

## Incorporación para su lectura de la prueba testimonial en el proceso penal cordobés

Incorporation for reading of testimonial evidence in the criminal process in Córdoba

Alejandra Mateos\*

**Resumen:** Esta investigación propone aportar elementos que permitan conceptualizar la incorporación de testimonios receptados en la fase procesal anterior al juicio y su implicancia con el derecho a la contradicción. Desde el prisma de la concepción racionalista de la prueba, la regulación procesal penal vigente en la provincia de Córdoba, Argentina y los lineamientos propuestos por la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, se busca responder el siguiente interrogante: ¿realmente existe un conflicto entre la incorporación por su lectura de testimonios receptados durante la investigación penal preparatoria y el derecho al contradictorio?

**Palabras clave:** Declaración testimonial, Derecho a la contradicción, Concepción racionalista de la prueba, Investigación penal preparatoria, Razonamiento probatorio

**Abstract:** The purpose of this paper is conceptualize elements of the incorporation of witness pre-constituted evidence obtained during the criminal investigation and its implications on the right to challenge evidence. Based on a rationalist understanding of evidence, the effective criminal procedural regulation of the province of Córdoba, Argentina and the jurisprudence of the Superior Court of Justice of Córdoba, we aim to answer the following question: Is there truly a conflict between the admission of a witness pre-constituted evidence and the right of contradiction?

**Keywords:** Testimonies, Right to confrontation, Rationalist conception of evidence, Criminal investigation, Evidential legal reasoning

---

\* Fecha de recepción: 20/10/2023 Fecha de aprobación: 16/12/2023

\*\*Poder Judicial de Córdoba. Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba. Magister en Razonamiento probatorio por la Universidad de Girona y Génova. Prosecretaría del Ministerio Público Fiscal de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: [Alejandra.mateoss@gmail.com](mailto:Alejandra.mateoss@gmail.com) <https://orcid.org/0009-0002-9699-948X>

## 1. Introducción

Durante las audiencias de debate de un juicio abierto, momento central del proceso penal, se materializan los principios de inmediación, oralidad y confrontación - entre otros- siendo esta la oportunidad en la que se celebra la prueba en presencia de la persona imputada junto a su abogado/a defensor/a, y el/la representante del Ministerio Público Fiscal. La práctica de la prueba debe realizarse al amparo del principio de contradicción, ante el tribunal enjuiciador, que es el que tiene que realizar la valoración y motivación sobre ella.

Este derecho reviste importancia no solo por ser una garantía de la persona imputada sino también, porque tiene implicancias para el razonamiento probatorio. Durante la fase anterior al juicio, la de la instrucción, estos principios no siempre se materializan. Por ese motivo surge el siguiente interrogante: ¿la incorporación por su lectura de testimonios prestados durante la investigación penal preparatoria entra en conflicto con el derecho a la contradicción?

Esta investigación se realiza bajo el prisma de la concepción racional de la prueba que tiene como premisa que existe una relación teleológica entre prueba y verdad, entendida como correspondencia. Además, desde esta teoría, el razonamiento probatorio es probabilístico toda vez que, al no poder alcanzarse certezas racionales, las decisiones deben tomarse en contextos de incertidumbre.<sup>1</sup>

A los fines responder el interrogante antes planteado, primero me adentraré en el estudio del principio de contradicción. Seguidamente, aportaré elementos de explicación de la incorporación por su lectura de testimonios, su conceptualización, y sus variantes: incorporación complementaria y sustitutiva, teniendo en cuenta la regulación de estos supuestos en ley adjetiva de Córdoba, y el estado de la cuestión de acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (en adelante T.S.J.). Llegado este punto, indagaré si realmente existe un conflicto entre la incorporación por su lectura de testimonios y el derecho a la contradicción. Finalmente, esbozaré algunas reflexiones finales.

## 2. El contradictorio

Como primera aproximación, el contradictorio se ha definido como una derivación necesaria del principio de plena igualdad entre acusador y acusado en orden a sus atribuciones procesales, que favorece la mayor imparcialidad de los jueces. En el debate, importa reconocer de igual modo al acusador, al imputado/a y su defensa la posibilidad de ingreso al proceso de todos los elementos probatorios, como así también argumentar sobre su eficacia (Cafferata Nores, 2004).

Dentro del Estado de derecho argentino, y de acuerdo al sistema constitucional vigente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)

---

<sup>1</sup> Sobre el tema, se puede consultar, por ejemplo, Taruffo, M. *La prueba de los hechos*, Ed. Trotta, año 2002 y Ferrer Beltrán, J. *La valoración racional de la Prueba*, Ed. Marcial Pons, año 2007. Sugiero, además, como herramienta de conocimiento en la materia, bajo de la coordinación de Ferrer Beltrán J. el *Manual de Razonamiento Probatorio*, editado por la Corte Suprema de la Nación de México, en el año 2022.

establece, en el art. 14 inc. 3 "e", que toda persona acusada de un delito tiene derecho a interrogar y hacer interrogar los testigos de cargo. De igual modo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2 inciso f) consagra el derecho de las personas acusadas de interrogar a los testigos presentes en el tribunal.<sup>2</sup>

Desde el punto de vista epistémico, el contradictorio es un derecho instrumental a la adecuada determinación de los hechos que permite llevar a cabo el interrogatorio cruzado de los testigos, y por tanto persigue el acierto del fallo<sup>3</sup> (Bachmaier, 2019). En otras palabras, es un medio para maximizar la práctica de la prueba, permitiendo la posibilidad a todas las partes de contra-probar lo alegado por la contraria (Ferrer Beltrán, 2007).

En torno al alcance del contradictorio, Andrés Ibáñez enseña que es una característica del proceso penal de inspiración constitucional, porque debe operar como instrumento de conocimiento: se juzga para saber. El conocimiento empírico de calidad solo es accesible a través del método hipotético-deductivo, es decir, mediante la formulación de hipótesis acerca de lo que podría haber sucedido, con sustento en pruebas. Esas hipótesis deberán ser debatidas ante un sujeto distinto, con intervención de todos los implicados (Andrés Ibáñez, 2022).

