

DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SOBRESEÍDO O ABSUELTO

Por ABEL FLEMING¹

Por distintos avatares procesales puede resultar necesario convocar a declarar a quien anteriormente estuvo vinculado al proceso revistiendo la calidad de imputado, luego desvinculado por sobreseimiento o absolución. Esta necesidad de convocatoria ulterior del sobreseído o absuelto puede generarse – como comúnmente ocurre – motivada por el juzgamiento de otro imputado en el proceso. La situación no tiene previsión expresa en el articulado del Código Procesal Penal de la Nación, no así la de el condenado por el delito que se investiga, a quien se lo exceptúa de prestar juramento por mandato del art. 249, el que reproduce una difundida fórmula en los Códigos Procesales de las Provincias Argentinas: “Antes de comenzar la declaración el testigo será instruido acerca de las penas por falso testimonio y prestará juramento de decir verdad, con excepción de los menores inimputables y de los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo..”²

De una primera interpretación literal, deberíamos concluir, a contrario sensu, que los absueltos o sobreseídos, deben prestar juramento. Esta tesis encuentra apoyo en el efecto de la cosa juzgada (liberador en el caso de la absolución o el sobreseimiento).

Pareciera que el cese “definitivo e irrevocable” de la persecución penal con relación al sobreseído o absuelto, extingue los efectos de la imputación, colocándolo al liberado en condición de tercero ajeno al hecho y al proceso, y, por ende, en la amplia categoría de testigos, a los cuales debe exigírsele juramento de decir verdad.

Tal conclusión se presenta rápidamente como de toda evidencia, obligando a repasar su validez con una hermenéutica sistemática y ahondando el significado y alcance de los presupuestos involucrados en el pretendido aserto.

El cierre del proceso penal por absolución o sobreseimiento puede darse por motivaciones diversas: extinción de la acción por prescripción, duda, inculpabilidad, excusas absolutorias, atipicidad, ajenidad del acusado respecto del hecho o inexistencia del hecho mismo. Como vemos, existen diversas posibilidades por las cuales puede llegarse al resultado desincriminador sin que necesariamente implique que el hecho no existió ni que fue el investigado ajeno al mismo. El efecto liberador de la absolución importa nada mas (y nada menos) que una valoración jurídica del sustrato fáctico que con el proceso logró ser reconstruido. Dicho factum evidentemente no es aquel del hecho, sino su remedo, el que fue posible de reconstruir, pues como bien se dijo, la verdad real es como la estrella que en alta mar guía al navegante, puede indicarle el rumbo pero no por ello deja de ser inaccesible. Atrás de una absolución puede perfectamente encontrarse un culpable. Entendemos que la enumeración contenida en el art. 249 para la excepción del juramento (menores inimputables y condenados por el delito) es enunciativa y comprensiva de otros convocados a declarar que se hubieren vinculado con el proceso respondiendo a una acusación.

¹ Juez de la Cámara Primera en lo Criminal de Salta

² Catamarca: arts. 219, 220; Córdoba: art 251; Corrientes: art. 250; C.P.M.P.: arts. 292, 295, 296; Chaco: art. 234; Chubut: art. 218; Entre Ríos: art. 249; Jujuy: art. 265; La Pampa: art. 233; La Rioja: art. 288; Mendoza: art. 252; Neuquén: art. 225; Río Negro: art. 233; San Juan: art. 250; Santiago del Estero: art. 214; Tucumán: art. 227.

Para abonar esta interpretación extensiva o enunciativa de la norma debemos señalar que, la calidad de imputado -no en sentido estricto procesal-, preexiste a la declaración jurisdiccional que convoca al sospechado a proceso. El efecto de la convocatoria es declarativo y no constitutivo de esta calidad preexistente. Solo así se explica que el Código Procesal Penal de la Nación en el Art. 72 diga que “los derechos que este Código acuerda al imputado podrá hacerlos valer, hasta la terminación del proceso, cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso...”; y que el art. 279 admita la presentación espontánea de aquel al cual “... se hubiere iniciado o esté por iniciarse un proceso”.

