

## PROLOGO

Por pedido de mi amigo y colega Abelardo Martín Manzano se me ha dado el honor de prologar la nueva obra titulada “El imputado en el proceso penal”, cuyo tomo 2 incluye una serie de artículos de prestigiosos profesionales que desmenuzan la relación de tensión permanente que existe entre la observancia de los derechos del acusado en el proceso y los intereses de la investigación forense. Ya es una consolidada tradición jurídica abocarse al estudio de los derechos y garantías que rodean al imputado en la persecución penal en el Estado de derecho. Este largo conflicto entre el individuo acusado de cometer un delito y la administración de justicia atravesó distintas etapas en la historia; preferentemente a partir de la segunda mitad del siglo pasado puede hablarse de manera seria del reconocimiento a nivel convencional de los principios, derechos y garantías del acusado. Si bien nuestra tradición jurídica se basó en el modelo constitucional norteamericano, la cláusula del art. 18 de nuestra Ley Fundamental arropó los lineamientos básicos de los derechos del imputado, pero la exégesis judicial no siempre acompañó esta tutela efectiva, la que muchas veces quedó inmersa dentro de los avatares políticos del momento.

A esto debe sumarse la influencia de la corriente normativa que deja atrás el sistema inquisitivo por uno acusatorio más apropiado al diseño constitucional que se está imponiendo de manera abrumadora. Nótese que desde el fallo pionero de “Charles Hnos.” hasta la actualidad, luego de la última dictadura militar, se incrementó de manera geométrica una interpretación expansiva de los derechos fundamentales que buscó acompasar el momento institucional que atravesaba nuestro país. Luego de los años oscuros, fue urgente y necesario recrear

una costumbre constitucional de respeto de los derechos del acusado que estaba olvidada. Algunos podrán denominar esta etapa como la de “activismo judicial”, en comparación con el curso seguido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en las décadas de los 70 y 80, pero es seguro que el respeto y la salvaguarda de los derechos del imputado atravesó su mejor momento en la década de los 80, claro sin menospreciar algunas intermitencias producidas tiempo después.

El reciente reconocimiento del Estado argentino de la violación sistemática de derechos y garantías del acusado en los precedentes “Fernández Prieto” y “Tumbeiro” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deja al descubierto de manera cruda la brecha, seguramente nunca mejor utilizada esta palabra, entre el mundo del ser y el del debe ser. Todavía persiste la práctica institucional de la inobservancia de los derechos del acusado en los albores de la investigación judicial que se creía desterrada y que era propia de otro tiempo en el que el quiebre del proceso democrático arrojó las peores pesadillas producidas por un Estado de terror. No debe dejar de sorprendernos que aún hoy en día se siga discutiendo en la jurisdicción sobre cierta forma de pesquisa que se desarrolla a la sombra del Estado de derecho.

Los artículos que integran este libro se componen de diversos enfoques de operadores jurídicos que integran la administración de justicia y de abogados penalistas que ofrecen un tratamiento multiplicador y a la vez fructífero de los principales focos de discusión que se plantean en el derecho procesal penal moderno. Recuerde el lector que no siempre existe consenso en el alcance de la regulación de los derechos del acusado en las leyes procesales, más allá de que el citado artículo 18 de la Constitución Nacional establece un piso inquebrantable, apuntalado de manera sólida con el entramado normativo del derecho internacional. Por este motivo, resulta interesante el análisis que realiza Lucas Grenni sobre el sentido y el alcance de la defensa material en la ley procesal federal en contraste con otras legislaciones homólogas a nivel provincial.

La referida relación de tensión entre los derechos del acusado y las necesidades del proceso en la construcción de la verdad

objetiva se evidencia en el trabajo conjunto de Hernán Herrera y Daniel Gorra sobre las limitaciones impuestas por el uso de la Cámara Gesell al ejercicio de los derechos de defensa. La posibilidad de control sobre el testimonio del menor víctima por parte de la defensa representa el principal problema al que se enfrenta una defensa eficaz, más allá de que el carácter irreproducible de esa actividad procesal puede mitigarse mediante una adecuada y oportuna intervención de la defensa, en especial, orientada hacia la evitación de la revictimización del menor víctima.

Interesante es la perspectiva que propone Ricardo Smolianski en su trabajo sobre el principio de incoercibilidad del acusado y la prueba genética. Su posición estriba en negar la diferenciación de sujeto y objeto del proceso de la calidad de imputado, con lo cual rechaza de manera enérgica la aceptación de esta distinción en un sector de la doctrina procesalista. Claramente, la injerencia estatal debe tener un límite infranqueable en la dignidad de la persona del acusado que no puede ni debe ser avasallada por el cumplimiento de las metas del proceso, es decir, el fin no justifica los medios.

También el distinguido Rubén Figari se ocupó de analizar las distintas posturas que convergen sobre el principio de incoercibilidad del acusado y la prueba hemática en el proceso penal. Es sabido que las leyes procesales regulan de manera corriente este medio de prueba, pero deberá exigirse la satisfacción de esta extrema medida de invasión en la persona del imputado bajo la égida de los principios de necesidad, pertinencia y proporcionalidad. Asimismo, Mariano La Rosa desbroza el sendero recorrido por la garantía de la prohibición de la autoincriminación coactiva en la doctrina judicial de nuestro máximo tribunal y cuál es la consecuencia procesal de su inobservancia.

