LA PRUEBA (continuación)

a) Documentos.

El CPPF alude en diversas normas a los "*documentos*", p. ej., al habilitar a las fuerzas de seguridad para incautarlos (art. 96, inc. d]), a su reconocimiento por la víctima (art. 80, inc. f]) y por otros sujetos procesales (art. 173), a su entrega a requerimiento judicial (art. 147), etc.

Corresponde hablar aquí de **prueba documental**, siendo que, para la investigación de ciertos delitos, esta prueba se impone de suyo. P. ej., ante una tentativa de homicidio contra el cónyuge (homicidio agravado), es menester acreditar que el imputado y la víctima están casados. Se requiere, p. ej., su Partida de Matrimonio (art. 423, Cód. Civil y Comercial [CCC]), y esta es la prueba documental ordinaria y necesaria para acreditar dicho extremo (1).

Y para la investigación de otros delitos, es harto necesaria, sino imprescindible. P. ej., piénsese en la imputación de un delito de fraude por venta de un automotor que se dice que contendría piezas adulteradas (falsificación por alteración o supresión de la numeración de un objeto registrable por ley) o robadas (el vendedor podría haberlas adquirido ilícitamente, y ser encubridor de quién se las allegó). Que ese automotor puede y debe ser peritado, sin duda. Pero si su vendedor agrega al proceso (prueba de descargo) *la "Planilla de Revisión Técnica Vehicular"* y el *"Certificado de Revisación Técnica Vehicular"* (de fechas anteriores a esa venta, con resultado de la inspección *"Aprobado"),* y en su caso, facturas por reparaciones efectuadas al automotor del caso y/o por compra de piezas que le fueron cambiadas (de fechas anteriores a los documentos antes citados), es claro que su posición procesal se clarifica y la imputación pierde eficacia.

Además, hay delitos cuyo tipo penal requiere por definición de la existencia de un documento, p. ej., falsificación y adulteración de documentos en general (arts. 292 y ss., Cód. Penal). En este caso, el documento que se impugna de falso, en cuanto tal y como materialidad, muestra también una voluntad, pero aquí esta última no es la acreditante, sino que ese documento constituye el objeto de prueba, y él y la pericia que se realice serán prueba, de así dictaminarse, de que la voluntad en él expresada es falsa.

Prueba documental es, entonces y en general, el aporte de conocimiento que se hace al proceso con relación a la materia investigada, emergente de cosas u objetos materiales aptos para conservar y transmitir expresiones de la voluntad humana. En cuanto a su valor probatorio, se impone una remisión a la legislación de fondo, civil y administrativa (2).

---

(1) CCC, art. 423, párr. 1ro: "El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas".

(2) Según el art. 286, CCC, la expresión escrita de los actos jurídicos puede tener lugar por instrumentos públicos (arts. 289 y ss.) -que hacen plena fe (art. 296), a menos que sean enervados por otras pruebas (o vía redargución de falsedad)- o por instrumentos particulares (arts. 313 y ss.) -para su valor probatorio en general: su art. 319-, estos últimos, "*firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos".* A su respecto, en lo que aquí interesa, se agrega que la categoría de instrumentos

En cuanto a los *documentos electrónicos,* han sido conceptuados como toda representación en forma electrónica de un hecho jurídicamente relevante susceptible de ser recuperado en forma humanamente comprensible. Y más allá de las normas de derecho civil a ellos atinentes, como se verá en lo que sigue, el CPPFED atiende a la intercepción y secuestro de correspondencia electrónica.

Además, corresponde señalar que, conforme a inveterada jurisprudencia de estos últimos años, los textos de los *msm*, del e-mail y de los "*chat*" por *WhatsApp*, acreditados que sean emisor y receptor, por reconocimiento propio, sino ante notario, Fiscal, Secretario o Juez, son prueba documental (3). Igual valor probatorio se ha asignado a dichos vertidos en "*Facebook*", "*Blogs*" y cualquier red social o página de la Web. Las filmaciones (p. ej., las efectuadas por cámaras de vigilancia) también tienen valor probatorio.

Siendo de destacar que, en materia de **evidencias digitales** (en general, elementos tecnológicos que pueden poseer información almacenada en formato digital, como *PC, notebook, netbook, tablets, celulares, pendrive, CD, DVD,* discos rígidos, servidores, etc.), además de las normas que pasamos a reseñar en el acápite b) que sigue, rige la **Resolución 234/2016** del Ministerio de Seguridad de la Nación, aprobatoria *del "**Protocolo general de actuación para las fuerzas policiales y de seguridad en la investigación y proceso de recolección de pruebas en ciberdelitos**"* (4), a la cual adhirieron por convenio varias provincias, entre ellas, Santa Fe**.** (Convenio 088 del 09/06/2016).

b) Intercepción y secuestro de correspondencia. Prueba digital.

