

La declaración del imputado en el nuevo Código Procesal Penal Federal

Por Leandro Gómez Constenla, Secretario de Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Nación.-

Introducción al planteo

El 6 de diciembre de 2018 el Congreso Nacional sancionó la Ley n° 27.482 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. También, allí se robustece la participación de las víctimas, de conformidad con la Ley n° 27.372 y se incorporan las Leyes de Flagrancia, Colaborador Eficaz, Técnicas Especiales de Investigación, Responsabilidad Penal Empresaria y Ejecución de la Pena, sancionadas durante los últimos años.

Su implementación, supone así, un cambio de paradigma de gestión judicial que implica la modificación de estructuras organizacionales, dinámicas e institucionales y un cambio cultural en los operadores de la justicia y en la comunidad en general.

En la actualidad, coexisten dos sistemas procesales federales: el citado Código Procesal Penal Federal y el Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 23.984). Ante ese cuadro de situación, se reguló que las causas en trámite ante los órganos de la Justicia Federal y Nacional Penal, o que correspondiesen a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Federal aprobado por la Ley n° 27.063 en cada distrito, se sustanciarán y terminarán ante dichos órganos según las reglas del Código Procesal Penal de la Nación -Ley n° 23.984-. También, que los mismos jueces intervendrán de forma simultánea en las causas referidas y en los casos que se rijan por las reglas del nuevo Código Procesal Penal Federal^[1].

El presente artículo se limitará a analizar cómo, cuándo y ante quién puede o debe declarar el imputado en el marco del flamante sistema procesal y compararlo con su vigente predecesor.

Clases de declaraciones y sus características en el Código Levene.

Declaración Indagatoria.

i) El sistema procesal penal nacional regulado por la Ley n° 23.984 y modificatorias, también llamado Código *Levene*,^[2] vigente desde inicios de los años 90' (b.o 9/06/91) y que, con las salvedades expuestas en la introducción, rige en todo el país, incorporó como novedad el instituto del juicio oral y público, con características de un modelo acusatorio, pero mantuvo la etapa de investigación con concentración de funciones de investigación y juzgamiento en el juez -también llamado instructor-, propio de un sistema de corte inquisitivo.

En ese contexto, la declaración indagatoria allí prevista se instituye como el acto de defensa más importante que tiene toda persona imputada de la comisión de un delito^[3]. No obstante que, como señalan distintos autores, ese instituto guarda reminiscencias del denominado sistema inquisitivo, donde operaba como medio de adquisición probatoria. Esa situación se hace patente desde el lenguaje utilizado por esa propia Ley, donde se asimilan los términos "declaración" con "interrogatorio", hasta sus consecuencias jurídicas que asignan al acto carácter obligatorio.

En definitiva, es posible sostener que si bien es cierto que el llamado a prestar declaración indagatoria constituye un acto de coerción, no lo es menos que habilita la instancia de ejercicio del derecho de defensa material del imputado^[4].

ii) Esa declaración es, por regla, recibida por el juez de instrucción y procede cuando éste verifica la presencia de "motivo bastante"^[5] para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito. Sin embargo, en los casos en que se investigan los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal^[6] ella puede, cumpliendo ciertas previsiones, ser recibida por el agente fiscal (art. 212 bis del C.P.P.N.)^[7].

Debido a la importancia que ese acto reviste dentro del proceso, fue rodeado de una serie de formalidades dirigidas a garantizar de modo amplio el derecho de defensa de la persona sometida a proceso y evitar que ese instituto sea utilizado como vehículo coercitivo de adquisición probatoria.

En principio, si el imputado estuviere detenido, esa declaración deberá practicarse inmediatamente o, a más tardar, en el término de veinticuatro (24) horas desde efectivizada esa medida; término que podrá extenderse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración o se solicite para la designación de un defensor particular.

El imputado tiene derecho a ser asistido durante la indagatoria por un defensor, con quien puede mantener una entrevista previa, todo lo cual deberá serle informado de modo expreso. Si no posee letrado de confianza, se le proporcionará uno oficial. Sólo podrán asistir a esa audiencia, además del juez -con su secretario

y empleados-, la defensa y el representante del Ministerio Público Fiscal. Como se observa, se excluye la posibilidad de participación de la querrela (art. 295, CPPN).