Sobre la requisita del imputado escribe Roxana Quiroga quien expone los puntos de partida de esta medida de injerencia en la privacidad del acusado y la necesidad de cumplir con los estándares constitucionales y convencionales que regulan su procedencia; mientras que Agustín Parma abordó la temática del careo del imputado y su valoración probatoria.

Por su parte, Abelardo Martín Manzano desdobra su papel de compilador y realiza su aporte personal a la obra colectiva mediante el estudio sobre las implicancias de los pedidos de captura y la facultad policial de identificación, con especial referencia a la legislación cordobesa. El escollo principal, como lo expone el autor, consiste en determinar si esa atribución es omnímoda, sin necesidad de causa objetiva que la provoque o, por el contrario, resulta condición indispensable la comisión de delito (o de sospecha). La detención arbitraria dará lugar a consecuencias punitivas para el funcionario que la lleve a cabo. Las leyes procesales penales regulan la necesidad y la procedencia de la detención de una persona sospechosa en razón de los fines del proceso o, en su caso, cumplir con la ejecución de una pena. El uso de sistemas de reconocimiento facial en la vía pública coadyuva a cumplir con esa tarea de identificación, lo que encierra la posibilidad de cuestionar su empleo masivo para el control poblacional, cuestiones que son analizadas por Manzano.

Carlos Gonella afronta el desafío de explicar la relación adversarial que existe entre el acusado y el fiscal desde la óptica del Código Procesal Penal Federal. Explica que el fiscal está alcanzado por principios reguladores de su función procesal que importa el respeto de los derechos del acusado, que se traduce en el obrar objetivo y leal de su ministerio, sumado a la autonomía funcional respecto del resto de los partícipes del proceso, en especial, del juez.

Con el progresivo avance de la implementación de los juicios por jurado, Gonzalo Perelló se enfoca en la audiencia de selección de los miembros del jurado popular desde su actual regulación en la provincia de Córdoba. El autor enfatiza la problemática que encierra esa selección con la debida observancia del derecho de defensa en juicio. La celebración de esta singular audiencia de selección permite minimizar los riesgos de la parcialidad y asegurar una defensa competente, circunstancia que en muchos casos resulta harto compleja atento los prejuicios que guían a sus integrantes, en especial, por la naturaleza del delito, su repercusión pública o cobertura mediática.

Desde la hermenéutica de los tipos que componen la Parte especial, Daniel Álvarez Doyle se afana en desentrañar el sentido

y los límites del contenido de lo injusto de la figura de feminicidio y su vinculación con el contexto de violencia ambiental que caracteriza a esa infracción.

Sebastián Donna se ocupa de la denunciada violación de la prohibición de la doble persecución en el delito de lavado de dinero (art. 303 del Código Penal). En su opinión, esta limitación en la persecución pública no se presentaría en este caso porque se trataría de dos delitos independientes que persiguen fines político-criminales distintos, pero siempre sería presupuesto normativo del delito de blanqueo de capitales la imposición de una condena previa por el delito que justifica la legitimación prohibida de la ganancia ilícita obtenida como producto de aquél.

En el terreno del derecho penal económico, mi querido amigo Rafael Berruezo realiza un aporte invaluable a la observancia de los derechos del acusado, de modo particular cuando se trata del abogado defensor y el cobro de honorarios frente al peligro de la comisión de un delito de blanqueo de capitales. Recuérdense que esta situación fue resuelta por el Tribunal Superior Federal alemán al exigir como presupuesto de la imputación la existencia de dolo directo en el letrado, cuestión que todavía no ha sido tratada por nuestra doctrina judicial, pero que sigue sin estar del todo aclarada.

A su turno, Oscar Vera Barros analiza el instituto de la prescripción y su consecuencia práctica y jurídica en el proceso penal respecto de la situación del imputado. Desde la perspectiva de la teoría del delito, el autor puntualiza los aspectos más relevantes del instituto de la prescripción y sus efectos sobre las categorías del delito.

*Last but not least*, la contribución de Ricardo Favarotto, aborda el sentido y el alcance de la garantía de doble conforme y su evolución jurisprudencial, sumado a su consagración normativa en los textos internacionales sobre derechos humanos. La necesaria revisión de la sentencia condenatoria derivada del derecho de defensa en juicio y que se enmarca en el principio del debido proceso debe satisfacer ciertos presupuestos mínimos para poder ser considerada operativa en el proceso penal al mismo tiempo de superar la crítica generalizada ensayada desde las filas de quienes

sostienen que el principio de inmediación que gobierna el debate resulta un obstáculo insalvable para su fiel cumplimiento.

Este muestreo meramente anecdótico y arbitrario del contenido de los temas tratados en los artículos que componen esta obra permite reflejar su importancia en su dimensión teórica como práctica. El lector se encuentra así con una valiosa herramienta jurídica que, por su erudición y riqueza conceptual, le permite afrontar con éxito el arduo trabajo de litigar ante nuestros tribunales.

*Gustavo Eduardo Aboso*  
Martínez, 18 de enero de 2022