Todo esto deviene importante y se vincula con el principio del contradictorio ya que es una de las formas en las que este se manifiesta como parte del ya mencionado derecho a la prueba. Para Ferrer Beltrán el principio de contradicción opera permitiendo cuatro tipos de controles probatorios: 1) un control sobre la correcta aplicación de las reglas epistemológicas y jurídicas sobre la admisión de la prueba, 2) la práctica de la prueba con intervención de las partes; 3) la posibilidad de proponer pruebas contrarias a las ofrecidas por la otra parte procesal, para corroborar una hipótesis fáctica distinta; y 4) la posibilidad de proponer pruebas de segundo orden (o pruebas sobre la prueba) que impugnen la fiabilidad de prueba ofrecidas por la otra parte (Ferrer Beltrán, 2007).

Existen dos modalidades de contradicción: la genuina, que tiene lugar de manera actual, e incide directamente sobre los actos de producción de la prueba; y la ficta, de carácter subsidiario, representada por el acceso al juicio oral -como documental- de diligencias de investigación practicadas en un momento anterior (Andrés Ibáñez, 2020).

El citado jurista agrega que muchas veces se habla de contradicción, como si se hubiera producido de forma real y actual por haber leído la transcripción de una declaración sumarial. Sin embargo, para Andrés Ibáñez se incurre en una grave confusión de los planos jurídico y epistémico de la actividad probatoria, olvidando que no todo lo que cumple los requerimientos formales del primero satisface plenamente las exigencias del segundo. En efecto, desde el punto de vista de la apreciación probatoria, no puede atribuirse el mismo valor a la información obtenida en el directo examen contradictorio que la receptada en otro momento (generalmente, sin contradicción), y que ahora carece de otra existencia que la textual. Por tal motivo, mientras la

---

<sup>2</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CADH), en el caso "Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile" (Sentencia de 29/05/2014), concluyó que la citada norma materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal, para garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

<sup>3</sup> Hay quienes señalan, por el contrario, que el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos puede ser pensado —alternativa o concurrentemente— como un derecho no-instrumental, que por razones éticas se sostiene independientemente de su contribución o utilidad para asegurar la rectitud de la decisión sobre la *quaestio facti* (Rovatti, 2020, p. 50).

contradicción real puede ser una garantía efectiva de la calidad epistémica de los datos adquiridos en el examen de una prueba, el cumplimiento de determinadas formalidades legales sustitutivas no tiene por qué serlo.

La contradicción, además, como regla debe respetar la inmediación. Esta última es la cualidad de lo inmediato, que se relaciona con una proximidad física o temporal. La práctica de la prueba debe hacerse en presencia del órgano juzgador para que tenga contacto directo con las fuentes de prueba, ya que son los jueces los que tienen que tomar la decisión sobre la culpabilidad del acusado (Bachmaier, 2019).

En ese contexto, el derecho a la confrontación de los/las testigos y peritos se erige como un elemento central del debido proceso y constituye una manifestación del derecho de defensa. Sin embargo, existen supuestos en los que durante la sustanciación del juicio se incorpora prueba preconstituída, como lo es el caso de la lectura de testimonios prestados durante la investigación penal preparatoria, en los que debe indagarse si el derecho a la confrontación se encuentra garantizado o no.

### **3. La incorporación para su lectura de testimonios tomados durante la investigación penal preparatoria en el proceso penal de Córdoba**

En el proceso penal de la provincia de Córdoba, el art. 397 regula los supuestos de lectura de declaraciones testificales durante el juicio. Allí, se establece que los testimonios recibidos durante la investigación penal preparatoria podrán leerse únicamente en los siguientes casos, bajo pena de nulidad:

- 1) Cuando se tomaron todos los recaudos y no se hubiese logrado la concurrencia del testigo cuya citación se ordenó o hubiese acuerdo entre el Tribunal y las partes.
- 2) A pedido del Ministerio Público o de las partes, si hubiere contradicciones entre ellas y las prestadas en el debate, o fuere necesario para ayudar la memoria del testigo.
- 3) Cuando el testigo hubiera fallecido, estuviera ausente del país, se ignorase su residencia o se hallare imposibilitado por cualquier causa para declarar.
- 4) Si el testigo hubiera declarado por medio de exhorto o informe.

Debo poner el acento en que esta regulación es excepcional, y tiene lugar bajo esos supuestos taxativamente enumerados, ya que de lo contrario estos serán declarados nulos. Se trata de casos de declaraciones receptadas en una etapa anterior al juicio, y que son traídas para su incorporación de un modo no oral. De esta manera, se establece una excepción a la característica central del debate: la oralidad. De acuerdo a ella y los principios de inmediación y contradicción- como regla- la prueba testimonial debe ser producida durante el juicio, y extraordinariamente ser incorporada para su lectura en los casos previstos por el art. 397 del CPP. En palabras de Fernández López (2022), estas excepciones tienen fundamento en razones de eficacia procesal.

Antes de ingresar al análisis de los supuestos previstos en la ley adjetiva, debo realizar la siguiente explicación. Entiendo que la incorporación para su lectura de

testimonios receptados durante la investigación penal preparatoria conforma un supuesto de lo que la doctrina denomina prueba preconstituida.<sup>4</sup> Esta se caracteriza por ser practicada, no ante el órgano enjuiciador, sino ante la instrucción, con lo cual la intermediación desaparece al menos como intermediación espacio temporal y queda reducida a la percepción del soporte en que aquella se documente y refleje. Son el resultado documentado de la actividad investigadora. Tiene su origen en la existencia de diligencias cuya repetición en el juicio oral deviene imposible por su propia naturaleza o se prevé como de imposible o difícil reproducción por razones ajenas a la propia naturaleza de la prueba (Muerza Esparza, 2016).

De esta manera, a propósito de la prueba preconstituida, se pueden identificar como notas características su irrepetibilidad e irreproductibilidad. Resulta importante señalar que la eficacia probatoria de estas últimas está sujeta a que sean practicadas de acuerdo a lo establecido por la ley.