En esa ocasión, se le preguntará a la persona indagada sobre sus datos personales, tras lo cual se le informará cuál es el hecho que se le atribuye, las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. Si se negare, ello se hará constar en el acta y si se rehusare a suscribirla, se consignará el motivo (arts. 297 y 298, CPPN).

Empero, si la voluntad del imputado fuere declarar, el juez -o el fiscal en los supuestos excepcionales antes detallados- lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos y a indicar las pruebas que estime oportunas. Salvo que aquél prefiera dictar su declaración, se le hará constar fielmente; en lo posible, con sus mismas palabras. Luego, el juez podrá formularle las preguntas que estime convenientes, en forma clara y precisa, nunca capciosa o sugestiva. Por último, si por la duración del acto se notaren en él signos de fatiga o falta de serenidad, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan (art. 299, CPPN).

La llamada “declaración espontánea”.

El Código Procesal Penal de la Nación regula en su artículo 279 la “Presentación espontánea” que consiste, justamente, en la posibilidad asignada a la persona contra la cual se hubiera iniciado o esté por iniciarse un proceso, de presentarse ante el juez competente a fin de declarar y aportar las pruebas que hagan a su descargo. Si esa deposición fuere recibida en la forma prescrita para la indagatoria, valdrá como tal a cualquier efecto y no impedirá que se ordene su detención cuando corresponda.

Su naturaleza jurídica descansa en el derecho del imputado no citado a prestar declaración indagatoria, a presentarse libremente por sí ante el juez competente, ejerciendo con plenitud el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), que recepta el artículo 73 del CPPN.

Declaración en casos de flagrancia.

Con la sanción de la Ley n° 27.272 que establece el proceso especial en supuestos de flagrancia, cuando se verifiquen los presupuestos establecidos en el artículo 353 bis del CPPN -1° párrafo-[\[8\]](#), el imputado declarará en una audiencia oral y pública.

En ese marco, el juez practicará el citado interrogatorio de identificación y el fiscal le informará el hecho que se le atribuye y las pruebas obrantes en su contra. Luego, podrá declarar bajo las reglas previstas para la declaración indagatoria del procedimiento común y, finalmente, el juez deberá expedirse sobre si procede su libertad o detención.

La declaración del imputado debe producirse dentro de las veinticuatro horas desde efectuada su detención, prorrogable por un plazo similar, cuando no hubiere podido realizarse por motivos de organización del tribunal, del fiscal o de la defensa, o se solicitare la designación de un defensor particular.

Deberán participar en ese acto el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor. La víctima, por su parte, tendrá derecho a presenciarlo, declarar su versión de los hechos y, eventualmente, ser tenida como parte querellante. La audiencia tendrá, además, carácter multipropósito. Esto es, se podrán someter a decisión jurisdiccional cuestiones diferentes a las que pudieran haber motivado su designación, tales como: la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba o la realización de un acuerdo de juicio abreviado

Por último, allí deberán observarse los principios de oralidad, publicidad, contradicción, intermediación, bilateralidad, continuidad y concentración.

III. Declaración del imputado y sus características en el Código Procesal Penal Federal.

i) El Código Procesal Penal Federal elimina la figura de la “declaración espontánea” y prescribe que el imputado, allí definido como la persona a la que se le atribuye la autoría o participación de un delito de acuerdo con sus normas (art. 64), podrá prestar declaración cuantas veces quiera (art. 65 inc. h).

Entre el catálogo de derechos que se le reconoce en pos de garantizar la posibilidad de su defensa, prescribe que su declaración sólo tendrá valor si la realiza en presencia de su defensor o, en caso de ser escrita, si lleva la firma de éste (art. 70 CPPF). El Código *Levene*, vale anotar, sólo requiere que se lo informe de ese derecho mas no exige la presencia física del defensor en el acto, con excepción del proceso de flagrancia, donde ésta sí es exigida (cftr. Arts. 295 y 353 bis del CPPN).

Los dos códigos rituales coinciden en exigir que, previo a declarar, se debe informar al imputado sobre el hecho que se le atribuye en forma clara, precisa y circunstanciada, así como el contenido de toda la prueba existente, que se pondrá a su disposición junto con las actuaciones reunidas. Empero, el flamante Código, también requiere que se describa la calificación jurídica provisional aplicable (arts. 71 y 257), lo cual si bien en la actualidad constituye una buena práctica de muchos tribunales de justicia, no es exigido por el Código *Levene*.