Dadas sus peculiaridades, atenderíamos a este tema en otro lugar. Vistas las garantías constitucionales (6ta. G.T.), ahora es de destacar que el art. 18 C.N., además del domicilio (morada), establece que también es inviolable "*la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".* En tanto que el art. 10 de la Constitución local expresa que, también además del domicilio, *"son igualmente inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de todo otro medio de comunicación y sus restricciones pueden realizarse sólo cuando la ley las autorice y con sus garantías".*

En este sentido, la ley 19.897 (de comunicaciones) dispone su inviolabilidad, pero admite la intercepción por orden judicial (art. 18), en tanto que la ley 25.250 (de Inteligencia Nacional) establece que las comunicaciones telefónicas son inviolables, excepto cuando medie orden judicial en sentido contrario (art. 5º).

Esa "*ley*", y dichas justificaciones y garantías, a las que alude el CPPF, vienen dadas por su art. 150: *"Siempre que resulte útil para la comprobación del delito, el juez podrá ordenar, a petición de parte, la interceptación y secuestro de la correspondencia postal, telegráfica, electrónica cualquier otra forma de comunicación o de todo otro efecto remitido por el imputado o destinado a éste, aunque sea bajo nombre supuesto.*

o privados no firmados "comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información" (art. 287), y que en los instrumentos generados por medios electrónicos, "el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento". (Artículo 288).

(3) Cfr., p.ej., CNCiv, Sala A, in re, "Biggest Bank S.A. c/ Corporate Business Solutions S.R.L. s/ daños y perjuicios", en DiarioJudicial.com, Noticias del día - Jueves, 26 de Junio de 2008.

(4) http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/260000-264999/262787/norma.htm

Se procederá de modo análogo al allanamiento. La intervención de comunicaciones tendrá carácter excepcional y sólo podrá efectuarse por un plazo máximo de treinta (30) días, pudiendo ser renovada, expresando los motivos que justifican la extensión del plazo conforme la naturaleza y circunstancias del hecho investigado. La solicitud deberá indicar el plazo de duración que estime necesario según las circunstancias del caso. El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente. Rige para los magistrados, funcionarios, agentes y empleados que tengan participación activa en la intervención y/o responsabilidad sobre los elementos probatorios, el deber de confidencialidad y secreto respecto de la información obtenida por estos medios. Quienes incumplan este deber incurrirán en responsabilidad penal.
Las empresas que brinden el servicio de comunicación deberán posibilitar el cumplimiento inmediato de la diligencia, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.
Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecieren, hubiere transcurrido su plazo de duración o ésta hubiere alcanzado su objeto, deberá ser interrumpida inmediatamente".
Este art. 150 comprende a toda correspondencia postal, telegráfica o electrónica y todo otro efecto (paquetes, encomiendas, etc.) remitido o destinado al imputado o por éste a terceros, directa o indirectamente, con identidad real o bajo nombres supuestos (simulados). Además, abarca las comunicaciones que menciona, cualquiera sea el medio técnico empleado (teléfono fijo o celular, radio, chateo, fax, mensajes de texto, etc.), para impedirlas o conocerlas.
La intercepción de correspondencia alude a la que se encuentra en trámite o en tránsito y bajo la custodia de la empresa de correos, telégrafo, etc. Pero también cabe su secuestro, cuando ya ha sido recibida por su destinatario.
Otra cuestión: ¿puede el denunciante o el imputado presentar voluntariamente correspondencia mantenida entre ellos? A tenor de lo dispuesto por el art. 318 del CCC (5), corresponde entender que sí, pues entre corresponsales no hay secretos.
Bajo la denominación "incautación de datos", el art. 151 CPPFED, atiende al registro de sistemas informáticos de todo tipo: *"El juez podrá ordenar a requerimiento de parte y por auto fundado, el registro de un sistema informático o de una parte de éste, o de un medio de almacenamiento de datos informáticos o electrónicos, con el objeto de secuestrar los componentes del sistema, obtener copia o preservar datos o elementos de interés para la investigación, bajo las condiciones establecidas en el artículo 136".* O sea que rigen aquí los recaudos exigidos para la inspección. Labrarse acta con firma de dos testigos, no pudiendo ausentarse quienes se encuentren en el lugar de la diligencia. *"Regirán las mismas limitaciones dispuestas para el secuestro de documentos".*
El examen de los objetos, documentos o el resultado de la interceptación de comunicaciones, se hará bajo la responsabilidad de la parte que lo solicitó.-

(5) "La correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. / Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial".