Si se repasa el artículo 397 del CPP, se advierte que los supuestos de incorporación por su lectura son varios. Algunos de ellos serán complementarios, pues el testigo también declarará personalmente en el debate y en otros la lectura sustituirá totalmente la declaración presencial de aquel. Así, lo ha entendido el T.S.J. en los autos “Bustamante” (Sala Penal, Sentencia N° 193 de fecha 07/08/2009) y en igual sentido más recientemente en “Consol” (Sala Penal, Sentencia N° 278 de fecha 18/06/2019). El análisis particular de las lecturas complementarias y sustitutivas será abordado en los siguientes apartados.

### **3. a. Lectura complementaria**

Regulada en el inc. 2 del art. 397 del CPP, consiste en leer durante el desarrollo del juicio la declaración testifical prestada en una etapa anterior al mismo. Tiene por finalidad “ayudar a la memoria del testigo”, ya sea por olvido o reticencia, o bien por contradicciones entre lo manifestado en la sala de audiencias y lo que el testigo refirió en la investigación. Dicha lectura podrá ser total o parcial y tiene lugar a instancia de parte. Es decir, queda reservada a la solicitud del Ministerio Público la defensa o el representante del querellante particular.

En este punto sostengo, en primer término, que la falta de memoria del testigo, el olvido o la reticencia pueden encontrar su origen en distintos factores estudiados por especialistas en psicología del testimonio. Dado que la memoria es un proceso reconstructivo, en él intervienen sentimientos e impresiones personales, pero también se ve influida por la comunicación con otros testigos y entrevistadores, y la presencia de preguntas sugestivas. Entonces, no solo el paso del tiempo corroe el recuerdo. Al recuperar la información, pueden interferir negativamente esos factores, los que no solo disminuyen su precisión, sino que también pueden llegar a “crear hechos” que nunca existieron. Respecto al olvido, se ha sostenido que es la forma más común e instintiva de fallo en la recuperación (De Paula Ramos, 2019).

Cierto es que un testimonio prestado inmediatamente después de acaecido el hecho es mucho más exacto que una declaración que tuvo lugar transcurrido un plazo de

---

<sup>4</sup> Para la Sala Penal del Tribunal Supremo Español la preconstitución trata de conseguir que las fuentes de prueba de difícil o imposible práctica plenaria adquieran la habilitación para ser tomadas en cuenta como prueba, procurando similares condiciones de producción a las del juicio oral para no lesionar el derecho de defensa. (STS 4667/2015, resolución N° 642/2015 de fecha 29/10/2015).

tiempo, y luego de haber narrado los sucesos reiteradas veces. La ciencia denomina ese efecto “retención interval” y sirve para dar cuenta del espacio de tiempo que transcurre entre un suceso y la recuperación del recuerdo de dicho suceso (De Paula Ramos, 2019).

Entonces, la declaración brindada por un testigo depende de la memoria del mismo. Esta posee dos elementos a considerar: la fiabilidad y la exactitud. La primera consiste en la correspondencia entre lo relatado y lo acontecido, y la segunda es la consonancia entre lo representado en la memoria y lo sucedido en el transcurso del hecho, es decir, la correspondencia entre el contenido del suceso y el de la memoria. Por lo tanto, la fiabilidad del testimonio depende de la exactitud del recuerdo (Mazzoni, 2010). Lo que intento exponer es que el olvido o reticencia del testigo, como así también las contradicciones en las que pudiera incurrir, y que se procura salvar ayudando a su memoria mediante la lectura de la declaración prestada en una etapa procesal anterior, pueden no siempre ser voluntarias. Estas tienen su origen en distintos factores que han sido analizados por la psicología del testimonio.

Ahora veamos qué sucede con estos casos en el fuero penal de la provincia de Córdoba. En el precedente “Ceballos” (Sala Penal, Sentencia N° 85 de fecha 06/04/2018), el T.S.J., toma en consideración el paso del tiempo como factor que influye en la precisión de las declaraciones prestadas durante el debate. Allí, se indicó que existió un recuerdo confuso de parte de las víctimas al tiempo del juicio, al referirse a la descripción física del imputado Ceballos. En cambio, ello no se verificó en su primera deposición durante la investigación penal preparatoria y en época más cercana al hecho, oportunidad en la que brindaron una descripción conteste a lo que se constataba en Ceballos. En ese sentido, no solo intervinieron posibles errores de percepción o recuerdo humano, sino que, además, no puede pasarse por alto que la testigo aclaró en el juicio, inmediatamente luego de efectuar la apreciación relativa la fisonomía del imputado, que se trataba de un aspecto que ya no lograba recordar con precisión. Es decir, en este supuesto se le dio mayor valor probatorio al contenido de declaración prestada con anterioridad al juicio, porque se consideró al paso del tiempo como un factor que influyó en la memoria de la testigo.

Ahora bien, debemos preguntarnos cuáles son las soluciones que se han esbozado para la valoración de los testimonios que presentan contradicciones o bien olvidos en relación a los prestados con anterioridad. Jurisprudencialmente, se ha sostenido que cuando una persona que ya declaró con anterioridad, emite luego en el debate un relato contradictorio, nada obsta a que las partes petitionen la incorporación por su lectura de las primigenias deposiciones (art. 397, inc. 3° C.P.P.), y a que el Tribunal, finalmente en la sentencia, atribuya mayor o menor solidez a una u otra versión, según el modo en que lo valore con el resto del cuadro probatorio (“Juri”, T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 85 del año 2002).

En ese mismo sentido, para los casos de contradicción o discrepancias entre la declaración prestada durante la audiencia de debate y la que anteriormente se receptó en la investigación penal preparatoria, la doctrina propone que el deponente explique o supere la contradicción. Si no logra hacerlo, podrán valorarse ambas declaraciones, pero el tribunal deberá explicar en la motivación de la sentencia, por qué razones acepta como prueba una versión y no la otra, por qué le otorga más crédito a la versión leída que a la producida en el debate o viceversa (Cafferata Nores, 2004).