De esta forma, nos dice el Código de forma que, previo a la declaración jurisdiccional, “se vive” la calidad, por parte del indicado, al punto de justificarse la asimilación de derechos con el imputado estricto-sensu. El imputado puede tener esa particular naturaleza y situación vivencial y anímica, antes de ser llamado al proceso, y, obviamente, más allá de su cese. Más allá del cese por extinción de la incriminación, por cumplimiento de la pena más allá del cese por desvinculación por sobreseimiento.

El recuerdo que el antes imputado tiene de los hechos puede ser un recuerdo culposo, en el que la evocación (independientemente del cese de la amenaza de sanción) puede involucrar justificaciones, omisiones parciales, y, en suma, dificultades concretas para la reconstrucción objetiva, imposibilitada por la involucración personal en la autoría, la negación de ésta, o, en definitiva, las evitaciones y asunciones de responsabilidad para con él mismo y con la sociedad. Antes que la justicia de los hombres y después de ella, opera el juicio crítico individual. Nuestra naturaleza es la de ser seres normados por criterios morales preexistentes al derecho positivo.

Tomar juramento a un sobreseído o absuelto, implica, por la responsabilidad derivada del juramento, la posibilidad cierta de que cualquiera de ellos sea liberado de responsabilidad por el hecho y finalmente condenado por mentir, ya sea por falseamiento u omisión, respecto de su participación y la de terceros. Pero antes, en el mismo proceso, esa fue la garantía básica defensiva que se le ofreció para manifestarse o para mantenerse en la abstención.

El juramento es un sobreañadido, un plus que se agrega a la manifestación del testigo.

Con el juramento éste nos dice que se hace cargo de la veracidad de sus dichos bajo admonición de incurrir en delito. El juramento asegura objetividad en el relato.

Obvio es decir que una persona que fue perseguida penalmente por el mismo hecho que por el que se la convoca a testificar, no puede asegurarnos objetividad ni se la podemos exigir. Se trata de un tema de valoración de los dichos, por calidad de tercero o por calidad de señalado en el direccionamiento de la responsabilidad. Uno puede jurar asegurando objetividad; otro puede mentir, callar o falsear.

El pensamiento puritano y sus componentes idealistas, permiten concebir ese manierismo procesal por el que un acusado puede ser absuelto por el hecho y a la vez condenado por perjurio por mentir en su declaración defensiva (lo vimos en el mediático caso Clinton-Lewinsky, cuando el entonces Presidente de EEUU estuvo en apuros más serios para justificar haber mentido al Senado que los generados por la propia relación con la becaria. Para mentir, ¿habrá pesado más en su ánimo las consecuencias jurídico-políticas del hecho u otras, como por ejemplo la reacción de su mujer, ante el conocimiento de la verdad? La visión reduccionista importa un verdadero obstáculo en el conocimiento científico³. Resulta inaceptable reducir la compleja vinculación psicológica generada en el acusado por la acusación (y eventualmente por el hecho mismo) a un automático efecto jurídico de una decisión judicial.

Más allá de la constitución o cese de la categoría de imputado, la culpa por la participación en el hecho o la necesidad de contestar una acusación, activan complejos mecanismos en los

³ Gastón Bachelard, obra “La formación del espíritu científico” - Ed. Siglo XXI

que se involucran las áreas normativas personales, la autoestima, la imagen, el juicio no jurídico de los otros, los controles sociales, las fracturas en el grupo de pertenencia y en los códigos comunes la tensión entre las represalias posibles y las amenazas de castigo por el juramento. ¿Todo a cuenta de que? No a cuenta de lograr una declaración del desincriminado (lo que no se discute)⁴ sino a lograrla con un juramento que nada añade y nada quita a su credibilidad, la que deberá ser evaluada conforme las aristas de esa compleja relación ya enunciada.

⁴ Francois Gorphe, en la obra “La apreciación judicial de las pruebas” – Ed. La ley – Traducción del francés a cargo