

PRÓLOGO

Nuevamente tengo el honor de ser convocado por Abelardo Martín Manzano para ocuparme de esbozar unas palabras a modo de prólogo de esta trascendente obra jurídica confeccionada por destacados e ilustres juristas, que contribuye sin duda alguna a reafirmar y fortalecer la idea de que la tarea académica producida en nuestro querido país cada día adquiere ribetes por demás destacables.

Otra vez debo hacer notar que son muchas las consideraciones que podrían formularse sobre los trascendentes y complejos temas que son abordados por los notables académicos que aquí intervienen, y que de manera por demás sabiamente hilvanada, van confeccionado ajustadas apreciaciones en torno a diferentes temáticas jurídicas, a las que agregan con supina elocuencia y metodología didáctica, una suerte de introducción en variadas controversias jurídicas relativas al derecho procesal penal, que finalmente van a concatenarse en forma perfectamente ensamblada con otros asuntos igualmente relevantes en orden a determinados requisitos, acontecimientos y episodios propios de la primigenia fase de la instrucción policial y/o judicial, sin que su escrutinio deje de ser valorado siempre en consideración a aquellos derechos y garantías que resguardan a todos los actores del proceso, y que ven reflejada su protección en forma expresa por parte de nuestra Constitución Nacional.

No se agota la obra solo en desmenuzar agudamente aquellas polémicas que cotidianamente se suscitan en los tribunales de nuestro país, sino que pulcramente se esboza también, en forma más que explícita y detallada, otras tramas jurídicas que presentan una perspectiva de índole probatorio y conceptual de

diversos institutos jurídicos, y que en la mayoría de los supuestos constituyen los resortes y las bases que sustentan la delgada línea divisoria entre lo que representa una conducta o un hecho debidamente acreditado en términos procesales, de aquellos otros que a modo de episodios controversiales son atrapados por una serie de apreciaciones que deben realizarse a la hora de establecer el modo en que tal hecho, conducta o participación delictiva, se va a incorporar dentro de un proceso penal debidamente realizado conforme aquellas pautas que guían el modo de actuación y proceder de los distintos operadores del sistema judicial.

El compendio que aquí presentamos se nutre de importantísimos análisis sobre esas situaciones, objetos y hechos que pueden servir como concluyentes elementos de prueba en el esquema normativo de un proceso penal, como así también de las necesarias diligencias que deben producirse inevitablemente en las primeras actuaciones a cargo de las autoridades policiales y/o judiciales, y todo ello sin dejar de lado la valoración de esos elementos de juicio que fueron recolectados en una pesquisa criminal, ni perder de vista las nuevas formas y métodos tecnológicos de investigación que pueden ser de utilidad para la detección de aquellos hechos o conductas que serán materia de apreciación en un pleito penal determinado.

En este aspecto debe mencionarse que el reconocido **Dr. Maximiliano Harabedián** se ocupa de tratar varios temas vinculados a cuestiones jurídicas no tradicionales, referidas en algunos casos a la producción de allanamientos en barrios cerrados, la realización de inspecciones aéreas, el examen de residuos particulares o las detecciones térmicas para la constatación de diversos objetos probatorios, como así también los allanamientos que se pueden producir a distancia, incorporando a su vez, el modo y el mecanismo que debe observarse para el supuesto de eventuales incautaciones de objetos en allanamientos dispuestos por la autoridad judicial. Incursiona el destacado autor, en el desarrollo de una serie de pautas valorativas en el marco de lo que denomina “averiguación de procedencia” y el hallazgo de cosas procedentes de un delito, para finalmente culminar su tarea ocupándose de la mecánica procesal que autoriza la utilización tanto de informan-

tes como de datos anónimos en una investigación criminal. Las conclusiones que a lo largo de varios trabajos aquí agrupados, son dignas de especial atención no sólo por la capacidad intelectual del autor, sino porque a la vez son representativas de hechos habituales que en diversas oportunidades reflejan complejos desafíos desde la perspectiva jurídica, y que gracias a los aportes que sabiamente efectúa, se presentan como juicios de valor de suma utilidad para su adecuada resolución.