Durante la investigación penal preparatoria, no siempre la defensa asiste a los interrogatorios de testigos y formula preguntas. Esa posibilidad está circunscripta a quienes solicitan participación en los actos instructorios. Es el art. 310 del CPP el que regula la posibilidad de asistencia, que consiste en el derecho a comparecer y participar en los actos de recepción de la prueba, a partir de la declaración de la persona imputada que importa el levantamiento del secreto de sumario vigente hasta ese momento. Conviene precisar que en caso que la defensa no solicite la participación en los actos instructorios, estos serán realizados sin su intervención. Fuera de esos supuestos, las declaraciones de los testigos durante la investigación penal preparatoria son recibidas de modo unilateral por el/la Fiscal de Instrucción, sin contradictorio.

Sobre la valoración del testimonio escrito y lo depuesto en audiencia, entiendo que el prestado en juicio no determina su mayor veracidad. Bachmaier (2019) afirma que el paso del tiempo tiende a desdibujar los recuerdos que los testigos tienen sobre los hechos. Así, la inmediatez no siempre propicia la mayor veracidad del testimonio, con su consecuente correcta valoración de los hechos y acierto del fallo. Sin embargo, ello no puede llevar a renunciar a la práctica de la prueba en el juicio oral en detrimento del derecho de defensa del imputado, con sus elementos esenciales: la publicidad del proceso y la contradicción oral.

Cabe recordar que el T.S.J. se ha expedido sobre la relación entre los supuestos de lecturas complementarias y el derecho al contradictorio, al resolver el recurso de casación en los autos “Pineda” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 218 del año 2020 – Recurso de casación). Allí afirmó que la incorporación por su lectura de un testimonio, de modo complementario al prestado en el juicio no viola el principio del contradictorio-integrante del derecho de defensa en juicio de la persona acusada-, ya que estas complementan las deposiciones que los testigos prestaron en el debate, oportunidad esta en la que la defensa tiene la posibilidad de controlar e interrogar a los/las testigos.

En el precedente “Vera” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 616 del año 2015 – Recurso de casación) arriban a una solución similar. El Máximo Tribunal Provincial afirmó que, si bien la oralidad es la regla, habiendo transcurrido más de once años entre el momento del hecho y el del juicio, resulta evidente que en el caso se estaba ante el supuesto de excepción que prevé el art. 397 inc. 2 del CPP.

Por otra parte, en el mismo precedente “Vera” se señaló que la incorporación por su lectura de testimonios tampoco vulnera el debido proceso. En el debate, el defensor tuvo la posibilidad de controlar e interrogar a los testigos en cuestión, incluso sobre todas las circunstancias referidas por los deponentes en la investigación penal preparatoria. Así se da satisfacción al principio del contradictorio, amparado constitucionalmente en los arts. 8.2 f CADH y 14.3 e PIDCP - incorporados a nuestra Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22. Además, en ese caso, los olvidos o yerros que justificaron la mentada incorporación por su lectura resultaban mínimos. De allí, surge la necesidad de que las contradicciones que surjan entre la declaración testimonial prestada en la investigación y la deposición en el juicio oral, sean evidentes y relevantes descartando las diferentes expresiones sobre una misma cuestión o modificaciones en el testimonio oral sin trascendencia.

### 3. b. Lectura sustitutiva

Corresponde, ahora, proceder al desarrollo del segundo grupo de testimonios incorporados para su lectura: aquellos en los que se sustituye la deposición personal del testigo en el debate por la lectura de declaraciones prestadas con anterioridad. La ley adjetiva las autoriza de modo excepcional en los siguientes supuestos:

1. Cuando se tomaron todos los recaudos y no se logró la concurrencia del testigo (art. 397 inc. 1 del CPP).
2. Si hubiere un acuerdo entre el Tribunal y las partes (art. 397 inc. 2, primera parte, del CPP).
3. Cuando el testigo hubiera fallecido, estuviera ausente del país, se ignorase su residencia o se hallare imposibilitado por cualquier causa para declarar (art. 397 inc. 3 del CPP).
4. Si el testigo hubiera declarado por medio e exhorto o informe (art. 397 inc. 4 del CPP).

Reflexiono que, en estos casos, las declaraciones deben haber sido receptadas en estricta observancia de las formalidades impuestas en la instrucción. El primer supuesto de lectura sustitutiva corresponde a aquellos casos en los que el testigo no comparece a juicio, habiéndose tomado todos los recaudos para lograr su presencia.

Aquí, debe recordarse lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los autos “Benítez, Aníbal” (Causa N° 1524 del año 2006). Lo significativo del caso fue que al juicio no comparecieron ni la víctima ni los testigos de cargo, por lo que sus testimonios prestados durante la investigación se incorporaron por lectura. El agravio de la defensa radicaba en que ello importó la violación de los derechos de defensa en juicio, del debido proceso, y de interrogar o hacer interrogar a los testigos. El máximo tribunal nacional destacó que las declaraciones que se incorporaron con oposición de la defensa, habían sido prestadas mientras Benítez “aún no había sido habido”. Es decir, se trataba de testigos que depusieron durante la investigación y con anterioridad a que Benítez adquiriera la calidad de imputado, motivo por el cual no existió la posibilidad de control alguno por parte de la defensa, que a esa altura del proceso ni siquiera era parte. Agregó que la invocación de la imposibilidad de hacer comparecer al testigo no basta para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba.

Concluyó que el tribunal de juicio fundó la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar. Esa es la particularidad de este caso: al imputado se lo condenó en base a prueba íntegramente producida en la etapa investigativa, incorporada al debate por su lectura, con oposición de la defensa, sin que ésta tuviera la posibilidad de controlarla. En definitiva: el derecho a repreguntar al testigo no puede sacrificarse bajo el pretexto que este no ha podido ser localizado, tal como lo propone el fallo mencionado.