Una vez secuestrados los componentes del sistema, u obtenida la copia de los datos, se aplicarán las reglas de apertura y examen de correspondencia.
Se dispondrá la devolución de los componentes que no tuvieran relación con el proceso y se procederá a la destrucción de las copias de los datos. El interesado podrá recurrir al juez para obtener la devolución de los componentes o la destrucción de los datos.
En cuanto al procedimiento a seguir con dichos elementos (apertura y examen, secuestro), el art. 152 CPPFED, establece que, *"recibida la correspondencia o efectos interceptados, el representante"* del MPF *"procederá a su apertura. Examinará los objetos y leerá el contenido de la correspondencia".* Ese funcionario, en audiencia unilateral (él y el juez) explicará los fundamentos por los cuales solicita mantener el secuestro de los objetos que tuvieran relación con el proceso.
Del resto de los efectos el juez mantendrá la reserva del contenido y dispondrá la entrega al destinatario o a sus representantes o parientes próximos, bajo constancia. Rigiendo *"las limitaciones del secuestro de cosas y de preservación de la cadena de custodia".* El art. 153 CPPFED, establece el procedimiento para el registro y conservación de esos elementos: *"Las intervenciones comprendidas en los artículos anteriores de este Título serán registradas mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos similares que aseguren la fidelidad del registro. La grabación será entregada o conservada por el representante"* del MPF, quien dispondrá las medidas de seguridad correspondientes, aplicándose los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia. El representante del MPF deberá guardar secreto de su contenido y asegurará que no sea conocido por terceros. Al finalizar el procedimiento por sentencia o auto de sobreseimiento, los registros de sonido de las comunicaciones y las transcripciones que se hubieren realizado serán puestos a resguardo del acceso público. No podrá accederse a éste a ningún fin, sino por orden judicial, y por razones justificadas.
Los medios de difusión masiva ilustran cotidianamente acerca de la virtualidad de todas estas medidas de prueba. P. ej., el empleo de la interceptación telefónica como medio de prueba de la comisión de un delito de transporte de estupefacientes es moneda corriente. Y, por citar un conocido caso, particular y reciente, la condena dada al médico pediatra *Ricardo Russo* por los delitos de *"tenencia, producción y distribución de pornografía infantil*" tuvo por prueba dirimente al material secuestrado de sus computadoras (6).

c) Testimonios (prueba de testigos).

Prestar declaración testimonial es una carga pública. Además, se trata de un acto personal e insustituible. Ante su incomparecencia, puede disponerse que sea llevado por medio de la fuerza pública, y su conducta puede encuadrar en la figura del testigo reticente (art. 243, Cód. Penal) (7).
El art. 158 CPPFED, atiende a los derechos y obligaciones del testigo y a la capacidad para atestiguar. Dice que "desde el inicio del proceso penal y hasta su finalización, al testigo se le garantizará el pleno respeto" de varios derechos, de lo que cabe mencionar como más relevantes a los siguientes:

(6) P. ej., ver https://www.ambito.com/informacion-general/pornografia-infantil/condenaron-10-anos-prision-al-pediatradel-garrahan-acusado-distribuir-n5064039 (06/11/2019).
(7) "Será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva. En el caso del perito o intérprete, se impondrá, además, al reo, inhabilitación especial de un mes a un año".

c. A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia; (8)
e. Si se tratare de una **persona mayor de setenta** (70) años, mujer embarazada o enfermo grave, a cumplir con el acto procesal en el lugar de su residencia o internación; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación. El testigo no tendrá la obligación de declarar sobre hechos que le puedan acarrear responsabilidad penal".
Tal como se adelantó, y según este mismo art. 158: "toda persona será capaz de atestiguar y, cuando no concurran las excepciones previstas en la ley, tendrá la obligación de comparecer si fuere citada para declarar la verdad de cuanto conociere y le fuera preguntado" (9); "no podrá ocultar hechos o circunstancias que guarden relación con la investigación". O sea que, en materia de declaración testimonial, ocultar es mentir (falso testimonio) (10).
Y si el testigo no se presentara a la convocatoria, *"se lo hará comparecer por medio de la fuerza pública". Para más, a pedido de parte, "el juez podrá disponer el arresto del testigo que, luego de comparecer, se negare a declarar. Asimismo, podrá ordenar, también a pedido de parte, el inmediato arresto de un testigo si careciera de domicilio y hubiera motivos razonables para creer que se ocultará o ausentará. Ambas medidas durarán el tiempo indispensable para recibir la declaración, el que nunca excederá de veinticuatro (24) horas"* (artículo 159).
Sin embargo, *"podrán abstenerse de declarar el cónyuge o conviviente del imputado, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad [11], sus tutores, curadores y pupilos. / Las personas mencionadas serán informadas sobre su facultad de abstenerse antes de iniciar la declaración. Ellas podrán ejercerla aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas"* (artículo 160).

