

INDAGATORIA POR EL FISCAL

Una de las novedades que ofrece la ley 25.760, es la relativa a la facultad otorgada al Fiscal para recibir indagatoria al imputado, cuando se trata de una investigación de los delitos 142bis y 170 del Código Penal. Si bien esta modalidad cuenta con antecedentes en algunos códigos provinciales, tal es el caso de la Provincia de Buenos Aires o Córdoba; es su primera implementación a nivel nacional.

Artículo 212 bis del CPPN: *“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 conexa 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.”

A) CRÍTICAS. Jurisprudencia. Doctrina

B) DEFENSAS. Jurisprudencia. Doctrina

A) CRÍTICAS. Jurisprudencia. Doctrina. El artículo 212bis CPPN ha recibido ataques de parte de quienes entienden que la indagatoria por tratarse de un acto de defensa tiene un contenido jurisdiccional, que impone que necesariamente deba ser instrumentada por un juez.

En esta línea se destaca el criterio propiciado por la Sala II, de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el caso “Ibarra”, donde declaró la inconstitucionalidad de esta prerrogativa otorgada a los fiscales.

Jurisprudencia

[CFLP, Cámara Federal La Plata, Sala II, 2004/03/09 “Ibarra Francisco y otros s/infr.art.170 CP”.](#)

Doctrina

Caballero, José Severo y Cipollone, Luis María *La recepción de la declaración indagatoria del imputado por parte de los fiscales y las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y los Pactos internacionales.* Doctrina judicial 2001-3. p.425.

“Estas garantías individuales de nuestro sistema constitucional y judicial no habilitaban a los Fiscales, por ser parte insustituible de la acusación pública, a recibirle declaración indagatoria al imputado, al ser un acto eminentemente jurisdiccional y esencialmente de defensa y garantía del imputado, sin perjuicio de su reconocimiento por prestigiosa doctrina también como un acto de investigación (conforme Carlos Creus, “Derecho Procesal Penal p. 298, Ed. Astrea). Examinada la nueva disposición procesal vigente, desde el nivel de los Convenios y Tratados Internacionales, la misma, transgrede también las garantías judiciales que mínimas disponen el Pacto San José de Costa Rica en

el art. 8 punto 1) en cuanto establece esta norma internacional, actualmente incorporada a nuestro derecho constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, el derecho que tiene el imputado a ser oído por Tribunal o Juez imparcial. Esta norma es de toda claridad interpretativa al impedir que sea la parte acusadora –el Fiscal- quien le reciba declaración al imputado, ya que únicamente quien es Magistrado independiente e imparcial debe receptor la versión de los hechos de parte de aquél, sin perjuicio de que el imputado pueda negarse a declarar sin que ello haga presunción en su contra (art. 18 Constitución Nacional). Este derecho a prestar declaración material es de libre elección del imputado quien podrá negarse a ello, previa formulación del Magistrado que le deberá hacer saber, bajo pena de nulidad absoluta del acto del derecho que se asiste al respecto”.

B) DEFENSAS. Jurisprudencia. Doctrina.

Sin embargo, esta posición ha sido rebatida por quienes interpretan que más allá de la investidura de quien la lleve a cabo (juez o fiscal); en la medida de que se conciba a la indagatoria como un real acto de defensa y no como un mero instrumento para obtener la confesión del imputado; lo que debe garantizarse es su libertad de decisión y las condiciones en las que este acto se instrumente: esto es, la ineludible presencia del abogado defensor.

Por lo demás, el artículo 212bis CPPN, deja abierta la libertad de opción para el imputado de declarar ante el juez, si así lo deseara.