Por su parte, el T.S.J. de Córdoba, también se ha pronunciado sobre las lecturas sustitutivas en los casos de incomparecencia del testigo. Así, resulta importante revisar los precedentes “Luján” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 318 del año 2007) y “Azzolina” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 211 del año 2017 – Recurso de casación). En ambos, se aseveró que conforme lo prescripto por el art. 397 en sus incisos 1° y 3° del C.P.P., la incorporación por su lectura de un testimonio, fue impulsado por el representante del Ministerio Público, luego de los infructuosos esfuerzos por localizar a esta persona durante el desarrollo del debate. Se trata de razones de emergencia no previsibles que habilitan la excepción. Además, esa declaración incorporada por su lectura no era la única prueba incriminante, ya que lo manifestado por el testigo fue corroborado por elementos de prueba independientes y unívocos que, analizados en conjunto, permitieron desvirtuar la posición exculpatoria del imputado. Ello es lo que diferencia este caso con lo ocurrido en el precedente “Benítez”, en el que el imputado fue condenado en base a prueba íntegramente incorporada por su lectura, con oposición de la defensa.

Si se continúa con el análisis de las distintas causales que comprenden las lecturas sustitutivas, el caso del segundo supuesto del inciso 1 del art. 397 del CPP, consiste en un tipo de lectura que procede por acuerdo de partes. En este punto traigo a colación el fallo “Fernández” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 21 del año 2006), en el que se sostuvo que existe la posibilidad de incorporar al debate, por su lectura, las declaraciones de los testigos que no concurren a la audiencia, siempre que las mismas fueran recibidas por funcionarios del poder judicial y mediara acuerdo entre el Tribunal y las partes (art. 397 inc. 1° CPP). En esa oportunidad, el T.S.J. explicó que se trata de una alternativa de carácter excepcional dado el papel central que cumple la oralidad en el debate, pese a lo cual se ha difundido una amplia práctica de estos acuerdos.

Además, en este tipo de casos debe recordarse la teoría de los actos propios que establece que nadie puede contradecir sus actos deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces mediante conductas posteriores incompatibles con ellos. De acuerdo a esta teoría, quien prestó su acuerdo para la incorporación al debate mediante su lectura de testimonios receptados durante la investigación, no puede luego agraviarse. A idéntica solución se arribó en el precedente “Almirón” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 87 de fecha 22/08/2006).

El tercer supuesto de lectura sustitutiva tiene lugar cuando el testigo hubiere fallecido, estuviere ausente del país, o se hallare imposibilitado por cualquier causa para declarar (inc. 1 y 3 del art. 397 CPP), es decir, se trata de supuestos de emergencia no previsible. Son testigos no disponibles, y una interpretación del derecho de contradicción con el foco puesto en su finalidad instrumental desaconseja el empleo de una respuesta drástica, como no permitir el ingreso por su lectura de una declaración prestada en etapas anteriores al juicio por no haberse garantizado el contradictorio. De ese modo, excluir prueba relevante —y, en ocasiones, de gran fuerza probatoria— no es ni el mejor ni el único instrumento para obrar con responsabilidad epistémica, ni es tampoco el único modo de compensar al acusado el déficit de confrontación (Rovatti, 2020).

La jurisprudencia local también se ha expedido al respecto, en los autos “Ramos” (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 276 de fecha 05/08/2014). En tal ocasión, se autorizó que fallecido el testigo cuyas declaraciones obran agregadas en autos, sean

valoradas a través de su anexión al debate mediante su lectura, ya que ello no lesiona garantía constitucional alguna.

Por su parte, la imposibilidad del testigo de declarar en el debate (inc. 3, último supuesto del art. 397 del CPP) fue estudiada por el T.S.J. en las actuaciones “Juri” (Sala Penal, Sentencia N° 85 del 03/10/2022). Allí sentenciaron que esa limitación a la oralidad alude a una incapacidad real del testigo, que física o psíquicamente lo inhibe de prestar declaración.

Finalmente, el caso del inc. 4 del art. 397 del CPP tiene lugar cuando el testigo hubiera declarado por medio de exhorto o informe. Esto se encuentra en consonancia con previsiones procesales por las que ciertos testigos no se encuentran obligados a comparecer al tribunal. Así, por ejemplo, el art. 228 del CPP releva de la obligación de comparecer personalmente, pudiendo declarar por escrito al presidente de la nación, el gobernador y los intendentes municipales. Se trata de casos muy particulares y poco frecuentes en la práctica en los que se excepciona el deber de comparendo personal.

De otro costado, de acuerdo a lo previsto por el art. 223 del CPP si el testigo reside en un lugar distante de la sede del tribunal, también se encomienda su declaración por exhorto o mandamiento a la autoridad judicial de su residencia. El T.S.J. en los autos “Rufino” (Sala Penal, Sentencia N° 8, de fecha 18/02/2013) indicó que incorporar por su lectura testimonios receptados mediante exhorto, sin posibilidad adecuada de control por parte del acusado y de su defensor, encaja claramente en la previsión del inc. 4° del art. 397 del C.P.P., razón por la cual la valoración de los mismos no puede ser objetada de modo alguno.

Opino que, en estos casos de lecturas sustitutivas, el T.S.J., en sus distintos precedentes, justifica jurídicamente la excepción a la contradicción, pero no advierto un análisis respecto a cómo subsanar la ausencia de dicha garantía en términos epistemológicos. Siendo que, esto último, es realmente determinante para realizar la valoración probatoria, y cumplir con el fin del proceso consistente en la búsqueda de la verdad.

#### **4. Testimonios incorporados por su lectura y el derecho a la contradicción: ¿realmente existe un conflicto?**

Hasta aquí, en los apartados precedentes, se ha delimitado el concepto y alcance del contradictorio, como así también los supuestos de incorporación por su lectura de testimonios prestados en etapas previas al juicio con la posición sentada por la jurisprudencia. Entonces, es momento de preguntarse si esa incorporación al debate de testimonios -no orales por haberse receptado en la etapa anterior- entra en conflicto o no con el derecho al contradictorio, y, en su caso, qué implicancias tiene.

Se ha sostenido que para que la prueba pueda desvirtuar la presunción de inocencia, es necesario que la misma sea practicada en el juicio oral. En esa etapa procesal, el principio de contradicción es el modo de implementar jurídicamente mecanismos epistemológicos que faciliten la corroboración de hipótesis, con la finalidad institucional principal de la averiguación de la verdad (Ferrer Beltrán, 2007).

