

LAS MANIFESTACIONES DEL IMPUTADO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES: SU VALOR PROBATORIO

José Luis Piñeiro

Universidad Nacional del Centro

.INTRODUCCION

1 La última reforma producida al Cód. Proc. Penal de la Prov. de Buenos Aires introdujo modificaciones a la normativa que, en las distintas etapas procedimentales, regula las manifestaciones del imputado. Dicha reforma originó una serie de cuestionamientos, muchos de ellos apoyados en la necesidad de establecer cual es el texto vigente, y, a partir de allí, los destinados a determinar su incidencia tanto en el campo de la realidad como en el normativo.

2.ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El 22 de febrero de 2000 fue aprobado por el Poder Legislativo bonaerense el proyecto de ley que posteriormente se le adjudicara el número 12.405. Entre otras modificaciones –la mayoría de ellas dirigidas al subsistema

de la excarcelación- introdujo, mediante su inc. 4, un agregado al art. 294 inc. 8 del CPP, que cuyo texto decía:

En el lugar del hecho, o en sus inmediaciones, o en donde fuera aprehendido, podrán requerir del presunto imputado indicaciones e informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la investigación. Esta información no deberá ser documentada, y no podrá ser utilizada en el debate.

El proyecto sancionado pasó al Poder Ejecutivo a los fines de los arts. 108 y conc. de la Constitución de la Provincia, procediendo el Gobernador a promulgarlo, mediante decreto n° 528 de fecha 07 de marzo de 2000, con excepción de la frase “y no podrá ser utilizada en el debate” que fuera vetada, quedando, en consecuencia, el inciso de mención redactado de la siguiente manera:

Art. 294. Los funcionarios de la Policía tendrán las siguientes atribuciones:

...

8. Aprender a los presuntos culpables en los casos y formas que este Código autoriza y disponer su incomunicación cuando concurren los requisitos del artículo 152 por un término máximo de doce horas, que no podrá prolongarse por ningún motivo sin orden judicial.

En el lugar del hecho, o en sus inmediaciones, o en donde fuera aprehendido, podrán requerir del presunto imputado indicaciones e informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la

investigación. Esta información no deberá ser documentada. (y no podrá ser utilizada en el debate).

El Poder Ejecutivo devolvió a la Legislatura el proyecto parcialmente observado (art. 109 y conc. Const. Prov.) sin que hasta la fecha haya merecido tratamiento alguno por parte de ese poder.¹

3.CUESTIONAMIENTOS GENERALES

Dentro de este cuadro de situación se advierte, de inmediato, la aparición de una serie de problemas que comprenden desde el nivel constitucional hasta el de la legislación procesal.

Dentro de los primeros la cuestión fundamental es establecer la legitimidad del veto parcial y, por ende, precisar cual es la norma imperante en estos momentos; dentro de los segundos, y en estrecha referencia a lo resuelto en la problemática anterior, reconocer las normas vigentes que definen al instituto y, a través de las mismas, conformar los principios que lo regulan.

Las referencias de tipo constitucional serán breves y delimitadas a los aspectos fundamentales, pero suficientes para llegar a una conclusión sobre si se ha respetado o no la forma de producción legislativa establecida en la Constitución Provincial.

Las cuestiones procesales merecerán una mayor atención. Tendré como base al código aprobado por la ley 11.922 para proyectarme sobre la propuesta

¹ Datos suministrados en el Departamento Leyes de la Gobernación provincial.

reformista, pero sin olvidarme de la experiencia recogida durante la vigencia del Código Jofre después de la modificación de la ley 10.358.

4.CONFORMACION ORIGINARIA DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.

El Código Procesal Penal que entrara en vigencia el 28 de septiembre de 1998 se refiere a las manifestaciones del imputado –entendidas éstas en su sentido más amplio- en los arts. 162, 308 (a 319) y 358. El análisis de los mismos permite realizar una aproximación a las características y consecuencias de tales manifestaciones, en función del órgano ante que se realiza, requisitos que deben ser satisfechos para su recepción y efectos que acarrea para quien la formula.

4.1.Declaración del imputado en los términos del art. 308.

Esta norma no conlleva mayores dificultades. Sin hesitación establece que es el Fiscal quien recibe la declaración -que podrá ser ante la presencia del Juez de Garantías cuando una petición motivada del imputado así lo requiera-, y de ella y su contexto se infiere que su contenido podrá ser invocado, cuando así correspondiese, para probar la materialidad delictiva, la autoría y responsabilidad de quien depone, como así también para guiar la investigación. Ello es así tanto en la IPP como en el juicio, pues el art. 366 inc. 2 permite su incorporación al debate, por lectura, con esa finalidad.

