

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL

SIGLO 21

**VICERRECTORADO DE INNOVACIÓN, INVESTIGACIÓN Y
POSGRADO**



**TESIS DE MAESTRÍA
EN DERECHO PROCESAL**

***POSIBILIDAD DE VALORAR LAS MANIFESTACIONES
AUTOINCRIMINANTES VERTIDAS POR EL IMPUTADO EN SU
DECLARACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN CÓRDOBA***

**Maestranda: Ab. Brenda Melanie Dhooge
Director de Tesis: Dr. Gustavo Benito Ispani**

- Córdoba, octubre de 2022-

*“Bienaventurados los que tienen
hambre y sed de justicia,
porque ellos serán saciados”.*
Mateo 5:6.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	5
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVES	6
ABSTRACT	6
KEYWORDS	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I - EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL	11
1. INTRODUCCIÓN	11
2. IMPUTADO. CONCEPTO	11
3. ALCANCE DEL CONCEPTO DE IMPUTADO	12
4. CAPACIDAD PROCESAL DEL IMPUTADO	13
5. DECLARACION DEL IMPUTADO	13
5.1. Concepto. Formalidades y Contenido. Oportunidad procesal. Análisis comparativo entre el Código Procesal Penal de Córdoba y el Nacional	13
5.2. Presupuesto probatorio para la declaración del imputado	17
5.3. Momentos en el proceso penal en que el imputado declara. Etapa de instrucción y de juicio	18
6. SISTEMAS O PARADIGMAS PROCESALES. Rasgos característicos. Evolución histórica. Tratamiento del imputado y su declaración en los distintos sistemas	21
6.1. Sistema acusatorio	21
6.2. Sistema inquisitivo	26
6.3. Sistema mixto	30
6.4. Influencias de los distintos paradigmas en la legislación procesal penal argentina. Sistema procesal penal nacional y de la Provincia de Córdoba. Vinculación específica a la declaración del imputado	31
7. CONCLUSIONES PARCIALES	35
CAPÍTULO II - LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO Y EL RESPETO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL Y SU VINCULACIÓN CON LA ACTIVIDAD PROBATORIA	37
1. INTRODUCCIÓN	37
2. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DEL IMPUTADO EN EL ÁMBITO ESPECÍFICO DEL ACTO DE SU DECLARACIÓN	37
2.1. Estado de Inocencia	38
2.2. Derivación del estado de inocencia: In dubio pro reo	41

2.3. Prohibición de obligar al imputado a declarar y a actuar contra sí mismo	41
2.4. Imparcialidad del Tribunal	45
2.5. El debido proceso y el derecho de defensa del imputado	46
3. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD COMO UNO DE LOS FINES DEL PROCESO PENAL	49
3.1. Diversas conceptualizaciones de verdad en el proceso penal.	50
3.1.a). Verdad real, ¿es posible? ¿Es pragmáticamente útil esta catalogación?	50
3.1.b) Verdad procesal, verdad consecuencia, verdad consensuada	51
4. ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL. SU RELACIÓN CON LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD. VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE SURGEN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO.	54
4.1. Distinción entre las conceptualizaciones de elemento, órgano, medio y fuente de prueba.	55
4.2. Distinción entre el imputado como objeto y como órgano de prueba.	56
5. CONCLUSIONES PARCIALES	57
CAPÍTULO III - POSIBILIDADES DEL IMPUTADO AL MOMENTO DE DECLARAR. ARGUMENTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES A FAVOR DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO	59
1. INTRODUCCIÓN	59
2. POSIBILIDADES DEL IMPUTADO EN SU DECLARACIÓN	59
2.1. El Imputado debe hallarse presente en el Proceso	59
2.2. El imputado puede abstenerse de declarar. Valor del silencio al momento de declarar	60
2.3. El imputado puede optar por declarar. Valoración de la declaración del imputado	61
2.3.a) La confesión del imputado al momento de declarar	62
2.3.b) La declaración del imputado y la valoración de los dichos autoincriminatorios.	66
2.4. El imputado puede optar por declarar y no contestar preguntas o declarar y contestar preguntas.	97
3. CONCLUSIONES PARCIALES	98
CAPÍTULO IV - ARGUMENTOS DOCTRINARIOS EN CONTRA DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO	100
1. INTRODUCCIÓN	100
2. ARGUMENTOS DOCTRINARIOS NACIONALES QUE SE PROPUGNAN EN CONTRA DE VALORAR LA DECLARACIÓN AUTOINCRIMINANTE DEL IMPUTADO	100
3. OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LOS DICHOS AUTOINCRIMINANTES DEL IMPUTADO NO RESUELTAS POR LA LEGISLACIÓN PROCESAL LOCAL	120

3.1 Dichos espontáneos del imputado al personal policial.....	120
3.2. Valoración de la declaración como testigo de una persona que luego fue imputada.....	123
4. MOTIVO DE LA EXISTENCIA DE DISTINTAS POSICIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN AUTOINCRIMINANTE DEL IMPUTADO	124
5. CONCLUSIONES PARCIALES	125
CONCLUSIÓN FINAL.....	127
BIBLIOGRAFIA	129

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, mi esposo quien con amor y compañerismo siguió mis pasos en este proceso de estudio, y a mi bebé, quien me acompañó desde la panza, y en sus primeros meses en este mundo a la realización de este trabajo final.

A los profesores Maximiliano Hairabedián y Eugenio Pablo Pérez Moreno, quienes con gran generosidad, me brindaron material específico de la temática, y compartieron su vasto conocimiento en la rama procesal penal. A mi director de tesis Dr. Gustavo Ispani, quien, con gran vocación y esmero, me alentó a la realización y culminación de esta investigación. Al Dr. Alejandro Weiss, quien con entusiasmo y dedicación docente leyó el humilde aporte que hago en este trabajo final.

Y a mis compañeros de estudio, con quienes compartimos esta maestría y con los que perdura una gran amistad.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, abordaremos la posibilidad de la valoración por el Tribunal, de los dichos y manifestaciones autoincriminantes vertidas por el imputado al momento de prestar su declaración. Primeramente, luego de dar una aproximación conceptual de imputado y del acto procesal de la declaración, vincularemos la posibilidad de valorarla con los fines del proceso penal en la provincia de Córdoba, y con las garantías constitucionales y supranacionales, tanto del imputado como de las demás partes del proceso. Luego estudiaremos las posturas a favor y en contra, de la doctrina y la jurisprudencia, respecto de la referida temática. También consideraremos la valoración del silencio del imputado, la declaración en sede policial, entre otras cuestiones de interés. Finalmente, arribaremos a una conclusión, centrándonos en los dichos autoincriminantes del imputado al momento de declarar y su valoración en la sentencia condenatoria.

PALABRAS CLAVES

Proceso penal - Declaración del imputado – Valoración de la prueba – Indicio de mala justificación.

ABSTRACT

In this researching job, we will abord the possibility of the Court to assess, the sayings and statements told by the accused at the moment of the statement. Firstly, we will relation this possibility with the porpouse of the Criminal Process in Córdoba, and with the constitutional and supranationals warranties, both of the accused as the other parts of the process. Then, we will study the for and against positions, of the doctrine and jurisprudence, of this subject. Also, we will considere the assess of the silence of the accused, the police statement, and others interest subjescts. Finally, we will reach a conclusion, focused at the selfincrimined statements of the accuses and its assessment as evidence in the guilty veredict.

KEYWORDS

Criminal process – Accused’s Statement - Assessment of the evidence - Indication of bad justification.

INTRODUCCIÓN

La investigación propuesta está centrada en la declaración del imputado en el proceso penal. La declaración del imputado es un acto procesal, de trascendental importancia, ya que es el momento en que el órgano investigador, da a conocer al perseguido penalmente, el hecho que se le atribuye, su calificación legal y cuáles son las pruebas existentes en su contra (art. 261 CPP Cba.). También, se le permite al perseguido penalmente: “intervenir en el proceso, (...) conocer y contradecir la imputación (v.gr. art. 8.2g CADH), proporcionando libremente, si lo prefiere, su versión sobre el hecho delictivo que se le atribuye” (Cafferata Nores & Tarditti, 2003, p. 272).

El problema surge cuando el imputado declara y de allí emanan elementos que pueden incriminarlo. ¿Deben ser considerados por el juzgador? O por el contrario, al tratarse del ejercicio legítimo del derecho de defensa, no deben ser tenidos en cuenta si lo perjudican.

De dichas preguntas de investigación es que surge la hipótesis del presente trabajo, la cual refiere que las manifestaciones autoincriminantes realizadas por el imputado en su declaración pueden ser valoradas como elementos de prueba en el proceso penal de la provincia de Córdoba. Consideramos que ello es así, debido a que este acto procesal si bien es un ejercicio de su derecho de defensa, reconocido legal y constitucionalmente, como tal nunca podrá ser un acto vacío de contenido y no tenerse en cuenta si perjudica al perseguido penalmente; sino que por el contrario, debido a su trascendencia y al ser el imputado una parte esencial dentro del proceso, sus dichos serán valorados por la instrucción y luego por el órgano juzgador al momento de fundar la sentencia, tal como lo explicitaremos en el desarrollo del presente.

Con lo dicho anteriormente, plasmamos como objetivo general del presente trabajo, analizar la legalidad de que los dichos autoincriminantes del imputado en su declaración sean valorados por el órgano juzgador como elemento de prueba.

Los objetivos específicos se centran en identificar los derechos y garantías constitucionales vinculados al imputado en el proceso penal argentino, comparar sus derechos con la finalidad del proceso penal, y relacionar su compatibilidad; cotejar el concepto y alcance de la declaración del imputado en los distintos sistemas procesales:

acusatorio, inquisitivo y mixto; describir los distintos momentos de la actividad probatoria en el proceso penal de la Provincia de Córdoba.

Específicamente, hemos de abordar, si los dichos del imputado en su declaración, que sean no sólo una confesión directa, sino también aquellos dichos que lo autoincrimien en el delito que se investigue o en otros, pueden ser usados como *elemento* de prueba, primeramente, por el órgano investigador para formular acusación en su contra, y posteriormente por el Tribunal en el juicio para fundar su culpabilidad y consecuente pena. Dicho de otro modo, trataremos de desentrañar si la declaración del imputado puede ser *f fuente* de pruebas en el proceso penal.

En el primer capítulo realizaremos un estudio profundo del concepto de imputado y su capacidad procesal, como también un acercamiento a la concepción del acto procesal que implica la declaración del imputado, sus requisitos de procedencia y el presupuesto probatorio para la recepción del mismo. También haremos un recorrido conceptual e histórico de los distintos sistemas procesales: acusatorio, inquisitivo y mixto, y cómo sus características han teñido la historia jurídica procesal argentina, hasta nuestros días, focalizándonos en las influencias que de allí derivan y que marcan los rasgos característicos del tratamiento del imputado en el proceso penal y específicamente con relación a su declaración.

En el segundo capítulo abordaremos la vinculación del tema en estudio con los derechos y garantías constitucionales del imputado y con los fines del proceso penal. Asimismo, estudiaremos la actividad probatoria en el proceso penal, y cómo la declaración del imputado, al ser un acto procesal de marcada trascendencia, no puede ser ajena a la misma. Luego efectuaremos algunas precisiones terminológicas y técnicas de los conceptos de elemento, medio, objeto y fuente de prueba, para llegar a una más acabada comprensión del tema que se investiga.

En el tercer y cuarto capítulos, analizaremos y compararemos las posturas doctrinarias de autores de la provincia de Córdoba y a nivel nacional, y jurisprudenciales de la Provincia de Córdoba, a favor y en contra en relación a que los dichos del imputado en su declaración sean valorados por el órgano acusador, y luego juzgador al fundar la sentencia. Asimismo, a modo ilustrativo, haremos una breve mención de cómo es el tratamiento de la temática en algunos derechos comparados que

la abordan. Aquí, a fin de llegar a la completitud del tema, también investigaremos acerca del valor del silencio en la declaración del imputado, de cómo se tratan las manifestaciones vertidas por el personal policial acerca de lo dicho por el imputado, y de la declaración como testigo que luego se vuelve autoincriminante para el mismo, como también acerca de la evacuación de citas, de la posibilidad del imputado de contestar preguntas, y de si es lo mismo abstenerse de declarar que negar el hecho.

Finalmente, explicaremos nuestra postura al respecto de la temática estudiada, basándonos en que en la actualidad existe una laguna normativa sobre el tema, y trataremos de proponer una solución que considere lo estudiado.

En el presente trabajo, utilizaremos el tipo de investigación *descriptivo*, el cual consiste en “seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema” (Sampieri, 1997).

En relación al marco metodológico, en la tarea dogmática, usaremos el método descriptivo debido a que el objetivo principal es analizar la legalidad de que los dichos autoincriminantes del imputado en su declaración sean valorados por el órgano acusador y juzgador como elemento de prueba, por lo que deberemos recoger información acerca de lo relatado supra en la descripción de los capítulos para poder llegar a una conclusión del tema investigado.

La estrategia metodológica que utilizaremos será la *cualitativa*. “El proceso de indagación cualitativa es flexible y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en reconstruir la realidad tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido” (Sampieri, 2006).

Utilizaremos los tres tipos de fuente. En relación a las fuentes primarias: son las fuentes directas de información, sobre la que haremos un análisis directo; en este caso son: la Constitución Nacional Argentina, la Constitución de la provincia de Córdoba, el Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 8123), el Código Procesal Penal de la Nación Argentina y fallos, sentencias y demás legislación relativos a la temática elegida. Fuentes secundarias: son las que comentan, sintetizan o analizan las fuentes primarias de información. En este aspecto, utilizaremos el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, el Código Procesal Penal de la Nación Comentado y libros de

doctrina sobre la institución en cuestión, los cuales están referenciados en la bibliografía del presente trabajo. También analizaremos notas a fallo con relación al tratamiento de la temática en estudio. Fuentes terciarias: son aquellos instrumentos que se basan en las fuentes primarias y secundarias, analizando de manera más amplia dichas fuentes; en esta investigación se consultarán específicamente libros, manuales y artículos que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la declaración del imputado.

Con relación a la justificación, la importancia jurídica y social de esta temática es trascendental, ya que están instauradas en la doctrina y jurisprudencia, nacional y provincial, soluciones contrapuestas, sin haber una regulación legal específica en este aspecto.

Respecto de su interés teórico, se vislumbra que debemos tener sentadas las bases, claras y precisas, con relación a si la declaración autoincriminante del imputado puede ser valorada, ya que es un acto procesal de marcada relevancia para el descubrimiento de la verdad real, como también es el momento en que el imputado puede ejercer su derecho de defensa, por lo que hay dos aristas importantes en dicho sentido.

CAPÍTULO I - EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL

1. INTRODUCCIÓN

El imputado es una parte esencial en el proceso penal. Es menester primeramente abordar de manera sintética el concepto y alcance de este término, para luego estudiar el acto procesal de la declaración del imputado. También abordaremos cómo fue tratada históricamente la declaración del imputado, en los distintos sistemas procesales hasta la actualidad.

A los fines antes enunciados, es relevante también el estudio de los presupuestos procesales para receptar la declaración al imputado en la legislación argentina y en la de Córdoba específicamente, y el análisis del acto procesal en particular, para luego desentrañar su contenido.

2. IMPUTADO. CONCEPTO

El imputado es un sujeto dentro del proceso penal y es una parte esencial en el mismo. Es, conforme lo enseña Cafferata Nores, J. y ots. (2005):

(...) la persona indicada como partícipe de un hecho delictuoso en cualquier acto de la persecución penal dirigida en su contra y desde el primer momento de ella (artículo 80 C.P.P. Cba.). A partir de esa indicación, gozará del derecho de defensa en todas sus manifestaciones. Por ello, el otorgamiento a una persona de la calidad de imputado, significa reconocerlo como sujeto del proceso, y no mero objeto de persecución penal. (Cafferata Nores, J. I. y otros, 2005, p. 257).

De esta manera, consideramos que es tan importante el derecho de defensa del imputado, y demás derechos y garantías constitucionales y supranacionales que analizaremos infra, como la búsqueda de la verdad real en el proceso penal; motivo por el cual no debemos pecar de efectuar un análisis parcializado del instituto que investigamos, para así arribar a una conclusión lógica, y que tome en cuenta todas las aristas posibles para la solución del problema que nos ocupa.

3. ALCANCE DEL CONCEPTO DE IMPUTADO

A fin de abordar el tema en estudio, debemos tener presente a partir de cuándo una persona es considerada imputada en el proceso penal.

En la Provincia de Córdoba, la imputación se adquiere por disposición de autoridad competente (Fiscal de Instrucción o Fiscal Penal Juvenil en el caso de menores de edad, que tengan entre 16 a 18 años, salvo las excepciones previstas en el art. 1 de la ley nacional 22278) cuando existiere sospecha de que esa persona ha cometido un delito.

Sin embargo, la detallada anteriormente, no es la única forma en que una persona adquiere tal calidad. Tal como lo enseña Cafferata Nores, J. I. y ot. (2003, p. 278/9), la calidad del imputado puede provenir de un señalamiento expreso (requerimiento fiscal), o de un acto objetivo que implique sospecha oficial (citación a prestar declaración indagatoria) o que genere medidas de coerción (orden de detención), y que atribuya a una persona determinada una forma de participación en un delito (autoría, complicidad, instigación, etc.). La indicación confiere la calidad de imputado cuando se exteriorice como un acto propio de la persecución penal.

A su vez, la persecución penal, debe ser considerada en un sentido amplio, tal como lo enseña Hairabedián, Maximiliano y ot. (2015, p. 353), quienes, citando jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, refieren:

(...) El vocablo persecución se utiliza en un sentido lo suficientemente amplio como para abarcar en él también los actos cumplidos por la Policía Judicial y aún la Policía Administrativa cumpliendo la actividad de aquella. Todo ello, en sintonía con lo dispuesto por la Constitución Provincial, que en su art. 40 establece que: Toda persona podrá hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado, desde el primer momento de persecución penal dirigida en su contra. (*T.S.J., S. N° 29, 4/3/2010, “BORGIAATTIINO, Gustavo Alberto y otro p.ss.aa. defraudación calificada, etc. – Recurso de casación”, (Tarditti, Cafure y Rubio).*)

La calidad de imputado cesa con la sentencia firme, ya sea condenatoria, absolutoria o de sobreseimiento.

4. CAPACIDAD PROCESAL DEL IMPUTADO

Tal como lo enseña Jauchen E. (2007, p. 17/19) la capacidad procesal de la persona imputada para actuar en el proceso penal cuenta con dos manifestaciones:

a) La capacidad procesal que se refiere a la posibilidad de ser parte en el proceso, siendo ella la aptitud individual para asumir la condición de tal, como sujeto de la relación jurídico procesal. Así, toda persona física viva es, en principio, capaz de asumir la calidad de imputado.

b) Otro aspecto se refiere a la capacidad de querer y obrar para intervenir válidamente en el proceso, encontrándose incapacitado, el que por diversas razones psíquicas no puede proveer adecuadamente a su defensa.

Aquí debemos destacar la distinción entre inimputabilidad e incapacidad procesal. La primera se vincula con el derecho penal de fondo, y se refiere a las personas no punibles por presentar una incapacidad sustancial que no las hace responsables del delito. La segunda se refiere a una cuestión netamente procesal que proviene de ineptitudes para asumir la calidad de imputado. Sin embargo, en muchos casos se acumulan ambas condiciones, por ejemplo, en el caso de los menores no punibles (art. 1 de la ley nacional 22278).

5. DECLARACION DEL IMPUTADO

5.1. Concepto. Formalidades y Contenido. Oportunidad procesal. Análisis comparativo entre el Código Procesal Penal de Córdoba y el Nacional.

En esta instancia haremos una aproximación conceptual de la declaración del imputado, la cual es un acto que se desarrolla dentro del proceso penal. Así, Cafferata Nores, J.I. y ot. (2003, p. 607/9, T. I) refieren que la declaración del imputado es “el acto predisposto por las leyes procesales para darle al imputado la oportunidad de que ejercite su defensa material”, diciendo que puede ejercitarla a través del silencio, o manifestaciones verbales referidas al hecho atribuido, que se le ha hecho conocer junto con las pruebas existentes. Si el imputado guarda silencio, ello no puede ser presunción de culpabilidad, lo que debe ser informado por el órgano que desarrolla el acto.

Enfatiza esta corriente doctrinal que la declaración del imputado es un medio de defensa y no un medio de prueba, aunque eventualmente pueda resultar fuente de ella. Esto, será analizado en los capítulos subsiguientes, ya que hay doctrina y jurisprudencia discordantes; y sobre ello se cimienta el presente trabajo de investigación.

Tal como refieren Cafferata Nores, J.I. y ot. (2003, p. 11, T. II), en la investigación preparatoria se debe proveer defensa técnica al imputado en la primera oportunidad que se presente; la designación debe hacerse antes de la declaración, así el defensor puede aconsejar a su cliente (art. 305 CPP Cba. y 107 CPP Nacional).

El imputado goza de la libertad de declarar o de abstenerse, y en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda (art. 259 CPP Cba. y 296 CPP Nac.). Es por ello, tal como aclara D´Albora, F. (2002, p. 639), que al imputado se le está permitido mentir en todo o en parte, e incumbe a los sujetos públicos del proceso probar la comisión de los hechos atribuidos y no basarse en suposiciones, de esta manera ratificamos que es la prueba la que condena o absuelve al imputado.

En la investigación penal preparatoria, la declaración del imputado se recepta en un acta. Su contenido es el siguiente: primeramente, se lleva a cabo un interrogatorio de identificación (art. 260 CPP Cba. y 297 del CPP Nacional) en donde se invita al imputado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo -si lo tuviere-, edad, estado, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior, y condiciones de vida; si tiene antecedentes penales y -en su caso- por qué causa, por qué Tribunal, qué sentencia recayó y si fue cumplida; nombre, estado y profesión de los padres.

A continuación, se informará detalladamente el imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra, que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad, y que puede requerir el consejo de su defensor, esto último agregado solamente en la legislación provincial. También esta última agrega que el hecho objeto de la intimación deberá ser

descrito en el acta, bajo sanción de nulidad. Si el imputado se negare a declarar, ello se hará constar en el acta; si rehusare suscribirla cuando corresponda, se consignará el motivo (art. 261 CPP Cba. y 298 CPP Nac.).

El art. 16 de la Ley 10457 de la Provincia de Córdoba, agregó que además de lo relatado supra, se informará detalladamente al imputado, la calificación legal, y se le hará saber que tiene acceso previo a las actuaciones. Con anterioridad a la modificación de esta legislación también había que informarle al imputado la calificación legal de los hechos que se le atribuyen, mencionando cuál es el delito por el que la declaración se recibe, su encuadramiento legal para asegurar el eficaz ejercicio de la defensa. Así, ello ya estaba establecido doctrinariamente -Clariá Olmedo, Jorge A, (1994, p. 312); Vélez Mariconde, Alfredo (1986, p. 221); Maier, Julio B, (2004, p. 559)- también en relación al hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el precedente “Pompas”, S. N° 20 del 5/4/00, sostuvo que:

La intimación concierne a la información del hecho atribuido. De allí sus requisitos relativos a que debe ser *concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y oportuna*, todos los cuales se refieren al hecho. Así por *concreta* se entiende que se cumple con la información del hecho y no del tipo penal; por *expresa, clara y precisa*, se interpreta que no puede ser implícita, tiene que indicar circunstancias de tiempo, lugar y modo, sin vaguedades y comprensible; por *completa* que incluya todas las circunstancias de hecho jurídicamente relevantes y por *oportuna* que sea efectuada en tiempo para que posibilite la adecuada defensa (...).

A más de ello, debemos destacar, que previo a esta reforma legal procedimental, desde el primer momento de la investigación penal preparatoria, el imputado es notificado de su imputación (art. 306 C.P.P. Cba.).

Cuando el imputado manifieste que quiere declarar, se lo invitará a expresar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos, y a indicar las pruebas que estime oportunas. Su declaración se hará constar con sus propias palabras. Después de esto, se dirigirá al indagado las preguntas que se estimen convenientes (Art. 262 CPP Cba. y 299 CPP Nac.). Conforme la reforma introducida por la ley 10457 de la Prov. De Córdoba, se puede agregar, al finalizar la declaración, un memorándum escrito como complemento de la declaración. En caso contrario, es decir que el imputado no quiera

declarar, podrá ejercer la facultad de abstención, siendo amparado por el precepto constitucional del art. 18 CN que impide obligar al imputado a declarar en su contra.

Si el imputado declara, en relación a la forma del interrogatorio, las preguntas serán claras y precisas; nunca capciosas ni sugestivas. Las respuestas no serán instadas perentoriamente (art 263 CPP Cba. y 299 CPP Nac.). Tal como lo enseña Cafferata Nores, J.I. y ot. (2003, pp. 625/6, T. I), el imputado, frente a dichas preguntas, “las contestará sólo si así lo desea (...), el hacer notar las contradicciones, puede ser un modo de vulnerar la libertad de declarar”. Esta cuestión puntual del derecho a responder preguntas por parte del imputado, será ampliada posteriormente (Cap. III), ya que, si acepta contestarlas, lo que diga, puede ser valorado por el Fiscal en la acusación y luego por el Juez de la causa.

Concluida la declaración prestada durante la investigación penal preparatoria, el acta será leída en alta voz por el Secretario, bajo pena de nulidad, y de ello se hará mención, sin perjuicio de que también la lea el imputado o su defensor. Cuando el declarante quiera añadir o enmendar algo, sus manifestaciones serán consignadas sin alterar lo escrito. El acta será suscripta por todos los presentes. Si alguien no pudiere o no quisiere hacerlo, esto se hará constar y no afectará la validez de aquella (art. 264 CPP Cba. y 301 CPP Nac.).

El imputado puede declarar y ampliar su declaración, cuantas veces lo considere necesario, siempre que ello no resulte una táctica dilatoria; y debe ser acompañado en dicho acto por su abogado defensor, bajo pena de nulidad (art. 258 CPP Cba.), en la legislación Nacional, si bien en la práctica, la declaración del imputado siempre se realiza con el acompañamiento de la defensa, la ley sólo obliga a informar de este derecho al imputado antes de comenzar la declaración (Arts. 295, 167 inc. 3 CPP Nac.). La Constitución de la provincia de Córdoba establece que, en el supuesto de ausencia de defensor en la declaración del imputado, lo dicho en ella carecerá de todo valor probatorio (art. 40 Const. Prov. Cba.).

Se deberán investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiera referido el imputado (art. 267 CPP Cba. y 304 CPP Nac.). Así, tal como lo refiere Cafferata Nores, J.I. y ot. (2003, pp. 627/8, T. I):

Es una manifestación del derecho que tiene el imputado de probar su inocencia o cualesquiera circunstancias que atenúan su responsabilidad o la eximan de ella. Pero la investigación también puede referirse a hechos o circunstancias cuya pertinencia o utilidad le sean desfavorables. La evacuación de citas en el debate no es posible de ser efectuada oficiosamente, estando supeditada a que las partes la ofrezcan como prueba, incluso nueva (art. 400 CPP Cba.) o que puede generar aún una investigación suplementaria.

Referido a las evacuaciones de citas, lo ampliaremos en capítulos posteriores (ver Capítulo III), vinculando el tema en estudio con que las referencias mencionadas por el imputado sean desfavorables para el mismo, y cómo deberían ser valoradas por el órgano juzgador.

5.2. Presupuesto probatorio para la declaración del imputado

Es menester diferenciar la adquisición de calidad de imputado de los presupuestos probatorios para receptar declaración al mismo. Tal como lo explicitamos supra (puntos 2 y 3 del presente Capítulo), la adquisición de la calidad de imputado implica un reconocimiento del mismo como sujeto procesal, y se vincula fundamentalmente con la posibilidad que éste ejercite su derecho de defensa.

Sin embargo, para recibir la declaración del imputado se requiere un cierto caudal probatorio que va más allá de un mero señalamiento expreso de comisión de delito. Así lo enseña Caffereta Nores (2005, p. 265):

El código no autoriza a recibir la declaración sólo ante la existencia de una simple afirmación de la comisión por parte de una persona de un hecho penalmente típico (afirmación que sería suficiente para atribuirle la calidad de imputado). Requiere además que se sospeche fundadamente la participación de la persona en el delito, por existir *motivos bastantes* para hacerlo; es decir, exige cierto caudal de prueba que proporcione una causa para desconfiar seriamente de esa persona en relación con la existencia material del hecho, y su participación punible en el mismo.”

Lo dicho anteriormente está plasmado en el art. 306 del CPP Cba. y el 294 CPP Nac. También aclara el art. 306 in fine CPP Cba. que, cuando no concurren las exigencias previstas en el primer párrafo (motivos bastantes para sospechar

que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible), es decir el suficiente caudal probatorio que proporcione una causa para desconfiar de dicho sujeto, el órgano judicial competente podrá igualmente llamar al imputado a prestar declaración. Sin embargo, en este caso se prohíbe someterlo a medidas de coerción personal, cualquiera sea la gravedad de la imputación, salvo que se trate de simples limitaciones a su libertad (ej.: no ausentarse del lugar de residencia), y sólo cuando sean necesarias para asegurar su presencia en el Tribunal, por ejemplo.

5.3. Momentos en el proceso penal en que el imputado declara. Etapa de instrucción y de juicio

Tal como lo relatamos supra, el imputado puede declarar cuantas veces lo considere necesario, siempre que esto no se trate de una maniobra o táctica dilatoria del proceso.

En la etapa de instrucción, en el proceso penal de la provincia de Córdoba, cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, el órgano judicial competente procederá a recibirle declaración, si estuviera detenida a más tardar en el término de 24 horas desde que fue puesta a su disposición. Este plazo podrá prorrogarse por otro tanto cuando el órgano judicial competente no hubiere podido recibir la declaración o cuando lo pidiera el imputado para elegir defensor (art. 306 CPP Cba.). Si en el proceso hubiere varios imputados detenidos, dicho término se computará con respecto a la primera declaración, y las otras se recibirán sucesivamente y sin tardanza.

Tal como estudiamos, la norma adjetiva provincial distingue los plazos cuando el imputado esté privado de su libertad, y cuando no lo esté. En el primer caso, otorga un plazo que no debe superar las 24 horas a fin de receptar su declaración, con la excepción prevista en la misma. En el caso en que se encontrara en libertad, la ley no fija un término para que el mismo declare, pero ya que se trata del primer momento en que el imputado o el que tenga calidad de tal, podrá ejercer su derecho de defensa, se recomienda se lo haga sin dilación.

Cuando dijimos que el imputado podrá declarar cuantas veces lo considere necesario, consideramos que podrá repetirse dicho acto, si aquél olvidó aportar algún

dato relevante para la investigación, o surge alguna cuestión nueva, o si según su estrategia defensiva debe modificar lo ya manifestado, y en dicho caso estamos hablando de una ampliación de su declaración (art. 266 CPP Cba.).

Es menester destacar que, en el ámbito Federal, en la actualidad hay una coexistencia práctica de dos legislaciones. Por un lado, el Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 23984), y por otro lado el llamado Código Procesal Penal Federal. Tal como lo explica Gómez Constenla, L. (2019):

(...) el 6 de diciembre de 2018 el Congreso Nacional sancionó la Ley n° 27482 a través de la cual aprobó el Código Procesal Penal Federal, cuya implementación progresiva se inició el 10 de junio de 2019 en las jurisdicciones de Salta y Jujuy (Dec. n° 118/2019). Esa norma, modificó el código ritual aprobado por la Ley n° 27.063 (b.o. 10/12/14) con las incorporaciones dispuestas por la Ley n° 27.272 (1/12/16), cuyo texto nunca llegó a entrar en vigencia. Ese nuevo diseño procesal se encuentra orientado a modernizar los mecanismos de persecución penal de los delitos federales y reemplaza el denominado sistema mixto de acusación por otro adversarial, basado en el principio de oralidad, en el que, por regla, existe una clara distinción entre la función de conducir la investigación, ahora en cabeza del Ministerio Público Fiscal, con la de juzgar, que continúa reservada a los jueces.

El Código Procesal de la Nación, tiene un corte acusatorio, pero con un tinte inquisitivo, ya que continuaba la investigación en cabeza de los jueces instructores.

Cuando el imputado estuviere detenido, la declaración indagatoria debe receptarse inmediatamente o a más tardar en el plazo de 24 horas (art. 294 CPP Nac.), término que puede extenderse por otro tanto ante imposibilidad del magistrado o a pedido del imputado. Esta declaración es receptada por el juez instructor, salvo excepciones contenidas en la norma, en las que se permite que sea receptada por el órgano fiscal (212 bis y 213 inc. a).

El nuevo Código Procesal Penal Federal refiere que, si el imputado estuviere detenido, su declaración deberá practicarse dentro de las 72 horas desde efectivizada esa medida (Art. 65 inc. f CPP Fed.). Se extiende así el plazo de 24 horas, prescripto en el Código Procesal Penal de la Nación (art. 294). Además, en esta nueva legislación federal, el imputado podrá optar por declarar o no hacerlo; en que su declaración sea receptada por el juez o por el fiscal; en que la misma sea oral o escrita, y sólo será

válida, si es oral, con la presencia de su defensor, si es escrita, si lleva la firma de este (art. 70 CPP Fed.) – a diferencia del CPP Nac. que sólo obliga a informar al imputado que puede ser asistido por su defensor, pero no a la presencia del mismo (art. 295 CPP Nac.).

En la etapa del juicio, en el fuero provincial de Córdoba, después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales en el sentido de la prosecución del juicio, el presidente del tribunal recibirá declaración al imputado conforme los artículos 259 del CPP Cba. y siguientes, bajo pena de nulidad, y le advertirá que el debate continuará aunque no declare. Si el imputado se negara a declarar o incurriere en contradicciones, las que se harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél ante el fiscal de instrucción siempre que se hubieren observado las normas de la investigación. Cuando hubiera declarado sobre el hecho, se le podrán formular posteriormente, en el curso del debate, preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones.

