

REVISTA DE **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

DELITOS ECONÓMICOS • CONTRAVENCIONAL •
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL •
EJECUCIÓN DE LA PENA

DIRECTOR

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

ÁREA PROCESAL

MIGUEL Á. ALMEYRA

COORDINADORES

MATÍAS BAILONE
GABRIEL IGNACIO ANITUA

EDITOR RESPONSABLE

FRANCISCO J. CROCIONI

COMITÉ ACADÉMICO

EDUARDO AGUIRRE OBARRIO (ARGENTINA 1923-2011)
CARLOS JULIO LASCANO (ARGENTINA)
LOLA ANIYAR DE CASTRO (VENEZUELA)
LUIS ARROYO ZAPATERO (ESPAÑA)
DAVID BAIGÚN (ARGENTINA 1926-2015)
NILO BATISTA (BRASIL)
ROBERTO BERGALLI (ARGENTINA)
JORGE DE LA RUA (ARGENTINA 1942-2015)
EDGARDO ALBERTO DONNA (ARGENTINA)
LUIGI FERRAJOLI (ITALIA)
JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA (CHILE)
JULIO B. J. MAIER (ARGENTINA)
SERGIO MOCCIA (ITALIA)
FRANCISCO MUÑOZ CONDE (ESPAÑA)
ESTEBAN RIGHI (ARGENTINA)
GLADYS ROMERO (ARGENTINA 1933-2014)
NORBERTO SPOLANSKY (ARGENTINA)
JUAREZ TAVARES (BRASIL)
JOHN VERVAELE (HOLANDA)
JOSÉ SAEZ CAPEL (ESPAÑA)

THOMSON REUTERS

LA LEY

COMITÉ DE REDACCIÓN

GABRIEL IGNACIO ANITUA
FERNANDO ARNEDO
JAVIER BAÑOS
RICARDO BASÍLICO
VERÓNICA BILCZYK
MARÍA LAURA BÖHM
JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ GARCÍA
LEONARDO BROND
CARLOS CARAMUTI
ROBERTO MANUEL CARLÉS
CARLOS CHIARA DÍAZ
MELINA DE BAIROS MOURA
JAVIER DE LUCA
HORACIO DIAS
MATÍAS EIDEM
DANIEL ERBETTA
ADRIÁN FERNÁNDEZ
RUBÉN E. FIGARI
MARIANO GUTIÉRREZ

JUAN MANUEL LEZCANO
MANUEL MAROTO CALATAYUD
JULIANA OLIVA
LORENA PADOVAN
JORGE PALADINES RODRÍGUEZ
MARCELA PAURA
GABRIEL PÉREZ BARBERÁ
JONATHAN POLANSKY
PABLO QUALINA
RODRIGO M. RASKOVSKY
MARCELO RIQUERT
GUIDO RISSO
CRISTINA SÁNCHEZ HENRÍQUEZ
MÁXIMO SOZZO
PABLO TELLO
VALERIA VEGH WEIS
MYRNA VILLEGAS DÍAZ
JONATAN WAJSWAJN
VERÓNICA YAMAMOTO
DIEGO ZYSMAN QUIRÓS

CON EL AUSPICIO DE
ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

Criterios uniformes para el envío de colaboraciones

Los trabajos de doctrina y/o comentarios jurisprudenciales deben ser remitidos vía e-mail a laley.redaccionjuridica@thomsonreuters.com
Los mismos deben ir acompañados del currículum vitae del autor y sus datos de contacto.

ISSN: 0034-7914

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EN TRÁMITE

IMPRESO EN LA ARGENTINA - Propiedad de La Ley Sociedad Anónima - Tucumán 1471 - CP1050AAC - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina - Tel.: (005411) 4378-4841

Nota de la Dirección: las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mónica Pinto

COMITÉ HONORARIO

Agustín Gordillo
Aída Kemelmajer
Alberto J. Bueres
Carlos Etala

Cecilia Grosman
Eugenio Bulygin
Eugenio R. Zaffaroni
Héctor Alegria

José Tobías
Julio C. Rivera
Nelly Minyersky
Noemí Lidia Nicolau

COMITÉ ACADÉMICO

Administrativo

Carlos F. Balbín
Fernando R. García Pullés
Ernesto A. Marcer
Guido Santiago Tawil