Todo proceso penal comienza con una denuncia o con una actividad instructoria por parte del Ministerio Público Fiscal, y en la mayoría de los casos es común que la autoridad competente proceda al hallazgo de ciertos elementos que servirán en el futuro para acreditar una comisión delictiva determinada o la responsabilidad de uno o varios individuos en la realización de esas conductas criminales. En este sentido el querido y destacado amigo **Abelardo Martín Manzano** profundiza con su habitual agudeza estos aspectos. En la obra encontraremos varios artículos referidos, a las diferencias existentes entre los registros domiciliarios y el secuestro de objetos vinculados con la ilicitud investigada, como así también al modo de proceder cuando corresponda redactar debidamente un acta policial de secuestro a través de varios indicadores que garanticen no solo su autenticidad, sino que reflejen fehacientemente el proceder de la instrucción, y evitar así, cualquier tipo de nulidad que su inobservancia pudiera acarrear. Su mirada puntual y minuciosa en tales aspectos, es en extremo relevante para la realización de aquellos actos sustanciales que deben existir en todo proceso penal a la hora de conformar el material probatorio, que permitirá a futuro, decidir la suerte de un procedimiento de tal naturaleza.

Completa lo que podría apreciarse como un primer segmento de esta obra, el trabajo emprendido por la **Dra. Roxana Quiroga, y el reconocido jurista Dr. Mariano La Rosa**, quienes cada uno con su particular impronta analizan los requisitos y condiciones que deben existir una requisita personal, o al momento de practicarse un allanamiento o un registro personal. La Doctora Quiroga involucra en su tarea la compatibilidad de estos institutos con diversos ordenamientos procesales, tanto en materia federal

como específicamente en la provincia de Mendoza, ampliando su campo de análisis a las vicisitudes que pueden presentarse según el hecho requiera de urgencia, se trate de un lugar de acceso público, o de un centro de detención, por citar algunos ejemplos. Por su parte el Dr. Mariano La Rosa expone un puntilloso bosquejo sobre el registro domiciliario desde el ángulo de la protección constitucional, las definiciones que se ocupan de conceptualizar esta materia, al igual que aquello que es considerado como un acto de coerción legal constituido por el allanamiento de un determinado sitio o lugar, la formalidad de la respectiva orden judicial que lo sustenta y los requisitos y exigencias para su procedencia, especialmente en el caso de entrada y registro de estudios jurídicos. No escapa a su profundo conocimiento de la temática, la formulación de un puntual tratamiento sobre el concepto de libertad probatoria en el proceso penal y los medios de investigación no convencionales, priorizando siempre en su evaluación, el respeto irrestricto de las garantías constitucionales emergentes de un estado de derecho.

Por otro lado, este compilado de destacados trabajos jurídicos incursiona en todo lo referente a las actuales, aunque también “nuevas metodologías”, que han tenido su evolución en forma paralela al avance de las ciencias, fundamentalmente en lo relativo a la ciencia empírica y la tecnología.

En ese sentido el **Dr. Alberto Pravia** desmenuza con elocuente claridad los nuevos métodos de investigación que llama “extraordinarios”, particularizando situaciones vinculadas con jurisprudencia local acerca de la compatibilidad entre la garantía de privacidad individual, el rol de los funcionarios encargados de la pesquisa y la utilización de vistas fotográficas en aras a acreditar determinado hecho, situación o circunstancia relevante para el marco de un proceso penal en desarrollo.