Si el imputado declara, luego de ese acto, el fiscal, las partes y defensores, como también el tribunal, podrán hacer preguntas para una mayor comprensión de la declaración (art. 396 CPP Cba.). Tal como lo aclara Cafferata Nores, J. (2003, p. 194), en el transcurso del debate también podrán formularse preguntas que aclaren sus manifestaciones (art. 385 CPP Cba.). Durante su declaración no podrá hablar con su defensor – pero sí podrá pedirle consejo acerca de declarar o abstenerse-, ni antes de responder preguntas. Durante el debate podrá hacer todas las declaraciones que considere oportunas, pero el Tribunal evitará las divagaciones (art. 387 CPP Cba.). Aclara el autor mencionado supra, que la negativa a contestar preguntas, no puede ser utilizada como presunción de culpabilidad en su contra, lo cual retomaremos luego (Capítulo III. II). También refiere el mencionado autor que, si el imputado se niega a declarar o incurre en contradicciones sustanciales respecto de otras declaraciones válidamente recibidas, se autoriza a la incorporación de éstas en el debate, pudiendo ser valoradas luego en la sentencia. Antes de incorporarlas, se debe hacer notar esas contradicciones al imputado. Lo anteriormente relatado también está contemplado para el ámbito nacional en los arts. 378 a 380 del CPP Nac.

El nuevo Código Procesal Penal Federal que mencionamos supra, aún no operativo en Córdoba, establece en su artículo 294 que, en el juicio oral, constituido el

tribunal en día y hora indicado, se declarará abierto el juicio, advirtiendo al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder. Inmediatamente se cederá la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal y al querellante para que expliquen el contenido de la acusación, los hechos, las pruebas que producirán para probar la acusación y la calificación legal que pretenden. Si se hubiera constituido actor civil, se le cederá la palabra para que explique su demanda. Luego se invitará al defensor a presentar su caso. No se podrá leer el acto de acusación ni de la defensa. En el curso de la audiencia, el imputado podrá hacer todas las declaraciones que considere oportunas. Las partes podrán formularle preguntas o requerirle aclaraciones.

6. SISTEMAS O PARADIGMAS PROCESALES. Rasgos característicos. Evolución histórica. Tratamiento del imputado y su declaración en los distintos sistemas.

Cada sistema procesal es un reflejo de la época y la cultura en la cual éste está inmerso. Tal como lo señala Muñoz Conde, F. (2000, p. 12):

El Derecho Procesal Penal es directamente ideológico en el sentido de que cualquier opción que se adopte en sus instituciones fundamentales refleja inmediatamente una determinada imagen del individuo, del Estado y de la sociedad, que no es puramente abstracta sino que incide directamente en el contenido y el ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

A grandes rasgos, existen tres sistemas, con notas características y distintivas, los cuales describiremos a continuación a fin de vincular el tratamiento que se le hace al imputado y a su declaración en cada uno de ellos:

6.1. Sistema acusatorio

Este paradigma tiene como rasgos principales a la oralidad, publicidad y el contradictorio. El imputado conoce desde el comienzo del proceso por qué motivo se lo acusa y quien es el juez que decidirá en la causa, y es inocente hasta que se demuestre, en el proceso, lo contrario. La declaración del imputado es un acto procesal que se lleva a cabo respetándose el derecho de defensa.

(...) el proceso es una garantía individual frente al intento estatal de imponer una pena; admite la posibilidad excepcional de privar al imputado de su libertad antes de la condena, pero solo como una medida cautelar de los fines del proceso y nunca como una sanción anticipada. Presupone la inocencia del acusado hasta que se prueba lo contrario, no admite ningún otro medio que no sea la prueba para acreditar la culpabilidad; el imputado es considerado un *sujeto* del proceso a quién se le respeta su dignidad y se le garantiza el derecho de defensa, prohibiéndose obligarlo a colaborar con la investigación. (Cafferata Nores, y otros, 2005, pág. 202/3).

Tal como lo explica Favarotto, Ricardo S. (2019, p. 1), en los sistemas acusatorios, existe una nítida diferenciación de roles entre los sujetos procesales, de modo tal que mientras el juez ejerce la función jurisdiccional, según los principios de imparcialidad e independencia, el acusador ejerce la acción penal en representación del interés social (fiscal) o individual (víctima, particular damnificado), mientras que el defensor ejerce el derecho de defensa en juicio del imputado; el juez técnico dirige la audiencia y toma la decisión conforme lo probado. Así, el juicio acusatorio consiste, en síntesis, en una contienda estratégica y comunicativa entre partes iguales, donde al ejercicio del poder de verificación de la acusación se le contraponen el poder de refutación de la defensa, en el marco de una audiencia oral, pública, contradictoria, concentrada, continua, con inmediación e identidad física del juzgador, quien conoce originalmente el caso y la prueba.

El sistema acusatorio, es primero en el tiempo en la historia mundial, y conforme lo enseña Maier J. B. (2004, pp. 264/7) nace en el siglo VII aproximadamente -y anteriores-, en el derecho germano antiguo que era de tipo *acusatorio privado*, con un fuerte sentido subjetivo de verificación probatoria, siendo más un procedimiento que buscaba la razón de uno de los contendientes, que la verdad histórica. Para satisfacer el interés menospreciado, se autorizaba a la víctima y su tribu, a restablecer la paz mediante el combate y la venganza familiar. Ello abrió paso a una institución del derecho germano: la composición, la que consistía en que el ofensor acordara una reparación económica con el ofendido, lo que evitaba la venganza privada. Sin embargo, los crímenes más graves no eran susceptibles de expiación y quedaban a merced de la venganza de cualquier miembro de la comunidad. El procedimiento judicial era subsidiario, y se daba cuando fracasaba la composición privada. El tribunal,

en asamblea popular, compuesta por personas aptas para la guerra, sesionaba públicamente, y era presidido por un juez que dirigía el debate pero no fallaba. El procedimiento era oral, público y contradictorio, y consistía en una lucha por los derechos de ambos contrincantes frente al tribunal espectador. En caso de reconocimiento formal de la acusación, o negativa, se abría la causa a prueba. La prueba no se dirigía a demostrar un hecho con objetividad, ni la verdad en el proceso, ni la convicción del tribunal acerca de la responsabilidad o inocencia del acusado, sino era un medio de lucha entre las partes. Luego, el derecho procesal penal germano, inició su camino hacia el autoritarismo por un lado, y la búsqueda de la verdad histórica por el otro, lo que culminó después de mucho tiempo, con el derecho romano canónico, que implantó la inquisición.

Es el derecho griego el que superó la concepción privada del delito, los dividió en públicos y privados y estableció para los primeros, el *sistema acusatorio popular*. El régimen ateniense, estableció la participación directa de los ciudadanos en la tarea de acusar y juzgar. El juicio era oral, público y contradictorio. Los acusados, si podían asegurar su comparecencia al juicio con tres ciudadanos, gozaban de libertad, casi sin excepción. Mientras el acusador preparaba el caso, el acusado era traído ante el arconte, prestaba juramento de comparecer, e incluso de decir verdad. El día de la audiencia, los jueces se reunían en la plaza pública, se leía la acusación y se producía el debate entre acusador y acusado, cada uno tenía un tiempo limitado en el que exponía sus razones e interrogaba a sus testigos. Se practicó ordinariamente la tortura, hacia los testigos, para que digan la verdad. Luego de los alegatos de las partes, los jueces debían decidir, valorando la prueba según la íntima convicción (Maier J. B., 2004, pp. 269/72).

En la Roma antigua, se desarrolló el sistema acusatorio, no habiendo grandes diferenciaciones entre la Monarquía, República, e Imperio, alcanzando su auge en la época de la República romana, con el procedimiento penal llamado *accusatio, quaestio o iudicium publicum*, de donde proviene el nombre del paradigma, caracterizándose porque las funciones de acusador particular, acusado y juez están bien diferenciadas.

Destaca Maier (2004, pp. 275/282) que el derecho procesal penal romano incorporó como meta del procedimiento la averiguación objetiva de la verdad histórica mediante medios racionales que pretendían reconstruir, dentro del procedimiento y como fundamento del fallo, un acontecimiento histórico, hipotéticamente sucedido, que

se atribuía al acusado, rompiendo la concepción del procedimiento como lucha de partes. La publicidad fue la característica distintiva del procedimiento, como toda tarea pública, teniendo su auge en la República. La persecución penal se traslada de manos del magistrado, al ciudadano, habiendo un sistema de acusación popular, en el cual cualquier ciudadano ejercía el poder de perseguir penalmente. El ciudadano ungido como acusador, practicaba la instrucción con una autorización legal del magistrado, con los poderes necesarios para requerir testimonios, secuestrar cosas; y el eje del sistema era el debate oral y público sobre el cual decidía el tribunal. Luego de admitida la acusación, se producía la contradicción entre las partes, y la recepción de la prueba, finalizando con la sentencia, basada en la íntima convicción de los jueces. Expuesta la acusación, el acusado se defendía por sí mismo en los primeros tiempos, hasta que a fin de la República se admitió que lo asista un *patronus* o defensor. Los jueces eran árbitros que escuchaban el debate oral y público e intervenían al dictar sentencia. En cuanto a la prueba, nota que permanece hasta nuestros días, desaparece su sentido mítico por el cual la divinidad mostraba la razón de uno de los contendientes, para dar paso al conocimiento objetivo e histórico de un acontecimiento.

Durante el imperio, la *accusatio* sobrevivió y se perfeccionó. Sin embargo, el cambio político y la extensión del imperio trajo lugar a numerosas acusaciones infundadas, abusos y conflictos. Aparecen funcionarios oficiales encargados de efectuar la acusación pública, y en siglos posteriores, fue tomado por la Iglesia (derecho canónico). El procedimiento de oficio vuelve a los magistrados, siendo la escritura la forma de documentar los actos procesales y el secreto de los mismos. Se conservó el debate oral y público como forma de culminar el enjuiciamiento. Pero la instrucción escrita y secreta efectuada por el aparato oficial, es el germen de la Inquisición (Maier, 2004, pp. 284/7).

Tal como refiere Fellini, Z. (2016), el liberalismo adoptó el sistema acusatorio, que deriva de la Grecia democrática y la Roma republicana, en donde la libertad y la dignidad del ciudadano son preferentes en el ámbito normativo. La acusación es indispensable para que se inicie el proceso, el acusado debe conocer los hechos por los cuales se le somete a juicio; la intervención del juez no se efectúa de oficio, sino que debe ser excitada cuando se trata de delitos públicos, por cualquier ciudadano. El juez ocupa un lugar imparcial frente a las partes, se involucra poco con las tesis esgrimidas

por ellas, limitándose a oír las, al igual que a los testigos y presenciar la producción de las otras pruebas necesarias para resolver.

Son características presentes de este paradigma acusatorio en el actual proceso penal nacional argentino y de la provincia de Córdoba, la independencia e imparcialidad del Tribunal que resuelve definitivamente respecto de la culpabilidad, inocencia o absolución del imputado; la separación de la función acusatoria y decisoria; en la etapa del juicio hay un debate público, oral, continuo y contradictorio, siendo una contienda en igualdad de condiciones entre acusador y acusado. A más de ello, el tribunal dicta sentencia valorando las pruebas ofrecidas a fin de descubrir la verdad histórica, habiéndose reconstruido, los hechos sucedidos. En la actualidad, la valoración probatoria se hace conforme a las reglas de la sana crítica racional.

Por último, debemos hacer una distinción entre el sistema acusatorio formal y el sistema acusatorio adversarial. Destaca Coussirat, J. (2018, p.102) que todo sistema adversarial es por definición acusatorio, pero no todo sistema acusatorio es adversarial. Este último es propio del *common law*, en tanto que el acusatorio rige en países de derecho continental europeo, y es el que ha llegado a Latinoamérica y a nuestro país. Son características del proceso adversarial, la “competencia” entre las partes, en igualdad de condiciones, frente al órgano decisor integrado por legos, tratando cada una de determinar los hechos a su modo. Cada parte “prepara” a sus testigos, es decir que sólo se cita a quienes efectuarán un aporte para el vencedor. Ello trae consecuencias procesales: carga de la prueba, testigos propios y testigos adversos, diversos modos de interrogarlos, y lo central no es llegar a la verdad, sino vencer a la contraria. Es un procedimiento en el que debe haber “paridad de armas”, incluso la expresión “teoría del caso” indica que cada uno hace la búsqueda de “su” verdad. Otra característica es la conformación del órgano acusador. Por ejemplo, en el sistema norteamericano, el fiscal es en primer lugar representante del gobierno y no parte de un órgano extrapoder o integrante del Poder Judicial. Además, tiene el poder dispositivo de la acción por tanto selecciona los casos que llevará a juicio y en su actuación hay una carga política, por ello, un fiscal que pierda muchos casos no tiene futuro en el sistema de EE. UU. También el citado autor, destaca como otra característica de este sistema adversarial, que no es sustancial la búsqueda de la verdad como uno de los fines del proceso, sino que la finalidad esencial es el desarrollo de un proceso justo en tanto se hayan observado todas las garantías y formalidades que se requieren durante el desarrollo de la

actividad procesal. Además el órgano decisor es un jurado, generalmente un jurado popular, cuya decisión obedece a razones inescrutables puesto que no explicitan los motivos de su veredicto. Como consecuencia de ello, no es posible tomar conocimiento del modo en que han evaluado la prueba y de allí la indirecta consecuencia de que las vías recursivas atiendan en lo sustancial a vicios del procedimiento y no a cuestionamientos sobre el modo de valoración de la prueba. El objetivo de obtención de la verdad aparece así disminuido en su trascendencia.

6.2. Sistema inquisitivo

Este sistema o paradigma, en estado puro, busca la verdad a cualquier costo, aún a base de tortura. En la línea temporal surge en la Edad Media, y es propio del derecho Canónico, durante la época de la Inquisición. Tal como lo enseña el profesor Alvarado Velloso, A. (s.f., p. 4/6):

Hacia el año 1000, la Europa cristiana asiste la renovación de un fenómeno que aparentemente se hallaba detenido desde el siglo V: se suceden rápidamente herejías masivas, se impugna el dogma católico de la Trinidad y se niegan instituciones básicas del orden secular. Contra ello, reaccionan la Iglesia y el Estado utilizando medios diversos que se universalizan a partir del Concilio de Verona (1184), en el cual nace la institución de la Inquisición Medieval: el decreto *Ad Avolendum* encarga a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar informes secretos acerca de ellas, utilizando el efecto a personas de buena reputación para, llegado el caso, juzgar por ellos mismos a los sospechosos. (...)

En el Concilio de Letrán (1215) se decidió insistir severamente en la lucha contra la herejía, a raíz de lo cual se acordó la designación de jueces pesquisidores o inquisidores especiales, quienes podían actuar por acusación o, inéditamente hasta entonces, por denuncia o de oficio (los jueces por sí mismos en función de su profesión) en ciertos casos especiales, dando en todo supuesto al sospechado la posibilidad de conocer los cargos y la oportunidad de defenderse. Con este sistema de procesamiento se asentaron tribunales inquisitoriales (Santo Oficio) principalmente en Francia, Italia y España, desde donde luego llegaron a América.

El procedimiento del Santo Oficio, era primordialmente secreto, llegando al extremo de ignorar el sospechado el motivo del proceso, la identidad de los acusadores y la de los testigos de cargo (lo cual se admitió para evitar represalias

contra ellos). Como es obvio, un proceso en tales condiciones sólo podía ser impulsado por el juez (impulso de oficio).

Además, y como una característica más del sistema, se instauró el tormento - como en las prácticas de la época- como forma de obtener la confesión del reo para corroborar otros medios probatorios ya logrados.

El Tribunal de la Inquisición fue instalado en América durante la Colonia, actuando en Lima (desde 1570), México (1571) y Cartagena de Indias (1610). Lo que hoy es territorio de la República Argentina está comprendido dentro de la competencia del Tribunal de Lima: por obvias razones de distancia, poco pudo actuar aquel en el Río de la Plata. No obstante, fue abolida toda su autoridad por decreto de la Asamblea General Constituyente de 1813.

Las características típicas de este sistema o paradigma son fundamentalmente que es la misma persona la que persigue y resuelve. Es un procedimiento secreto, escrito, y el acusado desconoce el motivo de la persecución, como también a la persona del juzgador, y carece de defensa. El proceso es de instancia única y sin contradictorio. Tal como lo explica Gacto Fernández, E. (2012, pp. 167/9), se inicia por denuncia, ante el Inquisidor o ante un comisario ubicado en los pueblos más importantes del distrito, ambos eclesiásticos, la cual debía ser ratificada por al menos un testigo, para tener relevancia jurídica. Si se entendía que había delito, los inquisidores informaban al Fiscal, quien elevaba al Tribunal un escrito: *clamosa*, solicitando el encarcelamiento del reo, que es el punto de partida del proceso. Luego el Tribunal, dictaba el auto de prisión, que generalmente iba con orden de secuestro de los bienes del reo. Cabe destacar, que las cárceles del Santo Oficio tenían un carácter bastante “humanitario” para la época, ya que se les proveía de alimento, también se cuidaba de la salud de los reos.

En este paradigma, se busca conocer la verdad a ultranza, y prima la tortura. “El proceso es un castigo en sí mismo, la prisión preventiva es la regla general. (...) El imputado es considerado como un *objeto* de persecución, al que se le desconoce su dignidad, no se le respeta ningún derecho, y se pone a su cargo la obligación de colaborar con la investigación, que se exige aun a la fuerza.” (Cafferata Nores, y otros, 2005, pág. 202).

Con relación a la declaración del imputado, se caracteriza por desconocérsele garantía alguna. Es de trascendental importancia la confesión del acusado, lo cual tiene

origen claramente religioso, tal como lo enseña Foucault (2013, p. 201), quien refiere que, en el Concilio de Letrán de 1215, se establece la obligación de los cristianos de confesarse, como mínimo, una vez al año, en Pascuas. Explica Carbajal, F. (2015, p. 76) que ese hito es fundamental pues, hasta ese momento, la confesión estaba vinculada al pecado (como he pecado me confieso); pero al ser establecida como un acción periódica y obligatoria, pierde ese vínculo con el pecado (con la falta, la infracción) y se convierte en una parte de la institución eclesiástica. Y es con la institución eclesiástica con la cual surge el tribunal de la Inquisición, del que emanan los caracteres de este sistema inquisitivo que analizamos. En este momento, asevera Carbajal, F. (2015, p. 77), que la confesión deja de ser un acto religioso, para insertarse en una estructura de poder religioso y jurisdiccional.

Si había confesión del acusado, lo demás era superfluo. “El rol de los testigos era virtualmente inexistente y las reglamentaciones al respecto, totalmente absurdas y auto contradictorias. Así las prostitutas, criminales y excomulgados podían ser testigos de cargo de la inquisición, pero no de descargo del acusado. O sea que solo se aceptaban aquellos testigos que coincidieran con la acusación.” (Carbajal F., 2015, p. 77).

Enseña también Gacto Fernández, E. (2012, pp. 170/8) que había tres audiencias de oficio para el acusado, en el estilo procesal inquisitorial, todas tendientes a facilitar la confesión, sin perjuicio que el reo puede requerir a los Inquisidores, todas las audiencias voluntarias que desee, con prioridad absoluta frente a cualquier otro trámite procesal. Así concluía la fase sumarial, y comenzaba el juicio plenario. La acusación era leída por el fiscal al reo, con la plataforma fáctica deformada, y pedía los tormentos para el mismo, ello era la audiencia de *publicación de la acusación*. Luego los inquisidores despedían al acusado con una nueva invitación a confesar, prometiendo misericordia si lo hacía. A posteriori le daban una copia escrita de ello al acusado, y podía designar un abogado para asesorarse, pero no libremente, sino dentro de los que trabajaban al servicio del Tribunal, quienes en general, lo incitaban igualmente a confesar. Este letrado, tampoco conocía pruebas, no podía despachar a solas con su cliente, y juraba poner a disposición de la inquisición toda información que dispusiese. El tormento era un medio de prueba, tendiente a la confesión; sin embargo, si el reo confesaba, ello era jurídicamente válido si lo ratificaba posteriormente sin coacción, pero, si no lo hacía, se podía repetir el tormento.

En la actualidad, tal como lo mencionamos supra, toda autoridad del sistema inquisitivo quedó abolida en nuestra Nación con la Asamblea General Constituyente de 1813. Sin embargo, hay algunos rasgos que han quedado inmiscuidos en los sistemas procesales que de allí derivan, centrandó nuestro estudio en el imputado. Tal como lo ilustra Carbajal, F. (2015, p. 81), el imputado “se halla frente al poder y ese poder le pide, ahora más amablemente pero con igual firmeza, que confiese, que diga la verdad. No para que la Iglesia lo absuelva “misericordiosamente” y, a cambio de la salvación eterna, ser entregado al brazo secular del poder real; como postulaba la Inquisición; sino para comprenderlo, para curarlo, para rehabilitarlo y reinsertarlo en la sociedad.” Si bien ello no es así en la actualidad en nuestro proceso penal Nacional, ni particular en Córdoba, ya que el Juez no pide al imputado que confiese, debemos tener presente que el acusado confeso no debe tener un “estigma”, un presupuesto de culpabilidad, si esa confesión, no se corrobora también con prueba que asevere su culpabilidad. Así, es la prueba la que absuelve o condena al imputado, y no el contenido de su declaración en sí misma, pudiendo ser o no una confesión, acerca del hecho que se investiga.

Pero sí son algunos resabios de caracteres inquisitivos en nuestro sistema procesal penal actual, la investigación penal preparatoria predominantemente escrita, el secreto de sumario como regla general; que el poder punitivo sea estatal, siendo el fiscal de instrucción un funcionario público.

Tal como lo refiere Bovino, A. (s.f., p. 5), el procedimiento federal argentino, surge del sistema inquisitivo reformado propio de la tradición jurídica continental europea, por lo cual hay rasgos de dicho sistema. Cuando se intenta justificar cierto tipo de facultades del tribunal que van más allá de la actividad decisoria sobre las peticiones formuladas por las partes, se destaca que tales facultades son necesarias por ser, precisamente, la búsqueda de la verdad el objetivo del procedimiento penal. A través de este mecanismo justificatorio, se autoriza al tribunal a desempeñar una actividad que excede, el papel estrictamente decisorio que es propio del poder judicial. Este mecanismo permite realizar dos inferencias. La primera, al presumirse que al otorgarle a dos órganos diferentes la obligación de descubrir la verdad: ministerio público y tribunal, el objetivo resulta alcanzable más fácilmente. En segundo lugar, se presume que el tribunal, por ocupar un lugar considerado "neutral", se encuentra en mejor posición que las partes para alcanzar la verdad. A esta consideración se agrega que, en nuestro país, el tribunal está integrado, exclusivamente, por jueces permanentes y

profesionales, esto es, por personas que se ocupan profesionalmente de estos menesteres y que han sido entrenadas en un saber específico: el saber jurídico. Cuando el imputado concurre a prestar declaración, antes no podía ver el expediente previo a declarar, sólo tenía derecho a confiar en la versión del caso que le brinda el juez o fiscal de instrucción -lo cual en nuestra provincia fue recientemente modificado mediante art. 16 de la ley 10457 que reformó el art. 261 CPP Cba.-. El término "imputado", también, diluye a la figura del acusador y resalta la existencia de una imputación, es decir, de la atribución de un hecho.

En el ámbito de la justicia nacional argentina, la declaración del imputado es receptada por el juez instructor, salvo excepciones contenidas en la norma, en las que se permite que sea receptada por el órgano fiscal (212 bis y 213 inc. a). En el nuevo código Federal, cuya implementación se está realizando a manera de prueba piloto en algunas provincias argentinas, el imputado puede optar en que la declaración la recepte el juez o el fiscal. En la justicia provincial cordobesa, por regla general, la declaración del imputado es receptada por el fiscal de instrucción, salvo en algunos supuestos contemplados por la ley, como es el caso por ejemplo del fuero penal juvenil, en que la declaración es receptada por el fiscal penal juvenil.

Como colofón, es menester tener presente que hasta el término declaración *indagatoria* suponía al imputado como “objeto de prueba y como tal, debía estar sometido a la interrogación y pesquisa” (Di Giulio, G., 2016), vinculándose asimismo con la confesión del mismo, ya que el fin de conocer la verdad justificaba los medios empleados, tal como lo dijimos supra, como por ejemplo la tortura. Este término, con toda la connotación que implica, aún es utilizado en el CPP Nac., el cual, según D’Albora, Francisco (2002, p. 630), le da un significado inquisitivo, propio de otros tiempos, ya que los argumentos expuestos por el imputado, por sí solos, no son susceptibles de formar la convicción del juzgador.

6.3. Sistema mixto

Este paradigma también es denominado *Inquisitivo Mitigado*, y tiene características de los dos sistemas descriptos con anterioridad. “Surge con el modelo de Estado centralizado -napoleónico- (...) y es el sistema que rige en Argentina, salvo excepciones parciales, como los C.P.P. de las provincias de Buenos Aires, Tucumán y Córdoba.” (Cafferata Nores, y otros, 2005, pág. 203).

Según refiere el autor mencionado supra (2005, p. 203) la influencia del sistema inquisitivo se da, en la persecución y juzgamiento de todo delito que acontezca, por funcionarios del Estado; por el concepto de verdad real como objetivo supremo a descubrir mediante el proceso para dar paso a la pena, como solución de conflictos. También habría una eficacia ultra activa de la Instrucción, ya que en este modelo, hay una etapa de investigación previa llamada instrucción a cargo de un juez, desarrollada con fuertes restricciones al contradictorio, quedando dicha prueba en actas. Esta etapa es teóricamente la que funda la acusación, pero su eficacia conceptual y procesal exceden ese límite y avanza al juicio, desplazando su importancia. Ello se da porque permite al Tribunal pre-conocer por las lecturas de las actas, el esquema probatorio antes de su recepción en el debate, y porque dicha prueba puede ingresar a esta etapa, y así fundar la sentencia definitiva, sin producirse en ella, mediante la lectura de dichas actas en el juicio oral. Así, hay dos etapas, la primera, una instrucción escrita y generalmente secreta, y la segunda, un juicio oral, público, contradictorio y continuo.

La influencia del sistema acusatorio es la separación del rol de acusar y juzgar, la incoercibilidad moral del imputado, la inviolabilidad de su defensa, el principio de inocencia. Las mayores garantías del imputado, la plena vigencia del contradictorio, debiendo dictarse sentencia sólo en base a las pruebas y argumentaciones de las partes. La declaración del imputado es receptada con el cumplimiento de las garantías constitucionales y supranacionales en su beneficio.

6.4. Influencias de los distintos paradigmas en la legislación procesal penal argentina. Sistema procesal penal nacional y de la Provincia de Córdoba. Vinculación específica a la declaración del imputado.

Tal como lo referimos supra, el sistema inquisitivo queda abolido por la Asamblea General Constituyente de 1813. El 9 de julio de 1816 se declaró la formal ruptura de los vínculos de dependencia política de las Provincias Unidas del Río de la Plata con la monarquía española, y así la independencia de nuestro país. Por ello, hasta ese momento, nuestro sistema jurídico tenía exclusivas raíces españolas y por lo tanto un sistema jurídico netamente inquisitivo.

Juan B. Alberdi, en su obra “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina” de 1852, toma raíces de la Constitución estadounidense. Así, el Congreso de 1853 reunido por Urquiza en la ciudad de Santa Fe,

dictó la Constitución Nacional, por lo cual, con dichas influencias, se fue consolidando el sistema acusatorio en el régimen jurídico argentino, confundiendo ambos sistemas. Sin pretender ahondar en la historia legislativa de nuestro país, ya que no es nuestro objeto de estudio, y sólo a fin de poder desentrañar y así comprender los caracteres del tema bajo estudio, y con los antecedentes de las ideas de la revolución estadounidense (1776) y la francesa (1789), y la decadencia de la inquisición, fue abriéndose camino el sistema acusatorio.

Tal como lo explica Rúa, R. (2009), en la Argentina, el 4 de octubre de 1888 se sancionaba la ley 2372 que establecía el Código de Procedimientos en Materia Penal que, tal como consta en la exposición de motivos firmada por Manuel Obarrio decididamente se apartaba del método anglosajón, tomando el modelo del español, aunque para entonces ya era inaplicable en aquel país. Esta ley, tomaba el modelo mixto o *inquisitivo reformado* -al decir de Maier J. (2004, pp. 408/11)-, siendo la jurisdicción penal ejercida en principio por jueces, unipersonales y profesionales, quienes dirigían la investigación, reconociendo al ministerio público fiscal como órgano acusador, pero otorgándole un papel muy pobre, teniendo más un poder de control del juez, que de instancia de la jurisdicción. En relación al imputado, era un sujeto de derecho equiparado al acusador, pero la investigación preliminar era secreta para él sin admitir defensa -art. 180-, siendo esos actos probatorios idóneos para fundar la sentencia. Se admitía asistencia de defensor, y existía la declaración indagatoria, pero con marcado corte inquisitivo, ya que las advertencias sobre defensa y comunicación del hecho no se hacían al principio, sino al final del interrogatorio -art. 255-.

El 21 de agosto de 1991 con el dictado de la ley 23984 se instaura el nuevo código procesal penal de la Nación, en el cual se adoptó un "sistema mixto" donde convive una primera etapa investigativa de contenido inquisitivo y una segunda en que priman principios de corte acusatorio. Sin embargo, con esta nueva norma no se superaron viejas formas (v.gr. el juez como director del proceso, la imposición del secreto de sumario en casos particulares y la declaración indagatoria como presupuesto del procesamiento y como acto interruptivo de la prescripción) de corte inquisitivo. Con la reforma constitucional de 1994 se incorporó el artículo 120 que establece al Ministerio Público como un "órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por fin promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás

autoridades de la República", pero "sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura" (art. 1, ley n° 24946), lo cual fue en pos de la separación de funciones.

En la actualidad, a nivel nacional se dictó, por Ley 27063, el código Procesal Penal Federal, con un corte más adversarial, cuyas características predominantes, a nivel de la declaración del imputado, ya fueron descriptas supra. Sin embargo, este código aún no está siendo aplicado en todas las provincias, sólo en algunas como prueba piloto.

Este código más adversarial, como también otros códigos procesales penales provinciales (por ejemplo Chubut, Neuquén, Provincia de Buenos Aires), eliminaron el acto de la declaración del imputado como mandato legal, siendo en esa legislación un acto que sólo se realiza a pedido del imputado. El art. 70 del CPPF consagra la libertad de declarar, y el art. 294 hace referencia que en la etapa del juicio oral el imputado podrá hacer todas las declaraciones que considere oportunas. De esta forma, no hay coactividad para el imputado de participar del acto de su declaración, sin embargo, si decide declarar, estos dichos podrán ser valorados a la hora de juzgar, de lo contrario dicho acto carecería de sentido.

En la provincia de Córdoba, a fin de hacer un breve racconto histórico de su legislación procesal penal, vinculada al tema bajo análisis, podremos decir que en el año 1939, por Ley 3831, vigente a partir de febrero de 1940, se sanciona por la legislatura provincial el Código de procedimiento penal para la provincia de Córdoba. Según Maier J. (2004, p. 415) fue el primer intento serio de acomodar las formas procesales vigentes a la Constitución Nacional, adoptando el sistema *mixto*. El gobierno de la provincia encargó el proyecto a la universidad, siendo los protagonistas los profesores Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde, con participación de Ricardo C. Núñez. La principal fuente del proyecto fue la legislación europea, especialmente la ley procesal penal italiana. La jurisdicción penal es ejercida por jueces profesionales y permanentes, el tribunal de juicio se compone por tres jueces que deciden sobre los hechos y el derecho aplicable. El ministerio público es el órgano específico encargado de la persecución penal para delitos de acción pública. Se crea la policía judicial como auxiliar del ministerio público y de los tribunales, pero la idea no se pone en práctica asumiendo dichas funciones la policía administrativa. En relación al imputado, asume el rol de sujeto de derecho desde el primer acto que lo señala como autor o partícipe del hecho

(denuncia, testimonio, reconocimiento), así tiene amplia posibilidad de defensa. La asistencia de un defensor es obligatoria desde su primera declaración sobre el hecho. Se lo trata como inocente, hasta que una sentencia lo declare culpable, conforme la máxima constitucional; por ello, el encarcelamiento preventivo es excepcional. El eje central del procedimiento principal o juicio está centrado en un debate oral, público, contradictorio y continuo, en el que se ven los principios de inmediación, con presencia de los sujetos en el proceso, especialmente el imputado; oralidad, concentración y continuidad, conformando la unidad del debate y sentencia y la publicidad popular del procedimiento. La prueba se valora por la sana crítica racional, sin atarse a reglas legales sobre valoración pero exigiendo la exposición de motivos que funden el fallo. La falta de fundamentación o fundamentación insuficiente o contradictoria eran motivos de casación. Esta tendencia fue seguida por varias provincias y por el Código Procesal Penal de la Nación de 1991, los que fueron llamados los *códigos modernos* (Maier J., 2004, p. 422). Luego Córdoba tuvo otra reforma procesal penal en el año 1970, pero cuyas mayores características databan del Código antes descripto.

En 1991 surge en la Provincia de Córdoba, una nueva reforma procesal, cuyas innovaciones, al decir de Maier J, (2004, p. 438) son: mayor participación popular en la administración de justicia, mayor celeridad y eficiencia en el procedimiento, para la persecución penal y garantías individuales. Se destaca la intervención de la víctima en los delitos de acción pública y algunos derechos de ésta, como a ser informada sobre sus facultades y principales resoluciones. También prevé que la privación preventiva de libertad del imputado tenga un límite temporal. En relación a la defensa técnica del imputado, es necesaria la asistencia del defensor el acto de indagatoria, y sin su presencia dicho acto es inválido.

