

LAS PRUEBAS EN EL DEBATE.
LIMITACIONES PROBATORIAS EN LA ÚLTIMA REFORMA
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

El 21 de octubre pasado la Legislatura Bonaerense, sancionó la ley n° 13.260 modificando el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires en varios artículos, se redujeron así algunas formalidades innecesarias, como la firma del Secretario junto a la del o los jueces en decretos y resoluciones, haciendo facultativas algunas audiencias preliminares, aclarando el modo de computar algunos plazos y (cuando no) modificando la excarcelación y la detención; ello entre otras disposiciones como la simplificación del trámite de la apelación y la ampliación del lapso para proponer el juicio abreviado, esta última que producto de la experiencia, admite que se haga hasta treinta días antes de la audiencia de debate.

Así también, entre otras disposiciones se modificaron los arts. 274 y 366 del C. P. P.; con el primero se limitaron los actos irreproducibles y definitivos, restringiéndolos a registros, reconocimientos, pericias, reconstrucciones e inspecciones, dejando en su lugar los más escuetos anticipos extraordinarios de pruebas constreñidos a declaraciones de enfermos graves o que por dificultades no puedan hacerlo luego en el debate. Con la modificación al segundo se estableció que las actuaciones de la investigación penal preparatoria, no puedan ser usadas durante el juicio para fundamentar condenas, prohibiendo su incorporación por lectura, salvo algunas excepciones.

En ese sentido el art. 366 nuevo quedó redactado así: *“Lectura: Las actuaciones de la investigación penal preparatoria no podrán ser utilizadas para fundar la condena del imputado.*

Como excepción se podrán incorporar por su lectura: 1) La declaración del imputado prestada en la investigación penal preparatoria, conforme las reglas que la tutelan. 2) La declaración de quien, al momento de llevarse a cabo la audiencia, hubiese fallecido, se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar o se encontrare ausente sin poderse determinar su paradero a condición de que tal circunstancia sea comprobada fehacientemente. 3) Las declaraciones de los imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate. 4) La denuncia, la prueba documental o de informes y las actas de inspección, registro domiciliario, requisita personal, secuestro y los reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate, al solo efecto de verificar sus contradicciones, incongruencias u omisiones, sin que pueda suplirse la versión oral por la documentada. 5) Las declaraciones o dictámenes producidos por medio de comisión, exhorto o informe, siempre que se hayan respectado las reglas del artículo 241 y se estimare innecesaria su reproducción en la audiencia. 6) Las actas de anticipos extraordinarios de prueba, sin perjuicio de que las partes o el Tribunal exijan la comparecencia personal del declarante, cuando sea posible. 7) Cualquier otro acto o acta del proceso cuando la totalidad de las partes presten conformidad en la audiencia preliminar o lo consientan en la del debate, subordinado a la aquiescencia del Juez o Tribunal.”

A poco que se analice esta norma, se verá que no hay ninguna dificultad para contar en el juicio con la declaración del o los imputados, ni con el testimonio del que luego hubiera fallecido, estuviera inhabilitado o estuviere ausente, ni tampoco con lo declarado por el o los coprocesados rebeldes o ya condenados (incisos 1° a 3° art. cit.) donde sólo se modificó la ubicación sistemática de los incisos de la norma anterior, sin cambiarse el texto.

Distinto es el caso del citado inciso 4°, que puede llevar a confusión cuando admite que pruebas documentales de la I. P. P. se usen para “verificar” dichos testimoniales rendidos en el juicio oral. No obstante, está claro, conforme su carácter excepcional y la regla general prohibitiva puesta al comienzo del artículo en cuestión (“Las actuaciones de la investigación penal preparatoria no podrán ser utilizadas...”), que se trata no de una forma de incorporar algunas pruebas de la investigación, sino de utilizarlas “...al solo efecto de...” establecer divergencias con la declaración hecha en el debate por el testigo (no de otros declarantes como el imputado). En ese mismo sentido en la nota de elevación del P. E. se aclaró que “no puede utilizarse este dispositivo como forma elíptica de incorporar prueba documental al juicio oral”. Este comentario es tajante a mi modo de ver para aventar la posibilidad de que se divida al inciso en dos supuestos, con una primera parte que permite incorporar una enorme cantidad de pruebas y una segunda sólo dedicada al reconocimiento que se podría traer en caso de divergencia del testigo. Esa lectura de la norma, desvinculada del sentido que inspiró a los otros

artículos reformados, de la prohibición general puesta al comienzo y de la misma nota de elevación del P. E., por más generalizada que sea, es asistemática.

Porque ningún sentido tiene que, de entrada se prohíba fundar la condena en “las actuaciones de la investigación penal preparatoria”, para luego en una parte de uno de los incisos que le siguen y que enumeran excepciones se pueda ingresar nada menos que la denuncia, la prueba documental toda, la de informes y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal y secuestro, que en la práctica configurarían junto a los testimonios y peritajes el total de las pruebas de la I. P. P.. No tiene lógica que la norma prohíba lo que se admite después. El inciso 4º ha venido nada más que a regular la posibilidad de usar prueba documental de la I. P. P. que fuere contradictoria con los dichos del testigo, para confrontarlo durante la audiencia, pero no para “suplir la versión oral por la documentada” como termina de aclarar al final. Incluso estos elementos sólo podrán utilizarse “al solo efecto de verificar” estas divergencias del testigo y en la medida en que durante su declaración “el testigo las aludiere”.