(8) Se reitera que las medidas de protección están contempladas en la ley 25.764, que instrumentó al "Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados" (arrepentidos y colaboradores en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Cód. Penal y los previstos por la ley 23.737).
(9) "Si el testigo se halla en el extranjero se procederá conforme a las normas nacionales o internacionales para la cooperación judicial. Sin embargo, se podrá requerir la autorización del Estado en el cual se halle, para que sea interrogado por el representante consular o diplomático, por un juez o por un representante" del MPF, "según sea la etapa del procedimiento y la naturaleza del acto de que se trate" (art. 162, CPPFED).
(10) Cód. Penal, art. 275: "Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. / Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. / En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena". Art. 276: "La pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida. / El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso". (11) El Cód. Civil y Comercial recepta al principio de igualdad del parentesco en su art. 529: por naturaleza, por Técnicas de reproducción humana medicamente asistida y por adopción. En resumen, el parentesco es la relación jurídico familiar que hay entre dos o más personas, derivada de los tres tipos filiales de mención, y de la afinidad (por lo tanto, el cónyuge no es un pariente, así como tampoco lo es el conviviente). En la adopción plena, el adoptado adquiere el mismo parentesco que tendría un hijo "biológico" del adoptante con todos los parientes de éste, en tanto que la adopción simple sólo crea vínculos entre el adoptado y el adoptante (art. 535), pudiendo adoptarse al hijo del cónyuge (arts. 630/631). Los hermanos son bilaterales (los que tienen los mismos padres) y unilaterales (los que proceden de un mismo ascendiente, difiriendo del otro) (art. 533). El parentesco por afinidad es el que existe entre la persona casada y los parientes de su cónyuge (art. 536), pero no crea vínculo jurídico alguno entre los parientes de uno de los cónyuges y los parientes del otro (los llamados "consuegros" no son parientes).

Pero *"deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido, los abogados, procuradores, escribanos, médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado. / Estos últimos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberados del deber de guardar secreto por el interesado"* (artículo 160).

Este artículo 160 establece la protección del secreto, cuya revelación puede llegar a acarrearle sanciones penales, trátese de un secreto profesional (art. 156, Cód. Penal) o de Estado (art. 157 Cód. Penal). En el primer caso, si el interesado exime al profesional de deber de guardar secreto, su testimonio es admisible.

Correspondiendo incluir aquí a los policías que están efectuando una investigación que no corresponde dar a conocer, por cuanto ello podría llegar a frustrarla. Asimismo, nada obsta para que los policías citados como testigos respondan a las preguntas que no se vinculen con dicho secreto, de haberlo (p. ej., referentes a la zona en la cual se efectuó algún operativo) y se abstengan de contestar aquellas que lo comprometan (p. ej., las referentes a los datos de inteligencia criminal atinentes a ese operativo).

En lo que hace a los *periodistas,* de algún modo esta norma responde a lo establecido en materia de *"habeas data"* por el art. 43 C.N.: "No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística". El art. 1º de la ley 25.326 (de Protección de los datos personales) dice que *"en ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas",* y su art. 40 inc 1). (Confidencialidad de la información) agrega *que "los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere salvo el caso en que se afecten las fuentes de información periodística".*

Obviamente estas normas, que tutelan al secreto periodístico, sólo protegen al periodista como testigo, nunca como autor de un delito.

Y si bien se ha dicho que, en los procesos criminales, el periodista-testigo debe declarar para evitar situaciones de impunidad o condenas de inocentes, conforme a este articulo 160, puede entenderse que abstenerse o no de declarar queda a su criterio. Además, se entiende que sí debe declarar con respecto a las informaciones que versen sobre hechos que afecten la seguridad nacional.

Durante la investigación preparatoria *"los testigos estarán obligados a prestar declaración, salvo las excepciones previstas en la ley".* El representante del MPF "deberá exigir a los testigos el juramento o promesa de decir verdad", haciéndoles saber "la obligación que tienen de comparecer y declarar durante la audiencia de juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o de morada hasta esa oportunidad". Y si resultare necesario preservar la seguridad de un testigo o la de sus allegados, el representante del MPF *"podrá disponer que su identidad o su domicilio se mantengan reservados y solicitar una o varias de las medidas de protección previstas en la legislación aplicable"* (artículo 161).