La Ley 8123 es el actual código procesal penal de la provincia de Córdoba, de características mayormente acusatorias, el que ha sido modificado por numerosas leyes en varias oportunidades, siendo una de las últimas mayores reformas, la introducida por ley provincial 10457 de fecha 24/5/2017, la que trajo numerosos cambios modificando e incorporando artículos, siendo ya tratados supra los vinculados al tema bajo estudio. Sin embargo, por acuerdo reglamentario 1420 del TSJ de la provincia, el 19.6.2017 se deja en suspenso la aplicación de modificaciones de dicha ley, en determinados asuntos, cuya mayor profundización exceden el tratamiento de esta obra.

7. CONCLUSIONES PARCIALES

En el presente capítulo hemos realizado una aproximación conceptual del imputado y su declaración, como también del tratamiento de la legislación actual en relación a la temática bajo estudio, en la Provincia de Córdoba y en la Nación Argentina.

Asimismo, hemos analizado los caracteres de los distintos sistemas procesales penales en la historia, y su implicancia en nuestra legislación provincial y nacional, centrando dicho análisis en el imputado y su declaración. Advertimos como la influencia de dichos sistemas impacta en todos los institutos regidos por el código procesal penal provincial, y centramos nuestro análisis en la declaración del imputado y cómo sus dichos son valorados por el órgano acusador en la etapa instructoria, y luego por el órgano juzgador en la etapa del juicio.

Conociendo dicha influencia histórica y cultural, podremos comprender mayormente el tratamiento legislativo, y de esta manera abordar, más precisamente el contenido de la declaración del imputado, y cómo la misma se interrelaciona con los demás actos procesales, y con la actividad probatoria en las distintas etapas del proceso. Consideramos que uno de los objetivos y fines del proceso penal es la búsqueda de la verdad, lo cual se interrelaciona con el afianzamiento de la justicia, que se encuentra plasmado en nuestro preámbulo de la Constitución Nacional, en donde se establecen los objetivos de la Ley Suprema que han abordado los constituyentes, y que cimentan las bases de la legislación nacional y de las provincias. También debemos tener presente, tal como lo estudiaremos en el capítulo siguiente, el respeto a las garantías constitucionales y convencionales, conforme los pactos internacionales suscriptos por nuestra nación, y como ello influye en los actos procesales, particularmente tratando aquí la declaración del imputado en la legislación procesal local. Al conformar dicha investigación e indagar respecto de la declaración del imputado, nos centraremos en los dichos autoincriminatorios del sometido a proceso, ¿puede lo declarado por éste, ya sea a favor o en su contra, ser valorado de igual manera?

Consideramos que, en el sistema predominante en nuestro modelo legislativo procesal local, la búsqueda de verdad es el rol del acusador, y debe cimentarse en la

prueba. Sin embargo, si de los dichos del imputado, declarando voluntariamente, surge algún elemento probatorio que pueda coadyuvar a la obtención de dicha verdad, el órgano acusador podrá tomarlo a fin de avalar su postura, y luego el órgano juzgador podrá valorarlo al momento de decidir.

CAPÍTULO II - LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO Y EL RESPETO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL Y SU VINCULACIÓN CON LA ACTIVIDAD PROBATORIA

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo relacionaremos el acto procesal de la declaración del imputado con el respeto a las garantías constitucionales y convencionales en la recepción de la misma, siendo éste el acto procesal donde el imputado ejerce plenamente su derecho de defensa.

Luego de ello expondremos conceptualizaciones vinculadas a la búsqueda de la verdad en el proceso penal, como uno de los fines del mismo, y analizaremos la relación que existe entre los dichos del imputado en su declaración, la actividad probatoria en el proceso penal y la búsqueda de la verdad, considerando al proceso como una unidad sistemática.

Asimismo, analizaremos si los dichos del imputado en su declaración pueden vincularse en forma alguna con la actividad probatoria en el proceso penal, y haremos una aproximación conceptual y precisiones terminológicas y técnicas de los conceptos de elemento, medio, objeto y fuente de prueba, para llegar a una más acabada comprensión del tema que se investiga.

2. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DEL IMPUTADO EN EL ÁMBITO ESPECÍFICO DEL ACTO DE SU DECLARACIÓN

Tal como lo referimos en el capítulo precedente, la declaración del imputado es un acto procesal en el cual éste ejerce plenamente su derecho de defensa. Durante todo el proceso penal, y por ello, en el acto procesal de la declaración, deben respetarse las garantías constitucionales que lo amparan frente al poder punitivo del Estado.

También ponemos de resalto, que las garantías constitucionales no son exclusivas del imputado, sino que también amparan a quien ha resultado víctima del

delito, sujeto que detenta el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1, 8.1, y 24 CADH).

En el sistema constitucional argentino, el art. 75 inc. 22 incorpora determinados tratados internacionales de Derechos Humanos, los que tienen jerarquía constitucional. A este bloque convencional deberá “subordinarse toda la legislación sustancial y procesal secundaria, que deberá ser dictada en su consecuencia (art. 31 CN)” (Cafferata Nores, J. I., 2005, p. 117). Lo anterior también está consagrado en el art. 18 de la Constitución de la Prov. de Córdoba, el cual refiere que todas las personas de la provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen.

Respecto de las garantías procesales del imputado, además de aquellas que emanan de su condición de persona humana, posee otras específicas por su condición de perseguido penalmente, para evitar cualquier afectación a sus derechos. Las garantías que mayormente se vinculan al acto de la declaración del imputado, sin perjuicio de gozar este sujeto procesal de todos los derechos y garantías legales, constitucionales, y convencionales, son las siguientes:

2.1. Estado de Inocencia

Durante la tramitación del proceso penal, en nuestro país, al imputado se le reconoce un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (Cafferata Nores J. I y ots., 2005, p. 130). Este principio se encuentra consagrado en el art. 11.1 de la DUDH, que dice: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Dicho estado no debe ser acreditado por el imputado, aunque éste tiene el derecho de hacerlo. Así, Cafferata Nores J. I y ots. (2005, p. 130) explican que:

todo acusado es inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2 CADH) lo que ocurrirá cuando se pruebe (art. 14.2 PIDCP) que es culpable

(art. XXVI DADDH), en las condiciones de garantías que se establecen en el sistema constitucional y en el Código Procesal Penal - art. 1.

Debemos destacar que la responsabilidad de la obtención de la prueba de culpabilidad es tarea del acusador, y no de los jueces. Sin embargo, a estos últimos les corresponde la tarea de valorar las pruebas ofrecidas durante el juicio.

Sin embargo, destaca Cafferata Nores J.I (2005, p.131) que este principio, no excluye el derecho del imputado a acreditar su inocencia mediante la introducción de pruebas de descargo ni autoriza a los órganos públicos a pasarlas por alto.

A más de ello, podemos agregar, en relación específica al tema bajo análisis, que todos los dichos del imputado en su declaración, aquellos que lo beneficien, y aquellos que resulten autoincriminantes, deberán ser valorados por el juez competente en el proceso. Esta valoración deberá ser conjunta a la prueba de la causa brindada por las partes, mediante diversos actos procesales pertinentes. De lo contrario, la declaración del imputado sería un acto vacío de contenido.

Solo la certeza positiva y fundada en la prueba legalmente obtenida, sobre la existencia del hecho delictuoso y la culpabilidad del acusado, derivará en la declaración de responsabilidad del imputado, destruyendo el principio de inocencia. Tal como lo referimos supra, es la prueba legalmente obtenida, la que condena o absuelve al imputado.

Es menester destacar, a fin de clarificar esta cuestión, tal como lo enseña Hairabedián M., y ots. (2015, pp. 566/7), citando jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal Provincial, que:

En cuanto a la proyección del denominado principio de inocencia o presunción de inocencia sobre el ámbito probatorio, corresponde decir que, en función del mismo, es la parte acusadora la que tiene a cargo la demostración de la culpabilidad del imputado, y no éste, la de su inocencia (votos de la mayoría Dres. Tarditti y Rubio).

La confesión del imputado y su falta de cuestionamiento a circunstancias que condicionan la aplicabilidad de determinada figura penal, nada dicen respecto de la obligación del órgano de la acusación de probar tales extremos. Pesa sobre éste

último, pues, dicha carga, ya que sólo a él corresponde acreditar los extremos objetivos y subjetivos de la imputación, vale decir, la postulación de que el imputado ha llevado a cabo, responsablemente, una conducta definida previamente como delito por la ley. Mas, la falta de confesión, e incluso la negativa del imputado a la comisión del delito que se le enrostra –acaecida en la presente causa– tornan mayormente insoslayable aún el acabado cumplimiento de la responsabilidad probatoria que incumbe al acusador (voto de la mayoría Dres. Rubio y Tarditti) -TSJ, Sala Penal, S. N° 104, 12/12/2002, “Moyano, Víctor Manuel p.s.a. Robo calificado, etc. -Recurso de Casación” (Tarditti, Rubio y Cafure).

De esta manera, tal como la aclaramos supra, es carga del Ministerio Público Fiscal, la de probar los extremos de la acusación, y no la del imputado la de probar su inocencia. Sin embargo, si de la declaración del imputado surge algún elemento que, luego de investigado por el órgano correspondiente, arroje pruebas conducentes a acreditar la comisión de un delito por el mismo, ellas deben ser valoradas en su integralidad con los demás elementos de prueba, y si con todo ese caudal probatorio se llega a la certeza positiva de responsabilidad y culpabilidad del acusado, se lo deberá condenar.

A su vez, para concluir, agregamos, tal como lo reseña Hariabedián M. (2015, p. 567), que:

El principio de inocencia se relaciona íntimamente con el derecho de defensa, pues proporciona a éste su verdadero sentido. Durante todo el proceso, al imputado se le reconoce un estado jurídico de inocencia, el que debe ser destruido por la prueba de cargo aportada por los órganos de persecución penal del estado. El sentido de su defensa será: controlar el modo en que se pretende probar su culpabilidad o intentar acreditar, si quiere, su inocencia; de este modo, podrá oponer resistencia a la pretensión penal ejercida. El principio de inocencia autoriza al encartado a ejercer su defensa a través de un comportamiento procesal pasivo y conlleva la prohibición de obligarlo a declarar contra sí mismo –*nemo tenetur se ipsum accusare*– (art 18 CN, art. 40 Const. Prov. Cba.) TSJ, Sala Penal S n° 66, 4/7/2005, “Chandler, Javier Horacio y ot. P.s.a. Robo calificado. Recurso de Casación (Tarditti, Cafure y Blanc).

Agregamos que, tal como conocemos, hay una prohibición constitucional de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, lo cual ampliaremos infra (Capítulo IV). Es decir, no se lo puede compeler a hacerlo. Sin embargo, si decide voluntariamente declarar y de ese acto surgen elementos, que luego de ser investigados, coadyuvan a su responsabilización, ¿por qué no valorarlos?

2.2. Derivación del estado de inocencia: In dubio pro reo.

Este principio, toma su acabado esplendor al momento de la valoración que hace el tribunal previo a dictar la sentencia resolutive. Si bien está presente a lo largo de todo el proceso penal, es en dicho momento en el que tiene mayor trascendencia.

Tal como lo enseña Cafferata Nores J. y ots (2005, p. 133) la duda es la imposibilidad de llegar a la certeza positiva o negativa, la cual consta de distintos grados. Hay duda cuando coexisten motivos para afirmar y motivos para negar, pero equilibrados entre sí. Si hay mayores motivos para afirmar, habrá probabilidad positiva, y si prevalecen los motivos para negar, habrá improbabilidad. La duda debe recaer sobre aspectos fácticos, físicos o psíquicos, relacionados a la imputación. Se refiere a la materialidad del delito, a sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación culpable del imputado y a la existencia de causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusas absolutorias. Sólo la certeza positiva de culpabilidad permitirá condenar al acusado, luego de la valoración probatoria, al momento de dictarse la sentencia.

2.3. Prohibición de obligar al imputado a declarar y a actuar contra sí mismo

Esta garantía está consagrada en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional que expresa: “(...) Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (...)”.

Asimismo, en la CADH en su art. 8.2, se establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena

igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.”

A su vez, esta garantía se vincula a la referida en el inc.3 del mismo artículo, que dice: “La confesión del inculcado solamente es válida si está hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Tales garantías son de trascendental importancia en el proceso penal argentino. De esta manera lo explica Thea, Federico G. (2013, p. 157), quien refiere que la confesión del acusado, obtenida compulsivamente, obligándolo a declarar contra sí mismo, es una especie, junto, por ejemplo, con la violación de domicilio, dentro del género de pruebas ilegales, la que, por la regla de la exclusión, no puede ser utilizada por el Estado para condenar o proseguir un proceso penal en contra de una persona. Agrega el citado autor, que no puede otorgarse valor a la prueba obtenida violando garantías constitucionales y apoyar en ella una sentencia judicial, ya que es contradictorio con el reproche realizado al acusado y compromete la buena administración de justicia, siendo esta beneficiaria de un acto ilícito, sino también porque desconoce el derecho del imputado al debido proceso. Sigue su razonamiento, resaltando que, la doctrina interpretó que la regla de la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente, es un verdadero mandato constitucional, estando su fundamento normativo en el art. 18 CN y en las distintas garantías procesales allí previstas. Agrega que, la determinación de la legalidad o no de la prueba, así como el alcance y extensión de la regla de exclusión, se deberán evaluar en el caso concreto; y en esa labor judicial, se deberá equilibrar a partir de un control de razonabilidad, la tensión entre la tutela de bienes esenciales de la sociedad que persigue el proceso penal, con la búsqueda de la verdad objetiva, y, por otro lado, la protección de derechos y garantías de los acusados de lesionar tales bienes.

Conforme a lo dicho anteriormente, estimo acertado que las garantías constitucionales y convencionales se complementan unas a otras, pero en el caso particular bajo análisis, la tensión de la que hablamos, se rompe cuando hay una violación a un derecho o garantía constitucional. No podemos hablar de “equilibrar” mediante un control de razonabilidad, ya que no puede protegerse un derecho mediante la violación de otro. Así, debemos excluir del proceso indefectiblemente la prueba obtenida violando garantías constitucionales, siendo en este caso particular, la de

obligar al acusado a declarar contra sí mismo. Sin embargo, es menester clarificar y poner de resalto la diferencia existente entre “obligar al acusado a declarar contra sí”, de la situación en la que éste declara en contra de sí, voluntariamente, o de su declaración, surgen elementos que lo perjudicarían, en dicho caso el tratamiento procesal debe ser completamente distinto, y es en dicha hipótesis, en la que nos adentraremos en los puntos subsiguientes.

Para mayor abundamiento respecto de la temática bajo análisis, agrega Thea, F. G. (2013, p. 161) que la Corte IDH ha encontrado violaciones a los arts. 8.2.g y 8.3 de la Convención, cuando las víctimas fueron torturadas o maltratadas física y psicológicamente, a los fines de lograr autoinculparlas; pero en cambio frente a exhortaciones a los acusados a decir la verdad, la Corte IDH decidió en el caso “Castillo Petruzzi”, que no se había violado en art. 8.3. de la Convención porque no estaba acreditado que “esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad”, ni tampoco que “se hubiese requerido a los inculpados, rendir juramento o formular promesa de decir verdad, lo cual contraría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo” (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y ots. vs. Perú., del 30/5/1999, párr. 167-168).

De esta manera, la Corte IDH legitima la exhortación que pudiera hacer algún Tribunal al imputado a decir la verdad, lo cual, bajo nuestra humilde consideración, excede los límites impuestos por el debido proceso legal y las garantías estudiadas. Sin embargo, estimamos correcta la valoración probatoria, si el imputado, voluntariamente, así lo expresara.

Cabe también poner de resalto, tal como lo explica Bidart Campos, G. J. (2008, p. 330, T.III), que, además de lo referido supra, la teoría del fruto del árbol venenoso impide tomar en cuenta pruebas obtenidas ilegítima o ilegalmente, o en violación a derechos personales, y sirve para invalidar los actos y secuelas procesales que sean consecuencia inmediata, directa o necesaria del acto, procedimiento o prueba envenenados de inconstitucionalidad. Por ello, toda prueba que emane del acto viciado de inconstitucionalidad carecerá de valor para el juzgador.

Por otra parte, también aclara Thea, Federico G. (2013, p. 163) que el derecho a no autoincriminarse no se restringe solamente a la confesión verbal, sino que el ámbito de aplicación se extiende a todo tipo de elemento probatorio que pueda ser obtenido del cuerpo de una persona sin su consentimiento. A ello nos referiremos en apartados subsiguientes (ver Capítulo IV).

Debemos poner de resalto que la confesión ha sido entendida por la Corte IDH como “el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos” (Opinión Consultiva 17/02, párr. 128). Y tal como lo refiere Ibáñez Rivas, Juana María (2014, p. 245), las garantías del art. 8.3 CADH están previstas para el inculpado en el proceso judicial, debiendo respetarse aun en actuaciones previas o concomitantes del proceso, para evitar cualquier efecto desfavorable sobre la persona en la situación jurídica que se trate (Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 120).

El derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo, también está consagrado en el PIDCP, el cual en su artículo 14.3.g, establece que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a: (...) no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.” Ello se conoce bajo la locución latina *nemo tenetur se ipsum accusare*, lo que significa que nadie tendrá que acusarse o culparse a sí mismo.

Ello no sólo se refiere a que el imputado sea obligado a declarar –verbalmente– en su contra, sino que tiene una noción más amplia. Tal como refiere Peralta, J. M. (2014, p. 403), en la “medida que se obligue al imputado a dar prueba de cargo, aunque ésta sea de mínima relevancia, se viola el *nemo tenetur*”.

Además, Peralta, J.M. (2014, p. 410), considera que este precepto convencional consagra el derecho a mentir, refiriendo que si el imputado decide declarar, puede decir lo que considere pertinente, sea cierto o no, sin consecuencia negativa alguna. Lo fundamenta diciendo que una de las razones sería que a veces el mero hecho de no declarar, resulta autoincriminante. Otra de las razones, sería que el imputado tiene el derecho a verse librado de encrucijadas en sí. La declaración debe llevarse a cabo sin el más mínimo riesgo de cercenamiento del derecho de defensa. Se privilegia el derecho

de defensa por sobre el conocimiento de la verdad (ello lo ampliaremos en el Capítulo IV).

Sin embargo, Peralta, J.M. (2014, p. 406), también refiere, al explicitar que es rol del Fiscal el de acreditar y probar los extremos de la acusación, que el acusador requiere siempre de la colaboración de aquellos que saben o pueden llegar a saber algo de lo ocurrido. Los testigos cumplen usualmente ese rol, bajo el deber cívico de colaboración con el proceso. Conforme esta misma idea, el imputado podría brindar también información sobre lo ocurrido sin que esto modifique en nada el deber del acusador de acreditar la acusación. Ello ocurre si el imputado brinda información voluntariamente.

De esta manera, existe la posibilidad que el imputado colabore con la investigación, y brinde pruebas que acrediten la acusación, en dicho caso, no se explica por qué motivo no podría la misma valorarse por el juzgador. También podría darse el caso, de que, de la declaración del imputado, se desprendan, concomitantemente con aquellos dichos que lo favorecen, otros que lo incriminen, en dicho caso, ellos, ¿deberán ser valorados también?

2.4. Imparcialidad del Tribunal

Tal como lo explica Cafferata Nores, J. I (2005, p. 144), la imparcialidad del Tribunal siempre fue considerada una garantía implícita, ya que sin ésta, poco servirían las otras. Sin embargo, los Tratados Internacionales incorporados por el art. 75 Inc. 22 de la CN, le dieron carácter expreso.

La CADH establece en su art. 8.1 que toda persona, frente a una acusación penal formulada contra ella, tiene derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial.

El art. 10 de la DUDH, establece que esta persona tiene derecho a que el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal sea realizado por un Tribunal independiente e imparcial.

También explicita el citado autor, que la garantía de imparcialidad es de carácter bilateral, ya que no sólo ampara al acusado penalmente sino también alcanza a cualquier persona que procure una determinación judicial sobre sus derechos, abarcando también el derecho de la víctima.

Precisa el referido autor que, la imparcialidad es la condición de tercero desinteresado del juzgador, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusador o acusado, ni estar vinculado personalmente con ellos, manteniendo dicha actitud en todo el proceso. Ello se vincula con el derecho a la igualdad consagrado en el art. 16 CN. El juez debe tener plena libertad para decidir en el caso, estando sometido sólo a la ley y a la prueba, o a la falta o insuficiencia de ella.

2.5. El debido proceso y el derecho de defensa del imputado

Tal como lo relatamos supra, y conforme lo explica Gelli, María Angélica (2008, pp. 276 y ss., T. II), el artículo 18 CN contiene garantías procesales que imponen límites a la actividad represiva del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva. Agrega la referida autora que el debido proceso legal constituye una garantía constitucional, amplia e innominada, con aspectos adjetivos y sustantivos. El primero de ellos, que es el debido proceso *formal*, incluye el principio de legalidad, pero no lo agota. El proceso de investigación de los hechos y autoría del delito, en especial la prueba colectada, debe ajustarse a reglas formales, que conforman garantías específicas.

A su vez, Bidart Campos, Germán (2008, p. 327, T. II) equipara los conceptos de “debido proceso” y “defensa en juicio”, haciendo alusión al ya mencionado art. 18 CN, en la parte que dice “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, precisando que en dicha parte se expande la garantía más amplia, y agrega que la doctrina y el derecho judicial argentinos la rotulan “defensa en juicio” o “debido proceso”, y dicho autor la ubica dentro del derecho a la jurisdicción, y tutela judicial efectiva.

Más allá de las precisiones terminológicas y las distinciones conceptuales y teóricas, es menester destacar la explicación que hace Bidart Campos, G. (2008, p. 327, T.II) del debido proceso y lo que ello implica. Refiere que, el “*due process of law*”, significa que:

- a) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un *procedimiento* regular fijado por la ley, de no haber ley razonable que establezca el procedimiento, ha de arbitrarlo el juez de la causa; b) ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que debe ser el “debido”; c) para que sea el “debido”, tiene que

dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído). En otras palabras, se inserta aquí la plenitud del *derecho de defensa*.

Tal como lo reseña el maestro Vélez Mariconde, A (1986), el derecho de defensa importa la posibilidad de una persona de acceder a los Tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento y protección, aun penal, de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el de argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra. Es la posibilidad de los sujetos privados del proceso de demostrar el fundamento de su pretensión o la falta de fundamento de la ejercitada en su contra.

A su vez, aclara Cafferata Nores, J. (2005, pág. 153) que es una garantía bilateral, acordada a la víctima y al acusado, que implica las garantías de igualdad ante los tribunales y acceso a la justicia.

Además de estar consagrada dicha garantía en el art. 18 CN, también la resalta el art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, el cual dice: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Todo imputado tiene derecho a la defensa técnica, aún a cargo del Estado, desde el primer momento de la persecución penal (...)”.

También se hace alusión a este derecho en la CADH, en el art. 8.2.:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (...).

Aclara Ibáñez Rivas, J. M. (2014, p. 238), en relación a este derecho consagrado en el artículo precedentemente transcrito de la CADH, que el derecho reconocido en el inc. d), se refiere a dos posibilidades de defensa, la que puede ejercer el inculpado por sí mismo y la que supone la asistencia de un defensor a su elección. La Corte IDH ha dicho que el inculpado, a través de sus actos, entre ellos la declaración que brinde sobre los hechos que se le atribuyen, puede enfrentar y refutar la acusación en su contra. Si el inculpado no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 61. Y Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, párr. 25).

Agrega la referida autora que la defensa técnica supone que un defensor asesore al investigado sobre sus deberes y derechos, la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas. Resalta además que, el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a un sujeto o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos; desde ese momento el investigado deberá tener acceso a la defensa técnica, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Lo contrario implicaría limitar severamente el derecho a la defensa, lo que produciría un desequilibrio procesal y dejaría al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. Ello se refiere a lo que explicamos supra como *adquisición de la calidad de imputado* (ver Capítulo I, Puntos 3 y 4.2).

También el PIDCP, en su art. 14.3, refiere que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d. a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (...)”, lo cual hace alusión a la plena igualdad entre el perseguido penalmente y el acusador, en “paridad de armas”, haciendo alusión a la garantía de igualdad (consagrado en el art. 16 de la CN).

Tal como lo enseña Cafferata Nores J. I. y ot. (2003, p. 271), el derecho de defensa es una emanación de la dignidad del imputado, y un requisito indispensable

para asegurar, a él y a la sociedad, un proceso respetuoso de la escala de valores del estado de derecho. Sólo se tolerarán restricciones de origen legal y de carácter reglamentario, y siempre y cuando no lo afecten en su esencia, porque es un componente insustituible del juicio previo (proceso), y un límite infranqueable a la búsqueda de la verdad sobre la acusación de un delito, que sólo puede obtenerse legítimamente con el inexcusable resguardo de la defensa del imputado.

De esta manera, tal como surge de la legislación internacional, constitucional, y local, como asimismo de la jurisprudencia citada, el derecho de defensa, es un pilar fundamental en el proceso penal, que debe respetarse a lo largo del mismo.

Éste es un derecho fundamental y transversal a los demás y a las garantías previamente estudiadas, ya que los nutre y complementa. A su vez, la doctrina estudiada lo coloca como un límite a la búsqueda de la verdad, motivo por el cual, se debe promover el respeto del mismo como parte integrante de la dignidad humana del imputado, y no lograr la búsqueda de la verdad en el proceso penal, en violación a derechos y garantías constitucionales. En el apartado que continúa explicaremos que ha entendido la doctrina por verdad en el proceso penal.

Por último, debemos poner de manifiesto, que existen otras garantías constitucionales que amparan al imputado, como sujeto procesal, que no analizaremos en el presente, ya que exceden el tratamiento de este trabajo de investigación. Sólo tratamos aquellas que mayormente conciernen al acto de la declaración, y se vinculan fundamentalmente con los dichos del imputado en la misma, y su derivación probatoria.

3. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD COMO UNO DE LOS FINES DEL PROCESO PENAL

Según numerosos doctrinarios, uno de los fines del proceso penal, es el descubrimiento de la verdad, como reflejo del hecho ilícito ocurrido en el pasado, y de la determinación de los responsables de éste; el cual, a través de pruebas legítimamente incorporadas al proceso, deberá ser reconstruido.

Tal como lo resalta el Dr. Cafferata Nores, J. y ots. (2005, pp. 95 y ss.), el objetivo de *afianzar la justicia*, incluido en el preámbulo de la Constitución Nacional

Argentina, implica la exclusión de la arbitrariedad en las decisiones judiciales e impone el mayor grado posible de verdad en sus conclusiones fácticas y jurídicas. Resalta a su vez, que el concepto de verdad no sólo regula la teoría de la prueba, sino que también sirve de base para todo el sistema de garantías penales y procesales. El criterio de verdad es un requisito indispensable para imponer pena por la comisión de un delito, la que será legítima cuando se pene al culpable *verdadero*, siempre que su culpabilidad haya sido debidamente acreditada. Ello se deriva del estado de inocencia (ver Cap. II, 2.1).

Así, lo refiere Taruffo, M. (2018, p. 33), si reconocemos que la averiguación de la verdad de los hechos constituye una condición necesaria para la correcta aplicación de la ley, y en consecuencia, para la justicia de la decisión, no se puede negar que la búsqueda y la averiguación de la verdad de los hechos que son objeto de la decisión es, uno de los fines del proceso.

3.1. Diversas conceptualizaciones de verdad en el proceso penal.

3.1.a). Verdad real, ¿es posible? ¿Es pragmáticamente útil esta catalogación?

Hay determinados autores que distinguen entre la verdad real y la verdad formal, siendo la primera noción propia del derecho penal y la segunda perteneciente especialmente al derecho civil.

Así, Cafferata Nores y ots. (2005, p. 96) refieren que el proceso civil se conforma con lo que las partes aceptan como verdadero porque no lo controvierten, y sólo pretenden la verdad de los hechos controvertidos por ellas, denominando a dicha verdad como *formal*. En cambio, el proceso penal procura llegar a la verdad *real* sobre la atribución a una persona de un delito, a lo cual también denomina verdad *por correspondencia*, y la define como “la adecuación de lo que se conoce de una cosa con lo que esa cosa es en realidad”. Sin embargo, los citados autores, afirman que la exactitud total de esa correspondencia en el proceso penal es un ideal al que se aspira, ya que el descubrimiento de la misma está limitado, tanto por lo humanamente posible, como por las reglas procesales, y las garantías del imputado.

De esta manera, los citados autores exponen que el ordenamiento jurídico soluciona dicho problema, en términos “psicológicos”, aceptando como verdadero lo que el Tribunal considera verdad, siempre que esa convicción se derive de las pruebas legalmente incorporadas y se pueda explicar racionalmente porqué esas pruebas permiten fundar esa convicción. Así, podemos afirmar que la verdad real es una ficción, debido a que nunca es posible la completa seguridad de lo exactamente ocurrido en el pasado.

También es una ficción, ya de obsoleta practicidad, la distinción entre verdad real para el proceso penal y verdad formal para el proceso civil, ya que en esta última rama del derecho, debido al marcado activismo creciente en la justicia argentina, como por ejemplo la incorporación de las medidas para mejor proveer como facultad del Tribunal, hay una marcada línea jurisprudencial y legislativa hacia la búsqueda de mayor conocimiento de lo ocurrido por parte del Juez, más allá de la actividad de las partes.

La verdad en el proceso penal debe lograrse respecto de la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo. Le incumbe a la parte acusadora la incorporación de las pruebas de sus acusaciones (ver Capítulo II.1).

3.1.b) Verdad procesal, verdad consecuencia, verdad consensuada

Tal como lo expresa Taruffo, M. (2010, p. 89) es imposible el logro de la verdad absoluta, la cual es ajena al mundo de la justicia y del proceso. Así, la afirmación de Vélez Mariconde, A. (1986, p. 124) en relación a que el proceso penal tiene como fin inmediato el descubrimiento de la verdad para así poder obtener su fin mediato que es la aplicación de la ley penal sustantiva, resulta idealizada y demasiado optimista.

A ello se refiere Coussirat, Jorge (2018, p. 87), cuando señala que la actividad procesal se encuentra regida por un sistema normativo que establece gran cantidad de limitaciones, que buscando preservar otros valores, recorta la posibilidad de la obtención de verdad. Así, afirma este autor, que la verdad como correspondencia entre lo sucedido y su relato, que es el objetivo perseguido por el proceso penal, es prácticamente inalcanzable. De esta manera, el concepto de *verdad real*, ha mutado en lo que él llama *verdad procesal, verdad consecuencia o verdad consensuada*. El

proceso penal reconstruye un hecho histórico para determinar la necesidad de imposición de una sanción penal, y tiene limitaciones que son impedimentos para la obtención de la clásica verdad real. El juez carece de libertad absoluta ya que el sistema normativo, como las garantías constitucionales, le impone reglas que debe observar. Explica el referido autor que el hecho objeto del proceso existe o no, en tanto resulte probado, pero no puede predicarse de él que es verdadero o falso.

Concluye el mencionado autor, en lo que a esta investigación respecta, que la verdad a la que se arriba en el proceso penal es la que se describe como la concordancia entre el hecho objeto del proceso y la idea que de él se forma el juzgador en base a los aportes que las partes han efectuado durante la actividad procesal; y cuando el juez toma la decisión final y ella adquiere firmeza, las conclusiones asentadas en la sentencia constituyen la verdad de aquel proceso. Así, esa verdad no es absoluta, sino la resultante de la actividad procesal realizada por las partes y que se desarrolla en torno a la incorporación de pruebas relacionadas con la acusación.

Es aquí menester destacar que, no se debe buscar la verdad a cualquier precio, sino que dicha actividad debe ser acorde a las normas procesales -y constitucionales- que rigen la actividad probatoria, en respeto a las garantías legales y supralegales que amparan a las partes y forman parte del Estado de Derecho. Coincide con ello, lo afirmado por Ferrer Beltrán, J. (2007, p. 20) en el sentido que una proposición o enunciado será considerado verdadero si se encuentra debidamente corroborado por la actividad desplegada dentro del proceso.

En relación a ello, explica Coussirat, Jorge (2018, p. 96) que las limitaciones a la obtención de la verdad encuentran su génesis en la protección de intereses que el sistema normativo ha receptado como valores dignos de protección. Esos límites indican que es necesario un equilibrio con el interés por la verdad. El autor mencionado, cita a Taruffo (2010, p. 157) quien refiere que:

(...) en todos los ordenamientos procesales existen normas que influyen en la regulación de las pruebas haciendo prevalecer razones no epistémicas o contraepistémicas, dictadas por elecciones ideológicas en sentido amplio, sobre reglas y métodos que serían epistemológicamente válidos, al ser funcionales a la determinación de la verdad.

Así, hay una íntima vinculación entre prueba, verdad y reglas procesales, siendo estas últimas un límite a la utilización de medios probatorios para el conocimiento de la verdad.

Implican límites a la búsqueda de la verdad, como garantía concreta, por ejemplo, la inviolabilidad de la defensa (ver Cap. II.5) que exige que el sospechado penalmente conozca en la primera oportunidad, los hechos que se le atribuyen, la prueba en su contra, y se le otorgue la posibilidad, mediante su defensa técnica de controlar la prueba. Otro ejemplo es la prohibición de autoincriminación mediante la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo (ver Cap. II.3).

Así, el respeto por los derechos y garantías constitucionales son un límite infranqueable a la búsqueda de la verdad en el proceso. Tal como lo hemos explicitado supra, nuestro actual sistema provincial es acusatorio, motivo por el cual, teniendo en miras las características de dicho sistema, el fin procesal de obtención de la verdad tiene trascendencia, pero también límites como los ya mencionados. Refiere Coussirat, Jorge (2018, p. 102) que las partes, en dicho sistema, actúan de diverso modo: la actividad probatoria de la defensa no tiene relación en principio con el onus probandi, más allá que la demostración de pruebas sea reflejo de una buena defensa. Pero, el principio de inocencia, excluye la necesidad de aporte de pruebas por parte del imputado, éste no debe probar su inocencia -principio o estado de inocencia-. También el acusador tiene la obligación funcional de investigar, debiendo ser su actuación objetiva, y en dirección a la obtención de la verdad. Ello es diferente en el sistema adversarial (ver Cap. I, 5.1).

