

**FUNDAMENTOS DE LA INADMISIBILIDAD (NULIDAD) DE LAS
DECLARACIONES EN SEDE POLICIAL DE INDAGADOS SIN LA
PRESENCIA DE SU DEFENSOR. CONSECUENCIAS DE LA
VIOLACIÓN DEL ART. 64 DE LA LEY 18.315**

Dr. Federico Álvarez Petraglia¹

A) Introducción

La entrada en vigencia de la ley N° 18.315, llamada ley de procedimiento policial despertó duras críticas desde diversos ámbitos, algunas justificadas y otras no tanto. En dicho contexto, a la mayoría de los comentaristas se les perdió de vista el alcance revolucionario para la práctica penal que implica la existencia del art. 64 de dicho cuerpo normativo.

El mismo establece: “*Artículo 64. (Intervención de la defensa en dependencia policial).- La intervención de la defensa en dependencia policial se regirá por lo dispuesto en el Código del Proceso Penal. En todo caso, la defensa deberá ser informada sobre la hora y motivo de la detención y sobre la hora de comunicación de la misma al Juez competente*”.

La norma que viene de transcribirse consagra en nuestro derecho interno la tutela del indagado ya no sólo cuando ingresa en esa calidad a un tribunal, sino desde que cruza el umbral de una comisaría para ser interrogado sobre hechos que pueden incriminarlo penalmente.

La referencia que la disposición realiza a la intervención de la defensa en Sede penal, denota con meridiana claridad que el estatuto de garantías previsto por el Código del Proceso Penal en sus diversos artículos, entre ellos los capítulos referidos a las nulidades y el 113, son de plena vigencia en dicha instancia², aparejando su infracción, la nulidad de todas las actuaciones en dicha dependencia (por violación al

¹ Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Penal, Universidad de la República.

² Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, AD-HOC, 2009, pág. 156, Bordes, Intervención del Abogado Defensor en las actuaciones administrativas en Sede Policial, Tribuna del Abogado, N° 163, junio-julio 2009, pág. 17 y ss)

art. 101 numeral 3° del C.P.P.³).

Tal conclusión, que se obtiene sin mayores esfuerzos por la simple lectura del art. 64 antes transcrito y tomando en consideración para ello su vigencia posterior al C.P.P. termina por hacer jugar en forma clara la teoría del fruto del árbol envenenado. Es decir, que toda información obtenida en infracción al mismo y que termine vinculando a un imputado en una causa penal, en violación a este requisito imprescindible, determinará la nulidad de dicha información, así como de toda la actividad procesal que tenga directa relación con esa instrucción policial.

Esta garantía se fundamenta en una realidad que todo operador del derecho penal vive a diario, tal como son las continuas denuncias sobre el ejercicio de coacción psicológica que se ejercería para lograr en dicho ámbito una “confesión”, o la obtención de datos probatorios que lleven a desentrañar el caso en cuestión, todo lo cual no lo brindaría el indagado, o lo brindaría de otra manera, si tuviera junto a él a su letrado de confianza, quien podría informarle sus derechos legales a guardar silencio, a no colaborar, a no producir prueba en su contra, etc. En este contexto a nadie escapa que el grado de vulnerabilidad en que se encuentra una persona en sede policial, es muy distinto al que le depara una sede judicial, donde se le brindan otro tipo de seguridades para su integridad física.

B) Alcance subjetivo de la previsión

Ahora bien, dicha presencia está impuesta a los funcionarios policiales y al juez actuante a partir del momento en que el sospechado

³ Dice el art. 101 del C.P.P. “*Artículo 101. (Nulidades específicas). - Constituyen nulidades, por defecto de forma: 1°) La incompetencia absoluta del tribunal. 2°) La infracción de las normas que rigen la intervención necesaria del Ministerio Público. 3°) **La infracción de las normas que rigen la intervención y la sujeción del imputado, si disminuye las garantías de éste.** 4) Los demás hechos y actos que las normas procesales penales reconocen expresamente como nulidades*”.

de cometer un ilícito comienza a ser interrogado como posible partícipe del mismo, configurándose respecto del concernido y a partir de ese instante el estatuto de garantías que ampara a todo imputado y que se ve consagrado en las normas antes citadas.