Si el imputado estuviere detenido, su declaración deberá practicarse dentro de las 72 horas desde efectivizada esa medida (inc. f). Se extiende así el plazo de 24 horas, prorrogable por el mismo tiempo cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o lo pidiere el imputado para designar defensor -total 48 horas-, prescripto en el Código Procesal Penal de la Nación (art. 294).

Otro aspecto distintivo, reside en la autoridad ante la cual ese derecho puede ser ejercido. El nuevo diseño procesal, a diferencia del anterior, habilita al imputado a declarar durante la etapa de instrucción ante el juez o el fiscal interviniente, de modo indistinto. Podrá hacerlo por escrito u oralmente (art. 70). En el curso de la audiencia, también se lo faculta a efectuar todas las declaraciones que considere oportunas y las partes podrán formular preguntas o requerirle aclaraciones (art. 294).

En línea con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si por imposibilidad física el imputado no pudiera oír o expresarse verbalmente, o no comprendiera el idioma nacional, tendrá derecho a designar su propio traductor o intérprete, pero si no lo designare será provisto de uno a costa del Estado, para que le transmita el contenido del acto o de la audiencia[9].

Por último, se prohíbe al personal policial, en todos los casos, la posibilidad de interrogar al imputado, pudiendo sólo requerirle los datos correspondientes a su identidad. Así, con lógica, donde se establecen sus deberes (art. 96, CPPF)[10], desaparece como facultad de las fuerzas de seguridad la excepcional disposición establecida en el art. 184 inc.9° del Código *Levene* que, en casos de delitos de acción pública cometidos en flagrancia -art. 285-, autoriza a requerir del sospechoso y en el lugar del hecho noticias e indicaciones sumarias sobre circunstancias relevantes para orientar la inmediata continuación de las investigaciones; información que, vale aclarar, no podrá ser documentada ni tendrá valor alguno en el proceso.

1. ii) Hasta aquí se identificó quién reúne la calidad de imputado según el Código Procesal Penal Federal, se señaló que éste podrá declarar cuantas veces lo desee y cuáles son las formalidades requeridas para ello. Resta, ahora, individualizar los casos en que su declaración se encuentra especialmente contemplada.

Una vez conocido el hecho con apariencia de delito, el fiscal realizará una *valoración inicial* (art. 248 del CPPF[11]) y decidirá si resuelve: a) la desestimación de la instancia por inexistencia de delito; b) el archivo; c) la aplicación de un criterio de oportunidad o disponibilidad; d) iniciar la investigación previa a la formalización; e) formalizar la investigación; o f) aplicar alguno de los procedimientos especiales allí previstos (arts. 253 y ss.).

Si de las diligencias realizadas en el tiempo de la investigación previa, que no podrá extenderse por más de noventa días, prorrogables por igual período, surgen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el fiscal dispondrá la *formalización de la investigación preparatoria*. El objeto de esa etapa, consiste en determinar la existencia de un hecho típico, establecer quiénes son sus autores y/o partícipes, y reunir los elementos necesarios para discernir qué solución de las que admite el ordenamiento es la que mejor se adecua al caso; tareas sobre las cuales el juez ejercerá el control como garante necesario.[12]

Con el objeto de formalizar la investigación, el representante de la *vindicta pública* deberá solicitar al juez una audiencia (oral y pública), individualizando al imputado, indicando el hecho que se le atribuye, la fecha y lugar de su comisión, su calificación jurídica y su grado de participación.

En esa oportunidad, el juez ofrecerá la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal para que exponga verbalmente la imputación y las solicitudes que considere necesarias. Luego de ello, el imputado podrá manifestar cuanto estimare conveniente. A dicha audiencia se citará, naturalmente, al imputado, a su defensor y a las demás partes del proceso (arts.257 y 258).

En el curso posterior de la investigación se notificará a la defensa sobre determinados actos procesales de los cuales podrá participar para ejercer ese derecho. Ej. Asistencia a diligencias (art. 261), pedido de prórroga de la investigación preparatoria (art. 266), ante un pedido de sobreseimiento del fiscal (art. 272), control de la acusación (arts. 277 y279), etc. Sin embargo, el imputado no se encuentra compelido a asistir al tribunal sino hasta el inicio de las respectivas audiencias del debate oral, donde podrá realizar todas las declaraciones que considere oportunas (art. 294) y tendrá la oportunidad de ser el último en manifestarse previo a la sentencia (art. 302).