4.2. Declaración del imputado durante el debate (art. 358).

Tampoco aquí surgen problemas interpretativos. El imputado declara ante los jueces de su causa y sus manifestaciones tienen los mismos alcances que los señalados en el punto anterior, aunque obviamente limitados al juicio en razón de la etapa en que se produce.

4.3. Declaración del imputado en los términos del art. 162.

Esta norma es la que mayor cantidad de dudas ocasiona en cuanto a su funcionamiento, tanto en lo referido a la individualización de quién está autorizado a recibir las manifestaciones del imputado, como a cuales son los efectos de ellas.

De su literalidad se desprende que el fiscal es uno de los sujetos indicados para recibirlas, mientras que el término “autoridad” (que por la conjunción excluyente “o” la diferencia claramente de aquel) no se encuentra precisada. Esta indefinición autoriza a pensar, y en la práctica así se da, que la policía está en condiciones formales de hacerlo. Tanto es así que en un actual anteproyecto de reformas al Código se modifica el art. 162 del CPP, fundando el cambio precisamente con estos argumentos, a fin de que sea solo el fiscal quien pueda recibir la declaración.

Igualmente no resulta pacífico acordar cual es el alcance que puede o debe brindarse a lo declarado por el imputado, pues al decir el segundo párrafo del artículo que *“si la declaración fuera recibida en la forma prescripta para la indagatoria, la misma podrá valer como tal a cualquier efecto”*, está señalando dos situaciones bien diferenciadas.

Combinando las distintas alternativas que presenta la norma, se tiene que:

- a. Que el fiscal puede recibir la declaración con las formalidades del art. 308.
- b. Que el fiscal puede recibir la declaración sin las formalidades del art. 308.
- c. Que la autoridad (policía) solo puede recibir la declaración sin las formalidades del art. 308.

Las consecuencias del primer supuesto están bien determinadas, y dada su similitud con lo dicho en el punto 4.1., allí me remito.

No ocurre lo propio con los dos restantes, cuyo alcance ha dado lugar a controversias. En tal sentido se aprecian posiciones que abarcan desde las que sostienen que las manifestaciones del imputado solamente pueden ser valoradas en aquello que le favorezca, hasta aquellas otras que afirman que pueden constituir un elemento de cargo. Aún así dentro de estos últimos las posturas tampoco son concordantes en cuanto a la extensión, dado que lo único seguro –por la diferenciación que hay que realizar con el supuesto a.- es que no vale *a cualquier efecto*, pero el problema está en fijar cual es el efecto en que vale.

Un ejemplo puede servir para clarificar lo hasta aquí dicho. Una persona, de manera espontánea, se presenta poniendo de manifiesto que desea declarar. En el curso de su relato el sujeto dice que dos meses atrás mató a un vagabundo, que escondió su cuerpo en cierto lugar de difícil acceso y el arma

de fuego empleada la tiene en su domicilio. Como consecuencia de ello se inician las investigaciones comprobándose que efectivamente el cadáver se hallaba enterrado en el sitio indicado, y se secuestra el arma en la casa del declarante. Posteriormente se prueba que los proyectiles que causaron el deceso fueron disparados por el revólver secuestrado y que éste, además, es propiedad del imputado.

De acuerdo a lo hasta aquí dicho, puede sostenerse que:

A) De haber sido recibida dicha declaración por el fiscal con las formalidades del art. 308 y con. del CPP, las manifestaciones del imputado podrían ser utilizadas para:

A.1. Probar el cuerpo del delito, la autoría y la culpabilidad del causante.

A.2. Guiar la investigación y posibilitar, validamente, el hallazgo del cadáver, el secuestro del arma, y la consecuente realización de la pericia.

B) De haber sido recibida la declaración por el fiscal sin las formalidades del art. 308, o por la policía, las manifestaciones del imputado podrían ser utilizadas para:

B.1. Nada que no favorezca al declarante. En el ejemplo la imposibilidad de rescatar algo resulta evidente.

B.2.No se puede obtener una “confesión”, pero sí puede emplearse para:

B.2.1.Obtener una presunción de autoría, dado que solo a través de sus manifestaciones pudo conocerse la muerte de un desconocido –al que nadie había denunciado como desaparecido-, y solo por él pudo saberse el lugar del entierro y donde se encontraba el arma empleada.