La interceptación de correspondencia epistolar y la intervención de las líneas telefónicas que pudieran utilizarse para perpetrar hechos criminales de cualquier naturaleza siguen teniendo especial preeminencia en un proceso penal. Es por ello que el **Dr. Alejandro Garbuio** analiza aquí en forma meticulosa el modo y la metodología que debe emplearse cuando una intervención telefó-

nica sea necesaria para acreditar un hecho delictivo o la participación de terceros en su desarrollo, abordando la cuestión desde la garantía que prohíbe la autoincriminación y la distinción entre privacidad e intimidad constitucionalmente protegidas, mientras que el **Dr. Nahuel Bento** proyecta su análisis y conclusiones respecto de aquellas medidas procesales que se vinculan con la interceptación de la correspondencia epistolar y electrónica, procurando preservar la intimidad de las personas y la necesidad de evitar intrusiones que la afecten por parte del Estado. Aborda la temática desde una perspectiva constitucional, penal y procesal, y extiende la problemática a cuestiones actuales como las vinculadas con el uso de las redes sociales, tan en boga actualmente no solo en nuestro país sino en el mundo entero.

Debe destacarse en tal sentido, que más allá de lo que los autores citados anteriormente -y ello extensivo al conjunto del resto de los colaboradores- van evaluando a medida que despliegan sus conocimientos en los institutos particulares tratados, siempre gira en torno de sus atinadas apreciaciones la férrea concepción dogmática que reclama el acatamiento a supremas garantías procesales consagradas por la ley, en su sano y legítimo afán de no desbordar los límites allí establecidos.

La llamada “cibercriminalidad” ocupa también un papel importante en esta estructura de la obra que con toda simpleza y generalidad aquí prologamos.

Por un lado vamos a ver reflejado en ese orden específico, el análisis sobre el progreso legislativo nacional en materia de Cibercriminalidad, expuesto en forma más que clara por los **Dres. Carlos Cerezoli y Estefanía Gasparini**, quienes se explayan acerca de la actuación que puede tener el llamado agente encubierto informático, a modo de “herramienta procesal útil” para la detección y represión de delitos cometidos por medios digitales, aunque siempre rescatando la existencia de un estricto control jurisdiccional sobre dicha actividad; y por el otro, situaciones que son de marcada actualidad como lo son -entre otras- el estudio acerca de la posibilidad del desbloqueo de los dispositivos por el ingreso compulsivo de datos biométricos del imputado, que es objeto de un magnífico tratamiento por parte de la **Dra. Cecilia**

Labanca Montechiarini, quien pone en cuestión las propuestas gubernamentales de instalar “puertas traseras” para supuestos de imposibilidad absoluta de acceso a la información en aquellos dispositivos tecnológicos, y su paralelismo con cierta incapacidad de los órganos de investigación para lograr un resultado positivo en dicha tarea. Por último, en ese mismo orden de ideas, vale destacar que incluso es materia de estudio y tratamiento, esta vez por el querido **Dr. Agustín Roldán**, aquellos aspectos que se vinculan con la eventual restitución de los dispositivos electrónicos que hayan sido incautados en el devenir de un proceso penal, desmenuzando pormenorizadamente el autor, en qué casos y en qué condiciones corresponde su devolución o en su caso, el mantenimiento de tales objetos en poder del órgano judicial hasta el dictado de un pronunciamiento definitivo.

De la participación que puede llegar a tener un agente revelador en casos de narcotráfico por venta *online* a través de la web son ilustrativas las referencias que al respecto ilustra el **Dr. Matías Carlos Froment**, quien luego de aclarar los distintos aspectos vinculados a la utilización **de las distintas técnicas de investigación tecnológicas** en ese universo informático, especialmente en la llamada “dark web”, resalta la importancia de contar con el recurso del instituto analizado, estableciendo en todo caso ciertos límites insoslayables vinculados con los principios de necesidad-razonabilidad, proporcionalidad y judicialidad, con el objeto de tutelar las garantías constitucionales que asisten a todo individuo en el acontecer diario de una legítima actividad.

