

• Índice general

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

PARTE PRIMERA INTRODUCCIÓN A LA DEFENSA PENAL

— § 1 —

Sentido e importancia de la defensa penal

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

— § 2 —

Dimensiones y tareas de la defensa penal

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

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

— § 3 —

Perspectivas de la defensa penal

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

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

— § 4 —

Fundamentos

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

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

— § 5 —

Facultades procesales y posición en el proceso

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

— § 6 —

Deberes jurídicos y cargas

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

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

PARTE TERCERA

METODOLOGÍA DE LA DEFENSA PENAL

— § 7 —

Lo básico acerca de la metodología de la defensa penal

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

— § 8 —

Formación del inventario

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

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

— § 9 —

Desarrollo de alternativas

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

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

— § 10 —

Configuración del derecho

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

— § 11 —

Metodología del defensor en los dictámenes y exámenes

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

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

PARTE CUARTA

APTITUDES CLAVE PARA EL DEFENSOR PENAL

— § 12 —

Teoría de la comunicación para el defensor penal

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

— § 13 —

Dirección de la conversación: entrevista con el cliente

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

— § 14 —

Teoría del interrogatorio: examen de testigos

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

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

— § 15 —

Retórica: alegato

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