Por otra parte, cuando deba recibirse testimonio de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, el representante del MPF o el juez, según el caso y fundadamente, podrán disponer

su recepción en privado y con el auxilio de familiares o profesionales especializados, garantizando el ejercicio de la defensa (art. 163).
El art. 164 CPPFED, atiende a la declaración de menores de edad, víctimas de trata de personas, graves violaciones a derechos humanos o personas con capacidad restringida. Estableciendo que: Si se tratare de víctimas o testigos menores de edad que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hubiesen cumplido dieciséis (16) años, personas con capacidad restringida, y testigos-víctimas de los delitos de trata y explotación de personas u otras graves violaciones a derechos humanos, si la naturaleza y circunstancias del caso así lo aconsejasen, se deberá adoptar el siguiente procedimiento:
a. Serán entrevistados por un psicólogo especialista de acuerdo a las condiciones de la víctima;
b. Si la víctima fuera menor de edad o persona con capacidad restringida, el acto se llevará a cabo de acuerdo a su edad y etapa evolutiva, o adecuado a su estado de vulnerabilidad si fuera víctima del delito de trata o explotación de personas u otra grave violación a los derechos humanos;
c. En el plazo que el representante del MPF disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe;
d. El desarrollo del acto podrá ser seguido por las partes desde el exterior del recinto a través de un vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente; en ese caso con anterioridad a la iniciación del acto, el juez o el representante" del MPF, "según el caso, hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes así como las que surjan durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima;
e. Si la víctima estuviera imposibilitada de comparecer por motivos de salud o por residir en un lugar distante a la sede del tribunal, o para garantizar la protección de su seguridad, se podrá realizar el acto a través de videoconferencias;
f. Se podrá admitir la exhibición del registro audiovisual de declaraciones previas de la víctima en ese u otro proceso judicial. Si las partes requiriesen la comparecencia a los efectos de controlar la prueba, el juez les requerirá los motivos y el interés concreto, así como los puntos sobre los que pretendan examinar al testigo, y admitirá el interrogatorio sólo sobre aquéllos que hagan al efectivo cumplimiento del derecho de defensa;
g. La declaración se registrará en un video fílmico.
Si se tratase de actos de reconocimiento de lugares o cosas, el menor de edad o la persona con capacidad restringida víctima del delito será asistido por un profesional especialista. Si se tratare del delito de trata o explotación de personas, la víctima será acompañada por un profesional especialista; en ningún caso estará presente el imputado.
Si se tratase de víctimas que a la fecha en que se requiere su comparecencia ya hubiesen cumplido dieciséis (16) años pero fuesen menores de dieciocho (18) años de edad, antes de la recepción del testimonio, se requerirá informe a un especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor de edad en el caso de que compareciese ante los estrados judiciales en presencia

de las partes. Esta medida debe llevarse adelante evitando la re victimización del niño, niña o adolescente.
Adviértase que la ley no establece desde qué edad los menores pueden ser testigos, pero dado que alude a *"toda persona",* parece abarcar a todo menor de edad (que cuente con madurez suficiente), quedando su testimonio sujeto a la valoración judicial. Parecería como si debería atenderse al efecto al principio de capacidad creciente o autonomía progresiva (art. 26, CCC), pudiendo entenderse que, desde los 13 años (art. 25, CCC), sus dichos deben ser mejor atendidos. Como fuera, rige aquí este articulo 164.
Atendiendo a su investidura, el art. 165, CPPF, establece que "podrán declarar por informe escrito y bajo juramento o promesa de decir verdad, el Presidente y Vicepresidente de la Nación, los Gobernadores y Vicegobernadores de las Provincias, el Jefe y Vicejefe de Gobierno" de la CABA, *"los Ministros y Legisladores nacionales, provinciales, y"* de la CABA, *"los Ministros diplomáticos y Cónsules generales, los jueces del Poder Judicial de la Nación, de las Provincias, y"* de la CABA, *"y los fiscales y defensores de Ministerios Públicos nacionales, provinciales"* y de la CABA, *"los oficiales superiores de las fuerzas armadas desde el grado de coronel o su equivalente, en actividad, y los altos dignatarios de la Iglesia"*.
En tanto que *"las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán interrogadas en su domicilio o lugar de alojamiento o internación"* (artículo 166).
Acotación General: Declaraciones del personal policial.
Están sujetas a las normas generales, y así y para lo demás, en la medida que los juicios orales constituyen la forma en que se deben constituir los procesos para adoptar la decisión de condena o absolución, es claro que los funcionarios de la policía que hayan practicado diligencias de investigación en el caso, deberán comparecer como testigos o peritos en los respectivos juicios orales. Esto es así porque tales diligencias les permitieron tomar conocimiento directo de determinados hechos o circunstancias, que sólo podrán ser conocidos por el Tribunal de juicio en la medida que sean expuestos personalmente por los efectivos policiales de referencia. Ello a tal punto que, por lo general, el Fiscal tiene como principales testigos o peritos a los miembros de la policía que han participado en la investigación, de modo que los incluye en su actuación, quedando obligados a comparecer y a prestar declaración testimonial (con la salvedad marcada por el articulo 164).
Siendo así, en función de todas las actas procedimentales labradas por la policía que puedan ser empleadas en una audiencia de debate, los funcionarios han de estar preparado para poder relatar lo obrado y responder a las preguntas que le realicen las partes. Máxime siendo que, ante una inconsistencia dicha en juicio, la parte que esté realizando el examen o contra examen puede pedir que se explique comparando lo que dijo en la audiencia de juicio con lo redactado en el documento de que se trate. A esto se lo suele denominar "confronte" (en el CPP-SF: arts. 325 bis y 326).
Resta tratar acerca de la figura del **testigo de identidad reservada**, admitida, con diversos matices, en varios códigos procesales penales locales (12).