Por otra parte vemos que en este fructífero trabajo conjunto, la **Dra. Camila Martinez, la Dra. Gisela Morici y el Dr. Fernando Freddi**, se ocupan también del tratamiento del eventual rol que puede caber a un agente encubierto, dedicándose igualmente al análisis de otras formas de novedosas técnicas de investigación, como la entrega vigilada, especialmente en el ámbito de circuitos compuestos por estructuras criminales o esquemas asociativos, que permite al investigador estar a la altura de las circunstancias actuales, con el claro propósito de garantizar una adecuada y oportuna intervención en la faz preventiva del delito.

Es verdad también, que en el marco de una investigación procesal penal sea probable que se presenten ciertas circunstancias

que escapen a las tradiciones formalidades que deben seguirse para que el Juzgador pueda arribar a la verdad de lo acontecido, sin que ello implique alterar siquiera mínimamente las garantías constitucionales que asisten a todo individuo que habita el suelo argentino. En sintonía con ello, la obra cuenta también con un clarificador y minucioso análisis por parte de los **Dres. Fernando Poviña y Ezequiel Stordeur**, respecto de las medidas de clausura que pueden decretarse en el marco de una investigación penal, como así también las finalidades que la inspiran para el logro del objetivo propuesto en la pesquisa criminal. El desarrollo de su análisis es de vital importancia a la hora de que fuese necesario disponer la clausura de un establecimiento comercial o industrial, que puede decretarse ya sea como medida probatoria o como alternativa preventiva, en el trámite del inicio o curso de un proceso penal que puede tener consecuencias directas y relevantes al momento de evaluarse en conjunto con la mecánica de una comisión delictiva determinada, o como elemento de prueba para la solución final del conflicto criminal planteado.

Merece destacarse como siempre, la colaboración que engalana esta obra por parte del destacado jurista **Marco Antonio Terragni**, quien con su acostumbrada capacidad y sabiduría formula una serie de apreciaciones acerca del rol del arrepentido en un proceso penal, y que con agudas reflexiones nos invita a meditar sobre la implementación de instituciones propias del “common law”, que aparecen como un tanto discordantes con la tradición continental europea construida durante siglos, y que fuera receptada por la normativa subyacente en nuestra jurisdicción territorial.

Como vemos, este material compilado en los interesantísimos trabajos que hemos sintéticamente reseñado, se proyecta sobre innumerables aspectos que el operador judicial o el estudioso del derecho necesariamente debe conocer, profundizar y por que no, cuestionar. Pero es innegable que el esfuerzo y empeño puesto en esta loable tarea ha logrado sus frutos. Los conocimientos, razonamientos y conclusiones que exponen los autores en cada uno de los puntos objeto de tratamiento son de hecho, imprescindibles para estar debidamente renovados a la hora de meditar sobre

la importantísima tarea consistente en la adecuada recolección de elementos de prueba propios de un proceso penal, máxime en un mundo que cambia permanentemente a una velocidad inusitada, y donde la tecnología ocupa un lugar preponderante en la ciencia actual -incluso en la jurídica- que así como puede servir tanto como para causar daños a terceros, también puede conformar una herramienta indispensable para prevenir futuras ilicitudes o comprobar, en términos procesales, conductas criminales que servirán de concluyentes evidencias a la hora de su final juzgamiento.

Considero que debemos hacer mención, aunque más no sea en apretada síntesis, que este Tercer Tomo de la Prueba en Materia Penal constituye una herramienta imprescindible tanto para los profesionales del derecho como para operadores del sistema judicial, ya que aborda temáticas tradicionales y no tradicionales en innumerables situaciones que pueden presentarse en el inicio y desarrollo de un proceso penal investigativo, que contiene controversias jurídicas sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de precisos medios probatorios, o que a todo evento la observancia o inobservancia de ciertos requisitos o formalidades exigidas por la ley ritual puedan contrariar los preceptos constitucionales que conforman el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 CN), desbaratándose así la finalidad y propósito de un proceso criminal.