B.2.1.Guiar la investigación para el hallazgo del cadáver y del arma, por medio de los cuales luego podrá formarse una presunción de autoría por ser el propietario del arma homicida.

B.3.Exclusivamente las consecuencias señaladas en el punto precedente B.2.1.

La norma referida ofrece un marco de posibilidades tal que admite cualquiera de esas interpretaciones. La solución va responder a la formación axiológica de quien tenga que aplicarla.

Una cuestión ajena a las que hasta ahora fueran tratadas, pero de fundamental importancia, es que la declaración solo puede ser ESPONTANEA, es decir que el causante no podría ser llamado a prestarla como así tampoco podría ser interrogado en los supuestos B.2 y B.3, pues caso contrario sería de aplicación el tercer párrafo del art. 308 que les restaría toda posibilidad de valoración.

Es precisamente esta situación, la imposibilidad de un INTERROGATORIO fuera del supuesto del art. 308 lo que dio origen a la reforma.

Para una mejor comprensión del tema, creo pertinente referir el funcionamiento que tuviera durante la vigencia del código anterior un sistema similar al que se pretendió implementar por medio de la nueva ley.

5. EL CODIGO JOFRE.

El anterior Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 3589), conocido como código Jofre, fue modificado, en lo que aquí interesa, por ley 10.3582. Dicha ley introdujo, como novedad, la declaración informativa y el interrogatorio del art. 434 inc. 5, que vinieron a sumarse a la declaración indagatoria.

El texto en cuestión decía:

Art.434.Los funcionarios de policía actuarán con un secretario, mayor de dieciocho años, y tendrán en la instrucción de las sumarios de prevención, los deberes y facultades de los Jueces del Crimen. Les está prohibido sin embargo:

...

5.Recibir declaración indagatoria al procesado, o imputado en el caso del art. 126 segunda parte, al que sólo podrán interrogar –sin que quede constancia en autos- para simples indicaciones y al sólo efecto de la indagación sumaria.

2 B.O. 18/4/86. Decreto 1174

Consecuentemente, las manifestaciones del imputado podían ser formalmente recogidas mediante:

a. Declaración indagatoria (arts. 126 y sig.).

b. Declaración informativa con todas las formalidades requeridas para la indagatoria. (arts. 126 segundo párrafo y conc.).

c. Declaración informativa con todas las formalidades requeridas para la indagatoria a excepción de que no se notificaba la audiencia al defensor (arts. 126, 128 y conc.).

d. Interrogatorio policial en los términos del art. 434 inc. 5.

Tanto la SCBA, como el resto de la doctrina judicial, había trabajado considerablemente el tema y llegado a conclusiones de cierta aceptación generalizada. Se entendió que en los casos de declaración indagatoria o informativa con todas las formalidades de aquella (notificación al defensor incluida), supuestos a y b del párrafo precedente, tenían aptitud formal para contener una confesión (art. 238) y, por supuesto, como para extraer información que permitiera continuar la investigación. La solución –salvo las restricciones probatorias establecidas y que se presentan como características propias de la prueba tasada- era idéntica a la señalada en los puntos 4.3.A.1 y 4.3.A.2 para el código actual.

La mayor dificultad se dio en la elaboración de la eficacia que debía darse al interrogatorio policial.

En un primer momento, y como consecuencia del resabio que había dejado la utilización de la declaración indagatoria extrajudicial –suprimida por esa misma ley 10.358- se pretendió perpetuarla entendiendo que el testimonio de

policías que hubiesen asistido al interrogatorio del art. 434 servían para acreditar la existencia de esa declaración. Era evidente que esta interpretación no solo daba por tierra con el propósito de erradicar la indagatoria extrajudicial, sino que de hecho creaba una situación más gravosa para el imputado pues ya no era necesario apremiarlo ilegalmente para que firmase una confesión extorcida –ese fue el principal argumento para quitarle la facultad a la policía- sino que era suficiente con que dos funcionarios dijeran haber escuchado lo que nunca se dijo.