Sin embargo, no es menos cierto, en el sistema acusatorio, que si bien, tal como referimos, la búsqueda de verdad es el rol del acusador, y está limitada, si de los dichos del imputado, declarando voluntariamente, surge algún elemento probatorio que pueda coadyuvar a la obtención de dicha verdad, el órgano acusador podrá tomarlo a fin de avalar su postura, y luego el órgano juzgador podrá valorarlo al momento de decidir. Aseveramos, tomando las palabras de Gossel, K. H. (2018, p. 1) que “se debe buscar la verdad en el proceso penal, aunque nunca podamos comprenderla por completo”.

4. ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL. SU RELACIÓN CON LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD. VALORACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE SURGEN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO.

La actividad probatoria de las partes en el proceso penal se realiza a fin de entregar elementos al órgano juzgador para fundamentar su decisión. Tal como lo referimos supra, la verdad real es un objetivo idealizado, de difícil alcance, por lo que el sistema se conforma con la verdad plasmada en el proceso a través de la reconstrucción de lo ocurrido por medio de la prueba.

Tal como lo refiere Carnelutti, F. (1989, p. 55) el concepto de prueba proviene del vocablo latino *probatio* y consiste en hechos presentes sobre los que se construye la probabilidad o certeza de la existencia o inexistencia de un hecho pasado.

Enseña Perrachione, M. (2003, p. 1) que la prueba no es un fenómeno exclusivo del derecho sino que se encuadra en todos los órdenes de la vida humana, refiriéndose a la prueba como todo aquello que permite el conocimiento de algo. En el ámbito judicial, la prueba forma parte de lo que en doctrina se llaman ciencias reconstructivas, que son aquellas que estudian los métodos por los cuales, apoyándose en datos presentes, perceptibles por los sentidos, es posible reconstruir sucesos del pasado. El juez reconstruye el hecho sobre el que debe decidir, en base a datos que obtiene de las afirmaciones que realizan las partes en los documentos, testigos, peritos, y en base a esos elementos aportados por las partes, aplica una consecuencia jurídica prevista por la ley que regula la cuestión.

Refiere el mencionado autor, y es de cabal importancia a los fines de la presente investigación, que la actividad probatoria en el ámbito judicial se encuentra exhaustiva y minuciosamente regulada en todos sus aspectos, por normas jurídicas, tanto en lo que refiere a su proposición, admisión, recepción y valoración. La ley prescribe cuáles son los poderes, deberes, cargas y facultades de los sujetos durante la actividad probatoria, esta actividad se debe ajustar a lo que la ley prevé. Tal como lo avizoramos supra, las normas jurídicas que regulan la actividad probatoria imponen limitaciones y condiciones que conspiran en contra de que pueda alcanzarse en todos los casos judiciales la verdad absoluta acerca de cómo ocurrieron los hechos en la realidad. Sin embargo, ello se hace con un fin mayormente supremo para el sistema jurídico, que es el respeto por las garantías de las partes.

Destaca también Perrachione, M. (2003, p. 7) que el proceso judicial implica un método de conocimiento particular mediante el cual se arriba en base a lo que disponen normas legales, a la certeza oficial acerca de cómo sucedieron los hechos, pero no por ello debemos pensar que por dicha vía se llegue a la verdad real, pues el método de conocimiento judicial está sujeto a normas que deben respetarse, a diferencia del conocimiento ontológico en el que no se da esta particularidad. Así, el proceso judicial no es un campo de conocimiento racional, sino un instrumento para decidir, racional y jurídicamente, las cuestiones que en él se presentan.

Tal como podemos comprender, la actividad procesal en general y la probatoria en particular están teñidas de limitaciones que las encauzan hacia los fines normativos, y dentro de este cauce, es donde el juez debe encontrar la certeza de la existencia del hecho delictivo, y de la responsabilidad del imputado, o desestimarla.

A fin de abordar la actividad probatoria en el proceso penal, comenzaremos por especificar distintas aristas de la misma, para lograr una mayor comprensión y especificidad en conceptualizar, inscribir y vincularla con los dichos vertidos por el imputado en su declaración. Ello es así, ya que entendemos que la actividad probatoria que realizan las partes es algo diferenciado del acto procesal de la declaración del imputado, y que ésta es un medio de defensa y no de prueba (ver Capítulo I, 4.1). Sin embargo, propondremos su vinculación ya que el proceso penal es una serie concatenada de actos, y ninguno puede estar totalmente aislado del otro. De esta manera, los dichos del imputado serán oídos por el Ministerio Público Fiscal en la etapa instructoria en un primer momento, y luego por el Tribunal juzgador, y ello no es un acto vacío de contenido.

Pero para poder vincular y entrelazar la actividad probatoria y el acto de declaración del imputado, primeramente, deberemos distinguir determinados conceptos, y ello es lo que haremos en el apartado siguiente.

4.1. Distinción entre las conceptualizaciones de elemento, órgano, medio y fuente de prueba.

Conforme lo enseñan Caferatta Nores J., y Hairabedián, M (2013, pág. 19 y ss.), conceptualmente debemos distinguir entre, *elemento de prueba o prueba* propiamente

dicha, siendo ella todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, y *órgano de prueba*, es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso.

Los autores mencionados en el párrafo precedente distinguen también el *medio de prueba* y las llamadas *medidas de investigación*. Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley para lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Las medidas de investigación son meros actos de averiguación iniciales desarrollados por los órganos de persecución penal, tendientes a avanzar una pista de una pesquisa, obtener hipótesis que orienten la averiguación de un delito o verificar la posible existencia de elementos de prueba en su comisión.

Tal como lo mencionamos en el presente trabajo de investigación, intentamos desentrañar si los dichos del imputado en su declaración, que sean no sólo una confesión directa, sino también aquellos dichos que lo autoincriminen en el delito que se investigue o en otros -y también los dichos mendaces-, pueden ser usados como *elemento* de prueba, primeramente, por el órgano investigador para formular acusación en su contra, y posteriormente por el Tribunal en el juicio para fundar su culpabilidad y consecuente pena. Dicho de otro modo, trataremos de aseverar si la declaración del imputado puede ser *fuentes* de pruebas en el proceso penal.

4.2. Distinción entre el imputado como objeto y como órgano de prueba

Esta distinción es explicada claramente por Jauchen, E. (2007, pp. 25/27), quien explicita que órgano de prueba es la persona que en el proceso colabora con el juez suministrándole el conocimiento del objeto de la prueba, el imputado está comprendido dentro de tal concepto. Pero la calidad de órgano de prueba, la adquiere el imputado sólo si su libre decisión de voluntad lo lleva a ello. Brindará información verbal, por escrito, señas, gestos o cualquier forma de expresión, cuando libremente se autodetermine en tal sentido. Así, como órgano de prueba se entiende la aptitud del imputado para suministrar información o confesarse, por cualquier medio de expresión que sea, en tanto manifestación de voluntad psíquicamente decidida con libertad.

El imputado será objeto de prueba cuando él, física y materialmente, es la prueba misma, contiene o es portador físico de la prueba. En este caso la garantía constitucional

de no autoincriminación ampara a la persona en cuanto a sus manifestaciones de voluntad por cualquier medio de expresión, pero no cuando ella es la prueba misma o la contiene físicamente. Jauchen E. (2007, p. 26) da el ejemplo de contener en su aparato digestivo bolsas de estupefacientes, la extracción de sangre y muestra de orina o de cabello para efectuar un ADN. En estos casos no es órgano sino objeto de prueba, por lo que puede ser obligado a la realización de la diligencia probatoria, y su actitud reticente u omisiva puede válidamente ser valorada como indicio en su contra (ver Capítulo IV).

5. CONCLUSIONES PARCIALES

En este Capítulo explicitamos las garantías constitucionales y convencionales que mayormente se vinculan y se deben tener presente en relación al acto procesal de la declaración del imputado. Entendimos a ellas como un límite infranqueable a la búsqueda de la verdad, y también comprendimos que la verdad del proceso no es absoluta.

A su vez, consideramos que la declaración del imputado es un medio de defensa, y eventual fuente de prueba. Distinguimos conceptualizaciones relacionadas a la actividad probatoria y relacionamos a los dichos del imputado en su declaración, con la búsqueda de la verdad.

Asimismo, analizamos si los dichos del imputado en su declaración pueden vincularse en forma alguna con la actividad probatoria en el proceso penal, y definimos al imputado como órgano de prueba, cuando voluntariamente brinda información al órgano acusador, o al Tribunal del juicio.

Por ello, de lo antes referido concluimos que la declaración del imputado, al estar inmersa dentro de una unidad sistemática que es el proceso penal, se vincula íntimamente a la finalidad del mismo que es la búsqueda de la verdad; pero no pueden violentarse los derechos y garantías constitucionales del imputado en la búsqueda de la misma, por lo que antes referimos que ese es el límite. A su vez, si no hay coacción a fin de lograr la confesión o autoincriminación del imputado, no hay violación a las garantías estudiadas, por ello, consideramos que dichas manifestaciones serán valoradas por el Tribunal de juicio, y si de ellas derivan pruebas, deberán ser tenidas en cuenta.

Ello se vincula a la tan certera definición del proceso penal, efectuada por el maestro Vélez Mariconde, A. (1986, p. 114), quien refiere que se trata de la serie “gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva”. De aquí se coligue que, en nuestro modelo de proceso penal, debemos tener presente tanto las garantías constitucionales y convencionales de los sujetos del proceso, entre ellos el imputado, pero en consonancia con las garantías de los demás intervinientes en el proceso -como la víctima-, y con el fin de afianzar la justicia y buscar la verdad, para de esa manera coadyuvar a la paz social. En caso contrario, ¿no estaríamos hablando de una sobreprotección del imputado en desmedro de otros sujetos intervinientes en el proceso?

CAPÍTULO III - POSIBILIDADES DEL IMPUTADO AL MOMENTO DE DECLARAR. ARGUMENTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES A FAVOR DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, primeramente expondremos cuáles son las opciones que tiene el imputado al momento de declarar, en la etapa de la investigación penal preparatoria, y en el juicio. Estableceremos el valor legal del silencio, cuáles son las posibilidades del imputado si decide efectivamente declarar, y qué es lo que está regulado específicamente por el código procesal.

Luego, nos centraremos en los dichos autoinculpatorios vertidos por el imputado en su declaración, y analizaremos y compararemos las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, a favor de que ello sea valorado por el órgano acusador, y luego juzgador al fundar la sentencia.

Asimismo, a modo ilustrativo, haremos una breve mención de cómo es el tratamiento de la temática en algunos derechos comparados que la abordan.

2. POSIBILIDADES DEL IMPUTADO EN SU DECLARACIÓN

2.1. El Imputado debe hallarse presente en el Proceso

El artículo 14.3 del PIDCP, establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.” Esta es así una garantía constitucional de la persona imputada.

En relación a ello, Cafferatta Nores J.I. y Tarditti, A. (2003, Tomo I, p. 273) establecen que eso no impide que la investigación preliminar comience a desarrollarse en ausencia de la persona acusada, pero sí se impide la acusación cuando no se haya recibido la declaración al rebelde. Si eso ocurrió, no podrá clausurarse la investigación

sin la notificación al imputado, y si se mantiene la ausencia no podrá realizarse el juicio oral y público.

2. 2. El imputado puede abstenerse de declarar. Valor del silencio al momento de declarar

El artículo 261 del CPP Cba. reza: “Intimación y negativa a declarar. A continuación se informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, la calificación legal y cuáles son las pruebas existentes en su contra, haciéndole saber que tiene acceso previo a las mismas, **que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad**, pudiendo requerir el consejo de su defensor...” (el resaltado nos pertenece). Es decir que, en la legislación procesal de la provincia de Córdoba, está regido normativamente el valor del silencio al momento de declarar, el silencio del imputado no podrá ser considerado una presunción en su contra.

En la etapa del juicio, dentro de los actos del debate, conforme a lo normado en el art. 385 CPP Cba., después de la apertura del debate o de resueltas las cuestiones incidentales en el sentido de la prosecución del juicio, el presidente recibirá declaración al imputado conforme a los artículos 259 y siguientes, bajo pena de nulidad, y le advertirá que el debate continuará aunque no declare. Si el imputado se negara a declarar o incurriere en contradicciones, las que se le harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél por ante el Fiscal de Instrucción, siempre que se hubieren observado las normas de la investigación. Así, si se abstiene de declarar, el juicio continúa.

El Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 296 dice: “El imputado podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad ni se ejercerá contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad...”.

El nuevo CPP Federal también consagra en su artículo 65, el mismo principio estableciendo “Derechos del imputado. A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, a cuyo fin las autoridades intervinientes le informarán los siguientes derechos: ... c) A guardar silencio, sin que ello pueda ser valorado como una admisión de los hechos o como indicio de culpabilidad.”

Es decir que, legislativamente se ha establecido en nuestro país que el silencio es un derecho del imputado, y no puede perjudicarlo procesalmente de manera alguna.

La jurisprudencia del más alto Tribunal de la Provincia de Córdoba acompaña esta interpretación refiriendo a su respecto:

El encartado puede abstenerse de prestar declaración sin que de su silencio se puede extraer una presunción en su contra. Ello pues, una prolongada, profunda y humanitaria labor de la doctrina y de la legislación han concluido definitivamente, al menos entre nosotros, con la pretensión de extraer indicios de culpabilidad del silencio del imputado, pues si la ley los reputa inocente, nada tiene que alegar en su descargo. Si además, y desarrollándose ese axioma de jerarquía fundamental, la ley procesal manda al juez a informar al imputado que puede abstenerse de declarar, resulta patentemente violatorio de la Constitución y de la ley, aceptar aquella máxima romana: “el que calla no confiesa, mas ciertamente no lo niega”.

Cabe concluir entonces que aquellos pasajes del decisorio en los que el Tribunal de juicio efectúa conjeturas acerca de las razones por las cuales el encartado Síntora optó por no declarar, incurren en una argumentación viciada que debe descalificarse por contravenir la garantía fundamental de la defensa en juicio. *TSJ, Sala Penal, S. N° 267, 5/10/2007 “Síntora, Oscar Hugo p.s.a. Homicidio calificado- Recurso de Casación” (Tarditti, Blanc y Cafure).*

El imputado puede también negar el hecho y abstenerse de declarar, lo cual es similar a lo explicitado supra. Así queda zanjado el asunto del silencio en la declaración del imputado a los fines del presente trabajo.

2.3. El imputado puede optar por declarar. Valoración de la declaración del imputado

Cuando llega el momento del acto procesal de la declaración, el imputado puede mantenerse en silencio, cuya valoración por el Tribunal de juicio ya la explicitamos supra, o puede optar por declarar.

Si declara puede confesar lisa y llanamente su participación, o puede dar alguna versión del hecho que se investiga, en cuyo caso, existe la posibilidad que puedan surgir elementos que conformen indicios que autoinculpen a quien declara, o puede que lo referido sean dichos mendaces.

2.3.a) La confesión del imputado al momento de declarar

Ya hemos estudiado en el apartado 2.3 del Capítulo II, que la confesión del inculpado solamente es válida si está hecha sin coacción de ninguna naturaleza, por lo que sólo en dicho caso podrá ser valorada por el órgano juzgador, de lo contrario irá en plena violación a garantías constitucionales y convencionales ya examinadas.

En relación a ella, tiene dicho el TSJ de Córdoba que:

Quien confiesa, aun cuando en este caso tampoco se trata de una admisión lisa y llana de la acusación, debe estar en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendibles. Ello se encuentra íntimamente vinculado con la capacidad procesal del imputado o sea la de obrar por sí en el proceso. Esa capacidad la tiene quien es imputable o no padece una incapacidad sobreviniente, pues en caso contrario no la tienen, existiendo regulaciones legales en tal sentido (artículos 83 y 84 CPPCba.). *TSJ, Sala Penal, S. N° 200 del 16/06/2014 “Berlotti, Alejandro Alberto y otro p.ss.aa. Homicidio calificado y aborto en concurso real, etc.” Recurso de casación, (Tarditti, Cáceres y Rubio).* (Núñez, Sergio y ots., 2021, pp. 957/958, T. I).

En relación a la valoración de la confesión, el Tribunal cimero refiere:

Para que la declaración del imputado pueda ser valorada tiene que haberse cumplido con todas las garantías de la defensa en juicio. Si esto es una afirmación obvia respecto de cualquier declaración, con mayor razón cuando se trata de una confesión, pues además de ser un medio de defensa es, simultáneamente una prueba. Ello es así, porque una confesión (sea total o parcial) es contraria al instinto de conservación del ser humano, por lo cual se debe analizar rigurosamente el cumplimiento de las garantías. *TSJ, Sala Penal, S. N° 200 del 10/08/2012 “Mansilla Pablo Aldo psa Homicidio – Recurso de casación, (Tarditti, Cafure, Blanc).* (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 958, T. I).

Para mayor abundamiento, en relación a la valoración de la declaración en codelincuencia, el TSJ refiere:

Resulta discutible el significado probatorio que puede otorgarse a los dichos inculpativos de un imputado respecto de otro. En esos casos, se advierte acerca de su peligrosidad o escaso valor conviccional cuando quien formule la declaración lo hace para excusar o aminorar su responsabilidad penal.

Para que el llamado en codelinuencia adquiriera verdadera gravitación en el proceso penal, se necesita la concurrencia de requisitos, tales como que el imputado denunciante con sus dichos no trate de atenuar su propia responsabilidad y menos aún excluirse de la imputación. E incluso, en el caso de que se den estas circunstancias, ese llamado en codelinuencia, requiere de hechos positivos e independientes que la corroboren. *TSJ, Sala Penal, S. N° 30 del 23/02/2018 “Barrera Silvia Alejandra y ots. pssaa Supresión de instrumento público – Recurso de casación (Tarditti, Rubio, Blanc). En igual sentido: TSJ, Sala Penal, S. N° 124 del 10/05/2010 “Pérez de Aragón, Enrique Alberto y ots. pssaa Asociación ilícita – Recurso de casación” (Rubio, Sesín y Andruet) (Núñez, Sergio y ots., 2021, pp. 958/959, T. I).*

En relación a la confesión del imputado, tiene dicho la jurisprudencia del más Alto Tribunal Nacional, que:

La eventual afectación de las garantías protegidas por la Constitución Nacional solo podría producirse, si el imputado al declarar, por omisión de ponerlo en conocimiento de sus derechos, hubiera confesado una conducta reprochable, susceptible de configurar una auto incriminación que conduzca a su condena en mérito a hechos inconstitucionalmente admitidos. *CSJN, 27/06/2002, “Bianchi, Guillermo s/defraudación (Nazareno, Moline O’Connor, Beluscio, disidencia Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez).*

De esta manera, tal como lo explicitamos supra, se debe dar a conocer al imputado sus derechos, y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad (art. 261 CPP Cba. y 298 CPP Nac.).

A título ilustrativo e histórico y sin que sea objeto de estudio del presente trabajo de investigación, enseña Jauchen, E. M. (2007, pp. 184/185), en el derecho anglosajón, antes de 1899, se entendía que el derecho del acusado a declarar importaba un testimonio, pero era distinto estar obligado a declarar a requerimiento de la parte contraria, que hacerlo por propia iniciativa, en este último caso era considerado como un testigo en su propio juicio. Ello era establecido en una ley del Parlamento inglés, la Criminal Evidence Act, que reconoció al imputado la calidad de testigo en su propio juicio debiendo prestar el correspondiente juramento. Esos principios anglosajones se trasladaron a Norteamérica con la inmigración inglesa al continente, pero luego comenzó a gestarse la idea de prohibición de todo medio tendiente a forzar una

autoincriminación. Así se advierte el artículo 8 de la Declaración de Derechos de Virginia, del año 1774, donde se establece que en todos los juicios criminales el acusado no puede ser obligado a suministrar evidencias contra sí mismo. Ese fue un antecedente de la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual dice que nadie será obligado en juicio criminal a ser testigo contra sí mismo.

Sin embargo, explica Bovino, A. (s/f., pp. 10/11) que en Estados Unidos, iniciada formalmente la persecución penal, el juez estadounidense explicará al imputado el hecho que motiva el proceso y le preguntará cómo se declara. La pregunta que le formula no implica el pedido de una explicación, sino que significa, aproximadamente, lo siguiente: "el fiscal ha decidido perseguirlo por el hecho tal, ¿cómo reacciona usted frente a esa imputación?". Las únicas respuestas posibles son: a) me considero culpable, con lo cual no se realiza el juicio y se pasa a la etapa de determinación de la pena; o b) me considero no culpable, con lo cual el fiscal, si decide continuar la persecución, debe probar su imputación en el juicio. Durante el juicio, por otra parte, el imputado puede decidir si declara o no lo hace. Pero cuando se inicia el juicio nadie le pregunta nada, ni le pide explicación alguna. El fiscal y el defensor abren el juicio explicando al jurado su interpretación de los hechos y cómo piensan probarla y, a continuación, el fiscal debe producir toda su prueba para demostrar la imputación realizada. Cuando el fiscal termina con su caso, recién interviene el defensor, que puede optar por producir su prueba o no hacerlo, si considera que el caso del fiscal es lo suficientemente débil como para provocar un veredicto absolutorio. Si decide producir prueba, el imputado, si lo desea, puede declarar, pero lo hará bajo juramento. La primera pregunta del juez, en la etapa inicial del procedimiento es, claramente, una pregunta que no versa sobre el hecho y la responsabilidad, sino sobre la actitud del imputado en el procedimiento, tendiente a obtener la respuesta de si el imputado va a resistir la imputación del fiscal o no va a hacerlo. El *guilty plea* no se asemeja a una confesión. Es una aceptación de la responsabilidad penal del imputado que expresa, además, la renuncia al derecho de ir a juicio. Admitida la culpabilidad, el tribunal remite el caso directamente a audiencia para determinación de la pena. En cuanto a la declaración en el juicio, cabe señalar dos cuestiones. La primera de ellas es que el imputado, en su propio juicio, es considerado otro testigo más y, como tal, sometido a las mismas reglas referidas al falso testimonio. Ello supone que el imputado puede declarar del mismo modo que un testigo de la parte contraria y que su testimonio, que contradice la prueba acusatoria, puede ser

considerado en términos idénticos. En segundo lugar, nadie llama a declarar al imputado en ningún momento y el ejercicio de su derecho a no declarar no es manifestado expresamente frente al jurado y, por lo tanto, no se ve obligado a expresar que no declara en ejercicio de sus derechos constitucionales. Si bien es cierto que el hecho de que el imputado no declare es un hecho visible para el jurado, también es posible que sólo sea considerado como una de las tantas decisiones sobre la prueba que el defensor realiza, especialmente si el caso indica —como sucede en la mayoría de los casos— que de todas las pruebas posibles las partes seleccionaron sólo algunas —aquellas que consideraron relevantes—. De este modo, el imputado no tiene que dar explicación alguna, y sólo decide si declarará una vez que el fiscal hizo su trabajo, es decir, si considera que hay razones para creer en la hipótesis que lo acusa, una vez que esta hipótesis ha sido demostrada en cierta medida, y no antes de esa ocasión. Es un sistema totalmente distinto al que rige en nuestro país.

En 1864, la Corte Suprema de nuestro país estableció un criterio que denotaba un apartamiento del sistema anglosajón en relación a la interpretación del artículo 18 de la Constitución Nacional. En el caso Mendoza (CSJN, fallo 1:350) estableció que la petición del fiscal y la providencia por la cual el imputado es citado a comparecer a absolver posiciones bajo juramento, constituye un acto de solemnidad tal, que lo torna violatorio de la prohibición de declarar contra sí mismo.

La Corte Suprema Nacional también destacó que el juramento entraña en verdad una coacción moral que invalida los dichos expuestos en esa forma, pues no hay duda de que exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar, constituye una manera de obligarle a declarar en su contra, de forma tal que la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones, debe emanar de la libre voluntad del encausado, quién no debe verse siquiera enfrentado con un problema de conciencia, cual sería colocarlo en la disyuntiva de faltar a su juramento o decir la verdad (CSJN, Fallos 281:177).

Es decir que, en nuestra legislación, previo a la declaración del imputado se le debe advertir su derecho a negarse a declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. Sin embargo, si voluntariamente, y sin violentar garantía alguna, decide declarar y confesar, la legislación nada dice respecto si dicha declaración, deberá ser tenida en cuenta por el órgano juzgador.

La normativa argentina al respecto está consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, 8.2.g de la CADH, 14.3.g. del PIDCP (integrantes de la normativa constitucional consagrada por el art. 75 inc. 22 de la CN), arts. 296 y 298 del CPP Nac., 60, 310 y 312 del CPP de la Prov de Buenos Aires, 259 y 261 del CPP de la Prov. de Córdoba, 319 del CPP de Santa Fe, 296 del CPP de Mendoza, entre otros.

2.3.b) La declaración del imputado y la valoración de los dichos autoincriminatorios.

Ya hemos visto que la declaración del imputado sólo será válida si no se lleva a cabo en violación a los derechos y garantías que lo amparan. Que la confesión sólo es válida si no hay coacción alguna. Sin embargo, también existe la posibilidad que el imputado opte por declarar, sin explícitamente confesar lisa y llanamente el hecho, y que de su versión del hecho o de sus dichos, surjan elementos de prueba que lo inculpen. También existe la posibilidad que sus dichos sean mendaces. Esta es la controversia que se plantea ya que hay parte de la doctrina y jurisprudencia de la Provincia de Córdoba, que establecen que ello debe valorarse por el órgano juzgador, y otros autores que, fundándose primordialmente en el derecho de defensa, optan por la negativa a la valoración de esos dichos.

En el presente capítulo expondremos algunos autores que optan por establecer que ello debe ser valorado, y estudiaremos también alguna jurisprudencia que se explyaya en dicho sentido.

2.3.b)1. Criterio Jurisprudencial mayoritario en la Provincia de Córdoba

a) Fallo "Simoncelli, Ángel Fabián p.s.a. Lesiones Leves Calificadas etc. - Recurso de Casación-" (Expte. "S", 21/97), S. 45 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba del 28/07/98.

Por Sentencia N° 1, de fecha 28/2/97, dictada por la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, se resolvió: "*...II) Declarar que Angel Fabián Simoncelli, ya filiado, es autor responsable de los delitos de Lesiones Graves Calificadas Continuidas y Homicidio Calificado en Concurso Real en los términos de los arts. 92 en función de los arts. 90 y 80 inc.1º, y 55 del Código Penal, y en consecuencia imponerle la pena de prisión perpetua, con trabajo obligatorio, accesorias de ley y costas*".

El hecho por el que fue condenado es el siguiente: *“que habría ocurrido con posterioridad al nacimiento de Priscila Sofía Simoncelli, ocurrido el 09 de junio de 1995. Entre esa fecha y hasta el día 16 de julio del mismo año (en circunstancias de tiempo, lugar y modo que la investigación no ha podido precisar con exactitud), en forma reiterada, la menor Priscila Sofía Simoncelli fue víctima de malos tratos por parte de sus progenitores, los imputados Angel Fabián Simoncelli y Verónica Griselda Brizuela. Los hechos ocurrieron en los domicilios que indistintamente cohabitaron los encartados con su hija, sito en calle San Lorenzo s/n de barrio La Quebrada, localidad de Río Ceballos, provincia de Córdoba (domicilio de la madre de Verónica Brizuela) y José Guardado N° 261 de barrio Las Flores, ciudad de Córdoba, (domicilio de los padres de Simoncelli), consistiendo las conductas principalmente en golpes de puño o con elementos romos y duros, cachetadas, sacudidas, como así también mediante tracción y torsión, lesionando de consideración distintas partes del cuerpo de la menor, lesiones que en definitiva culminaron con la muerte de ésta. Los hechos se produjeron en momentos en que ambos imputados se encontraban solos con la menor en la habitación que ocupaban en las viviendas mencionadas, presumiblemente al no soportar el llanto reitarado e insistente de la niña. Como consecuencia del proceder relatado, la menor Priscila Simoncelli padeció las siguientes lesiones, que surgen de la autopsia practicada, obrante a fs. 84: equimosis que abarca prácticamente toda la hemicara derecha en un área de 8 cm. de diámetro, interesando ambos párpados, mejilla y zona preauricular de tinte azul violáceo; equimosis de 0.5 cm sobre párpado superior izquierdo, otra sobre pabellón auricular izquierdo; equimosis de 3 por 1 cm en cara dorsal de muñeca derecha, otra similar más pequeña en cara palmar sobre región carpometacarpiana de dedo pulgar; equimosis de 3.5 por 1 cm en zona escapular derecha (espalda), otra de 0.5 cm en zona sacra izquierda; ampollas compatibles con lesión por roce o calor sobre cara dorsal de dedo gordo de pe derecho; lesión ampollar con colección sanguínea en el talón derecho compatible con roce, apoyo o calor durante las internaciones, importante hematoma de 7 cm. de diámetro que abarca la región parietal izquierda, parte de la derecha y se extiende hacia la región occipital; fractura de 5 cm. de longitud a fractuoso y otra similar sobre parietal izquierdo, gran hematoma subdural que toma toda la calota craneana. Además de las lesiones mencionadas constatadas en la autopsia, mediante otros exámenes médicos, se verificó la existencia de una fractura a nivel superior de metafisis izquierda de dirección transversal de tibia del lado izquierdo, con desplazamiento, fractura de esquina de la*

metáfisis izquierda de dirección transversal de tibia del lado izquierdo con desplazamiento, fractura de esquina de la metáfisis distal de tibia del mismo lado, doble contorno del tercio distal de diáfisis tibial por oposición ósea speriósica. El 16 de julio de 1995, alrededor de las 21 hs., la menor Priscila Simoncelli fue conducida a la Maternidad Nacional, siendo derivada -por su edad- al Hospital de Niños de esta ciudad, ingresando en la misma fecha a las 23 hs., lugar donde falleció el 19 de julio del mismo año, alrededor de las 12.50hs, constatándose como causa eficiente de su muerte “...el traumatismo craneo encefálico...” según autopsia practicada, producido por los golpes en el cráneo descriptos precedentemente. Las lesiones descriptas en cara, párpados, cuero cabelludo, región escapular y sacra tenían al momento de su constatación una evolución de más de cuarenta y ocho horas, y menos de siete días, las lesiones en cráneo, encéfalo y tibia, entre 5 y 10 días de evolución, y las lesiones en cráneo (fracturas, hematoma subdural y contusión hemorrágica temporal) presumiblemente fueron producidas el mismo día de la internación (16/07/1995), en momentos que los encartados se encontraban en el domicilio de los padres de Simoncelli (sito en calle José Guardado N° 261 de barrio Las Flores). Así también se ha podido precisar, en cuanto a la entidad de las lesiones, que las equimosis descriptas en cara, párpados, cuero cabelludo, región escapular derecha y zona sacra, por su naturaleza serían leves, ya que demandarían un término de curación e inhabilitación para el trabajo inferior a treinta días. En cuanto a las fracturas en la tibia, dichas lesiones tuvieron una entidad suficiente como para demandar un término de curación e inhabilitación para el trabajo mayor a los treinta días, mientras que las fracturas en cráneo fueron directamente las productoras de la muerte de la menor, tal como se ha detallado. En los hechos relatados tuvieron necesariamente participación indistinta ambos imputados, quienes actuaron en connivencia, ya que mientras uno de ellos ejecutó directamente sobre la niña los actos productores de las lesiones descriptas, como así también los que culminaron con su muerte, el otro consintió pasivamente el proceder, omitiendo deliberadamente intervenir para impedir los castigos y malos tratos, posibilitando que éstos se consumaran con los resultados conocidos, no habiéndose podido precisar en cada una de las conductas, quién ejecutó los castigos y quién los consintió.”

La Sentencia de Cámara valora indicios de mendacidad y mala justificación en relación a la declaración de Simoncelli. Del cotejo de las declaraciones de ambos

acusados (Brizuela – Simoncelli, ambos progenitores de la víctima), como así también de la confrontación de parte del contenido de la del acusado con otras pruebas, extrae los indicios de mala justificación y mendacidad.

Del cotejo entre ambas declaraciones, el tribunal asigna credibilidad a los dichos de Brizuela en razón de lo amplio y pormenorizado de su relato, en comparación con el de Simoncelli que se limita a una acotada descripción de las atenciones médicas dispensadas a la niña; a la par que cuando en razón de las preguntas el imputado se sale de esa descripción, no admite directamente las situaciones y circunstancias mencionadas por Brizuela, gradúa su reconocimiento, para terminar asignándoles diferente significación, proporcionando una explicación a todas luces inverosímil.

De la confrontación del relato del acusado con otras pruebas, se destaca la contradicción con evidencias incontestables de la causa. Entre ellas se menciona el moretón e hinchazón en la cabeza que -según Brizuela- presentaba la niña el día 16/7/95, lo que resulta confirmado por los informes de la autopsia y pericia médica practicadas, mientras que el acusado "sostiene no haber visto nada de esto, sino únicamente que la niña estaba pálida". Se menciona también su negativa a reconocer haber sido informado en el Hospital de Niños de la causa de la muerte de su hija cuando los profesionales médicos de dicho nosocomio no sólo expresan lo contrario sino también refieren que se esforzaron para que les proporcionara una explicación.

En contra de esta resolución, la defensa del imputado interpone recurso de casación invocando el motivo formal (C.P.P., art. 468, inc. 2º), y se agravia de la sentencia planteando su nulidad, en razón de haber inobservado los principios de razón suficiente y de no contradicción respecto de elementos probatorios de valor decisivo, como también por basarse de modo decisivo en actos que vulneran garantías constitucionales (CN, 18; Const. Pcial., 39 y 40; C.P.P., 194, 185 inc. 3º, 1er. supuesto y 186, 2do párrafo, 413, inc.4).