IV. Consideraciones críticas.

Sentado lo expuesto, a modo de conclusión se señalan luces, y alguna sombra, sobre el nuevo sistema procesal.

Como se vio, el Código Procesal Penal Federal no prevé, como su precedente, el instituto de la declaración “espontánea”. Esa omisión se entiende adecuada, dado los incorrectos usos que la práctica judicial le ha asignado a tal figura. Veamos.

El juzgado instructor, regularmente, citaba al imputado a “declaración espontánea” (art. 279 CPPN) o bien le informaba sobre el inicio de una investigación en su contra y su derecho, aun cuando no hubiese sido indagado, a “aclarar los hechos e indi[car] las pruebas que a su juicio puedan ser útiles” (art. 73 CPPN). Si bien en la actualidad ese estilo perdió impulso, se observa que poco de espontáneo tenían declaraciones efectuadas en esos términos. Razonablemente, quien rechazaba esa “invitación” podía prever que su consecuencia inmediata sería su citación compulsiva a prestar declaración indagatoria, lo que de hecho acontecía.

Otro uso impropio que se le asignaba a esa figura, consistía en equipararla a la declaración indagatoria -situación autorizada si se respetaban sus formas-, para sustraer al juez de su obligación de definir la situación procesal del imputado. Es que, la “declaración espontánea” no obliga al magistrado a resolver ésta, a diferencia de la indagatoria, luego de la cual el Código Procesal Penal fija un término de diez (10) días para que decida si ordena su procesamiento, siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es responsable como partícipe de éste (art. 306, CPPN) o, en caso de no observar elementos para ordenar esa medida ni tampoco para

sobreseer, dicte la falta de mérito, sin perjuicio de proseguir con la investigación (art. 309, CPPN[13]).

La Sala I de la ex Cámara Nacional de Casación Penal -actual Cámara Federal de Casación Penal-, ha sostenido que no es posible equiparar la exposición espontánea prevista en los artículos 73 y 279 del C.P.P.N. con la declaración indagatoria, a los efectos del cómputo de los plazos establecidos en el artículo 67 del Código Penal, que regulan el instituto de la prescripción de la acción penal. También observaron que la omisión por parte del juzgado de convocar al encausado a prestar declaración indagatoria, aunada a la falencia de los representantes del Ministerio Público de no reclamarla, no podía perjudicarlo, en tanto había vivido un estado de incertidumbre de once años. Todo por lo cual, consideraron que allí no cabía otra solución más que declarar la extinción de la acción penal por prescripción y su sobreseimiento[14].

En ese caso, como en otros similares donde se disponía el archivo de las actuaciones luego de recibida esa declaración “espontánea” y no el sobreseimiento, se ve patente como en ocasiones se manipulaba ese instituto para mantener la situación del imputado sin resolverse *sine die*. Lo cual, va a contramano con la garantía de “plazo razonable” de duración del proceso, cristalizada convencionalmente a través del artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 y 14. 3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15]; fijada en nuestro derecho interno a través del *leading case* “Mattei” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1968[16], y consolidada de modo pacífico hasta la actualidad[17].

El Código Procesal Penal Federal dispone que las citaciones no tendrán por finalidad obtener una declaración sobre el hecho que se imputa a una persona y que ésta tendrá la libertad de declarar cuantas veces quiera (art. 70). Sin embargo, también señala que ella será declarada en rebeldía cuando no comparezca a una citación sin justificación (art. 69), lo cual hace visible que si bien esos institutos están dirigidos a velar por el derecho de defensa, aún conservan ciertos resabios coercitivos.

Se observa correcta la exigencia física del defensor en las declaraciones orales que el imputado efectúe ante el tribunal o bien su firma en las que realice por escrito. Estos nuevos requisitos incorporados por el Código Procesal Penal Federal, contribuyen a garantizar que el imputado cuente con una asistencia técnica efectiva y sustancial, que exceda lo formal, estándar exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la validez de un proceso penal[18].