Con el fin de garantizar la eficacia del proceso, determinadas actuaciones llevadas a cabo con anterioridad al juicio oral pueden tener fuerza probatoria siempre y cuando se practiquen de acuerdo con ciertas condiciones aceptadas por la doctrina<sup>5</sup> y jurisprudencia internacional<sup>6</sup>: a) requisito material: imposibilidad de reproducción del acto en el juicio oral; b) requisito subjetivo: intervención del juez/a de instrucción, c) requisito objetivo: que el acto se practique con posibilidad de contradicción, para lo que es necesaria la intervención y asistencia de letrado y d) requisito formal: que la prueba así practicada se introduzca en el juicio oral a través de la lectura de documentos. Al analizar el código ritual de la provincia de Córdoba, esos cuatro requisitos se encuentran, *prima facie*, presentes. A continuación, analizaré cada uno de ellos.

#### **4. a. Requisito material**

El art. 397 del CPP establece supuestos de incorporación de testimonios para su lectura en casos excepcionales y ante la existencia de una imposibilidad de comparecencia en el juicio oral (inc. 1, 3 y 4). Distinto es el supuesto del segundo inciso del artículo 397 del CPP que prevé el caso de las lecturas complementarias, que no se vinculan con una imposibilidad de comparecencia, sino que buscan ayudar a la memoria del testigo que sí se encuentra presente en la audiencia.

#### **4. b. Requisito subjetivo**

Implica que los testimonios deben haber sido recibidos por el/la Fiscal de Instrucción, o el/la Ayudante Fiscal durante la investigación penal preparatoria también se encuentra presente. Ello ha sido establecido por consolidada jurisprudencia que tiene dicho que las declaraciones prestadas por los testigos ante la policía administrativa sin posterior ratificación judicial, carecen de valor probatorio y no basta con su reproducción en el juicio oral –no prevista por la ley- para que puedan ser tenidas como pruebas. Dicha incorporación no corresponde, ya que las autorizadas son las prestadas o bien ratificadas ante el/la juez/a, fiscal de instrucción o ayudante fiscal (“Funes”, T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 216 de fecha 26/06/2014).

En igual sentido, en el precedente “Otin” (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, Sentencia N° 346 de fecha 22/11/2011) al analizar la incorporación de los testimonios receptados durante la investigación penal preparatoria, puntualiza que se debe tratar exclusivamente a los que fueran practicados en la fase instructoria propiamente dicha (fase de carácter procesal), y no aquella en la que –como sucede en sedes del interior de la provincia donde aún no funcionan Unidades Judiciales– interviene inicialmente la policía administrativa en funciones de policía judicial.

En definitiva, las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial sin posterior ratificación judicial, carecen de valor probatorio, y su incorporación –es incorrecta por la limitación que dispone la misma norma: debe tratarse de declaraciones prestadas o ratificadas ante el/la juez/a, fiscal de instrucción o ayudante fiscal. Esa interpretación de la norma –atento los principios en juego– debe ser restrictiva.

---

<sup>5</sup> Fernández López, 2005, pág. 146, Muerza Esparza, 2016, pág. 3, entre otros.

<sup>6</sup> Se encuentran precedentes en el derecho español como, por ejemplo, la Sentencia N° 303/1993, de 25 de octubre (RTC 1993, 303) del Supremo Tribunal Constitucional Español.

#### 4. c. Requisito objetivo

Para determinar si el acto se practica con posibilidad de contradicción, habrá que analizar cada caso en concreto, para ello, entiendo que debemos distinguir los casos de lecturas complementarias y las sustitutivas. Dentro de estas últimas, a su vez, habrá que analizar si en la investigación penal preparatoria existió el derecho de asistencia, la posibilidad de asistencia, o ninguno de ellos.

En primer término, entiendo que las lecturas complementarias importan el ejercicio pleno del contradictorio. Ello en tanto que el testigo comparece a la audiencia, es interrogado, y cómo se suscitan contradicciones u olvidos en relación a su declaración anterior, se incorpora a esta.

Sin embargo, si bien tiene lugar el ejercicio de la garantía citada, distinto es el análisis en relación al valor cognoscitivo que tiene esa práctica. Como fuera señalado anteriormente, la doctrina ha sostenido que dicho testimonio deberá valorarse junto al resto de los elementos de prueba, justificando por qué se otorga más valor a una u otra declaración. La función epistémica de la garantía del contradictorio tiene lugar toda vez que las partes, en igualdad de condiciones, pueden interrogar al testigo, con el objetivo de corroborar la hipótesis planteada en relación a los hechos. Esta conclusión es la arribada en los ya analizados fallos “Ceballos” (Sala Penal, Sentencia N° 85 de fecha 06/04/2018), “Pineda” (TSJ, Sentencia N° 218 del año 2020 – Recurso de casación), y “Vera” (TSJ, Sentencia N° 616 del año 2015 – Recurso de casación).

Además, en el caso “Baigorria” (T.S.J., Sentencia N° 214 de fecha 31/08/2007) se destacó que, conforme a lo prescripto por el art. 397 inc. 2° del C.P.P., la incorporación del testimonio para su lectura fue impulsado por la representante del Ministerio Público, justificando tales peticiones en las contradicciones en las que incurrieran ciertos testigos o bien para ayudar a la memoria de los declarantes, lo que no fue objetado por los recurrentes, tal como surgía de las actas de debate. En consecuencia, para el Tribunal Superior no se violó el “principio del contradictorio” con la incorporación de testimonios para su lectura, complementarios a las deposiciones que los testigos prestaron en el debate. Fue entonces, que la defensa tuvo la posibilidad de controlar e interrogar a los testigos, incluso, sobre todas las circunstancias a las que ellos hicieron referencia en sus declaraciones brindadas en la investigación penal preparatoria, dándose satisfacción así, al principio del contradictorio integrante del derecho de defensa en juicio de la persona imputada, el que se encuentra amparado constitucionalmente.

En segundo término, cuando se trata de lecturas sustitutivas, estimo que hay que ponderar si, en la declaración prestada en la etapa anterior hubo o no posibilidad o derecho de asistencia de la defensa, por lo que advierto la existencia de distintas hipótesis.

