

## PROLOGO

I. Los cambios sociales suelen anticiparse a los ordenamientos jurídicos. Nuevos problemas, nuevos conflictos, suelen constituirse en factores de interés social, que merecen la intervención del derecho y, de esa forma, exigen la actividad legislativa. Por eso, suele decirse con cierta razón, que los sistemas normativos van por detrás de aquellas realidades. Esto, sin embargo, no significa postular un quietismo de la ley; sólo se trata de una cuestión de ritmos diversos. Por eso, también es cierto, que las reglas jurídicas experimentan cambios. Y estos cambios, muchas veces, se vinculan con sensibilidades frente a los nuevos problemas sociales.

Por otra parte, y cuando se trata del derecho penal, muchas de esas nuevas realidades exigen una actualización de los sistemas de enjuiciamiento criminal, con el propósito de adecuar su derecho probatorio. Pienso, por ejemplo, en la criminalidad informática que exige de un trabajo interdisciplinario y en donde, de manera permanente, los investigadores judiciales o policiales deben aguzar sus técnicas, para el esclarecimiento de determinados ilícitos complejos.

El libro *Generalidades en el proceso: Aspectos penales y procesales (ts. I y II)*, compilado por Abelardo Martín Manzano, es una buena muestra de estas inquietudes; aglutinando trabajos de diversos autores; alguno de los cuales incursionan en aspectos vinculados con la necesidad de actualización de las técnicas de investigación y otros, haciendo foco en reformas legislativas que requieren de estudios particulares. Por tal razón, no puedo más que felicitar al compilador y a sus autores, por tan proficua tarea.

II. La obra se divide en dos y consta de dieciocho trabajos; a saber: El **Tomo I** trata los siguientes temas: Mariana C. González

y Gustavo A. Dalma, se ocupan de “La extorsión sexual como ciberdelito. Ubicación en el Código Penal Argentino”; Gustavo Eduardo Aboso desmenuza “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de corrupción. El caso argentino (ley 27.401)”; Mariano La Rosa habla de la “La libertad probatoria en el procedimiento penal”; Martín J. Cafure, de “La imperante necesidad de adoptar un modelo uniforme de juicio por jurados a nivel nacional”; Rubén E. Figari analiza “El rol de la víctima en el proceso penal con especial referencia al nuevo C.P.P.F. y a la ejecución de la pena privativa de la libertad (ley Nº 27.375)”; Inés Lucero aborda la figura del “Consultor técnico en el Código Procesal Penal de Córdoba”; Abelardo Martín Manzano se ocupa de “La denuncia penal (con especial referencia al Código Procesal Penal de Córdoba)”; y Sebastián Puig de las “Pruebas ilícitas y exclusiones probatorias”. Por su parte, en el **Tomo II**. Laura G. Ahumada y Matías M. Mansilla, desarrollan la “Prisión domiciliaria, prisión discontinua, semidetención y trabajos para la comunidad, su función como ejecución alternativa al encierro carcelario frente al recrudescimiento punitivo”; Daniel Ballistreri, analiza “La Agencia Auxiliar de Investigación”; Mariano R. La Rosa hace lo propio con “La ilegitimidad de los actos del proceso para interrumpir el transcurso de la prescripción de la acción penal”; Marcos Lissandrello, trata sobre “La comercialización de estupefacientes en el narcomenudeo: algunos argumentos en relación con la inconstitucionalidad de la pena”; Natalia Luna Jabase, reflexiona sobre “Las sentencias exhortativas”; Gonzalo Sebastián Murúa, trabaja sobre “La prueba ilícita en el procedimiento penal. La *doctrina del fruto del árbol envenenado* (exclusiones probatorias). Excepciones”; Alberto Pravia indaga respecto de la “Afectación al normal funcionamiento de servicios públicos. Análisis del artículo 194 del Código Penal. Cuestiones sociales y constitucionales”; Jorge Quevedo, aborda la “Tentativa de delito”; y Jorge Luis Villada nos ilustra sobre dos temáticas muy actuales: “Delitos contra la seguridad pública (común)” y “El secuestro extorsivo”.

