

PROYECTO DE LEY

EL SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA REUNIDOS EN CONGRESO SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTICULO 1º: Modificase el artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 391: Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo pena de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la instrucción, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado debidamente las garantías de defensa en juicio y debido proceso que le asisten al imputado.

1. Cuando el ministerio fiscal y las partes hubieren prestado su conformidad o la presten cuando no comparezca el testigo cuya citación se ordenó.
2. Cuando se trate de demostrar contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el debate, o fuere necesario ayudar la memoria del testigo.
3. Cuando el testigo hubiere fallecido, estuviere ausente del país, se ignorare su residencia o se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar.
4. Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe, siempre que se hubiese ofrecido su testimonio de conformidad a lo dispuesto en los artículos 357 o 386”.

ARTICULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Que tal como surge del Expediente Nº 2645/11, presentado por ante la Mesa de Entradas del Honorable Senado de la Nación el día 2 de noviembre de 2011 fue introducido el presente proyecto de ley habiendo a la fecha caducado su estado parlamentario. Atento lo dicho lo reedito.

Tal como hemos venido propiciando en diversos proyectos de ley relativos al derecho penal, una vez más haremos hincapié en el sistema acusatorio como elemento fundamental de la garantía del debido proceso, prerrogativa consagrada en nuestra Carta Magna y establecida además en los Tratados Internacionales.

El sistema acusatorio establecido constitucionalmente, hoy en día fuera de toda discusión doctrinaria, implica que se debe arribar a una condena justa respetando los principios constitucionales que rigen el procedimiento penal, ajustándose a un proceso que garantice la inmediatez y concentración en la producción de la prueba, y que asegure fundamentalmente un control activo y eficaz de las partes respecto de aquellas probanzas que se incorporan al juicio.

Es por ello que el proyecto de ley que ahora pretendemos introducir estiba, por un lado, en reconocer fehacientemente el derecho del imputado de controlar la prueba de cargo, y por el otro a dejar de lado viejas prácticas erróneas y vacías de contenido como lo es la incorporación por lectura de las pruebas testimoniales en el debate oral, todo lo cual tiende justamente a desnaturalizar el verdadero sentido de la oralidad y la contradicción.

Sobre este punto hemos de particularizar, que en la experiencia judicial, y sobre todo en el desarrollo de los juicios de debate, encontramos casos donde no se produce prueba alguna en el transcurso del juicio, sino que se incorporan por lectura los testimonios de personas que por alguna razón no pudieron ser localizadas para comparecer en tal calidad al debate oral, situación que en el hipotético caso de recaer condena en esas condiciones,

implicaría un serio menoscabo a los principios apuntados al comienzo del presente proyecto modificatorio.

Precisando ello aún más, aquellas declaraciones testimoniales recabadas en el marco de la prevención policial o bien en la etapa instructoria, necesariamente creemos deben ser reeditadas en el juicio oral, momento procesal oportuno para garantizar el “contradictorio” y asegurar consecuentemente el principio fundamental de debido proceso, lo contrario implicaría desnaturalizar el sistema de oralidad y vaciar de contenido al propio debate.

Nótese que para llegar arribar a una solución condenatoria, los tribunales de juicio deben tener por acreditado con grado de certeza positiva la existencia del suceso disvalioso y la participación del acusado en el hecho objeto de debate, pero siempre reitero, ajustándose a las mandas constitucionales entre las cuales se encuentra la de debido proceso penal, que además de definir específicamente los roles que le caben a los actores del proceso – acusador, defensor técnico y juez imparcial- impide imponer una sentencia condenatoria al imputado fundada en testimonios recabados en la etapa de instrucción, sin que hubiese mediado un debido control de la defensa de tales pruebas de cargo.

Tal premisa encuentra además fundamento legal en los arts. 8.2 “f” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3 “e” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En otro orden de inteligencia, se ha argumentado al respecto, que la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales encuentra su fundamento en la imposibilidad de la lograr la comparecencia del testigo a la audiencia, fundamentación que a nuestro entender adolece de relevancia, pues siempre debe primar el derecho del imputado ante la deficiente actuación de los órganos del Estado, de modo que la imposibilidad de materializar el citado comparendo no puede de modo alguno ser utilizado contra el acusado.

Así lo ha resuelto nuestro Máximo Tribunal in re “Benitez, Leonel s/ lesiones graves” (CSJN, 12/12/2006, Fallos 329:5556) al entender que: “La invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no basta para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado”, y que “El derecho de examinación exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra”.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Castillo Petrucci c/ Perú (CIDH, sentencia del 30 de mayo de 1999) ponderando la circunstancia de que la defensa no pudo en el particular contrainterrogar a los testigos durante la instrucción ni con posterioridad.

A mayor abundamiento solo haremos mención de otros precedentes jurisprudenciales donde se trataron cuestiones similares a las ahora discutidas, como “Patri, Héctor Luis” (P.483 XXXIX del 8 de mayo de 2007), “Alfonso, David Abraham” (A.935 XLI del 25 de septiembre de 2007), y “Barbone, Sergio Gabriel (B.2198 XLII del 8 de abril de 2008).

Sin extenderme más sobre la cuestión la doctrina más calificada ha entendido que: “la refutabilidad de la hipótesis acusatoria experimentada por el poder de refutarla de la contraparte interesada, de modo que no es atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas.” (Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, Editorial Trotta, pág. 613).

Asimismo dicho autor enseñó en la misma obra citada que: “La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente

precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes. La epistemología falsacionista que está en la base a este método no permite juicios potestativos sino que requiere como tutela de la presunción de inocencia, un procedimiento de investigación basado en el conflicto, aunque sea regulado y ritualizado, entre partes contrapuestas.” Parece entonces que la norma ahora cuestionada resulta pasible de una modificación en cuanto a los criterios antes de ahora apuntados, pues si bien resultan atendibles las situaciones de excepción previstas por la propia norma, cierto es que se debe consignar en el mismo texto legal, y esta vez de modo taxativo a fin de despejar toda duda al respecto, la obligación de los distintos operadores del derecho de salvaguardar las garantías fundamentales acuñadas en nuestra Constitución Nacional, esto es la defensa en juicio y el debido proceso penal que aseguren la producción del “contradictorio” exigido al efecto.

Por las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente expuestas solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

SENADOR SERGIO MANSILLA.-