Los recurrentes exponen sus agravios, entre los que nos interesan conforme al tema bajo investigación, los relativos a la valoración inconstitucional de la ampliación de la declaración del imputado Simoncelli.

El presente cuestionamiento, está relacionado con la valoración por parte del tribunal de juicio de las manifestaciones efectuadas por su defendido en oportunidad de

ampliar su declaración durante la reapertura del debate, toda vez, que tales dichos considerados mendaces han sido especialmente tomados en cuenta para llegar a la conclusión definitiva de que él fue el autor del homicidio agravado.

Afirman los impugnantes que el tribunal a quo ha dedicado buena parte de la sentencia a demostrar la insinceridad y mendacidad de su defendido, basando de manera decisiva su conclusión inculpativa en estos dichos que fueron individualizados como indicio de "mala justificación". Lo cuestionable, sostienen, es que semejante valoración y utilización de la declaración del imputado en su contra está absolutamente prohibido por la garantía constitucional de defensa en juicio que dispone la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí misma y de la obligatoria advertencia de que su silencio no constituirá presunción de culpabilidad. En apoyo del defecto que denuncian, citan un precedente de la Sala Penal del TSJ Cba. ("Serafini", S. n° 5, de fecha 17/4/84), conforme al cual interpretan que no pueden valorarse como elemento de cargo decisivo en contra del imputado sus propias manifestaciones vertidas en ejercicio de su defensa material.

En cuanto a la dirimencia del indicio, señalan que tratándose únicamente de prueba indiciaria la utilizada en contra de su defendido, es sabido que ella sólo puede conducir a un juicio de certeza cuando todos los indicios, considerados en conjunto permiten arribar a esa conclusión asertiva. En el caso, si algunos de los indicios caen por haber sido ilegalmente valorados (como ocurre con los de mala justificación y mendacidad), es claro que aquella trama probatoria pierde todo sustento, al no poderse predicar la misma fuerza convictiva que del anterior. La decisividad señalada, surge también por cuanto de la reapertura del debate sólo se introdujeron dos nuevos elementos de prueba cuales fueron: la ampliación del testimonio del médico forense y la ampliación de su cliente, habiéndose oportunamente demostrado que, en orden a la autoría, el primero nada agregó, por lo que la certeza surgió del segundo.

- Análisis del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en relación al agravio relacionado con la valoración inconstitucional de la declaración del imputado en el presente caso

La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, tiene su base en el art. 18 de la Constitución Nacional toda vez que, en forma implícita y explícita establece que

"nadie puede ser condenado sin ser oído" y "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo". Igual reconocimiento tiene dicha garantía a través de los Pactos y Tratados Internacionales incorporados por la misma Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22 (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, art. XXVI, segundo párrafo; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, 1, 2, g) y 3); al igual que en nuestra propia Constitución Provincial (arts. 39 y 40).

Es de destacar, que las normas citadas aluden, a la defensa material del imputado que se realiza mediante las manifestaciones que el mismo puede hacer en el proceso cuantas veces quiera con la única condición de su pertinencia (art. 266 CPP Cba.).

La interpretación que en doctrina se ha efectuado de las normas antes aludidas es la siguiente: "ninguna pena puede aplicarse sin audiencia del interesado, cuyas declaraciones no deben ser requeridas bajo juramento o promesa de decir verdad, o mediante coacción o amenaza, hasta el grado de que las preguntas deben ser formuladas siempre clara y precisamente, sin que en ningún caso puedan ser capciosas ni sugestivas" (Vélez Mariconde, Alfredo, Ob. cit. T. II, p. 379) (Cfme. C.P.P., Ley 8123, arts. 258 y ss).

Así las cosas, nadie pone en duda hoy en día que la declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de su defensa en juicio.

Y justamente, para alcanzar de manera eficaz tal significado, es que desde la perspectiva del juez en lo penal, se debe traducir dicho acto en una fuente eventual de pruebas, pues, de lo contrario, si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material.

Lo expuesto de manera expresa está contemplado en la Constitución de la provincia de Córdoba, en su art. 40, "in fine" cuando manifiesta "Carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor". Una lectura sencilla de tal norma, nos permite extraer -a contrario sensu- como conclusión, que la declaración perfectamente puede ser utilizada como medio de prueba, en tanto y en cuanto se cumplan con los requisitos exigidos, por la propia Carta Magna provincial

(presencia del defensor técnico) como por la ley adjetiva local (C.P.P., Ley 8123, arts. 258 y ss.).

Cuando el legislador local se propone diseñar un código adjetivo útil para la realización de la ley penal, puede establecer el alcance de las garantías constitucionales que tutelan los intereses social e individual reconocidos en el proceso penal, de modo tal que se haga posible la realización de la verdad objetiva (su fin inmediato) (Cfme. T.S.J., Sala Penal, S. n° 24, del 28/9/95, "Campillo, Juan Luis -Rec. de Casación-").

Esta es la razón, por la cual el Código Procesal Penal de la Provincia (C.P.P., art. 267) impone como obligación de quien esté a cargo de la realización del proceso (Ministerio Fiscal o Juez), la evacuación de citas puestas de manifiesto por el imputado en su oportunidad de prestar declaración expresando que "Se deberán investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado" (en su declaración).

En igual sentido, Núñez en oportunidad de anotar el art. 302 del C.P.P. derogado (Dec. Ley 5154, ratificado por Ley 5606) con el que se hacía alusión a la evacuación de citas, expresa:

Es un deber del Juez, y no del imputado o de la defensa, comprobar la verdad o no de los hechos y circunstancias mencionadas por el declarante y que, a criterio del magistrado, tienen alguna relación con la responsabilidad que se le atribuye a aquél y pueden ser de utilidad para establecer la verdad respecto de los hechos y circunstancias que fundamentarían fáctica o jurídicamente la existencia o inexistencia de esa responsabilidad. (Núñez, Ricardo C., 1986, p. 273).

Es lógico entonces, extraer como conclusión de lo hasta ahora expuesto, que la aseveración consistente en que "la declaración del imputado es un medio de defensa y no de prueba", no tiene respaldo normativo a nivel constitucional por cuanto ello traería aparejada su propia aniquilación.

Cabe destacar en cuanto al acto de la declaración del imputado que su concreción se puede plasmar de distintas formas, asumiendo el imputado distintas posiciones acto seguido de haber sido debidamente puesto en conocimiento del hecho penal que se le atribuye (intimado). En tal sentido el encartado puede: **a)** abstenerse de prestar declaración sin que de su silencio se pueda extraer una presunción en su contra,

b) declarar limitándose a negar el hecho atribuido, c) declarar ampliamente sobre el hecho negándose a contestar las preguntas que se le pretendan formular, y d) declarar sobre el hecho contestando el interrogatorio que se le efectúe.

Ingresando al caso traído a estudio, en primer lugar, debe dejarse en claro que no se cuestiona la realización del acto de la declaración del imputado desde un punto de vista formal, es decir, no se atribuye al Tribunal la inobservancia de norma procesal alguna que genere su nulidad.

En el fallo bajo análisis, debe sumarse a lo dicho, que la citada declaración fue producto de un acto voluntario del imputado, quien, luego de la abstención mantenida durante el debate, en oportunidad que se efectuara su reapertura, decidió declarar allanándose a contestar el interrogatorio efectuado por el a quo.

Lo destacado tiene trascendencia en la solución del presente agravio, por cuanto ello despeja toda duda acerca que la declaración de Simoncelli haya sido obtenida contra su voluntad, como así también, que no se le haya efectuado la advertencia que podía guardar silencio, sin que ello implicara una presunción en su contra.

Habiendo quedado en claro que la declaración del imputado receptada en legal forma puede ser valorada, aún en su contra, resta examinar si tiene sustento el agravio invocado. Agréguese a lo dicho, que las conclusiones extraídas por el juzgador a la hora de la valoración del material probatorio, deben efectuarse de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (art. 297 CPP Cba.).

Por ello, en el análisis del pasaje cuestionado por el impugnante del que se extrae el indicio de mendacidad o mala justificación, en primer lugar, debe destacarse, que para la correcta interpretación del pasaje aludido por el impugnante, se debe efectuar una lectura integral y no parcializada de la sentencia en este punto. Ello por cuanto, solamente así se comprende que cuando se alude a la actitud reticente observada por Simoncelli en el debate, no se está cuestionando el silencio guardado por el mismo, acto seguido de la apertura del debate, lo que sí sería violatorio del derecho de defensa en juicio, sino que se están valorando los contenidos de ambas declaraciones, resultando convincentes -para el a quo- por distintas razones los dichos de la concubina de Simoncelli, los que resultan comprometedores para este último, lo que es muy distinto a

decir que de una situación de silencio se haya extraído una presunción en contra del imputado, como se pretende por la defensa.

Lo dicho guarda respaldo en los argumentos que el sentenciante acto seguido invoca para fundar el indicio de mendacidad o de mala justificación.

Ellos son: a) la credibilidad del relato de Brizuela, dada la amplitud y pormenorización de los datos expresados, a diferencia de la acotada descripción efectuada por el segundo, respecto a los mismos; b) la inverosimilitud de los dichos de Simoncelli, como saldo a la respuesta de los interrogantes efectuados por el a quo. En la comparación antes denunciada, no fue convincente ya sea por el desconocimiento de situaciones o circunstancias, como por la distinta significación atribuida a los mismos; c) la contradicción con las evidencias incontrastables obrantes en la causa, tales como: el moretón e hinchazón en la cabeza de la víctima que según su madre (Brizuela) presentaba la niña el día de la internación, corroborados a su vez por los informes de la autopsia y pericia médica practicadas, los que fueron reducidos por Simoncelli a un estado de palidez de la víctima; la negativa de haber sido puesto en conocimiento por parte de los profesionales del Hospital de Niños de la causa eficiente (traumatismo de cráneo) de la muerte de su hija, argumentando que de ello recién fue informado por el Juez de Instrucción a cargo de la investigación, cuando además de la puesta en conocimiento por los profesionales, éstos se esforzaron por lograr de los padres alguna explicación a tan graves lesiones, "...destacando la particular y no menos llamativa actitud mostrada por Simoncelli en la emergencia, por la frialdad e indiferencia demostradas ante el luctuoso suceso"; d) la credibilidad de los dichos de Brizuela, por cuanto en sus declaraciones trata más bien de salvar de responsabilidad a su pareja (Simoncelli) en relación al hecho atribuido, no obstante que no tenga el éxito deseado.

Por lo expuesto, no se advierte en el pasaje de la sentencia criticada violación alguna al derecho de defensa en juicio del acusado Simoncelli, sino por el contrario, el estricto cumplimiento por parte del tribunal de juicio de las normas constitucionales (C.N., 18, 75 inc. 22 y Const. Pcial., 39 y 40) y procesales (C.P.P., 267 y 293) anteriormente citadas. Pues, en primer lugar se valoró como es debido la declaración del imputado prestada en la reapertura del debate, luego, se procedió a la evacuación de las citas pertinentes y finalmente, dicha valoración se cumplimentó respetando las reglas de la sana crítica racional.

Destaca también el Superior Tribunal que el precedente citado por los impugnantes, no guarda identidad con el caso. En efecto, en "Serafini" (S. del 17/4/84), la mayoría de la Sala Penal, consideró ilegítima la sentencia que se basó decisivamente en la mera insinceridad del imputado, constituyendo a esta afirmación en el eje vector de la motivación de la misma; incurriendo también en esa tacha debido a la extracción de indicios de culpabilidad de la conducta procesal del imputado y de su defensor. En el caso, la sentenciante colocó en paridad a los indicios de mendacidad y mala justificación con los otros mencionados, de modo tal que no se vislumbra que aquéllos hayan sido el eje vector o el fundamental aval de la motivación de la sentencia. Las afirmaciones de los impugnantes en tal sentido descansan en la asignación de la dirimencia a la declaración del imputado -valorada como insincera por la Cámara- porque habiéndose producido ésta en la reapertura del debate, esta circunstancia demostrativa a su vez de la ausencia de certeza en el tribunal de juicio, unida a la supuesta inoperancia probatoria que le asignan a la ampliación de la declaración del médico forense, les permitía inferir que la declaración de Simoncelli fue la que les proporcionó el convencimiento. Tal construcción no pasa de configurar una conjetura, para cuya descalificación basta con reparar en que la ampliación de la declaración del médico fue utilizada para la absolución de la imputada Brizuela, en orden a sustentar probatoriamente la posibilidad que no advirtiera algunas de las lesiones previas a la mortal porque pudieron causadas coetáneamente con esta última, situación que posibilita la conjetura opuesta, esto es que la situación de duda del tribunal de juicio se vinculaba con la otra imputada.

En este *leading case* el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba establece su clara postura acerca de la valoración probatoria de la declaración del imputado, la que es considerada una fuente eventual de pruebas, pues, de lo contrario, si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material, postura cimentada en una clara interpretación de la normativa convencional, constitucional y procesal analizada supra, cuya columna vertebral sigue hasta el presente.

b) Fallos más recientes que pregonan en el mismo sentido de “Simoncelli”

b) 1. TSJ, Sala Penal, S. N° 66 del 13/03/2019, “Carranza, Héctor Ángel psa Amenazas reiteradas, etc.- Recurso de Casación” (Tarditti, López Peña y Cáceres)

La declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de su defensa en juicio, pero ello importa, necesariamente que dicho acto se traduzca en una fuente eventual de pruebas desde la óptica del jugador. (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 943, T. I).

b)2. TSJ, Sala Penal, S. N° 89, del 23/04/2013 “Fernández, Sebastián Alejandro psa Homicidio agravado en grado de tentativa -Recurso de Casación”, (Tarditti, Cafure y Blanc).

Si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material. (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 943, T. I).

b)3. TSJ, Sala Penal, S. N° 124 del 10/05/2010 “Pérez Aragón, Enrique Alberto psa Asociación ilícita, etc. – Recurso de Casación” (Rubio, Sesín y Andruet).

La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio tiene su base en el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que en forma implícita y explícita establece que “nadie puede ser condenado sin ser oído”, y “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”. Igual reconocimiento tiene dicha garantía a través de los pactos y tratados internacionales incorporados por la misma Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 22; al igual que en nuestra propia Constitución provincial (artículos 39 y 40). Dichas normas aluden a la defensa material del imputado que se realiza mediante las manifestaciones que él mismo puede hacer en el proceso cuantas veces quiera con la única condición de su pertinencia (artículo 266 CPP).

Cuando el legislador local se propone diseñar un código adjetivo útil para la realización de la ley penal, establece el alcance de las garantías constitucionales que tutelan los intereses social e individual reconocidos en el proceso penal, de modo tal que se haga posible la realización de la verdad objetiva, su fin inmediato. La declaración del imputado se puede plasmar de distintas formas, asumiendo el imputado distintas posiciones, acto seguido de haber sido debidamente puesto en conocimiento del hecho

penal que se le atribuye (intimado). Tiene como finalidad su defensa material y no la corroboración de la acusación. (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 943/944, T. I).

b) 4. TSJ, Sala Penal, S. N° 516 del 30/12/2014 “Oxandaburu, Diego Gastón y ots. p.ss.aa. Falsedad Ideológica, etc. -Recurso de Casación” (Blanc, Cáceres, Rubio).

Nada obsta a que el juzgador, conforme a su libre convicción, pueda escindir parcialmente la declaración del enrostrado, ponderando sólo aquellos tramos que aparezcan veraces, es decir, contestes con los elementos de prueba analizados. (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 944, T. I).

b) 5. TSJ, Sala Penal, S. N° 370 del 29/12/2010 “Arcana, Jorge Alberto psa Estafa en grado de tentativa, etc. Recurso de Casación” (Tarditti, Cafure, Blanc)

Al declarar que la defensa en juicio es inviolable, no quiere la Constitución que el acusado tenga libertad para alterar a su capricho las reglas comunes de los procesos, sino que su libertad de defensa no sea coartada por las leyes hasta impedirle producir la prueba de su inocencia o de su derecho. Se ha aceptado incluso que el imputado pueda ser obligado a participar de un acto procesal cuando actúe como objeto de prueba (reconocimiento en rueda de personas, inspecciones, etc.).

El límite se encuentra, entonces, en que por imperio de las normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquellas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal. La garantía alcanza, en suma, a su posible intervención como órgano de prueba.

Es que cuando la Carta Magna dice “que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” prohíbe exigirle a la persona actos positivos (acciones) que, como sospechado de criminalidad o de otra infracción punible, de alguna manera lo perjudiquen. Son actos positivos las manifestaciones, las explicaciones, las determinaciones o decisiones.

En igual sentido se ha expedido el máximo Tribunal de la República: “lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre

voluntad” (fallos 318:2518, 255:18, 319:3370). (Núñez, Sergio y ots., 2021, pp. 956/957, T. I).

Tal como lo relatamos supra, se deberán investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiera referido el imputado (art. 267 CPP Cba.). De esta manera el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en relación a la evacuación de citas, establece que:

El fundamental derecho a ser oído en juicio no se satisface con la sola recepción formal de la declaración del imputado, sino que si éste optó por declarar y expone una versión del hecho atribuido tendiente a excluir o aminorar la respuesta punitiva, es obligación del Tribunal examinar si la prueba destruye la existencia de los hechos invocados y reciben después analizar la relevancia jurídica de ellos a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante cuya aplicación se pretende.

Con apoyo en tal criterio, entonces, es que si el imputado ha alegado hechos o circunstancias que lo liberaban de responsabilidad, debe el juzgador incluirlos en su razonamiento, a los efectos de examinar si la prueba le posibilitaba destruir con certeza la defensa esgrimida. Todo ello, obviamente, conforme al sistema de valoración de la evidencia escogido por la ley de rito en materia criminal vigente en nuestra provincia, esto es, el sistema de la sana crítica racional (artículo 193 CPP). *TSJ, Sala Penal, S. N° 35 del 28/02/2013 “Correa Luis Alberto psa Asociación Ilicita – Recurso de casación”, (Tarditti, Cafure, Blanc).*

La obligación de evacuar las citas grava a quienes tengan potestades autónomas de investigación de las que carece el Tribunal de juicio, cuyo proceder está reglado bajo un principio marcadamente acusatorio, de allí que sean las partes que pueden proponer pruebas, las que tienen que ofrecer a aquellas que se relacionen con las citas. *TSJ, Sala Penal, S. N° 182 del 10/08/2007 “Almada Moisés Alexis y ots. pssaa Robo doblemente calificado, etc. – Recurso de casación”, (Tarditti, Cafure, Blanc).* (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 972, T. I).

c) Algunos fallos de Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Córdoba que siguen el criterio sentado supra

c) 1. Cámara en lo Criminal de 3ª Nominación de la ciudad de Córdoba, Sentencia n.º 47, del 27/11/2013, “C., A. M. y otros p.ss.aa. Tenencia con fines de comercialización agravada, etc.”

En este fallo, el Vocal Alejandro Weiss resuelve declarar que C. H. G. y A. M. C., son coautores penalmente responsables del delito de Tenencia de Estupefacientes con fines de Comercialización agravada, e imponerles para su tratamiento, a cada uno de ellos, la pena de seis años y seis meses de prisión y multa de cuatrocientos pesos, con adicionales de ley y costas (C.P., arts. 5, 12, 40, 41, Ley Nac. 23.737 arts. 5 inc. “c”, cuarto supuesto y 11 inc. “a” tercer supuesto; Ley Pcial. 10067, art. 1º; C.P.P., arts. 550 y 551); y declarar que H. G. G., es autor penalmente responsable del delito de Comercialización de Estupefacientes y coautor del delito de Tenencia de Estupefacientes con fines de Comercialización en concurso real, (C.P., arts. 45, 55 y Ley 23.737 art. 5 inc. “c”, primer y cuarto supuestos; Ley Pcial. 10067, art. 1º), no imponiéndole pena atento ser menor de edad, a la fecha de comisión de los mismos, y remitir copia de la presente sentencia al Juzgado Penal Juvenil de Séptima Nominación de ésta Ciudad (Ley Nac. 22.278, arts. 1º y 2º y Ley Pcial. 9944, art. 98).

Para arribar a esa conclusión, en los fundamentos de la Sentencia, estableció, antes de valorar la prueba rendida en la causa, que iniciará su razonamiento analizando las manifestaciones que conforman la defensa material esgrimida por cada uno de los prevenidos -A. M. C., C. H. G. y H. G. G.- las que pueden ser valoradas en su contra, ya que, si bien son un medio de defensa, constituyen a la vez, una fuente eventual de pruebas. En consonancia con ello cita la jurisprudencia analizada supra, entre otras (T.S.J., Cba. Sala Penal, autos “Oscars, Juan C. p.s.a. homicidio simple Rec de Casación”, S. nº 45 del año 1996; “Simoncelli, Ángel Fabián Recurso de Casación”, S. nº 45, de fecha 28-07-98; “Rodríguez Rec de Casación”, S. n174, del 17-09-98). En virtud de ello, analiza y valora las declaraciones de los imputados.

c) 2. Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, Sentencia n.º 21 del 08/06/2017 “P. D. V., H. A. p. s. a. abuso sexual gravemente ultrajante.”

En este fallo, la Vocal María de los Ángeles Palacio de Arato resuelve declarar a H.A.P.D.V., autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 45, 149 bis , primer párrafo, 1° supuesto del CP), autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por su condición de guardador (arts. 45, 119 último párrafo, en función del 4° párrafo inciso letra "b" del CP) y autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado reiterado -dos hechos- por su condición de guardador y por el grave daño en la salud mental y promoción a la corrupción de menores agravada, en concurso ideal (arts. 45, 119, 4° párrafo inciso letra "b" y "a" en función del segundo párrafo 125, 3° párrafo y 54 del CP), todo en concurso material (art. 55 CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de trece años de prisión, con adicionales de ley y costas (C.P., arts. 5, 9, 12, 40, 41; C.P.P., arts. 412, 550 y 551).

Para ello, en los fundamentos de la sentencia condenatoria, estableció que en virtud de que constituye un deber legal valorar las circunstancias pertinentes y útiles esgrimidas por el imputado (C.P.P., art. 267) dice que ha quedado totalmente desvirtuada su posición exculpatoria. Al respecto, refiere que tal como ha sostenido reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia de la provincia, nadie pone en duda hoy en día que la declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de su defensa en juicio. Por ello, dicho acto desde la perspectiva del juez en lo penal, puede constituir una fuente eventual de pruebas, pues, de lo contrario, si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material, y cita jurisprudencia en dicho sentido (T.S.J., Sala Penal, S. n° 45, 28-07-98, "Simoncelli"; A. n° 175, 13/5/99, "Olmos"; A. n° 361, 6/10/99, "Ramallo López"; A. n° 464, 20/12/99, "Bustos"; A. n° 96, 25/4/00, "Guzmán"; A. n° 254, 23/8/00, "Oliva"; A. n° 327, 11/10/00, "Guardatti"; S. 20, 12/4/02; "Santalises"; A. n° 53, 10/3/03, "Oviedo"; "Esteban", cit., entre muchos otros). De esta manera se abre camino a la valoración probatoria de la declaración del imputado para fundar la sentencia condenatoria.

d) Algunas resoluciones de Fiscalía de Instrucción de Córdoba que siguen el criterio sentado supra

Previo analizar las mentadas resoluciones, me remito a lo exployado en el Cap. II, punto 2.II, en lo relativo al estado intelectual que se requiere del órgano juzgador en la etapa del juicio, luego de la valoración probatoria, al momento de dictarse la sentencia que es la certeza positiva de culpabilidad del imputado, lo cual permitirá condenarlo.

En cambio, en la etapa instructoria, el órgano acusador, requerirá la citación a juicio cuando, habiéndose recibido declaración al imputado, estimare cumplida la investigación y siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho intimado (arts. 261 y 354 CPP Cba.).

d)1. Requerimiento de citación a juicio de fecha 26/11/2021 de la Fiscalía de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Jesús María, Depto. Colón, Provincia de Córdoba en autos “G., E. O.¹ p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal, etc.” (Expte. N° 10312861)

Estimando cumplida la Investigación Fiscal Preparatoria, en la oportunidad procesal prevista en los arts. 354 y 355 del C.P.P., el Fiscal de Instrucción requiere citación a juicio con relación al imputado E. O. G., en relación a los siguientes hechos: PRIMER HECHO: Con fecha catorce de diciembre del año dos mil diecinueve, siendo las 05:00 hs aproximadamente, en circunstancias en que la víctima, L.R. G., se encontraba en el interior de su domicilio, sito en calle Senador Barbieri N° 370 de B° Centro de la ciudad de Villa del Totoral, departamento Totoral, de esta provincia de Córdoba, se hizo presente su sobrino, el imputado E. O. G., quien comenzó a forcejear el portón de ingreso a la vivienda sin lograr ingresar al interior, a la vez que le profirió todo tipo de insultos, y le manifestó: “*si siguen jodiendo los voy a hacer cagar*”, dichos que provocaron temor y amedrentamiento en el ánimo de la víctima. Luego de ello el acusado se fue del lugar. SEGUNDO HECHO: Con fecha doce de agosto del año dos mil veintiuno, siendo las 21:00 horas, aproximadamente, en circunstancias que la niña V.A.G., de 12 años de edad, se encontraba en su domicilio, sito en calle Pública S/N de B° Fátima de la ciudad de Villa del Totoral, departamento Totoral, de esta provincia de Córdoba, precisamente en el interior del baño, el cual se ubica en el exterior de la

¹ Llevaré adelante la inicialización del nombre del autor (prenombre y apellido) en la presente resolución para no hacer referencias personales debido a que en dicha causa aún no se dictó sentencia firme.

vivienda, fue sorprendida por el imputado, E.O.G., quien *-con fines libidinosos y con la intención de satisfacer sus propios deseos sexuales -* ingresó al mencionado baño y comenzó a besarla y a efectuarle tocamientos impúdicos con sus manos en sus partes íntimas siendo estas la zona de los pechos y cola por debajo de la ropa y la vagina por debajo de la bombacha; luego de ello, el encartado G. procedió, intencionalmente, a introducirle un dedo de una de sus manos en la vagina de la niña, lo que le hizo sentir a aquella una fuerte sensación de dolor, al mismo tiempo que aquel se masturbaba, atentando así contra el pudor y la reserva sexual de la niña víctima. Hecho esto, y tras escuchar gritos provenientes del exterior, aparentemente de la madre de la niña, quien salió en su búsqueda, el imputado E.O.G., se retiró del lugar, no sin antes dirigirse a la víctima V.A.G. diciéndole: “*Si me denuncias, te mato*”, dichos que le provocaron temor. Luego de ello el enrostrado se fue del lugar.

En oportunidad de ejercer su defensa material ante la Fiscalía de Instrucción, el imputado E.O.G., con la correspondiente asistencia letrada, se abstuvo de declarar; y luego al ampliar sus dichos, expresó “Esa noche yo salgo de trabajar y estoy en mi casa tomando mate con mi mama, yo salgo a la ocho de la noche de trabajar. Me voy como a las nueve y algo a la casa de mi amigo quién vive al frente de la casa de la chica. Y ahí yo le digo “vamos a tomar algo” y él me dice que sí, entonces compramos dos frezze. Estábamos ahí, más o menos como a las nueve y media y viene ella y me pide cien pesos para comer y yo se los doy a los cien pesos que me pidió. Entonces ahí le digo a Miguel “che ¿puedo ir al baño?”, y él me responde que no porque estaba su mama. Justo ahí lo veo a “C” que es el abuelo de la chica esta y le digo “¿no me dejás entrar al baño?” y el me responde “si, vos sabés bien que tenés permitido entrar al baño”. Yo entro al baño, eran como las diez o diez y media ya, y el abuelo estaba viendo la novela en la casa de la hija que vive al fondo. Yo estaba en el baño y siento que alguien abre la puerta y era la chica. Entonces yo le digo “qué es lo que haces” y ella me responde “nada, yo quiero estar con vos”, a lo que le respondo que no y agrego “vos sos muy chica para estar conmigo”. Ahí intenté salir y ella no me deja y me agarra del pantalón. Ahí yo guardo “mi cosa íntima” y me hago pis y mojo el pantalón por dentro. Ella me tira del pantalón y yo salgo para afuera y estaba mi amigo esperándome ahí y le digo “che Miguel mira lo que me pasó, la V. me mostró todo, mirá como me dejó todo meado, no entro más ahí”. A lo que Miguel, de apellido Santucho, quién se domicilia al frente, le responde que a él también ella lo jode cada vez que se lo encuentra.

Agregando Miguel que cuando se la encuentra le hace señas para saber cuándo se van a ver. Agrega el dicente “A mí también me hacía lo mismo, cuando pasaba por mi trabajo me insinuaba” me hacía señas y me decía “cuando nos íbamos a encontrar para vernos”. Luego ingresamos a la casa de Miguel y le pregunto si él se había tomado todo el Frezze, a lo que me respondió que “no, que ella había pasado y se había tomado un vaso grande”. Me quedo ahí, terminamos de tomar y me voy a mi casa tipo once más o menos. Llego a mi casa y después un día sábado la V. me vio y de nuevo me preguntó “para cuando” haciendo referencia a tener un encuentro y yo le dije “que no”. Ese día ella estaba con su abuelo ya mencionado más arriba. No le dije nada al abuelo porque ellos pasaban nomás. Y después me detuvieron y no supe más nada. Tengo testigos que son Miguel pero no sé si querrá declarar y tengo otro María Alejandra Leguizamón, que sabe cómo soy yo como persona, como me manejo y se domicilia en calle Pública s/n de Barrio Fátima de Villa del Totoral”.

Luego de dar los fundamentos de la acusación, y valorar la prueba de cargo, el Fiscal de Instrucción refirió en relación a la declaración del imputado: “De todo el material probatorio hasta aquí analizado, prístinamente surge que el ensayo defensivo intentado por el imputado, principalmente en lo que se refiere al suceso intitulado segundo, se ha visto completamente desvirtuado, no solo por la prueba objetiva consignada, sino también por sus propios dichos al ejercer su defensa material, en los que no solo reconoció haber ingresado al baño descrito por la víctima en la noche del suceso, sino que pretendió introducir la versión de que la pequeña –recuérdese de tan solo 12 años al momento de evento, por lo tanto carente de capacidad para nuestra legislación de consentir cualquier actividad de índole sexual- intentó seducirlo, lo que aseguró que sería respaldado por su amigo Miguel Santucho, quien, al comparecer por ante la Instrucción, no solo confirmó que G. esa noche entró al mentado baño de la vivienda, sino que además la propia niña le dijo que le tenía miedo al encartado y que la había querido manosear; lo que sumado a las contundentes determinaciones alcanzadas por los profesionales actuantes en los presentes, a las que me remito en homenaje a la brevedad, no hacen sino, confirmar en un todo las expresiones vertidas por la víctima en su relato. En lo que respecta al evento rotulado primero, el encartado optó por abstenerse de prestar declaración, por lo que a su análisis me remito en honor a la brevedad.”

En la presente resolución, el Fiscal valora la declaración del imputado en relación al hecho nominado segundo, en su contra, adicionando prueba testimonial, informativa y pericial que se valora en idéntico sentido. Así, el fiscal solicita la citación a juicio de la presente causa, seguida en contra de G., como autor penalmente responsable de los delitos de coacción - primer hecho - y abuso sexual con acceso carnal –evento nominado segundo-, en concurso material (arts. 45, 55, 119 3er. párr. y 149 bis, 2do párr. del C.P.).

d.2) Requerimiento de citación a juicio de fecha 07/03/2022 de la Fiscalía de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Jesús María, Depto. Colón, Provincia de Córdoba en autos “H., D.C.² p.s.a. Abuso sexual – reiterado, etc.” (Expte. N° 10380600)

Estimando cumplida la investigación fiscal preparatoria, en la oportunidad procesal prevista en los arts. 354 y 355 del C.P.P., el fiscal de instrucción requiere citación a juicio con relación al imputado D.C.H., respecto de los siguientes hechos: **PRIMER HECHO:** En fecha y horarios que no pueden establecerse con precisión, pero en el período comprendido entre los años 2008 a 2017, el imputado D.C.H., nacido con fecha 18/12/1996, en un número no determinado de oportunidades, en los domicilios sito en calle 38 N° 3280 y en calle 40 bis N° 2998 ambos de la ciudad de Colonia Caroya, Dpto. Colón de esta Pcia. de Córdoba, atentó en contra de la integridad sexual de su hermana A.L.H., nacida con fecha 27/02/2003, mediante tocamientos impúdicos realizados sobre sus partes íntimas – en un primer momento sobre sus pechos, por encima de su ropa, y posteriormente sobre sus pechos y vagina, ya encontrándose la aludida víctima sin sus vestimentas. Siendo todo ello así, pueden dividirse las conductas llevadas adelante por el mencionado H., del siguiente modo: *Primer período:* desde los 11 a los 15 años de edad del encartado – etapa de *inimputabilidad* comprendida entre los años 2008 al 17/12/2012 – aquel realizó los mencionados actos en contra de su

² Llevaré adelante la inicialización del nombre del autor (prenombre y apellido) en la presente resolución en consonancia con la recomendación emanada de la Sala Penal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia -mediante Acuerdo N° 7 del 17/08/2010- en la que menciona: los arts. 1 de la ley 20056 y 22 de la ley 22061 –con adhesión de esta Provincia por ley 9396- y las reglas N° 5 y 9 de las “Reglas de Heredia – Reglas Mínimas para la Difusión de Información Judicial en Internet” -Costa Rica, 2003-; debido a que el mismo era una persona menor de edad al momento de la supuesta comisión del hecho. Además no haré referencias personales debido a que en dicha causa aun no se dictó sentencia firme.

hermana entre los 05 y 09 años de aquella; *Segundo período*: desde los 16 a los 18 años de edad del imputado – etapa de *minoridad imputable y punible* comprendida entre el 18/12/2012 al 17/12/2014 – aquel realizó dichos actos en contra de la misma víctima entre sus 09 y 11 años; *Tercer período*: desde los 18 años del encartado – etapa de *imputabilidad*, iniciada el día 18/12/2014- hasta el año 2017 en el que la víctima cumplió los 14 años de edad, bajo la misma modalidad descripta, continuó llevando a cabo los mencionados actos impúdicos en su contra; oportunidad en la que aquellos cesaron por la resistencia opuesta por la mencionada A.L.H. Que el accionar delictivo desplegado por el imputado D.C.H., motivó que su víctima resultara con un grave daño en su salud mental, a la vez que constituyeron conductas idóneas para desviar el sano desarrollo sexual de aquella. SEGUNDO HECHO: Con fecha y hora que no ha podido establecerse con exactitud, pero presuntamente ocurrido entre el día 01/07/2021 y el 15/09/2021, en horario diurno, en el domicilio sito en calle 40 bis N° 2998 de la ciudad de Colonia Caroya, Dpto. Colón de la Pcia. de Córdoba, el imputado D.C.H., con la intención de menoscabar la integridad sexual de su hermana P.Á.H., de 13 años de edad, ingresó al dormitorio de la niña, quien se encontraba recostada sobre su cama viendo su teléfono celular, oportunidad en la que el mencionado, con intenciones de que su hermana viera un video de índole sexual, le dejó sobre su cama su propio teléfono celular, retirándose por unos momentos de la habitación, regresando a los escasos minutos e insistiéndole a P.Á.H. a realizar la misma acción que se observaba en el mencionado video, a lo que aquella continuamente se negaba, momento en el que comenzó a tocarla sobre sus partes íntimas, más precisamente en la zona de los pechos y la vagina, previo a sacarle por la fuerza el pantalón, oportunidad en la que, mediante la fuerza, la dio vuelta y posicionándose detrás de ella, la accedió carnalmente vía anal, luego de lo cual, y ante la llegada de sus padres al domicilio, aquel finalizó dicha conducta, no sin antes decirle a la niña “*que nunca dijera nada porque lo iban a meter preso*”.