Ya hemos visto que, en materia de declaraciones testimoniales durante la IP, el art. 161 del CPPFED atiende a la reserva de identidad de un testigo.
En tanto que su art. 298 (Declaración bajo reserva de identidad) dice: "*Si la declaración testimonial pudiera significar un riesgo cierto y grave para la integridad del declarante o de sus allegados, el juez o el tribunal, a requerimiento del representante"* del MPF, "podrán excepcionalmente disponer que se mantenga la reserva de identidad del declarante y se empleen los recursos técnicos necesarios para impedir que pueda ser identificado por su voz o su rostro. / La declaración prestada en estas condiciones deberá ser valorada con especial cautela"

d.) Peritajes (prueba pericial).

El art. 167 CPPFED, dice que "si para conocer o apreciar un hecho resultaran necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, las partes podrán presentar informes
Es sabido que no siempre el Tribunal se encuentra en condiciones de comprender y de apreciar o valorar un hecho o circunstancia (en sentido amplio) por sus propios medios, porque su examen requiere de aptitudes técnicas o de otras disciplinas científicas que sólo proporciona otros saberes ajenos a los estudios jurídicos. Ello lleva a recurrir al auxilio de especialistas en otras materias: los Peritos. Y la diligencia que con su participación se practica, se llama prueba pericial. Esto es, el aporte de conocimiento que en el proceso judicial producen personas que poseen capacidades científicas, artísticas o técnicas especializadas, indispensables para poder conocer y apreciar el verdadero alcance y valor demostrativo de materiales, huellas, rastros, efectos materiales del delito y todo lo que se vincule al mismo. Obviamente, siempre debe tratarse de hechos controvertidos o mediar la necesidad de esclarecerlos.
Así, en general, el perito es un técnico que, aplicando su ciencia o arte, auxilia al Juez en la constatación de los hechos (del estado de cosas) y en la determinación de sus causas y efectos (fundamentos y conclusiones), cuando se requieren conocimientos especiales en una determinada materia.
Y la denominada prueba pericial, en realidad, no constituye propiamente, por sí misma, un medio de prueba, aunque los códigos procesales así la llamen, sino un procedimiento para la constatación de un hecho ofrecido como prueba o destinado a aportar elementos de juicio para su valoración, tal como resulta de la misma letra de este articulo 167.

(12) P. ej., CPP de la Provincia de Buenos Aires, art. 233 bis: "Declaración bajo reserva de identidad: Toda persona que desee aportar información o datos útiles para el esclarecimiento de un ilícito, podrá requerir al Fiscal declarar bajo estricta reserva de su identidad, cuando motivos fundados hicieren presumir un peligro cierto para su vida o integridad física. / Recibido el pedido, el Sr. Agente Fiscal deberá solicitar al Juez de Garantías, de modo fundado y teniendo presente el principio restrictivo de este instituto legal, que se le reciba declaración testimonial bajo reserva de identidad.
El Juez de Garantías resolverá conforme lo establecido en el artículo 106, respecto de la pertinencia o no de la solicitud (...). / Queda terminantemente prohibido a las fuerzas de seguridad recibir declaración testimonial a persona alguna en los términos de este artículo. La declaración recibida bajo reserva de identidad en la Investigación Penal Preparatoria, no podrá ser utilizada como único medio de prueba para fundar la condena del imputado. / En ningún caso podrá ser por si sola fundamento para la privación cautelar de la libertad personal". Art. 233 ter: "Alcances y garantías del testigo bajo reserva de identidad. Habiéndose dispuesto la reserva de identidad, el Juez de Garantías confeccionará actuaciones complementarias en las que obren los datos personales del testigo los que quedarán bajo su guarda y custodia hasta la elevación a juicio....". elaborados por peritos de su confianza en cuyo caso deberán acompañar los elementos que acrediten la idoneidad profesional de aquéllos".