Constitucional

Alberto B. Bianchi
Roberto Gargarella
María Angélica Gelli
Juan V. Sola

Internacional Privado

María Susana Najurieta
Alfredo Mario Soto
María Elsa Uzal

Internacional Público

Susana Ruiz Cerutti
Silvina González Napolitano
Raúl Vinuesa

Familia

Carlos Arianna
Luis Ugarte
Adriana Wagmaister

Civil

Carlos Hernández
Sebastián Picasso
Sandra Wierzba
Diego Zentner

Penal

Mary Ana Beloff
Alberto Edgardo Donna
Daniel Pastor

Laboral

Mario Ackerman
Adrián Goldín
Julio César Simón

Comercial

Rafael Mariano Manóvil
Horacio Roitman

Filosofía

Ricardo Guibourg
Rodolfo Vigo

Derechos Humanos

Laura Giosa
Roberto Saba

Ambiental

Néstor Cafferatta
Leila Devia
Silvia Nonna

COMITÉ EDITORIAL

Penal

Fernando Córdoba
Fernando Díaz Cantón
Ivana Bloch
Marcelo Ferrante
Marcos Salt
Marcelo Sgro

Criminología

Gabriel Ignacio Anitua
Matías Bailone
Máximo Sozzo

Familia

Silvia Eugenia Fernández
Eleonora Lamm
Ida Scherman

Civil

Carlos Calvo Costa
Luis Daniel Covi
María Victoria Famá
Adriana Krasnow
Luis F. P. Leiva Fernández
Carlos Parellada
Máximo Gonzalo Sozzo

Laboral

Lucas Caparrós
Juan Pablo Mugnolo
Claudia Priore

Constitucional

María Gabriela Ábalos
Marcela Basterra
María Laura Clérico
César Sebastián Vega

COMITÉ EDITORIAL *(Continuación)*

Internacional Público

Emiliano Buis
Alejandro Chehtman
Natalia Luterstein
Nahuel Maisley

Internacional Privado

Paula María All
Nieve Rubaja
Luciana Scotti

Administrativo

Alfonso Buteler
María Paula Renella
Susana Vega

Comercial

Hugo Acciarri
Pablo Heredia
Lorena Schneider
Pamela Tolosa

Filosofía

Marcelo Alegre
Claudio Eduardo Martyniuk
Renato Rabbi-Baldi
Cabanillas

Derechos Humanos

Leonardo Filippini
Calógero Pizzolo
Silvina Zimmerman

Ambiental

Mariana Catalano
José Esaín

Director Editorial

Fulvio G. Santarelli

Jefa de Redacción

Yamila Cagliero

Editores

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

SUMARIO

DERECHO PENAL

DOCTRINA

Evaluando la peligrosidad criminal. Un análisis de la aplicación de técnicas de prevención de riesgos en España
Por **María Pilar Marco Francia**..... 3

El autoblanqueo de capitales: algunas cuestiones introductorias. Parte I
Por **Verónica A. Sánchez Romero**..... 17

Cuestiones problemáticas en torno a la eximente de la víctima de trata de personas
Por **María Marta Schianni** 36

Fundamentos del derecho penal como tutela de los bienes jurídicos, sobre la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas
Por **Marcelo Ángel Machado** 45

Los delitos electorales
Por **Facundo Maggio y Criss Correa** 50

La gravedad material en el delito de aborto
Por **Mariano R. La Rosa** 61

NOTA A FALLO

El desistimiento voluntario de la tentativa y su diferencia con el fracaso del delito. Una mirada a través de la jurisprudencia
Por **Emmanuel A. Granger** 71

HURTO / Desistimiento voluntario. Improcedencia (CNCas. Crim. y Correc., sala II) 71

PROCESAL PENAL

DOCTRINA

La obligación de motivar la “decisión probatoria” en la sentencia y su control Por Alejandro Pizzicaro	79
Sistemas de control: las escuchas telefónicas desde la óptica del <i>nemo tenetur</i> Por Malena Pastor Zamboni	95
Procedimiento abreviado, principio acusatorio y defensa en juicio. Algo más sobre los límites impuestos al órgano jurisdiccional por el acuerdo de juicio abreviado y la ausencia de contradictorio Por Jorge Daniel Pirozzo y Alejandro Buigo	101
Prueba, verdad y principio de legalidad Por Santiago M. Irisarri	111
El procedimiento de flagrancia, promesas reformistas y efectos reales: celeridad o severidad judicial Por Nicolás M. Bessone, Gabriel Bombini y Christian Rajuan	119
Las visiones profesionales de los abogados defensores sobre el juicio por jurados: ¿democracia o punitividad? Por Gabriel Bombini, Daiana Guzzo, Leandro E. R. Massari y Leonardo P. Palacios	141
Juicio por jurados: ¿derecho u obligación? Principios jurídicos implícitos y explícitos Por Florencia Castro	158
<u>NOTA A FALLO</u>	
La recurrente problemática sobre las armas impropias Por Agustina Álvarez Di Mauro	176
ROBO CON ARMAS / Arma impropia. Elemento utilizado para desarrollar la agresión. Disidencia (CNCas. Crim. y Correc., sala I).....	176
Reducción a la servidumbre y trata de personas. Matices dogmáticos de dos figuras penales que tutelan la libertad Por Gustavo E. Aboso	192
REDUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE / Explotación laboral infantil. Principio de congruencia. Conocimiento de los hechos que sirven como base de la acusación. Incorporación por lectura del testimonio del damnificado. Validez (CFCasación Penal, sala II).....	192
¿Importa la voluntad de la víctima en delitos con violencia de género? Por Máximo J. Ballvé Bengolea	216
VIOLENCIA DE GÉNERO / Delitos dependientes de instancia privada. Respeto de la autonomía de la mujer (CNCas. Crim. y Correc., sala II).....	216