Poco a poco esta interpretación minoritaria fue perdiendo adeptos y comenzó a consolidarse la que, aún antes de la reforma, el ministro Ghione perfilaba desde sus votos como miembro de la Corte provincial. Esta postura sostenía, sin pretensiones de originalidad, que debía distinguirse entre formas de incorporación de la prueba al proceso de su forma de valoración; que el código entonces vigente establecía un sistema legal con medios taxativos de incorporación (no había que confundirlo con la prueba tasada o legal que es propio de la valoración) y que cada uno de ellos era específico³. Es decir, que si para incorporar la manifestaciones del imputado se encontraba reglada la declaración indagatorio o la informativa, no podían burlarse las garantías establecidas en cada una de ellas trayendo esas manifestaciones por medios que no le eran propios, por ejemplo, a través de testigos.

Este sistema, sencillo y claro, no arrojaba dudas de como debía interpretarse el art. 434 inc. 5, más aún cuando el propio artículo impedía que se dejase constancias en autos de tales manifestaciones. La única manera viable de hacerlo era entender que no podía contener una "confesión extrajudicial" ni extraerse indicios de ella –no debe perderse de vista que el juez no debía saber

³ Davis Echandía, Hernando "Teoría General de la Prueba Judicial", Ed. Zavalía, Bs. As., 1974, pag. 84.

lo que el imputado refirió-, pero sí era legítimo orientar la investigación por las indicaciones del imputado, recoger prueba que de ella pudiera obtenerse y considerar a éstas indicios fundantes de presunciones en su contra.

De esta breve reseña puede apreciarse que si bien existen puntos en común entre el actual código (versión ley 11.922) y el anterior, hay una diferencia que es importante: el actual no contempla –y por lo tanto no autoriza dado el carácter cerrado de las facultades conferidas en el art. 294- a que la policía *INTERROGUE* al imputado o a quien se presume tal.

Esta cuestión, de gran importancia desde el punto de vista investigativo, fue la que pretendió solucionar la ley 12.405 con la reforma al inc. 8 del art. 294.

6.LA REFORMA DE LA LEY 12.405.

El artículo sancionado⁴ presenta dos importantes diferencias con su antecesor⁵. La primera de ellas es de signo temporo-espacial, pues mientras el código Jofre no establecía, en ese sentido, limitaciones de ningún tipo para que la policía interrogase al imputado, la ley 12.405 lo acotó al *lugar del hecho, o en sus inmediaciones, o en donde fuera aprehendido*. La segunda, y fundamental, es que durante el código antiguo tampoco se establecían restricciones para hacer valer la información en el juicio, en cambio la ley 12.405 fijó que *no podrá ser utilizada en el debate*.

⁴ Transcripto “ut-supra” en el párrafo 2.

⁵ Transcripto en el párrafo 5.

En tanto que la primer disparidad no origina ningún problema de interpretación, lo contrario sucede con la segunda.

No resulta sencillo, desde su enfoque literal, delimitar el alcance de la prohibición. La palabra *información* requiere ser utilizada con precisión pues caso contrario puede dar lugar a equívocos. Puede entenderse con un sentido restrictivo, ceñido a las palabras de quién la brinda, o abarcando, incluso, el producto de lo que se obtiene a través de dicha información.

Así cuando el art. 294 inc. 8 dice que (la información) no podrá ser utilizada en el debate, surge la duda si se esta refiriendo exclusivamente a las manifestaciones del imputado, y por lo tanto sí podrá ser incorporado al proceso todo aquello que se obtenga a partir de las mismas; o, por el contrario, pretende que además de las manifestaciones del imputado tampoco pueda incorporarse el fruto de dicha información.

Una de las formas de obtener el sentido la norma es indagar la voluntad de aquellos que concurren a su formación. La primer referencia al tema la brinda el diputado Otonello en la discusión originaria que tuvo en esa Cámara el proyecto enviado por el ejecutivo⁶. En tal oportunidad el legislador sostuvo:

...

El tan discutido inciso 8) de la ley respecto del artículo 294, respecto de la llamada facultad de la policía para interrogar, nosotros proponemos una norma muy clara y muy precisa que dice “cuando faculta la policía a aprehender a los presuntos culpables le está prohibido, sin embargo a la policía recibir declaración indagatoria al aprehendido”. Taxativo. La policía no puede recibir

⁶ Diario de sesiones correspondiente a la 22ª. reunión de la Cámara de Diputados (4º extraordinaria), celebrada el día 10/2/00.

declaración indagatoria. Clarísimo. Aquí no hay lugar a dudas ni a especulaciones ni a doble lectura “...al que sólo podrán interrogar en el lugar o en las inmediaciones donde se produjo el hecho o inmediatamente después de la aprehensión...” para que no quede duda que no lo puede llevar a la comisaría, para que se piense que puede haber algún apriete en el lugar o inmediatamente donde es aprehendido.