En otro orden de ideas, si bien es cierto que el Código *Levene* no exige la presencia del defensor durante la declaración indagatoria, sino sólo que se haga saber al imputado sobre la posibilidad de esa asistencia (art. 197, 294 y ss.); no lo es menos que la comparecencia del letrado es requerida para las audiencias que se lleven a cabo en el marco del nuevo proceso para casos de flagrancia, que el mismo Código ahora contempla (Titulo IX arts. 353 ter.). En suma, considero que bajo las condiciones señaladas, respetando el principio rector por el cual norma posterior deroga ley previa y el principio *pro homine*[19], debe entenderse

obligatoria la asistencia del defensor a la indagatoria de su pupilo procesal, bajo pena de nulidad.

El doctor Federico García Jurado, en un interesante artículo de reciente data, desarrolla la génesis y el actual alcance que se asigna a la garantía de defensa técnica efectiva a la luz de distintos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entre ellos, destacó el reciente fallo "Iñigo", del 26 de febrero de este 2019, donde se ratificó que en materia penal no basta para garantizar la tutela judicial efectiva con que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester que aquél hay recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor y, también, se indicó que es deber de los magistrados velar porque ese estándar sea respetado[20]y[21].

Se entiende acertado que se exija la descripción de la calificación jurídica provisional asignada al hecho reprochado previo a la declaración del imputado (arts. 70 y 257). Del mismo modo, que el tribunal de juicio no pueda dar al hecho un encuadre distinto al solicitado por la acusación, salvo que sea en su beneficio y siempre que haya sido objeto de debate (art. 307). Esos requisitos también contribuyen a garantizar una amplia posibilidad de defensa y, así, un juicio justo. Sabido es que un mismo hecho delictivo puede dar lugar a subsunciones típicas distintas y que el acusado debe tener la posibilidad de defenderse de ambas sin ser sorprendido.

En un fallo resuelto el pasado 2018 por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, se debatió esta cuestión que, si bien se verificó durante el juicio[22], su razonamiento bien puede hacerse extensivo a etapas previas del proceso.

Allí el juez de juicio condenó al imputado en orden al delito de robo con armas, pese a que el fiscal había considerado que esa conducta se encontraba tentada. El Tribunal de revisión casó la sentencia porque entendió que la falta de advertencia a la defensa sobre la posibilidad de un cambio de calificación, la había inhabilitado para discutir la cuestión con la extensión e intensidad necesaria para que aquella no se viera sorprendida o, por lo menos, para que pudiera confrontar si estaba probada o no la consumación que el *a quo* consideraba que era de aplicación. Se agregó que, independientemente de lo previsto en la segunda parte del artículo 401 del CPPN en cuanto al principio del *iura novit curia* [que habilita al juez en la sentencia a asignar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad], incluso en aquellos supuestos donde el cambio de la calificación no sea sorpresivo, y hasta pueda beneficiar al acusado por ser menos gravoso; una buena praxis jurisdiccional impone que el tribunal advierta al imputado y su defensa que otra subsunción, distinta de la postulada por el acusador al requerir pena, es posible (voto del juez Bruzzone al que adhirió la jueza Llerena).

No se observa acertada la extensión del plazo previsto en el Código Procesal Penal Federal para recibir declaración al imputado detenido, ahora fijado en 72 horas, cuando su antecesor dispone que ésta deberá efectuarse dentro de las 24

horas desde efectivizada esa medida, prorrogable excepcionalmente por igual período. Ello, puesto que se vulnera, de tal modo, el principio de progresividad, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas regresivas injustificadas en materia de garantías, y que constituye tanto un precepto arquitectónico de los Derechos Humanos, como una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia.^[23]

Sin embargo, encuentro que a ese análisis bien se le podría objetar que el Código Procesal Federal reduce el plazo fijado para que el juez decida si procede la libertad o prisión preventiva del detenido, dispuesto en 10 días por su antecesor (art. 306, CPPN). Ahora, ese plazo queda establecido en 72 horas, prorrogables por igual término, fundado en la complejidad probatoria (art. 216, anteúltimo párrafo, CPPF). Ello, salvo para los casos de flagrancia, donde se mantienen las 24 horas máximas de detención, prorrogables por igual tiempo por motivos de organización del tribunal, del fiscal o de la defensa, o cuando el imputado lo solicitare para designar defensor (Arts. 329 CPPF y 353 bis del CPPN).