El debido proceso del "enemigo" Por Yanina Di Blasio	230
TESTIGO PROTEGIDO / Valoración de la declaración en juicio. Fase de instrucción y fase de enjuiciamiento. Diferencias. Posible afectación del derecho de defensa del acusado. Pedido de la defensa de develar la identidad. Ponderación de valores en juego (TS España, sala Penal)	230

Evaluando la peligrosidad criminal

Un análisis de la aplicación de técnicas de prevención de riesgos en España (*)

POR MARÍA PILAR MARCO FRANCIA (**)

Sumario: I. La peligrosidad y los individuos peligrosos.— II. Valorando la peligrosidad: el juicio clínico y el juicio estructurado.— III. El caso de España.— IV. Conclusiones.— V. Bibliografía complementaria.

I. La peligrosidad y los individuos peligrosos

Con la reciente introducción en nuestro país de la prisión permanente revisable, de la medida de seguridad postpenitenciaria de libertad vigilada, así como otras cuestiones ya presentes en derecho español, como la valoración de la peligrosidad a la hora de determinar las concesiones de permisos penitenciarios, o de imposición de determinar la peligrosidad de un individuo a la hora de imponer medidas cautelares penales, y concretamente a la hora de establecer medidas de protección penales a las víctimas de violencia de género, cuestiones unidas al sesgo coyuntural y mediático que se está dando al trato legislativo (1) en nuestro país a determinados asuntos que están motivando decisiones político criminales cuando menos, apresuradas, parece que es necesario introducir algún elemento actuarial que apoye la toma de decisiones.

Los cambios legislativos parecen llevarnos a un cambio de paradigma de la peligrosidad, ha-

cia un derecho penal de autor incardinado en postulados del derecho penal del enemigo. Sin embargo, hemos de entender que quizás nos encontremos ante una nueva frontera, ante algo “nuevo” a acotar y definir y que se halla en desarrollo, de la misma forma que las modernas técnicas neurocientíficas están suscitando nuevos y apasionantes retos para el derecho penal, tal y como postula González Tapia (2), cuando hacemos referencia a este derecho penal del enemigo, bien podría tratarse “de una pieza más dentro de un modelo político-criminal en desarrollo, de una tendencia general a la reconstrucción del derecho penal de la peligrosidad en el derecho penal actual. Se trataría de un modelo excepcional de autor (por su mayor intensidad represiva) en el seno de un derecho penal que, global y progresivamente, va incorporando la peligrosidad criminal desde el propio seno del injusto y que se despliega cada vez más ampliamente en la reacción punitiva, que se hace cada vez más pluridimensional, con una progresiva eliminación de las fronteras entre las genuinas penas y las medidas de seguridad. Este derecho se insertaría como complemento en el derecho penal de la culpabilidad, resultando un modelo mixto o “individualizado”, cuya configuración dogmática está aún por definir”.

(*) Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Crisis del Derecho penal del Estado de Derecho: Manifestaciones y tendencias” financiado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (ref.: SBPLY/17/180501/000223).

(**) Abogada. Profesora asociada de Derecho Penal. Universidad de Castilla la Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Cobertizo de San Pedro Mártir s/n, 45071, Toledo, España. Doctora y licenciada en Derecho. Licenciada en Criminología. Diplomada en Trabajo Social.

(1) Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “Delitos y Penas en España”, Ed. Los libros de la catarata, Madrid, 2015.

(2) GONZÁLEZ TAPIA, M. I., “Derecho penal de la peligrosidad y neuropredicción: hacia un ‘Derecho penal individualizado’”, en SUÁREZ LÓPEZ, J. - BARQUÍN SANZ, J. - BENÍTEZ ORTUZAR, I. - JIMÉNEZ DÍAZ, M. - SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J., *Estudios Jurídico Penales y Criminológicos. En homenaje al Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*, Ed. Dykinson S.L, Madrid, 2018, ps. 327-351.