



asociación
pensamiento
penal



Asociación de Derecho Administrativo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jornadas “Desafíos actuales de la Justicia porteña: Autonomía e Igualdad”
29, 30 y 31 de mayo de 2017. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

La declaración previa del imputado y la posibilidad de admitirla como prueba para la audiencia de debate oral y público

MARÍA DANIELA REZZONICO

Eje temático: Desafíos hacia la democratización del proceso penal

La declaración previa del imputado y la posibilidad de admitirla como prueba para la audiencia de debate oral y público

Por **MARÍA DANIELA REZZONICO**

Eje temático: Desafíos hacia la democratización del proceso penal

Resumen: En este trabajo se analiza, a partir de la regulación del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires y de los principios del sistema acusatorio, la posibilidad de que se dé a conocer en el juicio la declaración brindada por el imputado durante la etapa de investigación.

Palabras clave: prueba – juicio penal – declaración del imputado – admisibilidad – garantías constitucionales – sistema acusatorio – oralidad – autoincriminación – valoración probatoria.

SUMARIO: 1. *Planteo del problema;* 2. *Régimen procesal penal de la Ciudad de Buenos Aires;* 3. *Admisibilidad para el juicio de la declaración previa del imputado;* 4. *Postura adoptada.*

1. Planteo del problema

El presente trabajo tiene el objeto de analizar la siguiente cuestión que se está planteando últimamente en los juzgados penales locales de la Ciudad de Buenos Aires: los fiscales ofrecen como prueba para el juicio oral el acta de la audiencia de intimación de los hechos en la que se registró la versión brindada por el imputado. Con otras palabras, en los casos en que el imputado decidió declarar —en lugar de ejercer su derecho a abstenerse de hacerlo— los acusadores públicos solicitan la admisibilidad como prueba para el juicio del acta que da cuenta de esa declaración.

La pregunta a dilucidar es si corresponde admitir el acta que contiene la declaración del imputado, o si se trata de un elemento inadmisibile.

Pretendo analizar esta cuestión a partir de la interpretación y aplicación de los principios procesales constitucionales que orientan el sistema acusatorio y el juicio penal republicano. Asimismo, tomaré en consideración el modo en que están reguladas en el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires¹ las cuestiones atinentes a la admisibilidad y producción de pruebas y a las declaraciones del imputado durante el proceso.

¹ Ley 2303 (B.O. 8/5/2007), con las modificaciones de la Ley 2452 (B.O. 6/11/2007).

En primer lugar, es importante señalar que las declaraciones previas no son prueba, entonces no es necesario ofrecerlas, ni que sean admitidas para el debate. Sin embargo, en la práctica diaria de los tribunales penales de la Ciudad de Buenos Aires los fiscales ofrecen en sus requerimientos de elevación a juicio, como “prueba documental”, las actas que contienen las declaraciones tomadas a los testigos durante la etapa de investigación.

Así, por ejemplo, se cita a declarar a la sede fiscal a la presunta víctima de unas amenazas, la persona asiste a la fiscalía y brinda su versión de los hechos, lo que se formaliza en un acta. Luego, al requerir la causa a juicio (momento en que debe ofrecerse la prueba para el debate), el fiscal pide que se cite al sujeto a prestar declaración testimonial en la audiencia de debate y también solicita que se admita como prueba documental el acta en la que se formalizó su declaración dada en la fiscalía.

Intentando pensar una explicación al que los fiscales (y los defensores) ofrezcan las declaraciones previas como prueba para el juicio (y que los jueces las admitan), se me ocurre que ello se debe a un resabio de los antiguos sistemas procesales inquisitoriales o mixtos (como el Código Procesal Penal Federal vigente) en los que la oralidad del juicio era una ficción y solo importaba a los fines de poder probar un hecho lo que estaba documentado en el expediente. Así, los fiscales de la ciudad, inmersos en un sistema acusatorio que aún tiene tintes inquisitivos, se ven compelidos a darle un gran valor a las actas de la “instrucción”.

En general, los documentos que dan cuenta de las declaraciones previas son admitidos como prueba para el juicio. Sin embargo, más allá de que lo ideal sería que esas declaraciones previas “escritas” no sean entendidas como prueba documental —por cuanto no lo son—, igualmente entiendo que esto no es del todo problemático. Ello puesto que — en la mayoría de los casos—, al admitir esos elementos como prueba, los jueces hacen la salvedad de que solo son admitidos a los fines de ser exhibidos a los testigos para facilitar su memoria o dar explicaciones sobre lo que allí consta, descartándose de plano la posibilidad de que sean incorporados al juicio por lectura, lo que —a mi entender— representa un avance en términos de defender la oralidad del juicio penal.