Otra interpretación extensiva no cabe y sería precisamente la forma elíptica de incorporar prueba de la I. P. P. al juicio oral.

Entonces, al quedar expresamente restringidas, en principio no se podrán considerar a partir de ahora, las actas de secuestro que, por ejemplo, documenten que el imputado llevaba consigo el arma homicida poco después del hecho o el informe de la necropsia que pruebe que la víctima murió de un disparo o por otras causas violentas, tampoco valdrán, en principio, los informes de pericias balísticas que certifican que el proyectil fue disparado por el arma incautada ni las pericias químicas hechas sobre manchas sanguíneas o de semen, entre muchas otras actuaciones. En consecuencia sólo podrán ser usados “la denuncia, la prueba documental o de informes y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, secuestro y los reconocimientos” en fila, en tanto y en cuanto el testigo aluda a alguno de ellos en su declaración durante el debate. En ese caso, aunque no se haya expresamente dispuesto la incorporación por lectura en el auto de pertinencia de pruebas, quedará abierta la facultad de las partes de utilizar esos órganos de prueba para verificar contradicciones, incongruencias u omisiones, bien alegando sobre estas con fundamento en el material escrito o bien incluso interrogando al declarante sobre estas divergencias. También podrá el juzgador descartar total o parcialmente un testigo si mediante esos elementos probatorios de la I. P. P., comprueba imprecisiones, omisiones o infidelidad del declarante.

Así, extrañamente, al citarse al funcionario policial o perito interviniente a prestar declaración testimonial durante el juicio oral, podrá dársele lectura o referírsele la actuación hecha en la etapa sumarial, a pesar de que no se la haya traído al debate por lectura, pero exclusivamente en el caso de contradicción, incongruencia u omisión, sin que, sin embargo, pueda hacerse valer lo que fue oportunamente escrito y firmado, por sobre lo declarado en el juicio, por más disparatado que parezca su testimonio en el juicio. Así se entiende la restricción final del inciso que impide que “... *pueda suplirse la versión oral por la documentada* ...”.

Sin embargo, por obra del veto parcial del gobernador al inciso 8º del art. 294 cuando se requiera del presunto imputado indicaciones o informaciones en el lugar del hecho o sus inmediaciones esta información aunque no documentada podrá utilizarse en el debate (decreto 528/00) por supuesto ingresando exclusivamente vía testimonial.

Lamentablemente no se previó el caso de que el funcionario o perito que intervinieron en actas o informes periciales, hayan muerto o estén inhabilitados o ausentes, sin haber prestado testimonio ratificante durante la misma I. P. P. (en este último caso sí podría aplicarse el inciso 2º), donde salvo el consentimiento de un mal defensor, nunca podrá tener valor la actuación o pericia de la I. P. P., tratándose de un secuestro o de una irrepetible autopsia.

Fuera de esos supuestos, esto es de ser aludidos por el testigo y ser divergente su testimonio con esa pieza, esas diligencias e incorporaciones de pruebas quedan supeditadas por el inc. 6º (art. 366 cit.) al complejo sistema de los anticipos extraordinarios de prueba, que conforme al nuevo art. 274 es sólo para testimonios de personas que por estar gravemente enfermas o afronten algún “obstáculo difícil de superar” (vg. hechos futuros que pudieran enfrentarlos a la muerte o afectación de sus facultades) sea de presumir que no podrán declarar durante el debate, ocasión en que el Juez de Garantías deberá realizar una audiencia similar al juicio oral. Aquí pudo establecerse y no se hizo, la obligatoriedad de la registración no sólo por “acta conforme lo dispuesto por este Código”, como parcamente reza el texto,

sino por medios audiovisuales, que están muy generalizados y son de fácil manejo y adquisición, con lo que se garantizaría una mejor evaluación subsiguiente de la declaración de las partes y de quien o quienes dictarán el veredicto final.

Se exceptiona de la prohibición general del art. 366, también los medios probatorios con los que todas las partes hayan prestado su conformidad (en la mayoría de los casos la defensa no ha de consentir pruebas que la perjudican, salvo que prevarique perjudicando los intereses de su defendido) o para absolver ya que la limitación del primer párrafo del artículo es que “Las actuaciones de la investigación penal preparatoria no podrán ser utilizadas para fundar la condena del imputado” dejando a salvo su uso para fundamentar la absolución.

En punto a la conformidad de las partes la redacción tan amplia del inciso 7° dejaría abierta la posibilidad de que incluso testimonios íntegros (en la medida en que su soporte es un acta y tal como así lo entienden actualmente muchos Tribunales de la Provincia), se incorporen por lectura, desnaturalizándose así de alguna forma el sentido del juicio oral y público.