Por último, se considera apropiada la prohibición al personal policial para interrogar al imputado. Se evitan así todos los problemas que este tipo de declaraciones llamadas “policiales” o “espontáneas” han ocasionado en nuestra histórica jurídica^[24]. En su reemplazo, aparece como armónica y útil la solución ideada para los casos en que éste exhiba al personal policial su intención de declarar: inmediatamente deberá hacerla ante el representante del Ministerio Público Fiscal (art. 73); indudablemente, acompañado de un defensor que lo asista en el acto.

[1] Ver. Artículos 23 y 24 de la Ley de Implementación del Código Procesal Federal n° 27.150 y modificatorias (p.o. 17/06/15).

[2] Al Código Procesal Penal de la Nación, según Ley n° 23.984, se lo denomina Código *Levene* por su autor e impulsor, Ricardo Levene (hijo), ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

[3] Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Sala I. causa nro. 20.110, “Ocupantes de la finca sita en Marcelo T. de Alvear 964”, del 20/05/03. Jueces Donna, Navarro, Elbert.

[4]. Este concepto fue desarrollado en mi artículo: “Declaración indagatoria recibida a menores no punibles. Análisis sobre su procedencia”, disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/lite-tcd-detalle.asp?id=11628&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=19/06/2018&camara=Comentarios1921.

[5] Se ha dicho que “...la decisión de que aquel sea convocado a los fines del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación es una medida técnicamente discrecional para el juez y, por ello, la ley le otorga la exclusividad de juzgar la determinación de su convocatoria siempre que de las constancias de la causa

surjan antecedentes suficientes acerca de su posible intervención en el hecho objeto de investigación.” CCCFed., Sala I, c 43.782, “Bordón”, reg. 1260, 30/10/12. [6] CPPN. Art. 142 bis. – Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años. La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión: 1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. (Inciso sustituido por art. 3° del Anexo I de la [Ley N° 26.394](#) B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación) 6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas. La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor. La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida. La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad. (Artículo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 25.742](#) B.O. 20/6/2003).

CPPN Art. 170. – Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años. La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad. 2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular. 3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas. 4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma. 5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. 6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas. La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor. La pena será de prisión o reclusión perpetua si se

causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida. La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad. (Artículo sustituido por art. 4° de la [Ley N° 25.742](#) B.O. 20/6/2003).

[7] Art. 212 bis. – No obstante lo establecido en el artículo 213 inciso a), cuando hubiese motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del CODIGO PENAL DE LA NACION, o en alguna otra infracción penal cuya investigación resulte conexas con aquéllas, el Fiscal procederá a recibirle declaración, salvo que el imputado manifestase su voluntad de declarar ante el Juez. Cuando la declaración sea recibida por el Fiscal, éste procederá de acuerdo con lo establecido por los artículos 294 y siguientes de este Código. Concluida la diligencia, el Fiscal remitirá copia de todo lo actuado al Juez, al solo efecto de que éste resuelva la situación del imputado (artículos 306 y siguientes). Cuando la declaración sea recibida por el Juez, el Fiscal le remitirá inmediatamente las actuaciones, conservando copia de sus partes pertinentes a efectos de continuar con la investigación. En ambos casos, antes de comenzar la declaración, deberá informarse detalladamente al imputado, si correspondiese, las disposiciones contenidas en el artículo 41 ter del CODIGO PENAL DE LA NACION. El Juez deberá pronunciarse en el término improrrogable de CINCO (5) días desde la realización de la audiencia. La resolución será apelable, sin efecto suspensivo, dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) horas. (Artículo incorporado por art. 4° de la [Ley N° 25.760](#) B.O. 11/8/2003).

[8] Art. 353 bis. – El procedimiento para casos de flagrancia que se establece en este título es de aplicación a todos los hechos dolosos en los que se verificasen las circunstancias del artículo 285 y cuya pena máxima no supere los quince (15) años de prisión o veinte (20) años de prisión en los supuestos del artículo 119, cuarto párrafo, y del artículo 166, penúltimo párrafo, del Código Penal, o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto. Las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. Las resoluciones se notificarán oralmente en la misma audiencia y los recursos de reposición y apelación se interpondrán y concederán del mismo modo. Se labrará un acta sucinta de la audiencia, la que será grabada en forma total mediante soporte de audio y, en la medida de las posibilidades del tribunal, video. Las disposiciones previstas en el presente título no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieran lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales, o de cualquier otro derecho constitucional. Si con motivo u ocasión de la protesta social se cometieren delitos comunes en flagrancia, podrán ser sometidos a las disposiciones del presente título.

