivo, las leyes arancelarias también integran el rol abogadil y, con ello, el haz de expectativas ante la contraprestación de servicios profesionales. No es ocioso señalar que, de manera prácticamente hegemónica, las disposiciones arancelarias establecen mínimos obligatorios, pero máximos indicativos.

El conocimiento en la prohibición de regreso no es relevante. Así, saber o conocer la procedencia ilícita de los fondos es una problemática propia de la imputación subjetiva del delito, pero que no hace a la prohibición de regreso de la imputación objetiva ya que para el funcionalismo-normativista implica la vuelta al naturalismo.

La ley 25.246, en el art. 20, determina el deber (positivo) de informar a la

Unidad de Información Financiera a una serie de sujetos que son considerados obligados. Entre la vasta cantidad de sujetos obligados en ningún momento se integra a los abogados. En consecuencia, no existe motivo por el cual la especial protección del secreto profesional deba ser desplazada o restringida en materia de honorarios.

El quebrantamiento del rol se puede dar ante cualquiera de los supuestos previamente vistos; ya sea en mayor medida, los casos de inducción y complicidad; o, en menor medida, aquellos de prestación peligrosa en sí misma o el interviniente garante. Ante el delito de referencia, no subsiste el delito residual de solidaridad mínima, pero podría quedar latente en el derecho administrativo sancionador, la acción infraccional.

Ahora, en el supuesto de intervención durante la etapa de ejecución. La regla es la vinculación *ex post*. Es decir, el contacto entre el abogado y el cliente ocurre una vez que el hecho delictivo se encuentra consumado, ya sea de manera material o formal. Por lo tanto, la restricción no rige. En cualquier otro supuesto de hecho, valen las consideraciones generales de exclusión.

En el supuesto de contexto caótico. En aquellos escenarios debe caer la prohibición de regreso, ya que, por un lado, el juramento profesional anuda el desempeño de los letrados al orden constitucional y al respeto de los Derechos Humanos, pero, es dable aseverar también, que bajo este rol continúa latente el rol del buen ciudadano; aunque, ello no libera de la controversia constitucional que se presenta, ya que un acusado podría ver restringido su derecho a la libre elección del abogado de confianza, atento que cualquier profesional que intervenga no podrá sostener la neutralidad de su conducta.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

En el presente trabajo se utiliza la siguiente bibliografía:

AYMERICH, Nicolás; y, PEÑA, Francisco, *El manual de los inquisidores*, Ed. Muchnik editores, España, 1983.

BROND, Leonardo G., *Lavado de dinero. Responsabilidad de defensores por la aceptación de honorarios provenientes de un ilícito penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2021.

CABRAL, Pablo [Dir.], *Revista Derechos en Acción, N° 13*, La Plata, 2019.

CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Ed. BdF, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.

CARRIÓ, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

FALCONE, Andrés, *Fundamentos de la intervención delictiva*, Ed. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, *El sistema funcionalista del derecho penal*, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2000.

JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2009.

MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, T. II: Parte General. Sujetos procesales*, Ed. Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo [Coordinador], *El funcionalismo en Derecho Penal: Libro homenaje al profesor Günther Jakobs, T. II*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo [Coordinador], *El funcionalismo en Derecho Penal: Libro homenaje al profesor Günther Jakobs, T. I*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

OTTO, Harro, *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*, 7ª edición reelaborada, Trad. José R. Béguelin, Ed. Atelier, Barcelona, 2017.

ROXIN, Claus [Dir. Claus Roxin], *La imputación objetiva en el derecho penal*, Ed. IDEMSA, Lima, 1997.

SCHIAVO, Nicolás, *La prohibición de regreso frente al delito de "lavado de dinero"*, en pensamientopenal.com.ar, Edición N° 44, 01/05/07.

SILVESTRE MIRÁS, Rosalía, *La ética profesional y los honorarios del abogado*, de la página web del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Mar del Plata, 08/03/2020.

TEDESCO, Ignacio, *El acusado en el ritual judicial*, Ed. Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.