En este sentido, el art. 239 del CPPCABA dispone que: *Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa: 1) cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles, 2) cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad, 3) cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe.*

Asimismo, en el art. 241, segundo párrafo, del mismo código, se establece que [...] *las declaraciones testimoniales admitidas según el artículo 239 podrán ser leíd[a]s a solicitud de alguna de las partes. Toda otra prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura no tendrá ningún valor, sin perjuicio de la presentación de documentos al testigo, perito o al imputado para facilitar su memoria o dar explicaciones sobre lo que allí consta, previa autorización del tribunal. En todo caso se valorarán los dichos vertidos al respecto en la audiencia.*

Sentado ello y tal como ya fue adelantado, la cuestión que sí me parece problemática y es el objeto de este trabajo no tiene que ver con posibilidad de admitir como pruebas para el juicio las declaraciones previas de los testigos, sino la/s declaración/es previa/s del imputado, sobre todo aquellas en las que se haya incriminado, es decir, en las que haya

confesado. Esto considerando que el imputado es uno de los sujetos del proceso, es “aquella persona contra quien se dirige la pretensión penal” y su declaración es un medio por el cual puede defenderse².

Entonces, más allá de que esa declaración no vaya a ser incorporada por lectura, aún queda pendiente dilucidar si ese elemento es admisible o no, conforme los principios del sistema acusatorio.

2. Régimen procesal penal de la Ciudad de Buenos Aires

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 13.3 enumera una serie de principios procesales y establece el sistema acusatorio de enjuiciamiento, en armonía con la Constitución nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

El sistema acusatorio se erigió como superador de modelos anteriores, con el fin de perfeccionar la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio.

Este sistema debe ser comprendido como el desdoblamiento de las funciones de acusar y juzgar, siendo un sujeto distinto a los jueces el encargado de excitar la actividad de estos. Los jueces en su rol de terceros imparciales son quienes deben resolver los puntos que las partes debaten.

La oralidad, la inmediación y la contradicción constituyen los pilares centrales sobre los que se edifica el sistema acusatorio y su implementación colabora con la desformalización del proceso.

El juicio oral y público es el eje de la estructuración política y técnica del proceso penal, por eso se proclama su “centralidad”³. Sin juicio oral y público no hay un sistema de justicia penal republicano y no se puede comenzar siquiera a hablar de cómo dejar atrás la tradición inquisitorial.

El enjuiciamiento oral y público tiene una estructura simple y concreta: jueces imparciales (que no han leído el caso con anterioridad en el “expediente”) que atienden el litigio con inmediación y de manera concentrada, no separado en decenas de audiencias que fraccionan la producción de la prueba o la escrituran mediante incorporaciones “por lectura” del expediente; acusadores (fiscales o privados) que han preparado el caso y pueden presentar la prueba de cargo en ese juicio, tomando sobre sí el deber de probar (y no el juego de presunciones encubiertas); imputados que han tenido tiempo de preparar su defensa, que cuentan con adecuado asesoramiento técnico, y respecto de los cuales se presume su inocencia, y son tratados como tales hasta que se pruebe lo contrario. Todo esto realizado mediante una dinámica de litigio sencilla (presentación del caso, producción de la prueba, interrogatorios directos, conclusiones, etc.), luego de la cual, los jueces deliberan y dictan sentencia de inmediato⁴.

² BINDER, A.M., *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2005, p. 331-332.

³ BINDER, A.M., *El elogio de la audiencia oral y otros ensayos*, Monterrey, Coordinación Editorial, 2014, p. 32-34.

⁴ BINDER, *El elogio...*, ob. cit., p. 73-74.

Toda vez que el régimen procesal penal de la Ciudad de Buenos Aires sigue el sistema de enjuiciamiento acusatorio impuesto por la Constitución local, las características de este sistema deben presidir la interpretación de sus disposiciones.

A continuación describiré cómo se encuentran reguladas en el CPPCABA la audiencia de admisibilidad de prueba —que se lleva a cabo en la etapa intermedia—, la audiencia de intimación de los hechos —que está a cargo del fiscal en la etapa de investigación preparatoria—, y la declaración del imputado durante la audiencia de debate oral y público.