La calidad didáctica, la formación jurídica y la claridad expositiva de sus autores es algo que merece ser elogiado, no solo por la naturaleza de aquellos temas jurídicos que son objeto de estudio y hemos mencionado anteriormente, sino porque en todos los casos, el análisis de los institutos que son parte fundamental de ese tratamiento, y las formalidades esenciales en la confección de aquellos documentos que luego conformarán la plataforma probatoria, son expuestos de manera tal, que los autores logran expedirse de manera por demás cuidadosa a la hora de formular sus conclusiones, priorizando por encima de todo ello, el absoluto respeto por los principios de proporcionalidad, razonabilidad y mínima intervención estatal al momento de conformar la estructura del esqueleto probatorio que dará sustento a un proceso penal.

Nuevamente advierto con especial y grato asombro, el constante empeño de tantos destacados juristas que dedican sus valio-

sas horas de su preciado tiempo para ilustrarnos sobre el modo de proceder -en términos jurídicos- al momento de analizar y valorar lo que sucede frente a un hecho tan grave para una sociedad como lo es la comisión de una conducta que no es tolerada por el orden jurídico, pero también que nutren ese esquema analítico de tal modo bosquejado, por un profundo acatamiento al sistema legal, a las reglamentaciones pertinentes referidas al tema, y sin que la aparición sorpresiva de la evolución de nuevos mecanismos o ingeniosas artimañas tecnológicas puedan hacer obviar el apego a los sagrados postulados propios de un estado democrático de derecho.

En tal sentido el Estado debe usar con la prudencia que señalan los autores ese poder punitivo que la sociedad le ha confiado para resguardo de sus intereses. El proceso criminal y la prueba que debe recolectarse en su tránsito constituyen pilares fundamentales de la pertinente pesquisa judicial. Es bien cierto que, como con total precisión y profundidad señala Agustín Valdés Tietjen¹, los sistemas procesales acusatorios han generado tensiones entre culturas jurídicas diferentes, específicamente entre la dogmática y el nuevo esquema procesal adversarial, distinguiéndose así el presupuesto fáctico a comprobar, por un extremo de ese diseño, y la verdad que emerge de una construcción argumental discursiva en un conflicto intersubjetivo entre partes por el otro, pues lo trascendente en aras a la compatibilidad sistémica que propone, estará ineludiblemente ligada de otra forma al modo de comprobar y acreditar la existencia de un hecho delictivo y su modo de resolución independientemente de la solución a la que se arribe. Algo similar describe el Profesor Terragni con puntual agudeza, y ello es porque nuestro país se debatió entre el modelo anglosajón que recepta nuestra Constitución Nacional, y el modelo continental europeo adoptado durante siglos en nuestros territorios, aunque haya ido virando procesalmente al menos en materia penal, hacia estructuras procedimentales netamente

¹ Ver VALDÉS TIETJEN, AGUSTÍN, quien expone la problemática apuntada en un interesantísimo trabajo titulado “*Tensiones entre la dogmática y los sistemas acusatorios*”, publ. DPyC, mayo 2024, p. 112.

acusatorias pero sin dejar de lado la referencia a modo de faro, del plexo normativo surgente de los derechos humanos y de los Tratados Internacionales propios de la materia.

En conclusión, ocuparse de la prueba en materia penal no significa necesariamente por cualquier medio y a cualquier costo acusar a un individuo por la presunta comisión de un hecho delictivo. Será tarea de la instrucción recolectar todos aquellos elementos de juicio que le permitan construir una hipótesis respecto de tales extremos, pero no debemos olvidar que también la prueba recolectada puede servir para descartar la participación del acusado en ese hecho delictivo, y en este orden de ideas es donde encontraremos el justo y adecuado balance entre el interés de la sociedad de defenderse del delito -en una parte del extremo- y la preservación de garantías constitucionales insoslayables propias de un estado de derecho, en la arista opuesta. Esta obra es un magnífico ejemplo de ello.

Dr. Alejandro Osvaldo Tazza