“Para simples indicaciones e informaciones útiles a los fines de la investigación”. Lo que vemos todos los días, es decir, lo que la policía debiera hacer necesariamente y no puede. La Policía llega a un lugar donde se está cometiendo un delito o que se está intentando cometer, detiene al delincuente, pero no le puede preguntar nada. Si el delincuente ya cometió el delito, la policía lo persigue y lo logra detener, no le puede preguntar que hizo con las armas si no las tiene encima. ¿Dónde está el producto del robo, si ya se deshizo de eso como ocurre habitualmente?. Si eran varios los integrantes de una banda, ¿quiénes son o a dónde se dirigieron para perseguirlos? Si se trata de un secuestro extorsivo y la policía detiene al que va a recibir el rescate o al que está haciendo un llamado telefónico, no le puede preguntar dónde está la víctima secuestrada. Por eso decimos que debe tener, como pasa en todas las policías del mundo, como pasa en Estados Unidos, donde nadie va a poner en discusión el respeto a los derechos y garantías individuales, el policía cuando aprehende al delincuente puede interrogarlo sobre estas cuestiones fundamentales que, si en el mejor de los casos el delincuente responde en ese momento con seguridad diez minutos o media hora después, no va a responder nada más.

Cuál es la propuesta de la Alianza como alternativa a la nuestra? El dictamen de la Alianza dice: “en el lugar del hecho o en sus inmediaciones o en donde

fuera aprehendido, podrán –los policías- recoger del presunto imputado indicaciones e informaciones útiles a los fines de la investigación”. Les está prohibido tomarle declaración, no indagatoria, declaración, es decir, cualquier declaración bajo sanción de nulidad.

Es decir, que en este artículo, con el cual se ha querido quedar bien con Dios y con el diablo, bajo una aparente forma de que la policía podrá averiguar, por un lado, dice que podrá recoger la información, pero como a renglón seguido le prohibimos tomar declaración, llegamos a la situación actual, es decir que la policía solamente puede recibir lo que diga el delincuente en forma espontánea. Esto quiere decir que llega la policía, detiene al delincuente y éste, verborrágico, ambicioso de protagonismo dice “Le cuento, señor policía, el producto del robo lo tiré en el baldío que está a dos cuadras, ahora lo acompaño y le muestro donde está y el arma está en ese zanjón, vio, pasando allá; mis cómplices, que no están acá, no se haga problema, son Pedrito y José, uno vive en la calle tal número tal y lo puede encontrar a tal hora; el otro, me parece que se fue a esconder a la casa de la novia”. ¿Alguien puede razonablemente creer que espontáneamente un delincuente profesional va a darle al policía algún dato sin que ésta le pregunte nada? ...

A probado el proyecto de la manera descripta, el mismo paso para su tratamiento a la Cámara de Senadores. Allí fue modificado obteniendo su actual redacción. Fueron cuatro los legisladores que se refirieron al tema, aunque los tres primeros en hablar nada agregaron para aclarar la letra de la ley⁷. Así, el senador Migliaro, afirmó:

⁷ Diario de sesiones correspondiente a la 24ª. reunión de la Cámara de Senadores (6º extraordinaria), celebrada el día 16/2/00-

...

También se establece una autorización a la autoridad policial interviniente para requerir del presunto imputado, en el lugar del hecho o sus inmediaciones, donde fuera aprehendido, indicaciones o informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la investigación. Queda claro en el artículo que lo obtenido del requerimiento no deberá ser documentado ni podrá ser utilizado en el debate.

Por su parte el senador Román dijo:

...

También en esta nueva modificación que estamos haciendo decimos en el artículo 294 que en el lugar del evento donde fuera aprehendido el delincuente se le podrá requerir información, la cual no podrá ser utilizada ni llevada en el sumario judicial porque esa información por el propio accionar podrá ser prueba en contra del presunto delincuente.

Agregado a ello, el senador Courtial:

...

Con relación a las facultades y atribuciones de la Policía, que recién mencionáramos, incluidas en el artículo 294, la información que obtenga el funcionario policial interviniente no deberá ser documentada, y no podrá ser utilizada en el debate.

Finalmente, es el senador Rodrigo quién realiza un mayor aporte a la cuestión:

...