En oportunidad de ejercer su defensa material ante la Fiscalía de Instrucción, el encartado D.C.H., con la correspondiente asistencia letrada, se abstuvo de prestar declaración; y al ampliar sus dichos, expresó “en el periodo comprendido en el que dicen que abuse de P. yo estaba trabajando en AG Group, empresa que se encuentra en la calle Marcos Peña de Jesús María, en horario diurno, entraba a las 6 de la mañana y salía a las 4 de la tarde, hacia horario de corrido. Salía de mi casa a las 6:00 hs. Porque

me iba caminando y llegaba a las 17:00 horas, ese horario era de lunes a sábados y en casa siempre estaban mis padres, mayormente estaban los dos, por lo que no es posible, entonces, que yo haya abusado de mi hermana.P; prueba física no puede haber porque nunca hice nada; como puede ser que por una psicológica yo este preso en la cárcel, que pruebas hay mía?, No han encontrado mensajes; nunca tuve mensajes ni conversaciones sexuales con mi hermana; niego rotundamente el hecho. En cuanto a A. si, aproximadamente, en febrero o marzo de 2021, no recuerdo bien fecha, hubo una insinuación mía hacia mi hermana A., pero nunca llego a nada porque mi hermana me dijo que no, yo no le insistí, ella me dijo que no y es no. No tengo nada más para decir. Además, hace ya más de dos años, mis hermanas dijeron también ser abusadas por un tal Sergio Aguirre, noticia que salió en la radio pero que después no paso más nada- eso lo dijo primero A. y después P. quien también dijo que Sergio le levanto la remera y después dijeron que se había tratado de un mal entendido y tampoco paso nada. Por todo esto Solicito al Sr. Fiscal de Instrucción un careo con mis hermanas”.

Luego de dar los fundamentos de la acusación, y valorar la prueba de cargo, el fiscal de instrucción refirió en relación a la declaración del imputado lo siguiente: “Finalmente, corresponde me expida sobre los dichos vertidos por el encartado al prestar declaración. Así es que, del cabal examen del plexo probatorio supra consignado, surge prístinamente que el débil ensayo defensivo esgrimido por D.C.H. se ha visto completamente desvirtuado por los elementos de cargo que pesan en su contra.

Es que, si bien es cierto que D.C.H., al tiempo de comisión del suceso rotulado segundo se encontraba trabajando en la empresa denominada “AG GROUP”, tal como lo ha testimoniado el comisionado policial Sgto. Juan Cruz Osses, toda vez que ha dicho que se comunicó telefónicamente con la empresa “AG GROUP”, sita en calle Padre Marcos Perdía de la ciudad de Jesús María, en donde fue atendido por el Sr. Mario Hernán Estrada, encargado de recursos humanos de dicho establecimiento, quien al ser consultado, refirió que D.C.H. trabajó allí desde el 01/06/2021 hasta el 07/09/2021, cumpliendo sus labores de lunes a viernes en el horario de 07:00 hs a 16:00 hs, y los días sábados de 07:00 hs a 12:00 hs, no renovándose a su respecto su contrato laboral luego del período de prueba; dichas circunstancias de modo alguno desvirtúa el relato de la niña P.Á.H.

Y ello es así, toda vez que, de modo alguno el hecho de trabajar en horario diurno de lunes a sábados en el descrito período lo eximen de su responsabilidad por el evento que se le achaca. Es que si bien el imputado aduce haber llegado a las 17:00 hs los días de semana a su casa, lógica y experiencia común mediante, bien es sabido que a esas horas sigue siendo de día en esta provincia de Córdoba. A ello debe adicionarse, en cuanto a que en su relato expresó que siempre se encontraban sus padres en su domicilio, que tanto ambas víctimas de los presentes, cuanto su propia madre, ha expresado que estos sucesos siempre sucedieron cuando el encartado se encontraba solo con alguna de sus propias hermanas – testimonios a los cuales me remito en homenaje a la brevedad-.

Asimismo, y en cuanto el imputado ha referido que existe orfandad probatoria respecto a su participación en el suceso rotulado segundo, a los fines de evitar repeticiones odiosas, me remito al análisis ya efectuado de todo el plexo probatorio que llevan al suscripto a sostener su participación culpable.

Párrafo aparte merecen los dichos del encausado en su declaración, en cuanto claramente ha reconocido habersele insinuado a su propia hermana A.L.H., lo que no hace sino confirmar a su respecto los dichos de su víctima, los que siempre fueron claros y precisos a su respecto, por lo que, sin más, debe estarse a sus relatos, que se encuentran complementados por la prueba pericial confeccionada sobre su persona, todo lo cual ha sido supra analizado.

Por último, de modo alguno se ve disminuida la responsabilidad penal del incoado por la existencia de otras actuaciones sumariales que involucren a sus hermanas, es que el accionar de D.C.H. nada tiene que ver con que sus hermanas hayan sido posibles damnificadas de otro evento criminoso, y, a su vez, a la luz de la prueba recabada en la presente pesquisa, prístinamente surge ninguna de las dos jóvenes víctimas han sido mendaces en sus relatos.

Siendo todo ello así, y tal como supra lo adelantara, el análisis en conjunto del plexo probatorio consignado es suficiente, a criterio del suscripto, como para tener acreditado con el grado de probabilidad requerido en esta etapa del proceso, tanto la existencia material de los hechos descritos, cuanto la participación responsable del imputado D.C.H en sus comisiones.”

En la presente resolución, el fiscal valora los dichos del imputado en la declaración, en relación a los hechos, en su contra, adicionando a su valoración de prueba testimonial, en idéntico sentido. Así, solicita la Citación a Juicio de la presente causa, seguida en contra de D.C.H., de condiciones personales ya relacionadas, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple continuado triplemente agravado, en concurso ideal, por el grave daño en la salud mental de la víctima, el vínculo y el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con un menor de 18 años, en concurso ideal con promoción a la corrupción de menores, doblemente agravada, en concurso ideal, por el vínculo y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con un menor de 18 años –*primer* hecho de la presente - y abuso sexual con acceso carnal, doblemente agravado, en concurso ideal, por el vínculo y aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con un menor de 18 años –evento nominado *segundo*-, todo en concurso material (arts. 45, 54, 55, 119 1er. párr., 3er. párr. incs. a), b) y f) y 5to párr. en función del 3er. párr. incs. b) y f) y 125 2do. y 3er. párr. del C.P.).

2) 3.b.2. Doctrina nacional que sigue el criterio sentado supra

2) 3.b.2.1. En este sentido, podemos mencionar que los autores Barbano, María Belén y Bizzarri, José Luis (2003, pág. 679) al analizar una nota a fallo de la Excma. Cámara Octava del Crimen, integrada por el Sr. Vocal Dr. Eduardo Caeiro, el 5/7/01 condenó a D.C.T. como autor responsable del delito de homicidio calificado en grado de tentativa, a la pena de diez años de prisión, adicionales de ley y costas, por el siguiente hecho: *“El día diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve, alrededor de las ocho horas, el encartado Darío Cristino Tapia, junto a su padre José Luis Tapia, se hicieron presentes en el patio –de acceso público– del domicilio de la familia Rueda – en circunstancias en que éstos se encontraban en el interior de la vivienda durmiendo– sita en calle Eliminio Forte 4514 de barrio Coronel Olmedo de esta ciudad, con el fin de continuar el cavado de un pozo negro para lo cual habían sido contratados. Así las cosas y cuando José Luis Tapia descendía al pozo (de 12 metros de profundidad aproximadamente y de 1,20 m. de diámetro) sujetado del rolo, el encartado Darío Tapia, que se encontraba en la superficie sujetando el rolo, lo soltó provocando la caída de su padre e inmediatamente le arrojó dos garrafas de gas de 10 kg. de peso*

vacías pero con las perillas abiertas, todo ello con la intención de matarlo. Posteriormente el prevenido se retiró del lugar dejando a su padre dentro del pozo, incapacitado y expuesto a un peligro para su vida. Pasados unos cuarenta minutos aproximadamente, fortuitamente Karina Santillán –quien habita la casa mencionada– sintió quejidos y como no sabía de dónde provenían, decidió salir al patio junto a su marido –Pablo Rueda– constatando que dentro del pozo había una persona herida. Por ello dieron inmediato aviso a los bomberos y a la policía y cuando los primeros se hicieron presentes procedieron al rescate de José Luis Tapia. En virtud de ello José Luis Tapia presentó traumatismo de cráneo encefálico; TAC: hundimiento frontal bilateral, confusión parietal bilateral, fractura occipital izquierda, contusión occipital izquierda, luxación de tobillo derecho; fractura–luxación de astrágalo izquierda expuesta por la que le fueron asignados setenta días de curación e inhabilitación para el trabajo”.

El referido Vocal arribó a la decisión final luego de haber meritulado, a la luz de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, la prueba testimonial, documental, pericial e informativa recabada en el proceso, como las distintas versiones aportadas por el imputado.

Lo que se destaca aquí es el valor conviccional emergente de las manifestaciones vertidas por el acusado, cuando éstas evidencian diferentes versiones, resultan contradictorias o traslucen mendacidades.

a) Así, en una primera ocasión, ante un testigo próximo a la escena del hecho, el prevenido negó que su padre hubiese estado presente, cuando en realidad se pudo constatar que a ese momento ya lo había arrojado al interior del pozo.

b) Momentos después, el nombrado dio otra versión a las autoridades policiales del precinto cercano exponiendo espontáneamente que su padre se había presentado a trabajar y que había caído accidentalmente al pozo.

c) Más tarde, al ser convocado a ejercer su defensa material ante el Fiscal de Instrucción actuante, declaró atribuyendo la caída de su padre al pozo a un desperfecto en el rolo que lo sujetaba y a que la cuerda del mismo arrastró cosas también hacia el interior del pozo que le cayeron encima.

d) Finalmente, su última versión tuvo lugar durante el debate, ocasión en la que nuevamente cambió su relato, mencionando allí que su padre cayó al pozo por tratar de asir una garrafa.

El Tribunal de juicio confrontó el material probatorio con las cuatro cambiantes y discordantes declaraciones del acusado y coligió que las mismas, por resultar mendaces, constituían indicios de mala justificación con significación incriminatoria.

Es aquí donde surge el interrogante respecto a si la declaración del imputado durante el proceso puede ser considerada como un medio de prueba, sin afectar con ello su carácter de medio de defensa. Los autores mencionados refieren que, al respecto, prestigiosa doctrina ha expresado que:

Porque durante el proceso el imputado goza de un estado jurídico de inocencia y nada debe probar, es que nadie puede intentar obligarlo a colaborar con la investigación del delito que se le atribuye... ello implica la exclusión de la coacción directa y también la 'inherente' a ciertas condiciones o circunstancias (v.gr.: la derivada de la atmósfera de intimidación del lugar en donde se encuentra detenido y se le recibe declaración, etc.). Consecuentemente, la declaración del imputado debe ser considerada un medio para su defensa y no un medio de prueba... Su negativa a declarar o actuar no podrá utilizarse para perjudicarlo, pues si así fuera, en lugar de ser modos de defenderse serían modos de inculparse (derecho al comportamiento procesal pasivo). O sea que no se podrá utilizar como presunción de culpabilidad en su contra que el imputado se abstenga de declarar, o que al hacerlo, mienta, o el modo en que ejerza su defensa..." (José I. Cafferata Nores, 2000, p. 85).

Hacen referencia los autores mencionados, a que jurisprudencialmente se admite como válido el mérito sobre las declaraciones del imputado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5ta., fecha 27/3/1991. Publicación: La Ley, 1993–B, 461. J. Agrup., caso 8970. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5ta. (Madueño, Catucci, Vila) Arango, J.O. s/ Defensa en Juicio – Defensa Material, Sentencia 0000025415 del 29/5/90. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5ta. (Madueño, Catucci, Vila) Ceccotti C.D. s/prueba indiciaria, Sentencia 0000025824 del 19/10/90. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Capital Federal (Severo Caballero, Belluscio, Fayt, Petracchi,

Bacque) Cáceres, Julio César y otro s/robo en grado de tentativa, sentencia del 28/4/98. Tribunal Superior de Justicia, Córdoba (Ayán, Martínez, Echenique, Petitto) Aguilar Julio Ramón s/ casación penal – Fundamentación falta de sustento real, Interlocutorio 0000000006 del 27/2/87. Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, Córdoba Capital (María Esther Cafure de Battistelli, Aída Tarditti y Luis Rubio), autos “Simoncelli, Angel Fabián p.s.a. lesiones leves calificadas etc. –Recurso de Casación–”. En este sentido, hacen referencia en el fallo analizado supra, en el cual la Sala Penal de nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrada por Cafure de Battistelli, Tarditti y Rubio en autos: “*Simoncelli, Angel Fabián p.s.a. lesiones leves calificadas, etc.*” ha fijado su criterio, cuyos fundamentos sintetizan, destacando los autores:

I) La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio tiene su base en el art. 18 de la Constitución Nacional toda vez que, en forma implícita y explícita, establece que “nadie puede ser condenado sin ser oído” y “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”. Igual reconocimiento tiene dicha garantía a través de los pactos y tratados internacionales incorporados por la misma Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22 (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVI, segundo párrafo; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8,1, 2 , g) y 3) y nuestra Constitución Provincial en el art. 40.

II) Nadie pone en duda hoy que la declaración del sometido a proceso, analizada desde la óptica del imputado, importa un medio idóneo para la materialización de defensa en juicio. Y justamente para alcanzar de manera eficaz tal significado es que, desde la perspectiva del juez en lo penal, se debe traducir dicho acto en una fuente eventual de pruebas, pues de lo contrario, si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material.

III) Lo expuesto de manera expresa está contemplado en la Constitución de la Provincia de Córdoba en su art. 40 in fine cuando manifiesta: “*Carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor*”. Una lectura sencilla de tal norma nos permite extraer –a contrario sensu– como conclusión que la declaración perfectamente puede ser utilizada como medio de prueba, en tanto y en cuanto se cumplan los requisitos exigidos por la propia Carta Magna Provincial

(presencia del defensor técnico) como por la ley adjetiva local (CPP, Ley 8123, art. 258 y ss.).

IV) Cuando el legislador local se propone diseñar un código adjetivo útil para la realización de la ley penal, puede establecerse el alcance de las garantías constitucionales que tutelan el interés social e individual reconocidos en el proceso penal, de modo tal que se haga posible la realización de la verdad objetiva (su fin inmediato) (Cfme. TSJ, Sala Penal, S. n° 24 del 28/9/95, “Campillo, Juan Luis – Rec. de casación”). Esta es la razón por la que el Código Procesal Penal de la Provincia (CPP, art. 267) impone como obligación de quien esté a cargo de la realización del proceso (Ministerio Fiscal o juez) la evacuación de citas puestas de manifiesto por el imputado en su oportunidad de prestar declaración expresando que “se deberán investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado” (en su declaración).

V) Es lógico, entonces, extraer como conclusión de lo hasta ahora expuesto que la aseveración consistente en que “la declaración del imputado es un medio de defensa y no de prueba no tiene respaldo normativo a nivel constitucional por cuanto ello traería aparejada su propia aniquilación...”. Criterio que ya hemos explicitado supra al analizar la postura jurisprudencial del Máximo Tribunal provincial.

Los autores referidos adhieren a este último criterio por considerar que las contradicciones o mentiras en las que el incoado incurra en su declaración prestada con observancia de las garantías estatuidas por los preceptos internacionales de jerarquía constitucional, por la propia Constitución Nacional, la Provincial y la normativa de forma ya señalada precedentemente, forman parte del acervo probatorio sin que por ello pierda el carácter de medio de defensa. Pudiendo sumar además en este sentido lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal provincial, que en su art. 261 establece que el imputado “...*puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad...*”, norma que también, interpretada “a contrario sensu”, permite afirmar que si el incoado declara, sus manifestaciones podrán dar lugar a presunciones en su contra toda vez que lo que no está prohibido se encuentra permitido (art. 19, CN).

Agregan que la mentira del imputado en su declaración constituye un indicio de mala justificación cuya eficacia convictiva dependerá –por su misma naturaleza– de su integración, confrontación y valoración con el resto de la prueba reunida. Así, al analizar la nota a fallo mencionada, los autores comparten la tarea argumentativa del juez del fallo quien, al merituar las declaraciones del imputado con el resto de la prueba, le otorgó aptitud convictiva como “indicio de mala justificación”, toda vez que las distintas versiones de las que se infirió su mendacidad, en todos los casos lo fueron en forma libre y espontánea, formando parte incluso de su postura defensiva esgrimida luego de ser informado del hecho que se le enrostraba y las pruebas que obraban en su contra ante los órganos judiciales competentes y con la presencia de su defensor.

2) **3.b.2.2.** También adhiriendo a este postura mayoritaria en Córdoba, tanto en jurisprudencia como en doctrina, el Dr. Pérez Moreno, Eugenio P. (2020, pp. 145/173) al explicar los diversos paradigmas procesales, refiere que en el sistema inquisitivo, la declaración del imputado, en particular la confesión, fue concebida como la reina de las pruebas, ya que este sistema bastardeaba la búsqueda de la verdad, procurándola de quien la detentaba según su visión (el acusado), por lo que, tal como lo ha referido supra, pretendía arrancar la confesión a través de cualquier medio, incluso torturas. Luego aclara que, en el actual paradigma, el descubrimiento de la verdad no puede emanar del acusado, sino de las pruebas. El régimen mixto colocó a la declaración del imputado en un momento esencial para el proceso, aunque le dio el carácter de medio de defensa. El sistema adversarial describe a la declaración del imputado como un medio de defensa, pero coloca a la persona perseguida penalmente en la situación de elegir si declara; cuando la persona decide declarar, en ese régimen, deberá ser veraz poniendo en riesgo su derecho a callar y será pasible de cargas procesales (sistema americano - EEUU- o angloamericano) en donde primero al imputado se le consulta como se declara, y si dice que culpable, no se realiza el juicio y pasa la situación para dictar la condena, en cambio si se manifiesta inocente, tiene lugar el juicio. Allí, si decide declarar, deberá decir la verdad porque podrá ser acusado de falsedad, es tratado como un testigo más.

El autor hace alusión a la posición doctrinal de Pérez Moreno, Eugenio (p) (1973, p. 76) quien refiere que:

La confesión, o sea la declaración libremente efectuada por el imputado mediante la cual admite su participación responsable en el hecho delictuoso, aparentemente debería verificarse en casos muy raros, por ser extraño a la costumbre del hombre reconocer con plena espontaneidad y libertad su culpabilidad en el delito, en razón de que el instinto de conservación y de defensa están profundamente arraigados en el alma humana, sin embargo aparece frecuente en la crónica policial donde se afirma que después de un hábil interrogatorio o no obstante su pertinaz negativa al principio o vencido por las evidencias en su contra, el imputado confesó ampliamente su participación en el hecho delictuoso. Esta amplia confesión ante la autoridad policial que luego se transforma en una profunda negativa ante la autoridad judicial, hacen pensar que la institución merece un cuidadoso examen.

El autor referido coincide con la posición del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, reiterando que la declaración del imputado es un medio de defensa, fuente eventual de prueba. No es una prueba para el proceso, ya que el ejercicio de la defensa material del imputado, su declaración, su versión, en modo alguno puede estar condicionada a una determinada respuesta, conmina a brindarla si o si. Simplemente es el momento en que la persona sospechada de un delito tiene para expresarse sobre el hecho y las pruebas que lo sustentan (ar. 259, 261 CPP Cba.) es un derecho que está protegido por garantías, ya estudiadas.

Explica que, en lo procesal, es el momento en donde el funcionario investigador propone el hecho y descubre la prueba que ha reunido para formularlo, dotando de sentido desde ese momento el diligenciamiento de nueva prueba, y la obligación de atender las citas del sospechado aportadas en su declaración. Explica que para receptar declaración al imputado, debe existir “sospecha bastante” sobre la existencia material del hecho delictivo como de la participación del encartado. Este estado del acusador debe estar construido en evidencia. Agrega que para construir una acusación y hacer que el proceso avance al plenario, la declaración es su presupuesto. Ello también es ineludible frente al dictado de prisión preventiva.

En la investigación, el sometido a proceso puede adoptar según su estrategia defensiva, diversas posturas:

1. Abstenerse de declarar sin que su silencio implique presunción de culpabilidad. Es decir que nada dice.

2. Puede negar el hecho y abstenerse de declarar.
3. Puede declarar y no contestar preguntas.
4. Puede expresarse y contestar preguntas.

Destaca que siempre está en su derecho de continuar o desistir de seguir declarando y abstenerse de contestar pregunta alguna o requerimiento, y de declarar cuantas veces quiera aunque antes haya decidido no hacerlo con las previsiones procesales (art. 266 CPP Cba.). Si declara y propone prueba o plantea cuestiones que deben aclararse (evacuación de citas) el instructor deberá, respectivamente, ordenar su producción o proceder a investigarlas, siempre que fueran pertinentes y útiles (arts. 262 y 267 CPP).

Explica que en la etapa del juicio después de la lectura de la acusación, la declaración tiene su lugar. Aquí se repiten las condiciones antes indicadas para la declaración formulada en la investigación penal con la particularidad que, si el imputado se niega a declarar o incurre en contradicciones, las que se harán notar, el presidente ordenará la lectura de las declaraciones prestadas por aquél ante los órganos de la investigación. Cuando hubiere declarado sobre el hecho, se le podrán formular posteriormente en el curso del debate, preguntas destinadas a aclarar sus manifestaciones. En ese momento, si hubiera varios imputados que van a declarar, el presidente podrá alejar de la sala de audiencias a los que no declaren, informando a su regreso sumariamente lo ocurrido. También los acusados podrán declarar cuantas veces quieran siempre que se refieran a su defensa; en ese caso el presidente le impedirá cualquier divagación y si persistieren aún, podrá alejarlo de la audiencia. Al momento mismo de la declaración, los acusados no pueden consultar con su defensor el modo de hacerlo, eso deben materializarlo antes.

En cuanto a la legalidad del indicio de mala justificación, explica el autor que la declaración es un medio de defensa, mientras que desde esa posición el interesado puede formular diversas perspectivas en relación al hecho y las pruebas motivo del proceso; debe quedar claro que solo evidencia independiente, útil, pertinente y legal, puede destruir el estado de inocencia del imputado, no puede ocurrir que los letrados de antemano prevean que cualquier posición de la declaración puede o va a ser tomada en contra del imputado, pero tampoco puede ocurrir que la declaración del imputado, frente

a cualquier expresión o aclaración, no podrá ser tenida en cuenta por cuanto sólo la prueba independiente permite resolver el conflicto con justicia. Estos extremos se generan en la desconfianza y desconocimiento del sistema procesal. La aspiración es que todos los actores manejen bien sus roles y que libres de suspicacias y prejuicios, jueguen su juego. Frente a la imposibilidad de probar sus dichos o ante la concreta mendacidad de su versión, en nuestro sistema constitucional, el sometido a proceso no podrá ser considerado culpable por aquellas circunstancias, porque nada debe probar, es inocente y porque si ello fuera así, implicaría vulnerar abiertamente el estatus de inocente y de no culpabilidad.

Agrega que cuando el imputado declara, allí quedan atrapadas un cúmulo de circunstancias fácticas y jurídicas que suponen considerar las condiciones personales del imputado, la manera de su expresión (cultura) y seguramente todas esas pautas reseñadas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. Aquellas condiciones y estas pautas impactan en la psiquis del jugador y en la de las partes para fundar sus posiciones. La prueba aprovecha a todos los sujetos del proceso por igual, lo que suele ocurrir independientemente del impacto que alguna evidencia pudiere causar en alguno de ellos (aspectos subjetivos) es que los miembros del Ministerio Público Fiscal deben obrar con objetividad, en tanto los jueces, les cabe el imperativo de la imparcialidad, imparcialidad e independencia, a la defensa no se le puede pedir neutralidad; esta situación muchas veces condiciona la evaluación de la prueba y la ponderación de la declaración misma.

Así, la declaración del imputado es valorada frente a la prueba y está blindada por el principio de defensa, y el resto de las garantías. Ese parece ser el único camino adecuado de ponderación, pero aun así siempre es analizada la declaración ante las pruebas y éstas son reflexionadas mediante el método específico que el rito aplica. Así, mientras las pruebas confirman o destruyen el estatus de inocente, condición que está construida por la ley, al realizar un análisis integral de las probanzas y la defensa material (declaración propiamente dicha) será así que podrán extraerse los resultados, las partes con mayor o menor subjetivismo, mientras que el Tribunal lo deberá hacer con el máximo de imparcialidad.

2.4. El imputado puede optar por declarar y no contestar preguntas o declarar y contestar preguntas.

El imputado puede optar al momento de declarar por, declarar lisa y llanamente y no contestar preguntas, en dicho caso se valorará la declaración tal y como lo relatamos supra (Cap. I. 5.3). En el caso que decida contestar preguntas, las mismas no deben ser capciosas ni sugestivas, y las respuestas del imputado formarán parte de su declaración (arts. 262 y 385 CPP Cba., 299 CPP Nac.), por lo que considero deben ser valoradas como tal. Aquí nos estamos refiriendo a las preguntas que se le efectúan al imputado al momento de la declaración propiamente dicha.

Distinto es el caso de las preguntas formuladas al hacer el interrogatorio de identificación (Cap. I.5.1.), dicho momento es anterior a la declaración respecto del hecho, y son preguntas formuladas por el órgano acusador en la investigación penal preparatoria y por el órgano juzgador al momento del juicio. En ese momento, se invita al imputado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo - si lo tuviere -, edad, estado, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior, y condiciones de vida; si tiene antecedentes penales - y en su caso -, por qué causa, por qué Tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida; nombre, estado y profesión de los padres. En esta oportunidad, no pueden hacerse preguntas respecto del hecho ni de ningún otra índole, ya que la manda procesal indica qué es lo que se va a preguntar. Konicoff, Alejandro (2021, pp. 136/173) refiere que la experiencia judicial muestra que muchas veces, el órgano encargado de realizar dicho interrogatorio, formula preguntas que no se dirigen a individualizar al imputado; como por ejemplo, preguntas sobre la situación económica y sus condiciones de vida, sobre su nivel de estudios o preguntas vinculadas al hecho investigado, o relativas a indicios de peligrosidad procesal; y muchas veces esas manifestaciones realizadas por el imputado en el marco de dicho interrogatorio, son valoradas posteriormente para fundar su responsabilidad penal o para motivar una medida de coerción, lo cual violenta su derecho de defensa, y por lo tanto está prohibido constitucionalmente, con lo cual coincide, ya que conforme lo manda la norma procesal, el interrogatorio referido, debe ser efectuado conforme a los fines que manda dicha ley.

3. CONCLUSIONES PARCIALES

Luego de haber analizado las distintas posibilidades que tiene el imputado al momento de declarar, concluimos que, en relación al silencio, él puede abstenerse de declarar, sin que el mismo sea una presunción de culpabilidad, y ello es unánime tanto en la norma local, como en doctrina a nivel nacional y provincial, y jurisprudencia de los tribunales cordobeses, lo que deriva de las normas constitucionales y convencionales antes analizadas (Cap. II).

Otra de sus opciones es declarar, confesando o dando alguna versión del hecho, en cuyo caso, conforme a la jurisprudencia mayoritaria de la provincia, esa declaración es un medio de defensa, pero eventual fuente de pruebas. Ello se ha consolidado en nuestra jurisprudencia local, desde el analizado fallo “Simoncelli”, jurisprudencia que ha permanecido hasta la actualidad, a pesar de las diversas modificaciones que han habido en la conformación del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba a lo largo de los años. Consideramos que el contenido de dicha jurisprudencia se coligue con nuestro sistema procesal penal y con la búsqueda de la verdad, y que lo allí referido no es violatorio de garantía constitucional alguna, ya que tal como lo mencionamos y nos interrogamos en la conclusión parcial del Capítulo anterior, establecer lo contrario conformaría una sobreprotección al imputado por parte de la jurisprudencia procesal, y se actuaría en desmedro de los otros sujetos y partes procesales.

La legislación procesal de la Provincia de Córdoba, nada dice al respecto, por lo que podría avizorarse la existencia de una laguna normativa. Las garantías constitucionales y convencionales sólo prohíben la coacción a fin de que el imputado declare en su contra, y obviamente la tortura y demás medios que impliquen violencia para obtener esa declaración.

Por otro lado, tanto jurisprudencia local como parte de la doctrina establecen que la mentira del imputado en su declaración constituye un indicio de mala justificación, cuya eficacia conviccional depende de su integración en la valoración con el resto de la prueba. En relación a dicho indicio, y siguiendo la línea argumentativa antes explicitada, consideramos que ello no es violatorio de garantía constitucional ni convencional alguna, ya que dicho accionar no puede quedar vacío de contenido ni puede ser inocuo. Ello analizado desde la óptica de nuestro sistema procesal penal local, y en consonancia con uno de los fines del proceso que es la búsqueda de la verdad, pero

principalmente con su integración con la prueba, que es la que, al fin y al cabo, condena o absuelve al imputado.

Otra posibilidad es que el imputado declare y se niegue a contestar preguntas, o declare y conteste preguntas, en cuyo caso dichas respuestas formarán parte de su declaración, por lo que consideramos que deberán ser valoradas como tal.

CAPÍTULO IV - ARGUMENTOS DOCTRINARIOS EN CONTRA DE LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, analizaremos las posturas doctrinales nacionales en contra de la valoración de los dichos del imputado por parte del órgano acusador y juzgador, exponiendo los fundamentos que cimentan a las mismas.

También, expondremos otras situaciones particulares en torno a la declaración del imputado, como el testigo que luego es sindicado, la declaración en sede policial, las declaraciones espontáneas, y explicaré cómo dichas cuestiones particulares son tratadas en la jurisprudencia local, y en algunos casos, a título meramente comparativo, cómo son tratadas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente expondremos que las discordancias doctrinarias y jurisprudenciales, que conforman las posturas a favor y en contra de la valoración de la declaración autoinculpatoria del imputado, que son el tema bajo estudio de este trabajo, tienen su causa en la existencia de una laguna normativa procesal, que da paso a la discrecionalidad judicial en la presente temática.

2. ARGUMENTOS DOCTRINARIOS NACIONALES QUE SE PROPUGNAN EN CONTRA DE VALORAR LA DECLARACIÓN AUTOINCRIMINANTE DEL IMPUTADO

2.1. José Milton Peralta (2014, pp. 399/439) establece que la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera, consideran que el derecho a no declarar contra uno mismo, también llamado *nemo tenetur se ipsum accusare*, es una garantía constitucional esencial. Si el proceso penal de una Nación es el termómetro de los elementos democráticos o autoritarios de su Constitución, el derecho a no autoincriminarse es el mejor índice de una buena temperatura. De esta manera, consideramos que este autor, al establecer lo antedicho, hace alusión al derecho a no

autoincriminarse, no de la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, que luego expondrá de modo diferenciado.

Establece dos ejemplos para ello, por un lado, si con el derecho a no autoincriminarse se procura evitar falsas confesiones, entonces no debería haber problemas en usar métodos que no impliquen ese riesgo, como por ejemplo la hipnosis. Por otro lado, si con las medidas se quiere desalentar la violencia contra las personas, este derecho debería concederse con independencia de si el potencial destinatario es el imputado o no.