Según su artículo 168: *"los peritos deberán tener título habilitante en la materia relativa al punto sobre* el que dictaminarán, *siempre que la ciencia, arte o técnica esté reglamentada. En caso contrario deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta. / No podrán desempeñarse como peritos las personas a quien la ley reconociere la facultad de abstenerse de prestar declaración testimonial. / No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial".*

En caso de ausencia de reglamentación de la profesión en cuestión, puede ser nombrado perito cualquier persona entendida en la materia, sino de conocimiento y práctica reconocida. Como dice la ley, de idoneidad manifiesta, es decir, reconocida públicamente o bien por los antecedentes específicos que el propuesto tenga en la materia. P. ej., en el primer supuesto, un experto/restaurador de cuadros y aún Laboratorios científicos de Arte, los cuales, con sus modernos equipos, pueden someter a análisis a un cuadro con la reflecto-logia infrarroja, con la luz de Wood, con el microscopio estereoscópico, con la espectroscopia IR y con otras técnicas instrumentales, a fin de determinar si es original o una falsificación.

Durante la etapa de la investigación preparatoria, las partes podrán solicitar al representante del MPF *"las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a que se refiere su pericia o para cualquier otro fin pertinente".* El representante del MPF *"accederá a la solicitud a menos que, presentada durante la etapa de investigación preparatoria, se considere necesario postergarla para proteger el éxito de aquélla"* (art. 169).

Puede designarse a uno o más peritos, y en este último caso, ellos procurarán practicar juntos el examen.

Después de efectuados los estudios y diligencias necesarias, el Perito se expedirán en su Dictamen

Pericial, esto es, el informe en el que hacen constar las conclusiones de su examen. Debe ser meticuloso, y su opinión fundada. Debe responder a los puntos de pericia, y, por tanto, el perito no debe extralimitarse, ni dar opiniones subjetivas.

Como el objeto de la pericia es ilustrar el criterio del Tribunal, los peritos deben fundar sus conclusiones, exponiendo los antecedentes de orden técnico que hubiesen tenido en cuenta.

Por eso, en cuanto fuera posible, el dictamen debe contener: -La descripción de las personas, cosas, lugares o hechos examinados en las condiciones en las que fueron halladas (y/o en las que se les hizo entrega). -La exposición de las diligencias practicadas (con sus fundamentos). O sea, una relación detallada de todas las operaciones practicadas y sus resultados. -Y la opinión (fundada), que se sigue de lo anterior: las conclusiones que formulen conforme a los principios y reglas de su ciencia, arte o técnica.

Al dictamen pericial alude el art. 170 CPPFED. Dice que *"será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores*

técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. / Los peritos podrán dictaminar por separado en caso de que exista diversidad de opiniones entre ellos. / El dictamen se presentará por escrito firmado y fechado, sin perjuicio de la declaración en las audiencias". "Si el peritaje se encomendara a una institución científica o técnica y en las operaciones debieran intervenir distintos peritos o equipos de trabajo, se podrá elaborar un único informe bajo la responsabilidad de quien dirija los trabajos conjuntos, el que será suscripto por todos los intervinientes" (art. 171).

En tanto que *"si debieran realizarse diferentes pruebas periciales a niños, niñas y adolescentes o personas afectadas psicológicamente, se procurará concentrar la actividad de los peritos, ordenando que actúen conjunta e interdisciplinariamente"* (art. 172). En ocasiones, puede disponerse una nueva pericia de la misma cosa, ello si es factible efectuarla. Hay casos en que puede no serlo (p. ej., revenido químico en metales). Por lo tanto, en estos casos, parece prudente informar al Tribunal, antes de efectuar la pericia, si los objetos analizados han de quedar alterados o dañados (13).

e.) Informes.