Respecto del tema de la facultad o no de interrogar de la Policía, en el proyecto que venía del Ejecutivo, si bien utilizaba el término “interrogar”, hablaba de interrogar al procesado, y en esto recuerdo que procesado es quien ya declaró ante el juez y se le tomó la declaración indagatoria. Esta fórmula de que el policía llegaba al lugar del hecho y no iba a poder preguntar, por el proyecto que envió el Ejecutivo tampoco iba a poder preguntar, porque se le estaba dando facultades de preguntar al procesado y quien se encontrara en el lugar del hecho, si no había declarado ante el juez, si no le habían tomado declaración indagatoria, no era un procesado.

El proyecto limitaba una cuestión que se pretendía que nosotros no aceptábamos. La estaba limitando más que como está en la actualidad, porque no hay ninguna prohibición, ni en el Código ni en la Ley Orgánica Policial, para que el policía llegue y pregunte. Lo que hay es un derecho del que está en el lugar de no declarar en su contra. ¿Que es lo que hicimos? Utilizamos lo que hemos escuchado tantas veces estos días –por lo menos lo que estuvimos en el debate- que es la fórmula italiana. Es decir, la posibilidad de que el policía llegue a lugar y pueda requerir al aprehendido informaciones e indicaciones para continuar inmediatamente con la investigación. Y hemos agregado que esta información no tiene que ser documentada ni puede ser utilizada en el debate.

¿Qué queremos decir con esto y cuál es el concepto de la fórmula italiana? El mismo ejemplo que se daba públicamente y que se decía que no se puede hacer: la posibilidad de que el policía llegue al lugar, haya una persona muerta, otra parada al lado con un revólver en la mano y otra que se va corriendo. Y se decía: bueno, el policía no le puede preguntar al que tiene el revólver en la mano y a lo mejor este hombre llegó, encontró un revólver tirado, lo levantó y el que se va corriendo es el autor. Nosotros estamos diciendo que se puede hacer. Se le puede requerir información y datos útiles, pero no para agarrar la máquina de escribir, ponerla en el capot del auto y labrar un acta, sino para que el policía salga corriendo detrás de la persona que va corriendo. Estamos permitiendo y facultando que continúe la investigación, pero no retrotraer nuevamente a que estas actuaciones, informaciones o indicaciones sean cabeza de sumario, porque después llegan con un moñito al fiscal y el fiscal no puede continuar con la investigación hacia otro lugar que no sea el que quedó indicado en ese acta.

Vuelto a la Cámara de Diputados el proyecto modificado en Senadores, fue votado aprobando dichas reformas. De esa manera se obtuvo el texto definitivo que luego fuera vetado parcialmente por el Poder Ejecutivo. El único diputado que se refirió al tema fue Bonicatto, quién sostuvo⁸:

...

Dentro de las atribuciones de los funcionarios de la Policía, llegamos a un tema vertebral para el supuesto caso de la imposibilidad de someter a un interrogatorio para simples indicaciones y obtener información sobre algunas

⁸ Diario de sesiones correspondiente a la 23ª. reunión de la Cámara de Diputados (5ª extraordinaria), celebrada el día 22/2/00-

circunstancias del hecho. El texto aprobado en esta Cámara, señor presidente, lo había también debilitado porque había utilizado una terminología muy limitativa al utilizar el término “recoger” que quiere decir “tomar por segunda vez una cosa o tomar algo que se ha caído” o “juntar cosas separadas o dispersas”. Sin embargo, dada la acepción del vocablo, indican que están fuera de las personas y no las podemos obtener por ninguna acción concreta, sea física, verbal o de algún otro tipo de proyección hacia el sujeto.

El proyecto en revisión del Senado utiliza el término “requerir” que quiere decir “intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública o solicitar o pretender, etcétera”, que es casi lo mismo que interrogar. Y aquí conviene hacer una aclaración. A los efectos, voy a leer algo especial para este tema del interrogatorio. “Cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tienen enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas y en el curso de su investigación se identifican como policías y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas iniciales del procedimiento contribuyan a disipar el temor razonable por su seguridad o las de los demás, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltar. Tal es una revisión razonable y las armas que se incauten pueden ser presentadas como pruebas en contra de esas personas”. Eso lo sostuvo la Corte de los Estados Unidos de América en el fallo “Terry contra Ohio” del año 1968.