[9] C.A.D.H. Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 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: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; 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 nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. a confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal ser público salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

[\[10\]](#) Artículo 96 CPPF. Deberes. La policía y demás fuerzas de seguridad deberán: a. Recibir denuncias; b. Entrevistar a los testigos; c. Resguardar el lugar del hecho y cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados; d. Incautar los documentos y todo elemento material que pueda servir a la investigación, cuando les esté permitido; e. Custodiar los elementos secuestrados, dejando debida constancia de las medidas adoptadas con el objeto de preservar la cadena de custodia; f. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, video filmaciones, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la investigación; g. Practicar las diligencias orientadas a la individualización de los autores y partícipes del delito dispuestas por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL; h. Recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado, con los límites establecidos por este Código; i. Prestar auxilio a las víctimas y proteger a los testigos; j. Reunir toda la información de urgencia que pueda ser útil al representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL; k. Efectuar el arresto, detención o incomunicación de personas en los casos autorizados, informándoles sus derechos en forma inmediata y comprensible; l. Ejecutar allanamientos y requisas cuando les esté permitido.

[\[11\]](#) Art. 248 del CPPF.: Valoración inicial. Recibida una denuncia, querrela, actuaciones de prevención o promovida una investigación preliminar de oficio, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL formará un legajo de investigación, en el que deberá constar una sucinta descripción de los hechos,

situándolos en tiempo y lugar, y deberá adoptar o proponer en el plazo de QUINCE (15) días algunas de las siguientes decisiones: a. La desestimación de la instancia por inexistencia de delito; b. El archivo; c. La aplicación de un criterio de oportunidad o disponibilidad; d. Iniciar la investigación previa a la formalización; e. Formalización de la investigación; f. La aplicación de alguno de los procedimientos especiales previstos en este Código.

[12] “Código Procesal Penal de la Nación, análisis práctico” de Carlos E. Llera, 1º EDICIÓN, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.

[13] CPPN. Procesamiento. Término y requisitos. Art. 306. – En el término de diez (10) días, a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste. Falta de mérito. Art. 309. – Cuando, en el término fijado por el artículo 306, el juez estimare que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere, previa constitución de domicilio.

[14] Cámara Nacional de Casación Penal -actual Cámara Federal de Casación Penal). Sala I. Causa n° 7046. “Tabaj, Marcos Rafael s/recurso de casación”. Registro n° 9484.1, del 27/09/06. Magistrados Catucci, Madueño, Bisordi. Citas : C.S.J.N. Fallos “Mattei” 272:188; “Mozzati” 300:1102; “Y.P.F.” 306:1688 y “Casiraghi” 306:1705. Noailles, Raúl publicado el 28/2/05 en “Suplemento de Jurisprudencia Penal Procesal Penal”, La Ley, bajo el título “una nueva reforma al Código Penal. La eliminación de la secuela de juicio”, págs. 14 y 15.

[15] Ver. Nota al pie 10. C.A.D.H. Art. 7.5. Derecho a la Libertad Personal. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

P.I.D.C y P. Art. 9. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. Art. 14. 3 c), 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

[16] La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del fallo “Mattei Angel Vélez Carreras, Ignacio y otros.”, del 29 de noviembre de 1968 (fallos

272:188), fija en nuestro derecho interno el concepto de “plazo razonable”. En lo que aquí interesa, allí se señaló que “la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener el pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” por cuanto, “el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo procesado, de modo que no se sacrifique ninguno de ellos en aras del otro”

[17] C.S.J.N. In re “FISZMAN Y COMPAÑIA S.C.A. c/ DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA s/RECURSO”, del 23/06/09. Fallos 332:1492 F. 24. XLIV. RHE. Allí se señaló que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado -máxime si tiene naturaleza penal-conculcaría el derecho de defensa del recurrente en tanto debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -después de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal (in re “Mattei”, Fallos: 272:188).