En lo que respecta a la admisibilidad de las pruebas para el juicio, esa decisión se prevé en el art. 210 CPPCABA de la siguiente manera. Ofrecida la prueba por la defensa, el juez convoca a las partes a una audiencia. Con las partes que concurran resuelve sobre la admisibilidad de los elementos ofrecidos por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Sólo puede rechazar por auto aquellas pruebas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones del Código. La decisión es irrecurrible, pero puede ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

En cuanto a las características de la audiencia de intimación del hecho, prevista en el art. 161 CPPCABA y subsiguientes, en ese acto procesal el fiscal notifica a la persona, que considera autor o partícipe de un delito, los hechos que se le imputan, en forma clara, precisa y circunstanciada, y las pruebas que haya en su contra. Además le hace saber el derecho que le asiste de ser asistido por un defensor de su confianza o defensor oficial y también el derecho que tiene de prestar declaración sobre los hechos, personalmente o por escrito, en el momento o cuantas veces quiera. Asimismo, pone en su conocimiento que puede abstenerse de declarar sin que ello importe presunción en su contra.

Luego de formular la intimación del hecho, el fiscal invita al imputado a prestar declaración de inmediato o en otro momento. El defensor debe estar presente, siempre que el imputado acepte declarar. El imputado puede abstenerse de declarar sobre cualquier aspecto del interrogatorio o consultar previamente con su defensor. En ningún caso se le requiere juramento o promesa de decir verdad ni se puede ejercer contra él coacción o amenaza ni utilizar medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad. Tampoco se le pueden hacer cargos o reconveniciones tendientes a obtener su confesión.

Cuando el imputado acepta declarar, luego de manifestar lo que crea conveniente sobre el hecho y de indicar las pruebas que estime oportunas, el fiscal puede formularle preguntas, en forma clara y precisa. El declarante puede dictar las respuestas. Los defensores pueden dirigir preguntas después de que termine el interrogatorio del fiscal y pedir que consten expresamente en el acta las circunstancias que estime conducentes. Si por la duración del acto se notan signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración se debe suspender hasta que estos desaparezcan.

En cuanto a la posibilidad del imputado de ejercer su derecho a declarar en la audiencia de debate oral y público, esto se encuentra regulado en el art. 233 CPPCABA de la siguiente manera. Si hubiera sido solicitado por alguna de las partes el juez invita al imputado a declarar. Si el imputado presta su consentimiento para declarar, después de brindar su versión de los hechos es interrogado por el fiscal y por la querrela, aunque puede negarse a responder todo o parte del interrogatorio sin que ello importe presunción en su contra ni pueda usarse la negativa en su perjuicio. Posteriormente y en cualquier momento

del debate, a pedido de las partes, se le pueden formular preguntas aclaratorias, a las que también el imputado puede negarse total o parcialmente a responder. En el curso del debate el imputado puede efectuar todas las declaraciones que estime pertinentes.

Cabe señalar que el derecho a declarar es una manifestación del derecho de defensa, es decir, el derecho a introducir válidamente al proceso la información que el imputado considera adecuada.

Del mismo modo, el derecho a no declarar en contra de uno mismo, como derecho a no ser obligado a brindar información que le cause perjuicio, es una manifestación de la inviolabilidad del derecho de defensa⁵.

El imputado no tiene el deber de declarar la verdad. Es decir, sea que declare la verdad o que oculte información, no estará haciendo otra cosa que ejercer su derecho a la propia defensa y de ninguna manera incumpliendo un deber como el que tienen los testigos respecto de la declaración.

Así, el silencio del imputado, su negativa a declarar o su mentira son actos de defensa, por lo que –como tales– no pueden generar una presunción de culpabilidad a partir de la cual se funde una sentencia de condena.

El imputado también tiene la facultad de confesar pero esta facultad es personalísima, se funda exclusivamente en su voluntad y no puede ser inducida por el Estado de ningún modo. De esto se deriva que el fiscal debe tratar de probar los hechos sin buscar y sin provocar la colaboración del imputado ni su confesión.

3. Admisibilidad para el juicio de la declaración previa del imputado

Es de suma importancia la información que ingresa en la audiencia de debate — mediante los elementos de prueba oportunamente admitidos— puesto que sobre la base de esa información se fundará la sentencia. Por eso es fundamental en todo proceso que va a ser llevado a juicio la decisión acerca de la admisibilidad de la prueba.

A partir de lo que las partes aleguen en audiencia, el juez deberá analizar la legalidad y pertinencia de los elementos de prueba ofrecidos para el juicio y decidir acerca de su admisibilidad o inadmisibilidad.