En ese fallo la Corte Suprema de los Estados Unidos condensa la buena doctrina de deberá aplicarse en la futura interpretación jurisprudencial de nuestros tribunales provinciales.

Las preguntas razonables que podrían formularse serían las siguientes: ¿dónde está el arma? ¿Quién se la dio? ¿Dónde está la víctima del secuestro? ¿A quién robó y dónde, el objeto que lleva? ¿Quién le dio la droga y a quién la debía entregar? ¿Quién era el cómplice que huyó y hacia dónde se dirige? ¿Dónde viven? ¿Que iban a hacer con el camión robado? ¿A quién entregarían la mercadería? ¿dónde tiró el arma o el objeto sustraído? ¿Quién le dio la información para planificar el hecho? ¿Quién es el jefe o por encargo de quién cometieron el hecho?

Todas estas preguntas y tantas otras que pueden resultar indicaciones e informaciones útiles a los fines de la inmediata persecución de la investigación, según se consigna expresamente en la norma del inciso 8) del artículo 294 que se somete a la consideración de esta Cámara, se trata de facultades que se comparecen con las lógicas y razonables atribuciones acordadas a todas las policías del mundo y especialmente de los países más democráticos del mundo y consecuente con el fin social de la codificación procesal penal que protege al derecho constitucional, a la seguridad que emana, tanto de las constituciones nacional y provincial como de los artículos 7º de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 9º del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Como bien se estipula en las normas, esas preguntas deben hacerse en el lugar del hecho, de la aprehensión o en sus inmediaciones.

El artículo requiere, señores diputados, la frescura de lo inmediato y obtener con rapidez información útil a la investigación y esclarecimiento del hecho.

Esta debe ser la interpretación del artículo que hemos votado y que fue modificado desde el término “interrogar”, al “recoger” y al “requerir”.

De la lectura del escaso espacio que le dedicaron los legisladores a la cuestión no puede extraerse una conclusión exenta de dudas.

Tal vez quien menos ambiguamente se refirió al tema fue el diputado Ottonello, pues advierto en él –como defensor del proyecto enviado por el ejecutivo- una inequívoca intención de hacer valer como prueba no las manifestaciones del imputado pero sí todo aquello que se obtenga por ellas. Ello resulta coherente con la finalidad perseguida por el ejecutivo en la medida en que éste señala como fuente del artículo e su inspiración a la ley 103589. Esa postura se diluye en cuanto a su claridad en el debate en el Senado, sin que la remisión a la “formula italiana”, de la cuál dice haber tomado el concepto, aporte algo sobre el específico punto en análisis. Como es sabido¹⁰ el Código Procesal Penal Italiano faculta a la Policía Judicial tanto a recibir una declaración espontanea –que no podrá ser utilizada en el juicio, salvo contradicción a lo expresando en ésta y lo dicho en el juicio (art. 503 inc. 3°)- como a interrogar. En este último caso el defensor debe estar presente (art. 349 inc. 3°), contemplándose como supuesto de excepción el caso en que el imputado fuera detenido en flagrancia o cuando existan fundadas razones para sospechar que ha cometido un delito (art. 349 inc. 5°), en cuyo caso las actuaciones sirven para la inmediata continuación de la investigación. Si el defensor no hubiese estado presente, el inciso 6° del artículo citado establece que “Los *resultados* ... no pueden ser documentados ni ser utilizados en el proceso”.

9 Mensaje del Ejecutivo a la Legislatura n° 1091 de fecha 12/01/00.

10 Hendlar, Edmundo “Sistemas Procesales Penales Comparados”, Ed. “Ad-Hoc”, Bs. As. , 1999, pag. 174.

La defensa que el diputado Bonicatto hizo posteriormente al texto modificado en el Senado parece situarlo más allá de éste y colocarlo más próximo a la idea original de esa Cámara, pero sin despejar por completo la incertidumbre.

Así las cosas, resultaba poco menos que imposible una definición. Sin embargo, esos antecedentes –que evidenciaban el indudable interés de los hacedores de las leyes para que la policía pudiese *interrogar*- al ser integrados al sistema brindaban, a mi entender, una solución que posibilitaba la incorporación de los obtenido por lo dichos del imputado.

No obstante, lo cierto es que la norma brindaba ese marco de posibilidades¹¹ con buenos argumentos para que el interprete decidiera, conforme a su ideología, para uno u otro sentido. Eso mismo debe haber pensado el ejecutivo –es más, tal vez interpretó que la norma era claramente contraria a sus deseos- y no encontró mejor solución para sostener lo que él buscaba que el veto parcial.