Cuando tiene lugar el derecho de asistencia, previsto en el art. 308 del CPP, si al momento de tomar el testimonio durante la investigación penal preparatoria, el testigo hubiere estado enfermo o se hubiere advertido un impedimento que tornara imposible que deponga nuevamente el debate, la defensa del imputado tendría el derecho de asistir a ese acto. En este supuesto, durante la investigación existió la posibilidad de interrogar a los testigos, y presenciar el acto, la que según las previsiones del ya mencionado art. 308 CPP reviste el carácter de obligatorio.

Otro es el caso en que la defensa de la persona acusada ha solicitado participación en los actos instructorios, de acuerdo con lo regulado por el art. 310 del CPP, es decir, tuvo la posibilidad de asistencia. Concedida la misma, el/la defensor/a del imputado/a tuvo la oportunidad de formular preguntas, y presenciar el acto procesal. Así lo ha entendido el T.S.J. en el precedente “Ortega” (Sala Penal, Sentencia N° 186 del año 2006), ocasión en la que el impugnante objetó la incorporación por la lectura de cuatro testimonios por considerarlo sustancialmente improcedente. Sin embargo, se concluyó que dichas declaraciones fueron incorporadas por la incomparecencia de los testigos a la audiencia de debate y constituye una de las hipótesis habilitadas por el código de rito en el art. 397 inc. 1, siempre que se hayan realizado ante funcionarios o magistrados judiciales.

En el citado fallo, el Tribunal argumentó que esa habilitación excepcional - consistente en añadir por su lectura la deposición de la etapa anterior- se diferencia de la que requiere del acuerdo de las partes y del Tribunal, también prevista en la disposición citada (art. 397 inc. 2, primera parte del CPP). La regla -en caso de incomparecencia de testigos al juicio- no genera objeciones de peso cuando la defensa ha tenido intervención efectiva en la recepción de los testimonios que se incorporan a través de una "contradicción anticipada", investigación suplementaria y aún la simple participación en la investigación. Concretamente, en las actuaciones allí analizadas el defensor, durante la investigación preparatoria, pidió participación, la que le fue acordada y estuvo presente -incluso formulando preguntas- cuando se recibieron las declaraciones testimoniales que luego fueron incorporadas por su lectura en el juicio. Se concluyó que más allá de la habilitación legal, en razón de la participación efectiva y útil mencionada del mismo defensor, no se apreció ninguna afectación del derecho de defensa.

En similar sentido, el T.S.J. de Córdoba en los autos “Juárez Fratari”, (Sala Penal, Sentencia N° 73 de fecha 09/03/2022) ha indicado que la incorporación por su lectura de la declaración testimonial no genera objeciones de peso cuando la defensa ha tenido intervención efectiva en la recepción de los testimonios que se incorporan a través de una “contradicción anticipada”, ya sea en investigación suplementaria o bien con la simple participación en la investigación penal preparatoria. En esa oportunidad, el defensor pidió participación en los actos instructorios, que le fue acordada y además estuvo presente cuando se recibieron las declaraciones testimoniales formulando preguntas. De tal modo, a más de la habilitación legal, en razón de la participación efectiva y útil mencionada del mismo defensor, en principio, no se aprecia ninguna afectación al derecho a la contratación integrante del derecho de defensa.<sup>7</sup>

En relación a la contradicción anticipada también se ha pronunciado la doctrina local. Puntualmente, entienden que consiste en la oportunidad útil y efectiva de la defensa (la haya aprovechado o no) de ejercer los derechos de nivel constitucional de los arts. 8.2f de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 e. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Cafferata Nores, 2004). Comparto esta solución y no advierto un conflicto en relación al cumplimiento y eficacia de la garantía del contradictorio materializada en un momento anterior al juicio. Considero que, en esos supuestos, resulta más importante la observancia de la garantía, por sobre el momento procesal en que se ejecuta.

---

<sup>7</sup> Esta solución encuentra coincidencia con lo resuelto por la Corte Europea de Derechos Humanos en *Kostovski vs. Países Bajos* (Aplicación N° 11454/85. 20/11/1989).

Ahora bien, qué ocurre con todos aquellos testimonios receptados durante la investigación penal preparatoria, antes del levantamiento del secreto de sumario, o bien con los testimonios receptados luego de esa instancia, cuando la defensa no solicitó la posibilidad de asistencia del art. 310 del CPP. En estos supuestos, la ley, a través de las previsiones del art. 397 del CPP, autoriza que esos testimonios sean incorporados por su lectura. Sin embargo, pese a la legalidad de esa práctica, considero que en esos supuestos se da cumplimiento meramente aparente a las exigencias del principio de contradicción. Ello por cuanto las partes carecen de la posibilidad de interrogar al testigo que no comparece al juicio o de cuestionar una diligencia en la que no pudieron participar.

Pienso que este es el supuesto más conflictivo, ya que no existió la llamada contradicción anticipada, y tampoco tiene lugar la garantía de la contradicción propiamente dicha. Entiendo que las consecuencias relacionadas con esa ausencia de contradicción en su sentido instrumental deben subsanarse con la efectiva lectura de las declaraciones y su posterior análisis junto a otros elementos de prueba. Aquí no existe posibilidad alguna de interrogatorio cruzado ni posibilidad de formular preguntas en la etapa anterior, pero no por ello está en juego el acierto del fallo, que dependerá del razonamiento probatorio realizado por el/la juez/a en la motivación de la sentencia. Para ello, resulta importante que esa información que aporta el testimonio, cuente con el respaldo de otras actuaciones que se han practicado durante el juicio y fueron sometidas al examen contradictorio. Debe ponerse el acento en la valoración conjunta de los elementos de prueba para disminuir el impacto que tiene ese déficit de contradicción en el razonamiento probatorio.