Jurisprudencia

[CNCP, Cámara Nacional Casación Penal, Sala II, causa nro.5836 “Ibarra, Francisco”, rta.12/12/05, Reg.8179.](#)

[CNCP, Cámara Nacional Casación Penal, Sala II, Causa nro.5832 in re “Soto, Beatriz s/r.casación” rta.7/03/2006, Reg.8360](#)

[CFSM, Cámara Federal San Martín, Sala II, “Sacomani, Rubén y otros”. 18/11/2004, Registro de la Cámara nro.3582.](#)

[CFSM, Cámara Federal San Martín, Sala I, en causa nro. 1714/04 “Inc. Inconstitucionalidad promovido por la Dra. Cucurullo,” del 21 de septiembre de 2004.](#)

[CFLP, Cámara Federal La Plata, Sala III; 21/8/2004. “Musso, José y otros”.](#)

Doctrina

Corvalán, Víctor. *La facultad del fiscal federal de recibirle declaración al imputado no tiene porqué ser considerada inconstitucional.* LL2004. C, p.660

“Nos parece fundamental para que se nos entienda en nuestra aproximación crítica al caso que nos ocupa, que respecto del tema de la llamada indagatoria corresponde distinguir dos momentos procedimentales diferentes. Uno, es la convocatoria a prestar declaración; y otro completamente distinto, es el de la declaración del imputado una vez que se ha decidido a prestarla. En la primera actividad hay una decisión que incorpora a un sujeto al procedimiento dándole estrictamente la calidad de imputado, para lo cual se presupone todo un análisis del material probatorio hasta el momento recogido a fin de fundar ese calificado estado de sospecha, reconociéndose estar en condiciones de atribuir hechos que a su vez encuadran en determinada figura jurídico penal. En la segunda

actividad, ya tenemos un imputado porque necesariamente se ha cumplido con la primera (aunque todavía no se haya concretado la convocatoria) y se advierte entonces el derecho del imputado a decidir si quiere ser oído o prefiere guardar silencio. Es en esta toma de decisión donde es importante que cuente con el asesoramiento de su defensor. Señalamos que muchas veces no se distingue con precisión el derecho a ser oído al que aluden los tratados internacionales, de la obligación que tienen los órganos encargados de la persecución penal de hacerle saber a la persona que se ha decidido su condición de imputada”.

Cafferata Nores, José. *La investigación penal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional*. Doctrina Penal, p.675. Año 10. Ed Depalma, BsAs, 1987

“Tratándose de un medio de defensa (y no de prueba) que debe respetar la libre decisión del imputado, no vemos reparo en que la reciba el ministerio fiscal, en presencia del defensor.

Si tal tarea se pretende poner siempre en manos del juez, se creará una enorme complicación, pues éste deberá contar con una infraestructura importante a ese fin y tendrá que estudiar el caso antes de llevar a cabo el acto, para que la declaración tenga un marco de seriedad. A ello debe sumarse la demora y el papeleo (suplicatorias, libros de entradas y salidas, etc.). Pero se podría autorizar, a mayor abundamiento, que la declaración sea presenciada o aun recibida por el juez, sólo cuando el imputado o su abogado lo soliciten. Aunque la mejor garantía, a nuestro juicio, es la presencia obligatoria del defensor en el acto. Porque si sinceramente se pretende que la declaración sea la oportunidad para que el imputado ejerza su defensa material (y no la oportunidad para buscar su confesión), mas que pensar en la investidura de quien la recibe (juez o fiscal) habrá que fijarse en las condiciones que mejor garanticen la libertad de declarar.

Y no conozco mejor fórmula para lograr este propósito que disponer la absoluta ineficiencia probatoria de cualquier declaración del imputado prestada sin la presencia del defensor. La efectiva asistencia de éstos (asesoramiento previo y presencia en el acto) parece la mayor garantía, por encima de la clase de autoridad que la reciba”.

Elhart, Raúl, “Examen de constitucionalidad del artículo 212bis CPPN según la ley 25760: recepción de la declaración indagatoria del fiscal” Lexis Nexis, octubre de 2004.

“Mas, allende tal asunto, debe distinguirse la declaración del imputado en la audiencia ante el tribunal de juicio de la prestada en la etapa instructoria. Inconcuso es que el derecho a ser oído por un tribunal o juez imparcial e independiente alcanza a todas las etapas del proceso y opera igualmente respecto de la sentencia como de las decisiones interlocutorias. En este sentido, por un lado, resulta dificultoso reconocer posibilidades de que en la audiencia de debate se realicen declaraciones del imputado exclusivamente ante el fiscal sin que se produzcan lesiones del debido proceso y del derecho de defensa, pero, en cambio, tales dificultades y lesiones constitucionales no aparecen prístinas cuando la declaración del imputado sea recibida por el fiscal en la instrucción preparatoria”.