Para explicar su postura el autor se vale de interpretaciones de la Corte Suprema. Establece que el caso prototípico de violación del nemo tenetur está constituido por las declaraciones autoincriminantes del imputado, obtenidas bajo tormentos. Relata la causa Montenegro (1981, fallos 303:1938) en la que la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso con estas características. El imputado había sido condenado con apoyo en información brindada por él mismo bajo tortura; el Tribunal dijo, que la información debía ser valorada más allá del método utilizado, para eso dio como razón que ya había permitido esclarecer el hecho al conducir a prueba relevante que finalmente sirvió para la condena; también dijo que no se trató de una verdadera confesión sino sólo de un indicio grave que luego resultó corroborado por otra prueba. El Procurador General de la Nación y la Corte consideraron erróneo el fallo, y dijeron que el nemo tenetur pretende resolver la tensión presente entre el interés de la sociedad en una rápida y eficiente ejecución de la ley y el interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados. Y agregaron que desde 1813 la cuestión había sido resuelta en un único sentido: proteger los derechos individuales mediante la exclusión de la posibilidad de obligar a alguien a declarar contra sí mismo. La Corte también se expidió sobre las razones para excluir no ya la tortura como método para obtener prueba, sino la prueba misma así obtenida. El autor concluye que la Corte no le concede relevancia a la afirmación del Tribunal de juicio según la cual la declaración no fue utilizada como prueba sino sólo como un indicio grave (desde el punto de vista lógico toda prueba es un indicio), pero la diferencia radica en si se trata de un indicio fuerte o débil. Refiere el autor que en la medida en que se obligue al imputado a dar prueba de cargo, aunque sea esta de mínima relevancia, se viola el nemo tenetur.

El autor justifica el *nemo tenetur* hablando de un trilema. El mismo consiste en callar y recibir una consecuencia negativa por callar, o bien hablar y en ese caso tener una consecuencia negativa, o por dar falso testimonio o por autoincriminarse. Este es el argumento que explica con mayor satisfacción el alcance del *nemo tenetur*. Luego refiere que el trilema sólo se presenta en quién es culpable, que la persona inocente no tendrá inconvenientes en declarar y hasta si se quiere estará deseosa de esa oportunidad. Posteriormente agrega que la razón más correcta para dar cuenta del *nemo tenetur* es que es moralmente inaceptable colocar el imputado frente a disyuntivas indeseables aun cuando el método utilizado para ello no sea en sí incorrecto. También explica el autor que la vulneración de este principio no solo tiene lugar cuando se coacciona el imputado para que declare, sino también cuando de su silencio se concluye algo en su contra.

Agrega el Dr. Peralta M., que para que ningún acusado esté expuesto al trilema, es necesario el derecho a guardar silencio. Pero explica que la CSJN y la doctrina argentina, sólo considera garantizado el derecho a no autoincriminarse, si se le brinda al imputado algo más, exigiendo que, si decide declarar, pueda decir lo que estime pertinente, sea cierto o no, sin consecuencias negativas. Ello lo refiere en "Agüero Corvalan" (1989, fallos 312:2146) donde se discutía la validez de una declaración prestada en la justicia militar luego de una exhortación a producirse con verdad, lo cual estaba autorizado por el ordenamiento procesal castrense. La Cámara de Apelaciones en lo federal, revocó el fallo, argumentando que se violaba el art. 18 CN. El Fiscal interpone recurso extraordinario alegando que la norma no era inconstitucional porque garantizaba la oportunidad de negarse a declarar, es decir se los obliga a ser veraces, pero luego de concederles la oportunidad de callar, y esto último es lo central del *nemo tenetur*. La Corte resuelve que está prohibido exigir juramento de decir verdad una vez que el imputado eligió hablar, no niega el derecho de declarar falsamente. Así, para el autor, la CSJN amplió el *nemo tenetur* al derecho a mentir. El Dr. Peralta J.M., expone dos razones para ello, la primera es que el hecho de no declarar a veces resulta autoincriminante, por ejemplo, cuando no existe una imputación formal, la segunda razón tiene que ver con algo no ligado al derecho a verse librado de encrucijadas en sí, sino a la situación de conflicto que pueda encontrarse quien quiera ejercer el derecho de defensa, el cual debe poder ejercerse sin el más mínimo riesgo de cercenamiento. Pero explica el autor que se podría argüir que el imputado sólo debería ejercer su derecho de defensa en la medida en que tenga algo para decir a su favor y que, en caso contrario,

debería callar. Así, no habría problema en sancionar la mentira, pero explica que ello es demasiado simplista. Puede que el imputado tenga cosas para decir en su defensa respecto de algunos aspectos de la acusación, pero si tuviera que decir la verdad sobre todo lo ocurrido, debería inculparse en otros aspectos. Otras veces la distinción entre verdad y mentira es menos clara por interpretaciones subjetivas diversas, por ejemplo. El objetivo de que el imputado pueda mentir al declarar es liberarlo de preocupaciones para que pueda concentrarse en su mejor estrategia, se privilegia el derecho de defensa sobre el conocimiento de la verdad. Pero ello no explica la permisión de una mentira deliberada tendiente a torcer el rumbo de la investigación, es decir la que no busca ya evitar una condena injusta sino una absolución injusta. Luego otorga otro argumento para explicar el derecho a mentir y dice que se daría por la superioridad del acusador frente al acusado, para contrarrestarla se le conceden al imputado amplias facultades defensivas, para igualar poderes y lograr un juicio más equitativo. Luego refuta este argumento diciendo que no puede ser lícito que el engaño sea un arma legítima. Posteriormente refiere el autor que existe una justificación para ampliar el derecho a mentir, que es eludir el peligro abstracto de que el Estado interprete una declaración falsa como un intento de torcer la investigación, para evitar este peligro el mejor mecanismo es eliminar cualquier riesgo de castigo derivado de la voluntad de defenderse, aceptando como un costo menor la mentira.

El autor, expone también, en lo que a esta investigación respecta, casos que llama menos centrales del derecho a no ser obligado a declarar, donde su aplicación es menos clara: por un lado, casos en que la coacción no proviene de una actividad del Estado, sino de contingencias naturales, sociales o de la conducta del imputado; y por otro lado, supuestos donde el accionar autoincriminante, no es una declaración, sino una acción o un tolerar.

En relación a las presiones no provenientes del Estado, el autor expone el caso "Schoklender" (1988, fallos 311:345), en el cual el acusado había sido condenado, debido a una declaración de su hermano, quien había sufrido una persecución social, corriendo riesgo de ser ajusticiado por el pueblo. El Procurador dijo que el Estado no tenía que hacerse cargo del temor del reo por dichas circunstancias ya que no tienen que ver con actos u omisiones de la autoridad. La Corte no dice nada al respecto. Una situación similar, expone el autor, se da cuando el imputado se auto expone al peligro, como cuando el autor transporta en su cuerpo cápsulas de droga, y debe acudir al auxilio

médico. Aquí hay vinculación con el secreto profesional. Expone el fallo "Zambrana Daza" (1997, fallos 320:1717), en el cual una imputada debió acudir a un nosocomio porque corría peligro que explotaran las cápsulas de cocaína que llevaba en su vientre. La Corte debió resolver si una declaración prestada en esas circunstancias podía ser usada en su contra. Refirió que el riesgo asumido por el individuo que delinque y decide concurrir a un hospital público por asistencia médica, incluye la posibilidad que la autoridad tome conocimiento del delito, y la valoración de las manifestaciones en ese contexto no violan la prohibición de autoincriminación del art. 18 CN, ya que son parte del desenlace posible de una acción ilícita ejecutada con conocimiento de sus riesgos. Por ello, corresponde sean asumidas por quien decide transgredir la ley. Luego, el autor hace referencia al caso "Baldivieso" (2006, fallo 4733), en el cual la nueva composición de la Corte, cambia de opinión, ya que dos de sus miembros afirmaron que "el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado", agregando que "el riesgo de muerte inminente que resulta de la propia conducta del procesado es insostenible, pues remite a una actio libera in causa que podría llevarse hasta cualquier extremo, dado que son excepcionales los riesgos que no son en alguna medida previsibles" (Highton de Nolasco y Petracchi). En disidencia, Argibay se mantiene en la postura de "Zambrana Daza". Refiere el autor que se considera incorrecto que alguien saque provecho de situaciones desventajosas de otros, con independencia de si esta situación es merecida o no, refiere que es inmoral explotar al pobre, aunque su pobreza se deba a su prodigalidad o vicio, y si eso vale para particulares, más debe valer para el Estado. Por lo que en este aspecto, considera que no deberían valorarse las declaraciones o la prueba obtenida en dichas circunstancias.

En relación a los comportamientos autoincriminantes sin contenido comunicacional, el autor analiza el fallo "Cinotta" (1963, fallos 255:18), donde la Corte se pronuncia sobre la participación del imputado en una rueda de reconocimiento, refiriendo que "el requerimiento judicial de reconocimiento del imputado no es violatorio del art. 18 CN, ya que su presencia en las actuaciones del proceso no es prueba en el sentido de la norma del caso, porque constituye corriente y razonable ejercicio de la facultad estatal investigatoria de los hechos delictuosos". Luego el autor analiza el fallo "G.S.H y ots." (1995, 318:2518), en donde se trata la sustracción de niños a sus padres biológicos, ya que se cuestionaba la medida que ordenaba la

extracción de sangre de quienes habían recibido a los niños. El fundamento de la objeción era el nemo tenetur, la Corte rechaza el planteo, remitiéndose a Cinotta, y dice que no se advierte lesión alguna a la garantía constitucional que prescribe que nadie está obligado a declarar contra sí mismo porque lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad, pero que ello no incluye los casos en que cabe prescindir de esa voluntad, entre los cuales se encuentra la extracción compulsiva de sangre. En igual sentido se pronunció la Corte, a través del voto del Dr. Maqueda, en la causa "Gualtieri" (2009, fallos G 291, XLIII, 11/8/2009). Aclara el autor, que la Corte afirma que sólo las comunicaciones del imputado deben tener la protección del nemo tenetur, mientras que otras formas de participación en el proceso que puedan perjudicarlo no están protegidas por esa regla. Remarca el autor que el fundamento reside en que cuando se trata de comportamientos no comunicativos se puede prescindir de la voluntad del sospechado, lo cual, estima el autor, no es obvio, ya que en la medida en que es concebible su resistencia, por ejemplo en la extracción de sangre, su asentimiento es condicionante, él debe "dejar" que se utilice su cuerpo y para ello es necesaria su voluntad. Rescata un fallo de la Cámara de Acusación de la provincia de Córdoba, "Peralta de Santos" (1980, Semanario Jurídico, Córdoba, 12/04/1981, p, 87 y ss.) en el cual el tribunal refiere que obligar a los encartados a tolerar que se les extraiga sangre significa "constreñirlos para que decidan facilitar la realización de un medio de prueba que podría contener un factor probatorio en su contra, en contra del principio de que nadie puede ser compulsado a proveer prueba en su contra. Ello atiende a que la defensa es instintiva del hombre". El autor aquí refiere, que nada de lo que resuelve el fallo es incomprensible. Luego explica que la doctrina, afirma que el derecho a no autoincriminarse abarca más que meras expresiones comunicativas, pero niega que cubra cualquier comportamiento. Para diferenciar los protegidos por el nemo tenetur de los que no están, se distingue entre sujeto y objeto de prueba; se interviene como sujeto del proceso cuando se lo hace activamente, aportando prueba al proceso, y se interviene como objeto cuando se lo hace pasivamente, tolerando que la prueba se obtenga de uno. El imputado sólo puede ser obligado a ser objeto de prueba. El autor critica esta distinción refiriendo que a veces es difícil distinguir entre actuar y omitir, como por ejemplo en una práctica médica o en el suministro de vomitivos para la expulsión de drogas.

Luego expone que en el fallo "Mallia" (2005) la Cámara de Acusación de Córdoba, refirió que "este criterio no resulta admisible por las absurdas consecuencias a las que conduciría: estaría permitido en el marco de un procedimiento penal, efectuar a una persona una intervención quirúrgica para, por ejemplo, extraerle un proyectil, y aunque eso importe un riesgo cierto para su integridad física, ya que la persona tolera pasivamente, pero no estaría permitido obligarlo a soplar en un alcoholímetro, aunque ello no importe ninguna injerencia sobre su cuerpo ni un riesgo para su integridad".

Interpreta el autor, que la distinción entre obligar a alguien a hacer algo o simplemente forzarlo a tolerar puede ser sostenida si se cambia el objeto sobre el que recae ese hacer. Aun cuando se obligue a alguien a participar en una rueda de presos, el sujeto omite algo relevante: aportar él mismo el elemento de prueba incriminatorio al proceso, y es su conducta la que genera las condiciones para que se obtenga el elemento. Incluso cuando el imputado sea obligado a colocar las manos como si estuviera empuñando un arma, eso no le permitirá al juez inculparlo. Es por el contrario, la afirmación del testigo que dice haber reconocido la actitud corporal del acusado como la de quien cometió el robo, la que sirve como elemento conviccional. Resalta esa diferencia con los casos de confesión, en los que el elemento de prueba sí es aportado por el imputado, su afirmación inculpante es la que se introduce en la operación de la lógica probaroria, y eso es a lo que no puede ser obligado.

En relación a la extracción compulsiva de sangre el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, tiene dicho que:

La extracción compulsiva de sangre al imputado en una causa penal no implica obligarlo a declarar contra sí mismo. En estos casos el imputado solo actúa como un mero objeto de prueba y no como sujeto u órgano de prueba, esto es no se lo obliga a hacer algo (manifestaciones, explicaciones, determinaciones o decisiones), sino a tolerar que otros hagan algo, es una mera fuente pasiva de elementos de cargo en su contra. TSJ, Sala Penal, S N° 20, del 22/3/21, "Oliva Hector Fabian psa abuso sexual con acceso carnal -Recurso de casación" (Cafure, Tarditti y Rubio).

Posteriormente, el autor trata las declaraciones en sede policial, y analiza el fallo "Colman" (1938, fallos 181:182), en el que dos ciudadanos paraguayos habían sido condenados por homicidio con apoyo en una confesión policial. En sede judicial refirieron que hablaban un dificultoso español y no habían tenido un intérprete, también

rectificaron lo dicho ante la policía aduciendo haber confesado por la violencia ejercida. En primera y segunda instancia se los condena, pero la Corte revocó el fallo por estar basado en prueba obtenida de modo dudoso, y consideró a la declaración inválida aun como presunción o indicio. Luego analiza el fallo "Ruiz" (1987, fallos 310:1847), donde la Corte dice que, en caso de dudas de si hubo apremios, deben considerarse existentes. En el caso, las pericias daban por resultado que el acusado había sufrido lesiones compatibles con malos tratos, pero no especificaba la fecha. La Corte tiene por probados los apremios y le quita validez a la declaración y a la prueba que se sigue de ella. Luego el autor analiza la causa "Francomano" (1987, fallos 310:2384) en la que la Corte da por acreditados los apremios en contra del imputado, y dice que se debe descartar valor, incluso indiciario, a la declaración de un imputado hecha en sede policial si ésta luego resulta rectificada en sede judicial, ello para asegurar que el nemo tenetur tenga efectiva vigencia y no se convierta en una mera fórmula verbal. La única excepción a la presencia del juez es posible si los funcionarios policiales observaron estrictos requisitos para asegurar la plena espontaneidad de la declaración del imputado, por ejemplo, asegurar la presencia del defensor o del Ministerio público.

Aclara el autor que la exigencia de un juez para asegurar la espontaneidad del acusado tiene sentido si se persigue una doble finalidad: asegurar la garantía y también la prueba. Destaca que al contar con los "testigos privilegiados", como el juez, el fiscal y el defensor, quienes dan fe de la voluntad de la declaración, se asegura la validez de esa prueba. El CPP de Córdoba admite la declaración en sede de policía judicial, pero sólo si es pedida por el imputado y siempre en presencia del abogado defensor y con el resto de las formalidades que tendría si fuera realizada en sede judicial (art. 324 inc 8). El autor opina que esas son decisiones sensatas, si con ellas se favorece al acusado, si el objetivo es garantizar el derecho de defensa, esa declaración sin juez, sólo puede utilizarse a su favor, es decir para producir prueba de descargo o alegar argumentos en su defensa, y cualquier confesión que pueda perjudicarlo debe considerarse inválida.

Aclara el autor analizado, que la policía no puede tomar declaración al sospechoso, por ello algunas veces intentan introducir los dichos inculpativos a través de testimonios propios. La Corte se pronunció sobre la validez de esos testimonios en la causa "Cabral" (1992, fallos 315:2505), en la que el supuesto autor es detenido por la policía en la vía pública con objetos de origen delictivo, y aparentemente de modo espontáneo, en el trayecto a la comisaría brinda datos sobre el

lugar donde se encontraban otros objetos, por esa información se ordena allanamiento y se encuentran los elementos, también se condena a Cabral por esa última evidencia. La defensa plantea la nulidad de la declaración por haber sido prestada en sede policial sin juez. La Corte dijo que "La mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea el producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación." Y agregó que era creíble que la declaración de Cabral fue espontánea porque no había constancia de violencia. El autor critica esto último ya que a veces la violencia es sutil y no deja rastros, también duda de la espontaneidad de los datos que incriminan a quien los brinda. Luego analiza el fallo "Jofre" (1994, fallos 317:241), donde la Corte continúa con una posición a favor de los datos aportados espontáneamente. La policía detiene para interrogar a una persona quien le admite el apoderamiento de dos polleras de un comercio. El juez absuelve a la acusada ya que considera que el proceso estaba viciado de nulidad porque la pesquisa se originó en una confesión extrajudicial que carecía de valor probatorio y no podía ser usada en la causa. La Corte revoca la sentencia y refiere que no se trataba de prueba obtenida ilícitamente ya que fue recabada sin coacción y como resultado de las averiguaciones que le eran impuestas a la policía por la ley procesal. Vuelve a criticar el autor, que la forma de obligar a veces es muy sutil, incluso no informando al sindicado de su derecho a callar.

Así, el autor analizado, fundamenta con los argumentos expuestos supra, que se encuentra prohibido constitucionalmente la coacción para lograr la declaración autoincriminante del imputado, y también abarca la prohibición, concluir de su silencio, algo en su contra. Analizamos su argumentación en este capítulo y bajo este título ya que, frente a la disyuntiva de valorar o no los dichos del imputado, al explicar y fundar el derecho a mentir, considera que si el acusado declara, puede decir lo que estime, sin ninguna consecuencia, expone un fallo de la Corte en dicho sentido, y recalca que el imputado debe verse libre preocupación al declarar, para ejercer plenamente su derecho de defensa, y también debido a la superioridad del acusador sobre el acusado. Luego la refuta y agrega que la mentira en la declaración no puede verse como un intento de torcer la investigación. Como surge de su exposición, frente a la colisión entre valorar o no la declaración del imputado, siempre vela por la protección del derecho de defensa, frente al descubrimiento de la verdad. En relación a ello, con respecto a la declaración

en sede de policía judicial, que nuestro código procesal local admite (art. 324 CPP Cba.), con determinadas condiciones, el autor opina que esas son decisiones sensatas, si con ellas se favorece al acusado, si el objetivo es garantizar el derecho de defensa, esa declaración sin juez, sólo puede utilizarse a su favor, es decir para producir prueba de descargo o alegar argumentos en su defensa, y cualquier confesión que pueda perjudicarlo debe considerarse inválida. Es decir, expone que sólo podría valorarse si es a su favor.

2.2. Bidart Campos G. (2014, pp. 324/327) al explicar la inmunidad de declaración y de arresto refiere que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", que dicha exención se considera limitada a la materia y al proceso penal. Dicha garantía también se llama de "no inculparse". Explicita que la norma constitucional que la formula en el art. 18 CN, no hace distinción alguna, por lo que considera debe extenderse a todo tipo de causas. Agrega el autor que, la inmunidad que acuerda el art. 18 CN ha de interpretarse como una proscripción de todo método y de toda técnica que, antes o durante el proceso, y ante cualquier autoridad -administrativa o judicial- tiende a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión, o a indagar la conciencia del imputado a través de drogas o procedimientos científicos de cualquier tipo, como medios de investigación previos a la sentencia. Igualmente, el derecho judicial ha considerado destituida de todo valor probatorio a la declaración prestada bajo apremios ilegales, por considerarse violatoria de dicho principio constitucional.

El autor analizado, contrario a la doctrina mayoritaria, interpreta que no puede obtenerse una prueba determinada que signifique obligar a prestar el propio cuerpo en contra o en perjuicio del sometido a ella, como el caso de la prueba de sangre que, aun siendo indolora y breve, se pretende imponer a una persona contra su voluntad, por ej. para acreditar si es padre o hijo de otro. Hacerlo equivale a compelerlo a declarar contra sí mismo.

También expone el autor, que concuerda con la tesis, que sostiene que ninguna conducta procesal de las partes puede volverse contra ellas para inculparlas, con un efecto similar al de la declaración contra sí mismo. En el contexto de la conducta

procesal como prueba (o indicio probatorio), esa conducta personal no puede volverse en contra de la parte a la que corresponda, para servir de prueba.

Analizamos a este autor en este apartado debido a que, con fundamento constitucional, estima que tanto la extracción de sangre compulsiva, como conductas procesales -podrá ser la mentira en la declaración del imputado, o dichos autoinculporios del imputado en su declaración- están proscriptos.

2.3. Cafferata Nores, J.I. (2012, pp. 91/104) efectúa un aporte crítico a que la utilización de las mentiras que el imputado haya proferido al prestar declaración sean consideradas como un indicio de culpabilidad en su contra -lo que se conoce como indicio de mala justificación- y estima que es una flagrante violación a la garantía del “*nemo tenetur se ipsum accusare*” (nadie está obligado a acusarse) consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en la normativa supranacional de Derechos Humanos incorporada a ella a su mismo nivel. El autor analizado, explica que, la posición defensiva mentirosa del imputado, una vez comprobada su falsedad, puede, según las distintas posiciones, producir dos efectos: 1. ser considerado como un indicio de culpabilidad, es decir ser tomado como una prueba de cargo en su contra, para acreditar su responsabilidad penal o para agravar la pena a individualizar en el caso concreto. Este supuesto es el que se conoce como indicio de mendacidad, o indicio de mala justificación. 2. Ser tomada como un simple fracaso de su refutación a la acusación, por lo que ésta no queda eximida de sustentarse en otros elementos convictivos independientes; no se le admite como prueba de cargo en contra del imputado. Esta última es la posición del autor.

Cafferata Nores explica un silogismo que dice, da nacimiento al indicio de mala justificación. Relata que, la premisa menor del silogismo indiciario establece que el imputado, al prestar declaración, invocó mendazmente hechos o circunstancias para atenuar o eximir su responsabilidad frente a la imputación formulada en su contra. La premisa mayor puede presentar distintas formulaciones de cuyo sentido dependerá la conclusión, favorable o desfavorable al imputado, del silogismo indiciario. Al tratar este último supuesto (conclusión desfavorable) cita las formulaciones más comúnmente utilizadas de la premisa mayor que llevan a ese resultado.

Las reglas de la experiencia por ejemplo, establecen que:

- nadie se separa de la verdad a no ser por un interés contrario y suficiente,
- quien declara una cosa manifiestamente falsa es que tiene un motivo que a ello le impulsa,
- quién depone en falso en su descargo lo hace para salvarse de la infamia y de la pena,
- el acusado que opta por afirmar lo que le consta que es falso o por negar lo que él sabe está comprobado que es cierto, al demostrar interés en conocer la verdad induce a pensar que esa verdad le es contraria, y que él es culpable,
- siempre se presume que en provecho propio fácilmente mentimos,
- el procesado culpable trastabilla, anda en zigzag, cambia, se contradice, trata de remediar las mentiras que ha manifestado.

Cualquiera de los enunciados precedentes que utilicemos como premisa mayor del silogismo indiciario, nos llevará a una conclusión de culpabilidad. Explica esto con un ejemplo: Premisa mayor: “un acusado que al declarar opta por afirmar lo que le consta que es falso, o por negar lo que él sabe está comprobado que es cierto, demuestra interés en desconocer la verdad, lo que induce a pensar que esa verdad le es contraria, porque es culpable”. Premisa menor: “el imputado al prestar declaración, mendazmente invocó hechos falsos o negó circunstancias verdaderas para atenuar o eximir su responsabilidad frente a la imputación formulada en su contra”. Conclusión: “el imputado es culpable”.

Luego recalca que, quedaría por resolver la cuestión de si los enunciados expuestos en la premisa mayor gozan de una veracidad objetivamente comprobable que permita considerarlos reglas de la experiencia. Pero aún en un caso hipotético afirmativo, la verdadera cuestión que quiere enfrentar el autor, versa sobre si admitir la conclusión perjudicial para el imputado de semejante silogismo como prueba de cargo en contra de éste, es o no es respetuoso de la normativa constitucional y legal que rige su declaración en el proceso.

Explica el autor que, la declaración del imputado es el medio predisuesto para que pueda ejercitar su derecho de defensa (medio de defensa): es el acto regulado por

las leyes procesales para que aquél, luego de ser informado de los delitos (hechos y encuadramiento legal) que se le atribuyen y las pruebas existentes en su contra, decida libremente (incoercibilidad moral) si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales en descargo o aclaración del ilícito que se le incrimina. El autor tiene una postura contraria al indicio de mala justificación, ya que cualquiera de los efectos perjudiciales para el imputado que se le pueden asignar es un modo larvado de desconocer la garantía constitucional que le asiste al imputado, que es el “*nemo tenetur*” -nadie está obligado a acusarse, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo- y vulnera además la presunción constitucional de inocencia. Cita el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba “*Serafini*” en donde se sostiene que la declaración del encartado es un medio de defensa material y no de prueba, su utilización en contra de aquél por la mera falta de veracidad de sus dichos resulta violatoria de normas constitucionales y legales preservadoras de la garantía de defensa en juicio (artículo 18 CN, art. 8 de la Constitución provincial y art. 294 del CPP) “*TSJ “Serafini” S. 17/4/84*”. Explica que más recientemente se ha expresado que “...la doctrina casatoria, ha señalado la conexión entre el principio de inocencia con el derecho de defensa, pues proporciona a éste su verdadero sentido, de modo que no se podrá utilizar como presunción de culpabilidad en su contra, ni como circunstancia agravante para la individualización de la pena que se le pudiere imponer -artículo 41 CP- que el imputado se abstenga de declarar o que al hacerlo mienta o el modo en que ejerza su defensa” (el autor bajo análisis cita a Tarditti, Aida “*La fundamentación de la sentencia en la de individualización de la pena y el recurso de casación en la jurisprudencia de Córdoba*”, en revista de Derecho Penal y Criminología -La Ley, año 1 número 3, página 83). Refiere que ello es así porque resultaría arbitrario e ilegal que las manifestaciones defensivas del imputado, por el solo hecho de no haber sido avaladas por la prueba del proceso, puedan ser utilizadas en su perjuicio, pues tal razonamiento importaría una fuerte desnaturalización de su derecho de defensa material ya que, si cada vez que las expresiones del imputado negando su culpabilidad o los hechos fundantes de la imputación en su contra, no fueran admitidas como verdaderas, se pudieran transformar por su presunta mendacidad, en prueba de cargo en su contra, el derecho de defensa quedaría reducido a decir cosas verdaderas, cuya veracidad además el acusado debería probar, so pena de que en caso contrario se les considere mentirosas, y por ende prueba de culpabilidad en su contra, carga probatoria que vulneraría el principio de inocencia constitucionalmente reconocido a su favor. Si la invitación al

imputado a expresar libremente (artículo 259 CPP) cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen (art. 262 CPP) solo puede aceptarse -inocualemente por aquél- para decir la verdad sobre los mismos, porque si así no lo hace, su mentira podrá ser considerada una prueba de su culpabilidad, habrá que admitir que tal libertad quedaría reducida a decir la verdad sobre la imputación que se le formula, libertad que sólo tendrá quien sea inocente, cercenándose además el derecho del imputado a no confesar. Esas son las razones que brinda el autor por las que la utilización de la mera insinceridad del imputado como indicio de culpabilidad es jurídicamente descalificable, ya que deviene violatoria de las normas constitucionales y legales preservadoras de la garantía de defensa en juicio.

Luego el autor hace referencia a la jurisprudencia que refiere que la declaración del imputado puede ser también eventual fuente de pruebas (el analizado supra fallo “Simoncelli”), pero precisa que solo podrán brotar legítimamente de esa fuente, las favorables que pueden incorporarse por las menciones que de ellas se haga (evacuación de citas -artículo 267 CPP), e inclusive las desfavorables que puedan surgir de su declaración libremente prestada (ejemplo: confesión lisa y llana -artículo 415 CPP).

A posteriori, el autor explica la consecuencia de la mentira en la declaración del imputado y dice que, si el imputado opta por declarar y expone una versión sobre el hecho que se le atribuye procurando excluir o aminorar la respuesta punitiva, esto genera la obligación del órgano judicial que la recibe, de examinar si la prueba reunida por la acusación destruye la existencia de las circunstancias disculpantes invocadas. Si esto último no ocurre, o sea, si la posición defensiva no es destruida, se deberá analizar la relevancia jurídica de ésta a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante invocada en la declaración.

Pero si la prueba acusatoria logra destruir la posición defensiva porque su contenido es mentiroso, aquélla -la prueba acusatoria- podrá haber adquirido el valor conviccional legalmente exigido para fundar resoluciones contrarias al imputado, sean provisionales (ej. prisión preventiva), sean definitivas (sentencia de condena), según el grado de convicción con que logre descalificar la versión exculpatoria del imputado y acreditar además su responsabilidad penal. La acreditación de que la disculpa del imputado es mentirosa tendrá como único efecto allanar el progreso de la acusación y una decisión jurisdiccional favorable sobre sus fundamentos, siempre y cuando éstas se

pueden apoyar independientemente en otras pruebas obtenidas por el acusador en el ejercicio de sus amplios poderes. La mentira será entonces un simple fracaso de la refutación de la acusación; ningún otro efecto tendrá, no podrá ser un indicio de culpabilidad. Será inocua, neutra, tendrá valor cero como prueba de cargo, incluso para la individualización de la sanción que eventualmente se le imponga. De acuerdo al plexo constitucional y legal vigente, la culpabilidad del acusado sólo estará legalmente acreditada cuando se deduzca de datos probatorios objetivos, nunca deducida de presunciones que se pretenden inferir de la negativa expresa del imputado a colaborar con el proceso, o de su silencio, o de explicaciones insuficientes o mentirosas, o de otras situaciones similares.

El autor refiere que para validar el indicio de mala justificación como prueba de cargo, al menos debería producirse una modificación legislativa; el órgano judicial que recibe la declaración indagatoria tendría que informar al imputado que puede declarar o abstenerse de hacerlo sin que su abstención puede ser valorada como un indicio de culpabilidad en su contra, y si opta por declarar debería advertirle que si al hacerlo para justificarse, esta mentira sí puede ser valorada como un indicio de culpabilidad en su contra. Así, al menos quedaría avisado antes de decidir si declara o se abstiene de hacerlo, sobre las consecuencias perjudiciales para su situación procesal, que podrían derivar de optar por declarar y hacerlo mendazmente, para defenderse de la imputación que se le formula. Así se evitaría la sorpresa de encontrarse con que la invitación judicial a exponer todo lo que crea conveniente en descargo o aclaración de los hechos (art. 262 CPP), esconde la posibilidad de ser víctima de una *puñalada procesalmente trapera* -así la llama el autor-, si al exponer cree conveniente mentir, ello puede ser utilizado como una prueba de cargo en su contra.

También afirma el autor que se debe descalificar el uso de la mentira del imputado al prestar declaración, como circunstancia agravante para la mensuración concreta de la sanción que se le imponga al ser condenado -arts. 40 y 41 del Código Penal-. Dice que la utilización como agravante de “falta de arrepentimiento” a los fines de la individualización de la pena que el imputado haya negado su participación en el hecho fue descalificado por la Corte Suprema en el fallo “Casas, Alejandro” - Expediente C 2016/06, Rex, del 3 de mayo de 2007-, y refiere que calificada doctrina señaló la conexión entre el principio de inocencia con el derecho de defensa, la cual refiere que “...no se podrá utilizar como circunstancia agravante para la

individualización de la pena que se le pueda imponer al imputado, que él se abstenga de declarar o que la hacerlo mienta, o el modo en que ejerza su defensa” (cita realizada por el autor de Tarditti, Aida “*La fundamentación de la sentencia en la individualización de la pena y el recurso de casación en la jurisprudencia de Córdoba*”, en revista de Derecho Penal y Criminología -La Ley año 1, Nro. 3, pág. 83), posición que es compartida por el TSJ de Córdoba en precedentes al señalar que el hecho de que el imputado al declarar mienta “no se podrá utilizar como circunstancia agravante para la individualización de la pena” (TSJCórdoba, Sala Penal, S. 66, 4/07/2005 “Chandler Javier Horacio”). También explica que el juicio de determinación de la pena mira el hecho del pasado que se le atribuye a la persona, el mismo hecho que fue objeto del juicio, y la conducta mendaz del imputado no forma parte de aquel hecho y por eso no puede formar parte de aquel juicio de reproche. Esta confusión se traduce en una violación del principio de legalidad, ya que impone pena -más cantidad- por una circunstancia que no integra el tipo imputado, que no configura circunstancia personal, ni conducta presente del sujeto y que ni siquiera configura un tipo penal. Agrega que, desde el punto de vista de los fines políticos criminales que el Estado persigue, también se reafirma esta posición, pues si toda la comunidad supiese de antemano que, frente a la comisión de un mismo delito, la pena aumentaría si se demostrara mendacidad en la declaración indagatoria, estaríamos forzando a sus integrantes, a través del plus de la pena elevada y su efecto preventivo general, a la declaración contra sí mismo.

El autor también hace alusión al argumento de las garantías judiciales de la víctima y refiere que tampoco es válido para justificar la vulneración constitucional que implica el indicio de mala justificación. La ya citada normativa supranacional exige que la defensa del imputado se desarrolle en condiciones de plena igualdad (art. 8.2 CADH, 14.3 PIDCP) con la acusación, y cuando ésta está a cargo de la víctima, o participa en ella de alguna manera, la plena igualdad debe analizarse según el autor. En principio, concurrirá esta igualdad, cuando ambos tengan no solo en teoría, sino también en la práctica, las mismas posibilidades reales para influir en las decisiones de los jueces: la paridad de atribuciones procesales a estos fines entre el acusador público -y el privado si lo hubiere- y el imputado, es la manifestación legal más perceptible de la igualdad. Pero, respecto a estos dos últimos, debe computarse además una suerte de compensación de ventajas que la persecución penal ofrece: el Estado pone esa actuación penal oficial a disposición de la tutela judicial de la víctima, constituida en acusador

privado: esta es la ventaja que tiene la víctima. A su vez el sistema constitucional impone como límite a la persecución penal la presunción de que el imputado inocente, por lo que la aplicación de la ley represiva en su contra exige la certera demostración de lo contrario (o sea su culpabilidad) lo que solo será posible mediante pruebas, cuya obtención no pueden lograrse vulnerando el derecho de defensa de éste (art. 11.1 DUDH), una de cuyas expresiones sobresalientes es el Nemo tenetur, esa es la ventaja que tiene el imputado.