Todos los artículos se caracterizan por el empleo de una metodología impecable, y están nutridos de una bibliografía muy rica, adecuadamente seleccionada y, en algunos casos, con una evaluación importante de las doctrinas judiciales.

III. La labor del prologuista, decididamente, no es anticipar el contenido de cada uno de los textos; esto es un placer que debe reservarse al lector, cuando transite el libro. Sin embargo, sí creo necesario, destacar algunos perfiles que hacen, de esta obra colectiva, un trabajo de gran utilidad. Seguidamente me detendré en este aspecto.

Por una parte, se visualiza un esfuerzo en aunar el derecho penal sustantivo con el derecho procesal penal. Esto, indudablemente, constituye un gran acierto. Y lo digo así porque, no siempre se han entendido estas relaciones en la forma que recién presentara. Por el contrario, ha sido frecuente pretender que el derecho sustantivo y el procesal debían recorrer caminos separados. Esto no sólo es incorrecto e inconveniente sino que, además, interpreto que, curiosamente, tal indiferencia, en alguna medida, parte de las pretensiones de autonomía (científica y académica) que se derivaron de los propios procesos de codificación y que escindieron ambas “ramas” del ordenamiento jurídico penal. En efecto, durante años, las relaciones entre la ciencia del derecho penal sustantivo y la ciencia procesal penal se vienen caracterizando por aquella indiferencia recíproca; como si estas dos disciplinas se ocuparan de sectores del ordenamiento sin ningún tipo de relación entre sí<sup>1</sup>. Bien lo expresa Ragués y Vallès: *“Probablemente los orígenes de esta actitud se sitúan en la época de la codificación, cuando los legisladores optaron por reunir los preceptos que tipificaban los delitos y las penas en textos denominados códigos penales y reservaron las normas relativas al procedimiento para los llamados códigos procesales o leyes de enjuiciamiento. De hecho, en aquellos países donde no hubo proceso codificador –básicamente los ordenamientos del commonlaw– los límites entre lo sustantivo y lo procesal no presentan la rigidez que se aprecia donde tal proceso sí ha existido. Esta*

---

<sup>1</sup> Al respecto, CESANO, José Daniel, *Derivas de la oralidad. Estudios sobre la historia de la codificación procesal penal*. Buenos Aires / Córdoba, 1935 / 1939, Brujas, Cba., 2019, p. 10 y ss.

*primera separación legislativa determinaría en muchos países la posterior escisión en el ámbito académico”<sup>2</sup>.*

Creo que existen diversos motivos que no justifican una escisión tan tajante y que, por el contrario, evidencian lo saludable de que ambas disciplinas se conjuguen en un análisis integrado del fenómeno jurídico. Uno de estos motivos prioriza el análisis desde la óptica del funcionamiento articulado de las políticas estatales en relación a la prevención del delito. En efecto, en lo que concierne específicamente a las normas que regulan esta forma de enjuiciamiento quizá la razón más potente de la gravitación de este análisis se vincule a que, bajo *“los aspectos conductores de la política criminal, las regulaciones de ambos [derecho penal y derecho procesal penal] están en una relación necesariamente complementaria”<sup>3</sup>*: en la práctica *“un orden jurídico penal será tan bueno como lo permita el procedimiento para su realización y, a la inversa, una regulación procesal satisfactoria no es posible cuando no está concebida para el derecho material”<sup>4</sup>.*

Otro acierto que advierto en varios de los trabajos que se incluyen en este volumen, guarda relación con la sensibilidad constitucional que trasuntan. Esta sensibilidad tiene, en este libro, múltiples manifestaciones.

Una de las aristas se vincula con la prueba ilícita y las exclusiones probatorias; así como también respecto de las excepciones que la doctrina ha establecido respecto de aquéllas. En lo personal, estimo que el proceso penal no puede llegar a la determina-

---

<sup>2</sup> RAGUÉS Y VALLÈS, Ramón, “Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada”, en *La Reforma del Proceso Penal Peruano, Anuario de Derecho Penal 2004*, ps. 129/130. Disponible en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_08.pdf). Accedido: 16/2/2019.