Estas limitaciones ocasionarán enormes limitaciones, ya que cualquiera puede imaginar la falta de memoria en los detalles, a veces importantes, de un funcionario policial que practica cientos de detenciones y secuestros por año, cuando declara a veces años después de esos hechos y lo que ocurrirá con esos juicios cuando no se pueda reconstruir la hora o el lugar precisos entre muchos otros aspectos (identidad de los presentes, vestimentas etc.). En esos casos no siempre el declarante menciona espontáneamente a su denuncia o al informe, documento o acta de inspección, requisita o secuestro o al reconocimiento en rueda, y si no alude a ellos no parece válido recordárselo, en tanto podría ser inductivo y más cuando la fórmula legal es “*a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate*”.

Conforme esa redacción del inciso 4° que veíamos, la excepción en este caso contiene dos recaudos: 1) alusión hecha por el testigo durante su testimonio en el debate y 2) que el propio testigo incurra en “contradicciones, incongruencias u omisiones” con lo afirmado o reconocido por él mismo en el texto del documento. Ambas sólo pueden producirse durante el mismo juicio oral, con lo cual no hay modo de autorizar previamente estas pruebas en el auto de pertinencia de prueba, tampoco procedería así rechazar “a priori” las pruebas de este tipo postuladas por las partes porque en el juicio oral podrían darse las circunstancias para autorizar su incorporación. En definitiva en el auto de admisibilidad de pruebas sólo podrá tenerse presentes estos ofrecimientos para el momento del debate. Ocorre que de poco o nada servirá que se las incorpore porque su uso queda limitado al confronto del testigo con el documento durante la audiencia, máxime ante la expresión final de la norma, que inhibe, como se viera, suplir “la versión oral por la documentada”.

También, como se ve se omite, como en el anterior artículo modificado, referencia expresa a la declaración del menor imputado en sede de menores por el mismo hecho, aunque puede resolverse el caso con el inciso 3° en tanto no parece limitarse a mayores. Claro que siempre habrá que contar con la autorización del juez de menores.

Párrafo aparte merece la discriminación del valor probatorio según sea para condenar o absolver, ya que la limitación del nuevo art. 366 es para usar la prueba de la investigación preparatoria para la condena, y no así para la absolución, con lo que se darán diversos problemas, como que la defensa podría sustentar su pretensión absolutoria en pruebas no incorporadas (debe en su caso), frente a jueces que no las habrían leído, con lo cual los fiscales en sus réplicas tendrían que referirse a ellas, aunque estrictamente no sean órganos de prueba válidos. A todo esto, los imputados y el público presenciarán una discusión sobre pruebas de las que nada han sabido, como podrán oír también absoluciones que en nada coinciden con la lógica de las declaraciones oídas en las audiencias, lo que más de una duda generará sobre la cordura de la justicia.

Claro está, que aunque la norma no las menciona como excepciones también lo son las partidas de nacimiento, defunción, etc y los informes de los registros de antecedentes, que aunque se hallen en la I. P. P., son el único modo de prueba admitido por otras normas jurídicas (Código Civil y ley 22.117 entre otras)

Así, la legislación de la Provincia de Buenos Aires, otrora pionera en la oralidad, da un paso atrás en materia de libertad probatoria y renuncia a pruebas realizadas, algunas de ellas irrepetibles y sumamente trascendentes, que además mucho cuestan al erario bonaerense y que se han tenido por

válidas en todas las legislaciones procesales del país y del mundo, sin ir más lejos en el Código Procesal Penal de La Nación donde, en los juicios orales, salvo el caso en que declaren como testigos los funcionarios policiales intervinientes en la instrucción, pueden hacerse valer todas las actuaciones sumariales con la sola excepción de esos testimonios (arts. 391 y 392 C. P. P. N). A tal punto que en la Provincia, indudablemente, muchos delitos ya cometidos y a cometerse es posible que no puedan comprobarse pese a contarse con elementos suficientes recogidos en los primeros momentos.

Esto no significa pretender que se le de valor a pie juntillas a toda afirmación contenida en las actuaciones investigativas hechas por policías y fiscales, ya que los jueces tienen el deber de analizar todas las pruebas en conjunto y racionalmente (aunque no estuviera el art. 210 del C. P. P.); por el contrario, lo racional es que se aplique integralmente el principio de libertad probatoria, sin desmerecerse pruebas obtenidas regularmente y que, a la justicia más recargada del país y a la que reiteradamente se le han denegado los aumentos presupuestarios que necesita, no se la fuerce a repetir innecesariamente costosas pruebas que a veces no podrán ser reproducidas jamás.

Es probable que normas así se dicten por desconfiarse de la autenticidad o parcialidad de algunas actuaciones policiales o Fiscales y ante el criterio de algunos jueces de estarse al contenido de lo escrito aún contra pruebas que las desvirtúan, pero en tales casos, será mejor analizar los sistemas de capacitación, nombramiento, control y remoción de magistrados, fiscales y autoridades policiales y no introducir limitaciones probatorias tan graves y con efectos impredecibles sobre los procesos futuros y en trámite.

Pedro Rodríguez
Juez del Tribunal en lo Criminal n° 4
del Departamento Judicial Morón