En esa misma fecha se pronunció el citado Máximo Tribunal, en los autos “SALGADO HECTOR Y OTROS s/DEFRAUDACION A LA ADMINISTRACION PUBLICA -CAUSA N° 15714-34341-“. S. 167. XLIII. RHE. Fallos: 332:1512, donde remitiéndose al dictamen de la Procuración General, señaló que corresponde dejar sin efecto la decisión que confirmó la resolución que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal si con exclusivo apego a las normas legales que regulan dicha forma de extinción de la acción penal no consideró, sin dar fundamentos bastantes para ello, la incidencia en el caso de la doctrina sentada por la Corte Suprema sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei” (Fallos: 272: 188) y “Mozzatti” (Fallos: 300: 1102) cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar efectivamente esa garantía.

[18] C.S.J.N. Casos “Rojas Molina” (189:34) e “Igualt Pérez” (327:103), entre otros.

[19] A partir de la reforma constitucional del año 1994, con la incorporación a nuestra Carta Magna de distintos tratados de derechos humanos, adquirió rango constitucional el principio pro homine, que reclama que al momento de interpretar dos normas, o bien determinar la extensión de una de ellas, se debe estar a la que más derechos acuerda al imputado. Expliqué este principio in extenso, en la siguiente publicación: “El régimen penal cambiario y la ley penal más benigna”. El Dial. Edición del

14/03/17: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2017/03/14032017.pdf>.

[20] C.S.J.N In re “IÑIGO, DAVID GUSTAVO y Otros s/ Privación ilegítima de la libertad” del 29/02/19. En lo sustancial la Corte Sostuvo que: “en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor,

deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. ...El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio....No basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor...Si el defensor oficial se ha limitado a acompañar un escrito que, por vía de principio, estaría destinado a ser descalificado ante la instancia extraordinaria no solo por incumplimientos extrínsecos, vinculados con la desatención de los requisitos establecidos por el art. 7° de la acordada 4/2007, sino, además, con la ausencia casi completa de referencias a la concreta situación procesal de su pupila y a los motivos alegados para la habilitación de la instancia federal en su favor, el tribunal superior debió haber asumido con mayor prudencia la misión que le compete, en orden a tomar a su cargo el aseguramiento de la efectiva tutela de la inviolabilidad de la defensa pues, de otro modo, quedaría completamente desvirtuado el sentido de la doctrina del Tribunal según la cual los recursos procesales constituyen una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor”.

[21] El doctor Federico García Jurado en su artículo “Acerca de la defensa técnica eficaz (a propósito del fallo “Iñigo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, reflexiona: “El fallo es breve y contundente. No es rico en doctrina como lo es en señal política: la defensa en juicio es inviolable, y demanda no sólo una intervención formal de un asistente letrado sino el consejo y colaboración material de un defensor técnico. Esta es una garantía básica cuya observancia se encuentra en cabeza de los jueces”.

Ver: <http://www.amfjn.org.ar/2019/08/05/acerca-de-la-defensa-tecnica-eficaz-a-proposito-del-fallo-inigo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion/> .

[22] Causa n° 11.484/2017/T01/CNC1, caratulada “Ghersich, Patricio Hernán s/ robo con armas”, del 14/08/2018. Voto del doctor Bruzzone al que adhirió la doctora Llerena.

[23] C.S.J.N Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción de amparo. R. 906. XLVIII. RHE, del 24/11/2015. Fallos: 338:1347.

[24] CSJN. Montenegro, Luciano Bernardino, del 10/12/81. Fallos: 303:1938. Allí se sostuvo que: “Si la cuestión de hecho relativa a la existencia de coacción fue resuelta afirmativamente por los jueces de Cámara, que coinciden en que la aplicación de la tortura fue decisiva para la solución de la causa, corresponde revocar la sentencia condenatoria a la que se arribó como consecuencia de hechos que se consideraron probados a través de una investigación basada en la confesión extrajudicial obtenida del reo mediante los apremios ilegales a que fuera sometido”. En esa línea de razonamiento, se agregó que: “El conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente

ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley” según lo definiera la Corte Suprema de los Estados Unidos, se halla resuelto en nuestro país desde los albores de su proceso constituyente cuando la Asamblea de 1813, calificando al tormento como invención horrorosa para descubrir los delincuentes” mandó quemar los instrumentos utilizados para aplicarlo (ley del 19 de mayo de 1813, Asambleas Constituyentes Argentinas”, Tomo I, pág. 44), decisión que se concretó en la prohibición contenida en el art. 18 de la Constitución de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, y sobre cuya base la Corte, a lo largo de su actuación, ha descalificado las confesiones prestadas bajo la coacción moral que importa el juramento.