En la justicia penal local de la Ciudad de Buenos Aires, esto lo hace el juez interviniente en la etapa intermedia del proceso, que no es quien intervendrá en el debate.

La *legalidad* se relaciona con el modo de obtención de esa prueba, si ha sido conforme a los principios y garantías constitucionales o de manera ilegal.

En el caso en análisis, no es posible sostener que las manifestaciones efectuadas por el imputado en la audiencia de intimación de los hechos sean producto de una práctica ilegal. Ello por cuanto en esa ocasión el imputado declara con todas las garantías, conociendo sus derechos, de manera voluntaria y en presencia de su defensor. Entonces, si en esas condiciones el imputado decide declarar, lo que hace es ejercer su derecho de

⁵ BINDER, *Introducción...*, ob. cit., p. 181-185.

defensa. Por lo tanto, no podría argumentarse que la admisibilidad del acta que da cuenta de esa declaración implique una violación a la garantía contra la autoincriminación.

La *pertinencia* tiene que ver, por un lado, con la relevancia, es decir si ese elemento se relaciona o no con el hecho objeto de acusación y con la teoría del caso de la parte. Por otro lado, con la confiabilidad, que sea prueba que permita obtener información de calidad, por ejemplo, que no sea prueba “de oídas”. Y por otro lado, se relaciona con el perjuicio que ese elemento de prueba pueda generar, es decir si se trata de prueba indebidamente perjudicial. Un elemento de prueba puede ser indebidamente perjudicial según su potencial de: generar perjuicio en el juzgador, generar confusión en el juzgador, o generar dilaciones indebidas.

Toda prueba tiene un mayor o menor peso probatorio y un mayor o menor potencial de ser indebidamente perjudicial, a partir de lo cual se convierte en admisible o inadmisibile.

Como se señaló, según el Código Procesal Penal de la Ciudad, el juez puede rechazar aquellas pruebas que considere *manifiestamente improcedentes o inconducentes*. Esos son los únicos parámetros que la ley procesal fija expresamente.

En los sistemas de derecho de origen y tradición continental europeos, como el nuestro, por lo general no se establecen reglas de evidencia, a diferencia de lo que sucede en los sistemas de derecho de origen anglosajón o *common law*. Así por ejemplo, en las *Reglas de Evidencia* del sistema de justicia federal de los Estados Unidos de América, se encuentra regulada la posibilidad de excluir prueba relevante por ser perjudicial o confusa, entre otras razones.

Ahora bien, lo cierto es que la confesión del imputado que haya tenido lugar durante la investigación preparatoria, es una prueba relevante, puesto que vuelve al hecho que debe ser probado más probable que lo que sería sin esa prueba. Sin embargo, ello de por sí no significa que sea admisible.

Así, si bien —como se afirmó párrafos arriba— esa confesión no debe ser excluida por afectación al principio contra la autoincriminación y supera el estándar de legalidad, no resulta tan claro que supere el estándar de pertinencia en lo atinente a su potencial de ser indebidamente perjudicial.

En este sentido, la admisión de esa confesión conlleva un alto riesgo de generar un perjuicio en el juzgador, mayor que su valor probatorio. Para hacer esta afirmación, es clave tener en cuenta que el imputado en ninguna ocasión declara bajo juramento de decir verdad, lo que también se vincula con la confiabilidad.

Si ese elemento es admitido, el juez de juicio conocerá una confesión del imputado y con tan solo conocerla se inclinará a creer en su culpabilidad, generándose un perjuicio en el juzgador. Sin embargo, el valor probatorio de esa confesión en realidad no es alto y no se trata de información de calidad, precisamente por el hecho de que el imputado no declara bajo juramento de decir verdad, por lo que esa información puede ser falsa. Esto la torna en una prueba poco confiable e indebidamente perjudicial.

Otra circunstancia que puede ser evaluada por el juez llamado a decidir acerca de la admisibilidad de esta prueba es si será posible que en el debate sea presentada de conformidad con los principios del juicio penal republicano, es decir respetando la oralidad y el contradictorio.

Como ya se afirmó, en la audiencia de debate oral y público el imputado conserva su derecho de negarse a declarar, sin que ello importe una presunción en su contra (art. 233 CPPCABA). Si decide declarar y brindar su versión de los hechos puede ser interrogado por el fiscal y por la querella, aunque puede negarse a responder todo o parte del interrogatorio.