Así, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en un caso previo al de “Miranda v. Arizona”, sostuvo “*que desde el momento en que un imputado se convierte en el “foco de la investigación dejando de ser ésta una encuesta general”, el derecho del imputado de contar con un abogado defensor para asistirlo se volvía constitucionalmente exigible. En ausencia de abogado, ninguna declaración obtenida por la policía podría ser usada luego en un proceso criminal*” (“Escobedo v. Illinois”, 378 US 478 (1964)⁴.

En el caso, es necesario aventar los argumentos esgrimidos en varias sentencias judiciales acerca de que los derechos de los indagados están, correspondiéndole a sus abogados hacerlos valer, pues la función de los Magistrados Judiciales y Fiscales es velar porque en el territorio de nuestra República los ciudadanos vean amparadas sus garantías a un juicio justo, independientemente de que el abogado haga bien o no su trabajo. Nos permitimos precisar algo que no por obvio deja de ser importante, y es que en el proceso penal no es posible hablar de diligencia en el cumplimiento de cargas, como si fuera un proceso civil donde se discute cuánto hay que pagar por el daño de un vehículo, en el ámbito que hoy nos compete lo que existe son sujeciones, poderes-deberes y ciudadanos que esperan de los funcionarios públicos el cumplimiento de sus funciones a cabalidad.

En el punto, nos permitimos transcribir los lúcidos razonamientos del Tribunal de Apelaciones Penal de 2° Turno cuando analizando la vigencia del art. 113 del C.P.P. dice que: “...*el Derecho de Defensa no es un Derecho del Abogado, es un Derecho del justiciable; es para el ciudadano para quien se consagran estos derechos (artículos 8, 10, 11 a 13, 15, 23, 26, 28, 72, 332 de la Constitución), es para que*

⁴ Carrió, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, editorial Hammurabi, 2008, pág. 511.

conozca qué elementos de cargo existen contra él y cómo contrarrestarlos; si le conviene mentir y de qué forma, si le conviene decir la verdad pero ocultando el alma de los hechos, como expresaba Onetti”⁵.

En virtud de los desarrollos realizados hasta aquí, es posible para la hipótesis en análisis y en mérito a la remisión hecha por el art. 64, no solo la aplicación de normas que establecen garantías, sino también los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales que en el último siglo han hecho especial hincapié en los cuidados y precauciones que debe tenerse con las “declaraciones policiales”

En tal sentido, el Prof. Argentino Alejandro D. Carrió, al examinar la jurisprudencia de ese país sobre el valor de la declaración de los indagados en sede policial, establece una serie de requisitos indispensables para que los datos obtenidos de los mismos puedan ser utilizados como indicios de la indagatoria posterior, utilizando como parámetro el caso “Miranda v. Arizona”, 348 US 436 (1966). Así, enseña siguiendo el “Standard” elaborado por una longeva jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, que los requisitos a tomar en cuenta necesariamente serían: *“1. Indicarle al detenido su derecho a permanecer en silencio, y advertirlo de que cualquier manifestación suya puede ser utilizada en su contra. 2. Hacerle saber su derecho a contar con un abogado defensor, el cual puede estar presente durante el interrogatorio policial. 3. De querer contar con un abogado defensor, el imputado debe ser informado de su derecho a citarlo a la dependencia policial, debiendo el interrogatorio suspenderse hasta la llegada del abogado. 4. Ese derecho incluye la facultad de consultar con el defensor previo a prestar cualquier declaración. 5. Si el detenido carece de medios para contratar un abogado, debe informársele de su derecho a contar con un defensor público u otro que se le designe, debiendo igualmente cesar el interrogatorio si el imputado requiere que ese defensor esté presente. 6. El mero silencio del imputado ante esos avisos no es suficiente para que se considere que ha renunciado a sus derechos;*

5 T.A.P. 2º T.; Nº 248/06; Fecha: 16/VIII/06, Corujo -r- Balcaldi, Gómez -d-, LJU, Caso Nº 15714.

esa renuncia debe constar en forma fehaciente y expresa. 7. Si en el juicio del acusado el fiscal no demuestra que todos estos requisitos han sido observados, ninguna evidencia obtenida como consecuencia del interrogatorio puede usada en contra de aquél”⁶.