<sup>3</sup> ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, p. 6. En igual dirección se pronuncia Ragués y Valles, op. cit., p. 130, al expresar: *“suprimir las rígidas fronteras que separan la ciencia del derecho penal sustantivo de la ciencia procesal penal y elaborar una nueva disciplina científica, cuyo objeto de estudio sea el fenómeno penal en todas sus dimensiones. Como afirma Maier, sólo si se admite que [...] el derecho procesal penal es parte del derecho penal’ será posible elaborar una política criminal con auténticas pretensiones”*.

<sup>4</sup> Roxin, op. cit., p. 6.

ción de la verdad a cualquier costo y justamente por eso debemos hablar de una verdad forense, recubierta de los principios y garantías constitucionales. Pero al mismo tiempo, tampoco puede tolerarse una extensión desmesurada de estas doctrinas; que invaliden pruebas sin que exista una tensión constitucional que lo justifique. Sebastián Puig ha logrado un cierto equilibrio, en este aspecto, a partir de su propuesta de que: *“en todo conflicto donde entren en juego cuestiones vinculadas a prueba ilícita, al encontrarse en disputa cuestiones constitucionales, debe interpretarse que entran en juego valores esenciales y dignos de protección por parte del Estado. Por una parte, los derechos y garantías que protegen al imputado frente a una actividad arbitraria del Estado; por el otro lado, por ejemplo, los intereses de descubrir la verdad de los hechos, o lograr el castigo del culpable, para evitar así la violencia privada. Según mi opinión al existir en definitiva una contraposición de intereses el juzgador siempre deberá analizar la cuestión teniendo en cuenta, tanto los filtros del principio de proporcionalidad o balancing test como la dignidad del imputado”*.

Otro de los trabajos que se ven atravesados por la perspectiva constitucional es el relativo al de las sentencias exhortativas. En este sentido, en la literatura comparada, existen diversos autores que vienen analizando esta cuestión. Las obras de Ezquiaga Ganuzas<sup>5</sup> y de Rousseau<sup>6</sup> son excelentes muestras de estas tendencias. Con agudeza, Luna Jabase problematiza las tensiones que acarrea este tipo de pronunciamiento por parte de las Cortes, explicitando su preocupación por el posible choque con el principio republicano de la división de poderes. El trabajo mueve a importantes reflexiones. Quizá una posible solución esté representada por lo que, en la tipología de las sentencias constitucionales, se ha dado en llamar las sentencias bilaterales; esto es: los jueces sientan algunas premisas centrales, frente a algún vacío legal, y convocan a los otros órganos de poder para que las desarrollen. Como lo

---

<sup>5</sup> Confr. EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, ps. 265-280.

<sup>6</sup> Confr. ROUSSEAU, DOMINIQUE, *La justicia constitucional en Europa*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002, ps. 73-75.

sostiene Carnota: jamás lo harían de manera unilateral –porque eso sí sería conculcar el principio división de poderes– ni han pormenorizado aquellas premisas “*sino que conjugan la tarea en forma ‘bilateral’ entra la justicia y los cuerpos políticos*”<sup>7</sup>.

Finalmente, otra línea de esta compilación que me parece destacable es la solvencia con que se abordan cuestiones jurídicas puntuales. Ahumada y Mansilla, por ejemplo, en su prolijo estudio sobre las alternativas para situaciones especiales que establece la ley 24.660, desmenuzan, con singular habilidad, cada uno de los problemas jurídicos que se ofrece al intérprete: en un ejercicio dialéctico y una esgrima intelectual de gran altura, nos permiten conocer las diversas cuestiones que la praxis viene generando, brindando argumentos razonables para soluciones justas.

IV. No creo oportuno continuar con este prólogo. Sólo me resta reiterar mis felicitaciones al compilador y a los autores por la calidad de los trabajos realizados; trabajos que, no lo dudo, permitirán a los operadores judiciales realizar su cometido, con elementos más sofisticados; todo lo cual redundará en una jerarquización del servicio.

Córdoba, 2 de julio de 2019

*José Daniel Cesano*

---

<sup>7</sup> Confr. CARNOTA, Walter F., “Política penitenciaria y sufragio. Las sentencias ‘bilaterales’ en el derecho argentino”, La Ley, t. 2002-C, ps. 1411 y 1412.