Según el art. 174, *"podrán requerirse informes a cualquier persona o entidad pública o privada sobre los datos obrantes en los registros que posean. / Los informes se solicitarán verbalmente o por escrito, indicando el procedimiento en el cual se requieren, el nombre del imputado, el lugar y plazo de entrega. / En caso de incumplimiento de la persona o entidad privada se podrá urgir la respuesta mediante la fijación de conminaciones pecuniarias, sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes".*

La *"prueba de informes"* o *"prueba informativa"* consiste en el aporte de conocimiento al proceso y con relación a su objeto, en todas o algunas de sus circunstancias, efectuada por entes públicos o privados, a través de sus órganos responsables que, según constancias de sus registros, libros o archivos, responden (informan) las preguntas concretas que se les formula en un proceso determinado, y/o remiten determinados documentos (o copias fieles suyas) que le son requeridos. Inclusive, puede solicitarse a cualquier Juzgado o Tribunal, por Oficio, que remita un Expediente o copia suya, o de alguna de sus piezas, certificada/s por el Actuario.

f) Reconstrucción del hecho.

La contempla el art. 180 CPPFED: *"Se podrá ordenar la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. / No podrá obligarse al imputado a intervenir en la reconstrucción, pero tendrá derecho a solicitarla, presenciarla e intervenir en ella".*

Con los elementos acopiados, con las pericias (en su caso y a su respecto)
Producidas, con el resto de las probanzas acumuladas durante la investigación, puede darse el caso de que la forma en la que el delito imputado se desarrolló y cometió, ofrezca posibilidades diferentes y ello no esté aclarado.

(13) Esto estaba contemplado en el CPP derogado: "Tanto el juez como los peritos procurarán que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que la pericia pueda repetirse. Si fuera necesario destruir o alterar los objetos analizados (…), los peritos deberán informar antes de proceder". Curiosamente, en CPPF no obra una norma similar.

Para resolver este problema, se instituye la posibilidad de reconstruirlo. Lo cual consiste en la reproducción artificial (simulada) del hecho bajo investigación, o de circunstancias o episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud.

Aparece casi siempre como una representación actoral, como una reproducción imitativa de un hecho, que requiere como presupuesto, como antes se dijo, la incorporación previa de elementos de prueba de los que pueda inferirse la existencia y algunas modalidades de producción del hecho a reconstruir. Suele ser un medio de prueba útil para poder advertir la veracidad de la versión de los hechos traídos al proceso por la víctima, por los testigos o por el propio imputado, dado que aporta la posibilidad de observación de la argumentación lógica (o viciosa: falsa) (14) de las versiones sostenidas, dentro del panorama amplio que se aprecia con la de la reproducción del hecho. Por supuesto, deberán observarse las modificaciones o alteraciones que han sufrido las cosas y las condiciones de modo, tiempo y lugar que no son fieles.

La reconstrucción deberá llevarse a cabo en las condiciones en que se afirme o se considere haberse producido el hecho, debiendo atenderse a las versiones que arriman cada uno de sus relatantes, precisamente porque la medida es tendiente a verificar cuál de todas las posiciones antagónicas luce como la veraz y real, siendo preferente que se realice en el mismo lugar del hecho. Han de participar los testigos, la víctima eventualmente los intérpretes, peritos y aún el imputado, en las condiciones fijadas por este art. 180. Ante la imposibilidad de lograr su presencia, el acto puede ser llevado a cabo por otras personas que los reemplacen, quienes deberán seguir las alternativas de lo declarado por el ausente.

g.) Apreciación de la prueba.

La establece el art. 10 CPPFED: *"Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código".*

También llamada *"libre convicción",* esta regla faculta a los jueces a meritar libremente las pruebas de acuerdo a su sincera convicción y la lógica, la experiencia y el sentido común, con más los conocimientos científicos validados. Lo conforma la descripción de los elementos probatorios y su valoración crítica, tendientes a evidenciar su idoneidad para fundar motivadamente su conclusión. Luego, esta tarea no puede ser arbitraria (antojadiza), en los términos antes relatados, y obviamente, tal como antes se explicó, sólo pueden ser valoradas las pruebas lícitamente obtenidas.

(14) Argumentación viciosa, que en breve síntesis puede ser de dos tipos: a.) *Falacia:* Es un argumento falso que la parte incorpora dentro de su discurso con la intención de que sea utilizado como verdadero, con lo cual se pretende trasladar un error a la contraria. b.) *Sofisma:* Es un razonamiento que se hace con argumentos falsos y con la intención de llevar al error al contendiente, incorpora deliberadamente a la falacia y es empleado con argucia. Existe deliberadamente algún defecto que lo vicia. En suma, se miente "estratégicamente". Cfr. Andruet, Armando S. (h.): *Teoría general de la argumentación forense,* Alveroni Ediciones, Córdoba (Rep. Argentina), 2001, ps. 301 y ss.