Más adelante el autor citado, formula una adaptación a nuestros derechos de los desarrollos norteamericanos sosteniendo que: “*Para ser coherentes con las normas procesales en vigencia y la rica historia acerca de abusos a que condujo darle a la policía amplias facultades de interrogación, sólo aceptaríamos como válidos los dichos inculpativos de un detenido bajo la órbita policial a condición de que: 1. Este haya sido suficientemente alertado por la policía de que goza del derecho constitucional de no contestar ninguna pregunta, ni siquiera las destinadas a constatar su identidad. 2. El imputado sepa que será llevado inmediatamente ante el juez para que preste allí la declaración que desee, previo a lo cual podrá entrevistarse con un abogado. 3. La policía no transforme su derecho a indagar acerca de la identidad del detenido en un verdadero interrogatorio sobre los hechos motivo de la detención. 4. **Quede a cargo del Estado la demostración de que todos estos principios han sido observados, para poder “utilizar” en contra del imputado cualquier dicho que lo incrimine vertido durante su detención policial, sea que esa utilización esté dada por la confesión misma del imputado, o por los dichos del policía que la escuchó**”⁷.*

Como es fácil observar, en nuestro derecho existe la norma contenida en el art. 64 de la ley N° 18.315, a lo que se suma el estatuto tuitivo consagrado por el C.P.P. y las diversas Convenciones de Derechos Humanos suscriptas por nuestro Estado (entre otras muchas el Pacto de San José de Costa Rica); de la simple lectura de dicho conjunto normativo se extrae el claro fin de brindarle garantías al indagado frente los órganos estatales de persecución penal.

⁶ Carrió, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, pág. 508 y 509.

⁷ Carrió, Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, pág. 514.

C) Consecuencias de su inobservancia

Si utilizamos tal coordenada interpretativa para analizar las declaraciones de indagados en sede policial sin asistencia letrada, emerge que los derechos del imputado en esa situación han sido violentados ab initio, inficionando de nulidad absoluta e insanable toda actuación posterior que haya tenido por dato esas supuestas declaraciones extrajudiciales.

Es asimismo conveniente alertar descartando el razonamiento que muchos formulan al decir que una vez arribado a la Sede judicial el indagado tuvo un abogado defensor presente y ratifica lo actuado en aquella instancia administrativa. Pues bien, la presencia posterior de un abogado que no haga cuestión de la violación de las garantías de su cliente en sede administrativa, no es suficiente como para dispensar a la Sede y al Ministerio Público de su relevamiento, pues los derechos fundamentales no pueden estar sujetos a la pericia o impericia de un abogado.

Tales vulneraciones no exoneran a los Magistrados actuantes de sus responsabilidades en la admisión de ese tipo de declaraciones, que deberían saber viciadas, correspondiendo detenerse a juzgar a cabalidad los apartamientos de las reglas para la obtención lícita de los indicios incriminantes que se colecten en la investigación preliminar.

D) Conclusiones

En definitiva, es nuestra opinión que a partir de la vigencia de la ley N° 18.315, y más precisamente de su art. 64, quedan vedadas en nuestro país las declaraciones de personas sospechadas de haber participado en un hecho punible sin presencia de su abogado de confianza, permitiéndose en el caso la previa y privada consulta abogado-cliente. La violación de esta regla, apareja la nulidad absoluta de lo declarado así como de toda prueba a la que se llegue y pretenda incorporar al proceso posterior como consecuencia de los datos que aporte el concernido en sede administrativa en violación a las garantías de defensa (arts. 101 numeral 3°, 113 del C.P.P.).