7.EL VETO DEL PODER EJECUTIVO.

En la provincia de Buenos Aires, a igual que en la Nación, se ha entendido que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de vetar, además de poder hacerlo totalmente, de manera parcial a los proyectos de leyes. Tal conclusión se infiere del actual art. 108 (correspondiente sin modificaciones al art. 95 de antes de la reforma de 1994) en cuanto el mismo habla de *observaciones*¹².

¹¹ Kelsen, Hans “Teoría Pura del Derecho”, Ed. Eudeba, Bs. As., 1970, pag. 166.

¹² Ibarlucia, Emilio. “El veto, la promulgación parcial de las leyes...” , L.L. Suplemento de Derecho Constitucional 18/9/00, pag. 12.

El problema, que igualmente se produce a nivel federal, está en determinar si existe la posibilidad de que el Ejecutivo promulgue *parcialmente* la parte no observada¹³. Tradicionalmente se entendió que ello no era así pues al posibilitar, ese mismo art. 108 la promulgación parcial en caso de tratarse de la ley de presupuesto, se infería, contrario sensu, la prohibición para las demás.

Sin embargo no puede obviarse la postura asumida por la doctrina científica y judicial, coincidente con lo resuelto por la CSJN en el fallo “Collella”¹⁴, de analizar la inescindibilidad o no de las normas vetadas con respecto a las promulgadas, pues en caso de no poder ser separadas sin afectar la unidad del texto la promulgación parcial es inconstitucional y, en consecuencia, no hay ley.

En el caso de la ley 12.405 concurren ambos supuestos. Por un lado la reforma al inc. 8° del art. 294 no guarda íntima relación con el resto de los artículos modificados, por lo que no podría censurarse la promulgación de éstos ni cuestionarse su vigencia. No sucede lo mismo con dicho inc. 8°, pues ya ni siquiera se hablaría del veto de artículos relacionados sino de una frase de una única norma, con lo cual el Ejecutivo se ha convertido en el exclusivo redactor de una norma a la que le ha cambiado el sentido originario dado por la legislatura.

Entiendo que la inconstitucionalidad es palmaria y que la modificación al inc. 8° del art. 294 no rige.

Un problema de enorme interés práctico, aunque ajeno a este trabajo, es el análisis de las formas de control de la tarea del ejecutivo, y, especialmente, en

13 Robredo, Alberto “Promulgación parcial de las leyes. Su inconstitucionalidad”. L.L. 127-665; Bidart Campos, Germán “Veto parcial y promulgación parcial de la ley”. ED 19-371

14 Fallos 268:352; E.D. 19-369; L.L. 127-665

el caso del control judicial el de la facultad de los magistrados de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes¹⁵.

8.CONCLUSIONES.

Conforme a lo hasta aquí expresado, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1)En la Provincia de Bs. As., el sistema de producción de la leyes no autoriza –salvo el caso de la ley de presupuesto- el veto parcial de las misma, máxime cuando de esa forma se afecta la unidad del texto y/o el sentido dado por el legislador.

2)La promulgación de la parte no vetada de la reforma introducida al inc. 8º del art. 294 del Código Procesal Penal por la ley 12.405 en su inciso 4º es inconstitucional y, por ende, la modificación a dicho artículo no puede producir efectos. Corresponde a los jueces declararlo así.

3)La regulación legal de las manifestaciones del imputado a lo largo del procedimiento no ha sufrido modificaciones, manteniendo vigencia las disposiciones de la ley 11.922.

4)Los jueces durante la etapa del juicio y el fiscal en la oportunidad del art. 308, pueden interrogar al imputado y esos dichos sirven a todos los efectos.

5)El fiscal que no cumple con las formalidades del art. 308 y la policía en todos los casos, no pueden interrogar al imputado, y si lo hiciesen lo manifestado por éste no podrá ser tomado en consideración.

¹⁵ SCBA “Adan, E. c/ ESEBA s/enfermedad de trabajo” fallo L.53824 del 7/3/95. DJJBA 1/6/95

6) La policía tan solo puede recibir su declaración espontánea al imputado luego de cumplir con lo establecido en el art. 60 del Cód. Proc. Penal., y lo dicho por éste sirve, cuanto menos, para guiar la investigación, pero nunca para invocarla como prueba de la materialidad delictiva, autoría o responsabilidad.