También agrega el autor bajo análisis, que el indicio de mala justificación es un primer paso para debilitar primero y aniquilar después, el derecho de abstenerse de prestar declaración sin que la negativa pueda considerarse como presunción de culpabilidad, pues la estructura lógica que fundamenta el derivar la culpabilidad de la mentira, es la misma que se puede utilizar para derivar la culpabilidad del silencio. Consideramos que ello no se analoga, debido a que, el que calla, nada dice; mas bien, quien declara, está ejerciendo su derecho de defensa de manera positiva, no mediante una abstención. De esta manera, en nuestro sistema procesal, se pone en marcha la valoración de lo dicho por el incoado, la evacuación de citas, y por lo tanto ello debe ser tenido en cuenta, tanto a su favor, como en su contra.

Luego analiza posiciones jurisprudenciales que avalan su postura. Relata que la descalificación terminante del indicio de mala justificación, la produce la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casas, Alejandro” (expediente C. 2016/06 Rex, del 3 de mayo de 2007), donde se dijo que “como bien lo expresa la defensa, si la Corte provincial de Catamarca valora negativamente expresiones defensivas del imputado, relativas a que no habría cometido el hecho o que lo habría cometido en circunstancias menos graves, viola la prohibición que lo protege de la autoincriminación consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Dicho de otra manera: contraviene la protección constitucional contra la autoincriminación, la creación por parte de las autoridades que conducen el proceso, de una situación tal que si elige no confesar, se sufrirán consecuencias negativas directamente relacionadas con el proceso.”

Los tribunales de Córdoba que aceptan el indicio de mala justificación se cobijan en el precedente “Simoncelli” del Tribunal Superior local, ya analizado supra. En relación al mismo, explica el autor que si bien es cierto que el Alto cuerpo parece avalar

la posición que considera como un indicio de cargo en contra del imputado que éste, en su relato, se aparte de la cronología de las atenciones médicas de la víctima, incurra en explicaciones inverosímiles para contrarrestar algunos de los hechos mencionados por un testigo de cargo, o niegue circunstancias acreditadas incontrastablemente por otras pruebas, el razonamiento sobre la utilización como prueba legítima de cargo de estas circunstancias que encuadra como “indicios de mendacidad y mala justificación” se queda a mitad de camino. Justifica dicho argumento, diciendo que la razón por la que el TSJ de Córdoba confirma la condena, es que en el caso, la sentenciante colocó en paridad a estos indicios con los otros mencionados (relato de la coimputada, actitudes y comportamientos del imputado en la época de producirse la internación por la letal lesión a la víctima, personalidad acorde con la de un autor activo de maltrato), por lo que en el caso no se vislumbra que los indicios de mendacidad y mala justificación hayan sido el eje vector o el fundamental aval de la motivación de la sentencia, ya que todos resultan desfavorables convergentemente. Aclara que el razonamiento se queda a mitad de camino porque nada dice expresamente sobre la legitimidad o ilegitimidad abstracta de estos indicios, sólo se limita a señalar que no fueron dirimientes en el caso concreto para arribar a la conclusión de culpabilidad, diferenciándolo con el supuesto de un precedente anterior propio (TSJ Córdoba “Serafini”, S. 17/04/84), en el que la mayoría de la Sala consideró ilegítima la sentencia que se basó decisivamente en la mera insinceridad del imputado. Así interpreta el autor que, la doctrina judicial de “Simoncelli” sería entonces, que los indicios de mendacidad y mala justificación se pueden usar en contra del imputado, en tanto la condena no se apoye en ellos en forma dirimente. Aclara que se ha entendido por dirimente. que es “un elemento probatorio que por sí o unido a otros, verosímilmente podría modificar la solución dada a la cuestión probatoria. Concurrirá la dirimencia cuando la exclusión hipotética de la prueba indebidamente incluida en el razonamiento del sentenciante, acarree como resultado, que la conclusión fáctica a que se arriba en la motivación, resulte por alguna razón -verbigracia por permitir lógicamente arribar a una conclusión contraria o distinta a la que arriba la sentencia de condena sobre la culpabilidad del imputado- violatoria de las reglas de la sana crítica racional” (cita el autor bajo análisis a Cafferata Nores y Tarditti, *CPP de la provincia de Córdoba comentado*, nota el artículo 413).

Explica el autor, que se aparta de “Simoncelli”, la jurisprudencia de la Cámara de Acusación de Córdoba, la cual en “Bustos” afirmó que la garantía del nemo tenetur

(prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo: Constitución Nacional artículo 18) incluye el derecho del imputado incluso a mentir, pero también es obvio que tal derecho queda restringido a todo lo relacionado con su defensa material respecto del contenido de la imputación, y no se hace extensivo a proteger maniobras tendientes a eludir o entorpecer la acción de la justicia en lo que hace al procedimiento a aplicar (Cámara de Acusación de Córdoba, AI nro. 5, febrero 2007, “Bustos Daniel Alfredo”).

Posteriormente el autor cita opiniones doctrinarias en aval de su postura y establece que:

En el modelo garantista del proceso acusatorio informado por la presunción de inocencia, el interrogatorio es el principal medio de defensa y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse. *Nemo tenetur se detegere* -nadie está obligado a descubrirse- es la primera máxima del garantismo procesal acusatorio. De ella se siguen, como corolarios, la prohibición de esa “tortura espiritual” que es el juramento del imputado; el derecho del silencio, así como la facultad del imputado de faltar a la verdad en sus respuestas; la prohibición, por el respeto debido a la persona del imputado y por la inviolabilidad de su conciencia, no solo de arrancar la confesión con violencia sino también de obtenerla mediante manipulaciones de la psique, con drogas o con prácticas hipnóticas (citado por el autor bajo análisis: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, p. 608).

Reseña también el autor bajo análisis, que “la ley solo faculta (al imputado) de modo leve mentir, conducta permitida sólo en un sentido menor, por caer dentro del ámbito de libertad desde el punto de vista penal, de manera distinta al derecho o facultad reglada de interponer un recurso, por ejemplo” (el autor analizado cita a Mayer, Julio *Derecho procesal penal*, tomo 3, p. 163, nota 341), y agrega que si la Constitución Nacional señala claramente que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, el lógico alcance de este precepto, como el reverso de una moneda, significa que de ningún modo la mendacidad del imputado o su negativa, pueden acarrearle consecuencias: de otro modo sería ésta una vía indirecta para llegar al fin aberrante que el constituyente quiso vedar, que es forzar al imputado a confesar su delito; y que si éste ha decidido no ejercer el derecho a guardar silencio, podrá no declarar contra sí mismo

y no confesarse culpable y eso significará en muchas ocasiones declarar falsamente como proyección del derecho de defensa.

También cita a otros doctrinarios que apoyan su posición al comentar códigos procesales penales. “En virtud de esta garantía, el silencio del imputado (su abstención de declarar) o su mendacidad, en caso de declarar, no crea una presunción o un indicio de culpabilidad en su contra” (cita a Clemente José, *CPP de la provincia de Córdoba comentado*, Tomo II, comentario 1 al art. 259), pues “el relato aún mendaz del imputado es parte del ejercicio de su defensa y no puede ser tenido en cuenta como agravante para cuantificar la pena” (cita a Granillo Fernández Héctor y Herbel Gustavo, *CPP de la provincia de Buenos Aires comentado*, p. 641). El autor concluye que una interpretación respetuosa de nuestro sistema constitucional, permite arribar a las conclusiones que, por imperio de los principios constitucionales del “nemo tenetur” y presunción de inocencia, la mentira del imputado al declarar en esta condición, como expresión defensiva frente a la atribución delictiva que se le formula, no puede ser utilizada como prueba de culpabilidad en su contra, ni en forma directa (prueba de su participación en el hecho que se le atribuye: indicio de falsa justificación), ni indirecta (prueba negativa sobre su personalidad: indicio de aptitud criminal), ni tampoco como circunstancia agravante de la mensuración concreta de la pena que se le imponga (art. 40 y 41 del Código Penal). Tal mentira, en consecuencia, será procesalmente inocua, neutra, tendrá valor cero como prueba de cargo. La acreditación de que la disculpa del imputado es mentirosa, solo podrá considerarse un simple fracaso de su refutación a la acusación. Tendrá como único efecto allanar el progreso de la acusación y el de una decisión jurisdiccional favorable sobre su fundamento, siempre y cuando éstas se pueden apoyar independiente y certeramente en las otras pruebas obtenidas por el acusador en el ejercicio de sus amplios poderes.

Lo pregonando por este autor es analizado en este punto debido a que él sostiene que, la valoración de la mentira del imputado al declarar, es violatoria de la garantía constitucional del “nemo tenetur”, consagrada en el art. 18 CN y en los tratados internacionales mencionados supra, que también tienen el mismo nivel. Así considera que la mentira no debe ser un indicio de culpabilidad, sino que debe tener valor cero. Enfatiza que la declaración es un medio de defensa y no de prueba; y que lo contrario sería violatorio del principio constitucional de inocencia y del derecho de defensa.

3. OTRAS CUESTIONES RELATIVAS A LOS DICHOS AUTOINCRIMINANTES DEL IMPUTADO NO RESUELTAS POR LA LEGISLACIÓN PROCESAL LOCAL

En este acápite trataremos algunas cuestiones no resueltas por la legislación procesal de la Provincia de Córdoba y relativas a los dichos autoincriminantes del imputado al declarar. A estas cuestiones les ha dado una respuesta la jurisprudencia del más alto tribunal local. También expondremos, en alguna de estas temáticas y a modo comparativo, lo resuelto en dicho sentido, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3.1 Dichos espontáneos del imputado al personal policial.

“Es ilegal la incorporación al debate, por intermedio del testimonio del policía comisionado, de la declaración expuesta voluntariamente por el encartado sin que estuviere presente su abogado su abogado defensor. La espontaneidad de su manifestación carece de relevancia, puesto que la garantía constitucional ampara la asistencia del encartado, no a la libertad en su prestación.” TSJ, Sala Penal, S. N° 262, 6/10/2009, “Márquez, Víctor Alejandro y ot. P.ss.aa. Robo calificado -Recurso de Casación”. (Hairabedián, M. y ots., 2015)

“La Corte Suprema de Justicia de la nación ha reconocido la posibilidad de que los dichos espontáneos de los sospechosos ante la autoridad policial puedan ser valorados cuando se presentan determinadas circunstancias.

En efecto, en el precedente “Mingalia” (fallos 330:3801), el máximo tribunal recordó que las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas.

A su vez en “Cabral” (fallos 315:2505) señaló que los dichos espontáneos que un detenido efectuó ante la autoridad policial no debían ser considerados como aquel tipo de declaraciones vedadas por el artículo 316 inciso 1 del código de Procedimientos en materia Penal, y concretamente sentó la regla de que la mera comunicación de ese dato, en la medida de que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener que la

restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación.

Del mismo modo, aplicó esa regla en “Jofré” (fallos 317:241), en donde los datos que permitieron a la policía individualizar a las víctimas fueron recabados sin coacción y como resultado de las averiguaciones que le serán impuestas por el artículo 184 el código de Procedimiento Penal.

En definitiva, en los precedentes mencionados y concluyó que en tanto no hubo coacción en contra del imputado, tampoco existió la violación de la doctrina de la Corte según la cual no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales.” TSJ, Sala Penal, “P.O. p.s.a. Abuso sexual con acceso carnal, etc. Recurso de Casación” S. N° 218 del 31/05/2016 (Tarditti, López Peña y Cáceres) (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 946, T.I).

“La Constitución de la provincia de Córdoba en su artículo 40 infiere cuando manifiesta que carece de todo valor probatorio la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor no alcanza las manifestaciones extrajudiciales realizadas por el imputado antes del proceso puesto que ella supone que se haya iniciado la persecución penal en contra de un individuo y que al momento de su declaración éste cuente con la presencia de un defensor técnico las formas establecidas por la ley procesal tendientes a garantizar el ejercicio de la defensa en juicio solo aluden a los actos que se cumplen dentro del proceso el derecho de defensa en todas sus manifestaciones se activa con el primer acto de persecución penal dirigida en contra del imputado.” TSJ, Sala Penal, S. 335 del 09/08/2018, “Martinez, Angel Leonardo p.s.a. Homicidio calificado por la causa, etc. -Recurso de Casación” (Núñez, Sergio y ots., 2021, p. 946, T.I)

“El fundamento principal para declarar mal concedido el recurso en lo atinente a esta cuestión radica en que, conforme a la propia jurisprudencia de esta Corte, las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Este criterio fue establecido en el precedente “Cabral” (fallos 315/2505) y luego confirmado en los casos “Jofré” (fallos 317:241) y “Schettini” (fallos 317:956).

En “Cabral” esta Corte afirmó que los dichos espontáneos que un detenido efectúa ante la autoridad policial, no deben ser considerados como de aquel tipo de declaraciones vedadas por el artículo 316, inciso 1 del Código de Procedimiento en materia Penal. Sentado ello, se fijó el siguiente estándar: “La mera comunicación de ese dato en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que debe de ser echarse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener, como señala el a quo, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esta comunicación” (Considerando 4). Por su parte, para fundar la ausencia de coacción se tuvo en cuenta que el informe pericial respectivo no hacía presumir que el imputado hubiese padecido apremios y, a su vez, que éste, al momento de ser indagado no había efectuado denuncia alguna en ese sentido (considerando 5).

Este criterio fue reiterado en las sentencias que esta Cortes dictara en las causas “Jofré” y “Schettini”, siendo esta última de especial trascendencia para dar sustento al rechazo formal que aquí se decide, en tanto en aquella oportunidad se aplicó el estándar de “Cabral” a un caso en el que se dieron circunstancias análogas a las de este expediente. Corresponde destacar, en primer lugar, que en “Schettini” el procedimiento que luego culminaría con la condena del recurrente por el delito de tenencia simple de estupefacientes, había tenido su origen en los dichos espontáneos de un coprocesado, quien había indicado que los estupefacientes que se habían secuestrado en su poder los había comprado en el domicilio de aquél, y en segundo término, que ese coprocesado, al momento de ser indagado, negó la comisión del hecho que se le imputaba. Fijado ello, se indicó que de las constancias del expediente surgía que los dichos espontáneos que habían permitido identificar el domicilio del recurrente, habían sido producto de la libre voluntad de aquél que los había proferido, quien se encontraba legalmente detenido ante la comprobación de un delito, y el procedimiento que originó esa situación fue ratificado por el personal policial y los testigos presenciales; el examen médico no reveló alteraciones psíquicas o físicas; el oficial de policía que intervino en la investigación, al ser interrogado en sede judicial acerca del modo en que se había obtenido la información del domicilio de Llambay (el recurrente), explicó que cuando se detuvo a Schettini éste refirió que habitualmente compraba cocaína a un tal Jorge, de quién suministró su dirección (Considerando 6). Y respecto del modo en que había declarado el coprocesado en sede judicial y su incidencia respecto de la solución del

caso, se señaló que “si bien en sede judicial Schettini negó la pertenencia del envoltorio secuestrado y dijo no conocer a Llambay, no aportó elemento alguno que condujese a pensar en una comunicación formulada bajo coacción”. CSJN, 4/9/2007, “Minaglia, Mauro Omar y otra p.ss.aa. Infracción Ley 23737 (art. 5 inc. c) (Hairabedián M. y ots., 2015, pp. 173/4).

3.2. Valoración de la declaración como testigo de una persona que luego fue imputada

“El encartado puede abstenerse de prestar declaración sin que de su silencio se pueda extraer una presunción en su contra eso pues una prolongada profunda y humanitaria labor de la doctrina y de la legislación han concluido definitivamente al menos entre nosotros con la pretensión de extraer indicios de culpabilidad del silencio del imputado pues sí la ley lo reputa inocente nada tiene que alegar en su descargo si además y desarrollándose ese axioma de jerarquía fundamental la ley procesal manda al juez a informar al imputado que puede obtenerse declarar resulta patentemente violatorio de la Constitución y de la ley aceptar aquella máxima romana el que calla no confiesa más ciertamente no lo niega cabe concluir entonces que aquellos pasajes del decisorio en los que el Tribunal de juicio efectúa conjeturas acerca de las razones por las cuales el encargado Sintora optó por no declarar incurren en una argumentación viciada que debe descalificarse por contravenir la garantía fundamental de la defensa en juicio cuando la Constitución de la provincia de Córdoba en su artículo 40 in fine manifiesta que carece de todo valor probatorio y la declaración del imputado prestada sin la presencia de su defensor supone que se haya iniciado la persecución penal en contra de un individuo y que el momento de su declaración no cuente con la presencia de un defensor técnico así se ha establecido del mismo modo por la ley adjetiva local artículos 258 subsiguientes cpe entonces que en el momento de prestar declaración testimonial no aparece en absoluto sindicado como partícipe del hecho no goza de dicha garantía puesto que aún no reviste calidad de imputado” TSJ, Sala Penal, S. N° 267, 5/10/2007 “Sintora Oscar Hugo p.s.a Homicidio calificado – Recurso de Casación” (Hairabedián, M., 2015, p. 178).

4. MOTIVO DE LA EXISTENCIA DE DISTINTAS POSICIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN AUTOINCRIMINANTE DEL IMPUTADO

Después de haber efectuado un pormenorizado estudio en torno al tema de investigación, consideramos que la existencia de distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales se debe a la existencia de una laguna en la normativa procesal local.

Tal como lo enseña Bulygin E. (2005, p. 12) en el caso de una laguna normativa, es decir, en un caso genérico que no está regulado por las normas generales, el juez puede:

(...) resolver discrecionalmente el conflicto entre el actor y el demandado en un caso individual correspondiente a ese caso genérico. Decir que el juez tiene discrecionalidad significa que puede hacer lugar a la demanda o rechazarla, pero en ambos casos la norma individual que dicta en su sentencia (al obligar al demandado a hacer lo que el actor pretende o al permitir el demandado no hacerlo) tiene que estar fundada en una norma general so pena de ser arbitraria.

En esta hipótesis, la norma general no forma parte del derecho por eso el juez debe crearla. El hecho de que el juez cree dicha norma que resuelve el caso en el cual existe una laguna normativa, significa que esa norma es producto de la valoración del juez. Esa valoración no necesariamente es expresión de sus preferencias personales, sino que puede estar basada en valoraciones compartidas por el grupo social o en normas morales que el juez cree que son objetivas. Cualquiera que sea la decisión del juez, tiene que contener una norma individual que resuelva el conflicto y esta norma individual, para no ser arbitraria, debe estar fundada en una norma general.

Es por ello, que ante la ausencia de una norma procesal que resuelva el caso que estudiamos, han surgido un abanico de respuestas, cada una basada en posturas igualmente válidas. Así las cosas, como solución, creemos menester la creación legislativa de una norma procesal que dé respuesta específica a si los dichos autoincriminantes y/o mendaces del imputado en su declaración, serán valorados por el órgano acusador para fundar la acusación y luego por el órgano juzgador para fundar la responsabilidad, y consecuente pena del imputado.

5. CONCLUSIONES PARCIALES

Luego del análisis efectuado respecto de las posturas doctrinales en relación a la negativa de que el juzgador valore la declaración del imputado en su contra, concluimos que, mayormente, las mismas se fundan en la prevalencia que le dan al derecho de defensa del acusado, por encima de otros derechos y garantías constitucionales. Son coincidentes en que la declaración autoincriminante, y también aquella mendaz, debe tener valor probatorio cero, debe ser inocua para él.

En el caso del Dr. Peralta, refiere que el caso de prototipo de violación al *nemo tenetur* se conforma por las declaraciones autoincriminantes del imputado obtenidas bajo tormentos, lo cual bajo nuestra perspectiva, carece de duda alguna de conformar una clara y palmaria violación a las garantías constitucionales y convencionales. Ello es claro. A posteriori, al hablar del silencio, también no cabe duda de que del mismo no puede derivarse consecuencia negativa alguna, lo cual en nuestro caso, ello está plasmado en la norma procesal local (art. 261 CPP Cba.). En lo relativo a que el imputado pueda ser obligado a ser objeto de prueba, el autor analizado critica esta postura refiriendo que a veces es difícil distinguir entre actuar y omitir. En dicho caso consideramos que es claro que, si el imputado se comporta como objeto de prueba, debe ser pasible de soportar el accionar del órgano investigativo, debido a que no se requiere acción alguna de su parte que lo incrimine. Contrario a ello, opina el maestro Bidart Campos en el texto analizado supra, el cual refiere que en el caso de la prueba de sangre, por ejemplo, equivale a obligar al incoado a declarar contra sí mismo. Tal como lo referimos, consideramos que ello no es así, ya que no surge de dicho accionar, violación a garantía constitucional alguna, debido a que ninguna acción se requiere por parte del imputado en dicha labor investigativa. Establecer lo contrario implicaría una sobreprotección del imputado que no se encuentra fundada en norma alguna.

En el caso del Dr. Cafferata Nores, en su obra analizada en el presente capítulo, critica que se valoren las declaraciones mendaces del imputado, como un indicio de culpabilidad, lo cual considera una violación al *nemo tenetur*. Luego de lo analizado, consideramos que la mentira del imputado en su declaración debe ser valorada, de ninguna manera podrá tener valor cero, ya que, en caso contrario, sería un acto inocuo y vacío de contenido. Ello, a nuestra consideración, no quita que el acto de la declaración del imputado sea un medio de defensa, más bien lo refuerza, ya que valora de todas

maneras su contenido. Lo contrario implicaría desnaturalizar el instituto y hacer una valoración ex ante, conforme a su contenido y a la conveniencia o no de una de las partes.

En relación a las otras situaciones vinculadas a la declaración del imputado, como el testigo que luego es sindicado como imputado, y las declaraciones espontáneas al personal policial, concluimos que se les da una respuesta jurisprudencial, ya que, al igual que la declaración autoincriminante del imputado, carece de una regulación legislativa procesal.

CONCLUSIÓN FINAL

Luego de abordar la temática tratada en el presente trabajo de investigación, consideramos que el objetivo general del presente, el cual fue analizar la legalidad de que los dichos autoincriminantes del imputado en su declaración sean valorados por el órgano juzgador como elemento de prueba, ha sido abordado desde varias aristas.

Luego de identificar los derechos y garantías constitucionales del imputado en el proceso penal argentino, específicamente en el proceso penal cordobés, y avocarnos al concepto y alcance del sujeto imputado, y luego a la declaración del imputado como acto procesal, describimos los diversos sistemas procesales y su relación con el imputado y su declaración. Posteriormente comparamos sus derechos con la finalidad del proceso penal, y relacionamos su compatibilidad. También describimos los distintos momentos de la actividad probatoria en el proceso penal de la Provincia de Córdoba, y lo vinculamos con lo antes expuesto.

Específicamente, abordamos los dichos del imputado en su declaración, los cuales expresen no sólo una confesión directa, sino también aquellos dichos que lo autoincriminen en el delito que se investigue o en otros, o sean mendaces. Y posteriormente si esos dichos, pueden ser usados como *elemento* de prueba, primeramente, por el órgano investigador para formular la acusación en su contra, y posteriormente por el Tribunal en el juicio para fundar su culpabilidad y consecuente pena. Dicho de otro modo, analizamos si la declaración del imputado puede ser *fuentes* de pruebas en el proceso penal.

También analizamos y comparamos las posturas jurisprudenciales de la provincia de Córdoba, y las posiciones doctrinarias a favor y en contra en relación a que los dichos del imputado en su declaración sean valorados por el órgano acusador, y luego juzgador al fundar la sentencia, y a modo ilustrativo, hicimos una breve mención de cómo es el tratamiento de la temática en algunos derechos comparados que la abordan.

Luego de este pormenorizado análisis dogmático y jurisprudencial, concluimos que en la actualidad existe una laguna normativa en la legislación procesal sobre este tema, y es por este motivo que no hay una solución uniforme del mismo. Así, es el juez

quien debe crear la norma en cada una de sus resoluciones, lo cual formará parte de la valoración del juez en el caso concreto, la que será discrecional.

Es por ello, que ante la ausencia de una norma procesal que resuelva el caso que estudiamos, han surgido una variedad de respuestas, cada una basada en posturas igualmente válidas. Así las cosas, como solución, creemos menester la creación legislativa de una norma procesal que dé respuesta específica a si los dichos autoincriminantes y/o mendaces del imputado en su declaración, serán valorados por el órgano acusador para conformar la acusación y luego por el órgano juzgador para fundar la responsabilidad, y consecuente pena del imputado.

Más allá de esta solución propuesta, que es una respuesta positivista y certera al problema que investigamos, basada en la creación de una norma procesal concreta, consideramos que la visión del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba es la que más se adecua a nuestro sistema procesal penal. Esta postura conjuga el respeto al derecho de defensa del imputado, clarificando que la declaración del imputado es un medio de defensa, pero también es eventual fuente de pruebas, ya que deberá valorarse de igual manera si los dichos se efectúan a su favor, o si de los mismos surge alguna cuestión que lo inculpe. Ello es armonioso con la normativa constitucional y convencional, y también con la búsqueda de la verdad y el respeto por los derechos de la víctima y demás actores del proceso penal, lo contrario sería parcializar la visión hacia una de las partes: el imputado. De esta manera, concluimos afirmando nuestra hipótesis inicial.

Así las cosas, somos conscientes que tanto la creación de una norma procesal, como la falta de la misma, muchas veces no se debe a omisiones del legislador, inocentes o por ignorancia, sino a cuestiones de política legislativa, a fin de que sea el Poder Judicial el encargado de decidir y formar criterio respecto de una temática particular, decisiones que son mutables conforme a los cambios sociales y políticos. En esta actividad dinámica es que debemos tener presente el respeto a las normas fundamentales y la concordancia del sistema normativo.

BIBLIOGRAFIA

Alvarado Velloso, A. (s.f.). *Los Sistemas Procesales, en Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y de Altos Estudios Judiciales*. Fecha de consulta 26/3/2020. Recuperado de <http://colegioabogadosrg.org.ar/wp-content/uploads/2015/06/SISTEMAS-PROCESALES.pdf>.

Atria, F., Bulygin, E. et al. (2005), *Lagunas en el derecho. Una controversia sobre el derecho y la función judicial*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Barbano, M. y Bizzarri, J. L. (2003), *Declaración del imputado: ¿medio de prueba vs. medio de defensa? (Nota a Fallo)*, Semanario Jurídico: Número:1436 de fecha 27/11/2003, Cuadernillo: 22, Tomo 88 Año 2003 – B.

Bidart Campos, G. J. (2006), *Manual de la Constitución Reformada* (Tomo II) Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. J. (2014), *Manual de la Constitución Reformada* (Tomo III) Buenos Aires: Ediar.

Bovino, A. (s.f.), *Ingeniería de la verdad Procedimiento penal comparado*. (1-13). Fecha de consulta 31/3/2020, recuperado de <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2185/ingenieria-verdad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cabajal, F. (2017), *La Demanda de Confesión Y El Proceso Penal*, *Revista del Doctorado en Derecho Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE* N°4 Corrientes – Argentina ISSN: 2422-6408 (1-21). Fecha de consulta 27/3/2020, recuperado de <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/cum/article/download/1933/1683>

Cafferata Nores, J. I. (2012), *¿Es constitucionalmente aceptable el indicio de "mala justificación?"*, *Revista de derecho Penal y Criminología*, N° 6, ISSN 0034-7914 (91-

104). Fecha de consulta 14/09/2022, recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4522754>

Cafferata Nores, J. I. (2011), *Proceso penal y derechos humanos: la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino* (2da. Edición). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.

Carnelutti, F. (1989). *Como se hace un proceso*. Bogotá, Colombia: Edit. Temis S.A.

Clariá Olmedo, J. A, (1994) *El proceso penal* (2 Edic.) Buenos Aires: Ed. Depalma.

Coussirat, J. (2018) La verdad, ¿es uno de los fines del proceso penal?, *Revista de Derecho Procesal*, Tomo 2018 1 La verdad en el Proceso Penal, RC D 1360/2018.

D´Albora, F. (2002) *Código Procesal Penal de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Di Giulio, G. H. (2016) *Hacia un Futuro Fuero Penal Organizado Conforme La Complejidad Del Delito a Investigar*. Fecha de consulta 11.7.2020. Recuperado de http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2016/digiulio_ponencia_congreso_procesal_2016.pdf

Diccionario Latín Español - Español Latín. Vox. (2001). Barcelona, España: Spes Editorial.

Favarotto, R. S. (2019) Sistema acusatorio, función jurisdiccional y litigación adversarial, Publicado en: Sup. Penal 2019 (junio), de La Ley Online 2019 (julio), 07/07/2019.Cita Online: AR/DOC/1368/2019.

Fellini, Z. (2016). Crisis del sistema inquisitivo y dificultades del sistema acusatorio, en el proceso penal argentino. Fecha de consulta 31/3/2020. Recuperado de <https://zultafellini.wordpress.com/2016/04/26/crisis-del-sistema-inquisitivo-y-dificultades-del-sistema-acusatorio-en-el-proceso-penal-argentino/>

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Foucault, M. (2014). *Obrar mal, decir la verdad: La función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina 1981*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Gacto Fernández, Enrique (2012). *Estudios jurídicos sobre la Inquisición Española*. Madrid: Dykinson.

Gelli, M. A. (2008). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada* (Tomo I, 4ta. Edición Ampliada y Actualizada). Buenos Aires: La Ley.

Gómez Constenla, L. (2019), La declaración del imputado en el nuevo Código Procesal Penal Federal, Revista Jurídica AMFJN www.amfjn.org.ar/revista-juridica/ (5) ISSN2683-8788. Fecha de consulta 9/6/2020. Recuperado de <http://www.amfjn.org.ar/2019/11/25/la-declaracion-del-imputado-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-federal/>

Hairabedián, M. et al. (2015) *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba*. Córdoba: Mediterránea.

Ibáñez Rivas, J. M. et al. (2014), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*. Berlín, Alemania: Konrad Adenauer Stiftung.

Jauchen, E. M., (2007), *Derechos del Imputado* (1ra. Edición). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Maier, J. B. (2004), *Derecho Procesal Penal. Fundamentos* (Tomo I). Buenos Aires: Del Puerto.

Manzano, A. M. y ots. (2021), El imputado en el Proceso Penal, *El interrogatorio de identificación y la prohibición constitucional de valorarlo en contra del imputado*, Córdoba: Advocatus.

Muñoz Conde, F. (2000), *Búsqueda de la verdad en el proceso penal* (vol. 1). Buenos Aires: Hammurabi.

Núñez, R. C. (1986), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba -Anotado-* Córdoba: Marcos Lerner.

Núñez, S, et al. (2021) *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Ley 8123 comentado. Jurisprudencia seleccionada y sintetizada del Tribunal Superior de Justicia y de la Cámara de Acusación de Córdoba (2000-2021)*, (Tomos I y II). Córdoba: Toledo.

Peralta, J. M. et al. (2014), *Tratado de los derechos constitucionales. La no obligación de declarar contra uno mismo: nemo tenetur se ipsum accusare*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Pérez Moreno, E. (1973) La confesión en el derecho procesal penal, en Cuadernos de los institutos N° 117, corresponde al N° XII, Dirección General de Publicaciones _UNC Córdoba.

Pérez Moreno, E. P. (2020) Declaración del imputado y paradigma procesal, Foro de Córdoba (200), 145-173.

Perrachione, M. C. (2003) Límites que presenta el proceso judicial para la verificación de la verdad material o histórica. Necesidad de establecer algunas reformas, LLC 2003 (octubre) 1040, cita online: AR/DOC/11052/2003.

Rúa, R. J., (2009), El principio acusatorio y la necesidad de una reforma legislativa. Id SAJJ: DACC090075. Fecha de consulta 11/6/2020, recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacc090075-rua-principio_acusatorio_necesidad_una.htm

Sampieri, R. H. et al. (1997) *Metodología de la investigación*. México: McGrawHill de México.

Sampieri (s.f), Los enfoques cuantitativo y cualitativo en la investigación científica.
Fecha de consulta 1/12/2019. Recuperado de
[https://lookaside.fbsbx.com/file/3.%20Sampieri.pdf?token=AWwer0wthKS-KcNmZgnb6CDXyy0B1NyWVy98yw8rYl_DJgU9cX3J-8ppaxVnAsWBB7D7nmm7cU_Tmq6mQADKi7hMKtN3TxWVExuUT76EVJ8NRu1nai7BFXQrLFAXZY_s9nVk6r1ayzq903L1H_g-xOwO. \).](https://lookaside.fbsbx.com/file/3.%20Sampieri.pdf?token=AWwer0wthKS-KcNmZgnb6CDXyy0B1NyWVy98yw8rYl_DJgU9cX3J-8ppaxVnAsWBB7D7nmm7cU_Tmq6mQADKi7hMKtN3TxWVExuUT76EVJ8NRu1nai7BFXQrLFAXZY_s9nVk6r1ayzq903L1H_g-xOwO.)

Taruffo, M. (2010) *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2018) Proceso y verdad en la transición. *Revista de Derecho Procesal Penal*, Tomo 2018 1, La verdad en el Proceso Penal I, RC D 1358/2018.

Thea, F. G. et al. (2013). *Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el derecho Argentino*.(1ra. Ed.). Buenos Aires: La Ley.

Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal* (3ra. Edición). Córdoba: Lerner.