Entonces, si el imputado se niega a declarar, no hay forma de dar a conocer al juez de juicio la existencia de esa declaración previa, por cuanto no es posible incorporar sus dichos por lectura⁶. De admitirse su incorporación de esa forma se presentaría una clara violación a la oralidad.

Si el imputado decide declarar, los acusadores (público y privado) podrían conainterrogarlo y de ese modo dar a conocer sus dichos previos. Sin embargo, si el imputado no quiere contestar el interrogatorio de los acusadores, la información solo ingresaría al juicio a partir de lo que los litigantes (fiscal y querella) digan en el conainterrogatorio. La información ingresada de esa forma no es de alta calidad, por lo que tampoco tiene un alto valor probatorio.

En caso de que el imputado decida contestar el conainterrogatorio, el acusador utilizará los dichos previos del imputado para señalar las inconsistencias con su nueva declaración y así desacreditarlo a él y a su testimonio. No obstante, ninguna de las dos declaraciones del imputado (la hecha en la investigación o la hecha en el juicio) tendrá más peso que la otra porque ambas podrían ser tanto verdaderas como falsas y ambas fueron dadas de la misma manera, conociendo sus derechos y en presencia y con asesoramiento de la defensa. Por lo que, tampoco será muy fructífero a los fines probatorios para el acusador lograr introducir la declaración previa del imputado de esa manera.

En cuanto a la posibilidad de contradecir esa prueba, una vez ingresada la información de la declaración previa al juicio en el conainterrogatorio del acusador, el defensor podría reexaminar a su asistido sobre el contenido de esa declaración, dirigiéndole preguntas que sean concordantes con su teoría del caso y su estrategia de defensa. Por lo tanto, no se observan problemas de contradicción en este punto.

4. Postura adoptada

En definitiva, por todo lo hasta aquí manifestado, entiendo que el acta que da cuenta de la declaración previa del imputado no debe ser admitida como elemento de prueba para el juicio. Ello así, no porque su admisibilidad pueda generar una violación al derecho a no declarar en contra de uno mismo, sino porque se trata de prueba indebidamente perjudicial, que puede generar un prejuicio en el juzgador, mayor a su valor probatorio.

⁶ En este punto, entiendo oportuno llamar la atención sobre las diferencias de regulación entre el CPPCABA, que no permite la incorporación por lectura, y el Código Procesal Penal de la Nación vigente (Ley 23984 y sus modificatorias), el que en modo alguno es un buen ejemplo en esta materia. Así, en el art. 378 el CPPN dispone que *Después de la apertura del debate [...], el presidente procederá, bajo pena de nulidad, a recibir la declaración al imputado [...], advirtiéndole que el debate continuará aunque no declare. Si el imputado se negare a declarar o incurriere en contradicciones, las que se le harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél en la instrucción. Posteriormente, y en cualquier momento del debate, se le podrán formular preguntas aclaratorias.* (El destacado es propio).

Me parece fundamental tener en cuenta que el imputado tiene el derecho de declarar durante el proceso cuantas veces quiera, en el ejercicio de su derecho de defensa, y que nunca lo hace bajo juramento de decir verdad.

Ninguna disposición pensada como garantía del imputado puede hacerse valer en su contra puesto que las garantías constitucionales se encuentran dirigidas a las personas frente a los órganos de persecución estatal, mas no a la inversa.

Considero que las declaraciones del imputado pueden serle de gran utilidad a la defensa ya que a partir de sus dichos puede dejar planteada una teoría del caso distinta a la del acusador y proponer medidas de prueba y así lograr una sentencia exculpatoria. Pero al mismo tiempo creo que los dichos del imputado no son útiles para el acusador, a los fines de lograr una condena, por cuanto el valor probatorio que puede tener una confesión que luego no es sostenida por la misma persona que oportunamente la hizo, a mi entender, es mínimo y nunca podría dar lugar a una sentencia condenatoria (al menos no por sí sola, sin la presencia de otros numerosos elementos de prueba).

Por lo tanto, sostengo que el acta que da cuenta de las declaraciones brindadas por el imputado en la audiencia de intimación de los hechos, en las que este se haya inculcado, cuando sea ofrecida por los fiscales de la Ciudad de Buenos Aires, como prueba documental para el juicio (aunque no sea ofrecida para ser incorporadas por lectura, sino simplemente a los fines de evidenciar inconsistencias con la nueva declaración del imputado) debe ser declarada inadmisibile, en los términos del art. 210 CPPCABA, por tratarse de prueba indebidamente perjudicial y, por ende, ser manifiestamente impertinente.