En esa misma línea, desde mi punto de vista, cuando se practica prueba en etapas anteriores al juicio, sin intervención de la defensa de la persona acusada, la instrucción debe poner especial énfasis en el modo en el que se receptan los testimonios, y, luego, ya en la audiencia de debate, realizar una real y efectiva lectura de esas declaraciones. Ello por cuanto, el Ministerio Público Fiscal, al ser encargado de dirigir la investigación para buscar pruebas que permitan formular una acusación contra quien aparezca como responsable de la comisión de un delito, como así también del sostenimiento y la acreditación de ella ante un tribunal de juicio, es quien debe procurar que los testimonios receptados en las primeras instancias de la investigación puedan ser luego valorados durante el juicio. En otras palabras, cuando el/la fiscal de instrucción recepta declaraciones testimoniales sin la presencia del defensor, la claridad y precisión de las actas en donde se plasma el testimonio permiten que, al ser incorporadas al juicio por sustitución, aporten suficiente información que pueda ser complementada con otros elementos probatorios y así justificar la hipótesis por él planteada.

Del mismo modo, podría pensarse en contar con registros filmicos de dichos actos procesales para que sean reproducidos en las audiencias. Actualmente, es una práctica habitual que la declaración de la persona imputada en la investigación penal preparatoria se realice bajo la modalidad de videoconferencia. Por su parte, el link que contiene la grabación de dicho acto procesal se incorpora en el expediente electrónico para su posterior consulta. También, se podrían registrar filmicamente declaraciones testimoniales prestadas en la investigación penal preparatoria y agregarse los enlaces electrónicos al expediente, para su posterior examen. Si bien, esta alternativa no subsana el déficit de cumplimiento del contradictorio, sí constituye una herramienta para el análisis del elemento de prueba que no fue sustanciado en el juicio, pero sí incorporado en esa etapa.

#### 4. d. Requisito formal

Consiste en la lectura de los documentos a los fines de la introducción en el juicio oral, y dentro del proceso penal de Córdoba tiene lugar en la letra de la ley, pero no siempre en la práctica. Resulta oportuno aquí recordar a Muerza Esparza quien resalta la necesidad de efectiva lectura de los testimonios en el juicio como única manera de cumplir las necesarias garantías de contradicción y publicidad que requiere toda prueba para ser apta y valorable como tal (Muerza Esparza, 2016). Solo con la lectura se satisface el principio de inmediación de esa prueba y el principio de oralidad y el de publicidad, de modo que actúa como presupuesto condicionante de su validez como prueba de cargo.

Del mismo modo lo ha planteado Asencio Mellado, quien propone que para que la prueba ingrese efectivamente al juicio debe ser reproducida en el juicio oral, porque a su entender el acta o material que consta en los soportes audiovisuales no son técnicamente documentos; resultando necesario que la parte interesada inste la reproducción de la grabación o la lectura de acta en el juicio oral (Asencio Mellado, 2019).

Puede observarse entonces, que de lo expuesto se desprende la importancia de la práctica de la prueba en el juicio oral con cumplimiento de las garantías constitucionales propias del debido proceso. Y sobre el modo en que se lleva a cabo el juicio, importante es apuntar que el T.S.J. de Córdoba en los autos “Pineda” (Sentencia N° 218 de fecha 30/07/2020) indicó que la característica central del debate es la oralidad, en tanto ella posibilita en forma óptima las virtudes individuales y combinadas de la publicidad, la inmediación, el contradictorio y la identidad física del juzgador, integrándola en una unidad de funcionamiento en la realidad, que solo puede separarse conceptualmente. Del mismo modo, se expidió en autos “Montalenti” (Sentencia N° 383 del 23/08/2017), al sentenciar que la oralidad cristaliza el derecho del acusado a ser oído públicamente por el tribunal que lo juzga, y de aquel y su defensor luego de obtener la comparecencia de testigos de cargo y de descargo, peritos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos a interrogarlos en las mismas condiciones.

En relación a la oralidad, Arocena (2001) opina que no vale como acto oral la lectura de actos escritos, como lo son las actas en las cuales se asientan las deposiciones verbales prestadas por los testigos ante la investigación preparatoria. El citado jurista afirmó que la incorporación por lectura en el debate de los testimonios recibidos en la investigación perjudica la inmediación y es consecuencia de la negación de la oralidad. Entonces, no solo se soslaya el principio de inmediatez o inmediación, sino también otros caracteres fundamentales del debate, como el contradictorio.

En este punto creo necesario realizar la siguiente salvedad: advierto que, en la práctica, en el contexto del proceso penal cordobés, la efectiva lectura a viva voz de las declaraciones testimoniales incorporadas del modo previsto en el art. 397 del CPP solo tiene lugar en los casos de lecturas complementarias. No suele darse lectura oral al resto de los supuestos de incorporación por su lectura de testimonios y creo que ello obedece, principalmente, a un motivo. Cuando se omite leer las actas que contienen las declaraciones incorporadas, las que quedan a disposición para ser consultadas luego de la audiencia, se privilegia la celeridad del juicio. Luego, cada una de las partes pueden leer esas declaraciones y el análisis del contenido de las mismas es tenido en cuenta en los alegatos del Ministerio Público y la defensa, como así también en la motivación de

la sentencia. Entonces, al omitir la real lectura de las actas en el debate se agilizan las audiencias y se brinda mayor importancia a la celeridad procesal.

Existe consenso al respecto y lo comparto para la gran mayoría de los casos. Sin embargo, también creo que los operadores jurídicos debemos reflexionar sobre esa práctica, para tenerla en cuenta en ciertos juicios en los que las partes proponen probar hipótesis más complejas de las que habitualmente se ventilan ante los tribunales, exigiendo y promoviendo la lectura de testimonios incorporados.

En definitiva, y como corolario del análisis sobre la eficacia del proceso, se puede afirmar que está garantizada en el caso de la incorporación por su lectura de declaraciones testimoniales prestadas con anterioridad al juicio. Los requisitos material, subjetivo, objetivo y formal se encuentran satisfechos. Al analizar las lecturas complementarias y algunos casos de lecturas sustitutivas, no advierto un conflicto entre la incorporación por su lectura de testimonios prestados durante la investigación penal preparatori y el derecho al contradictorio de acuerdo al requisito objetivo. Sin embargo, debo resaltar que: las lecturas sustitutivas en las que la defensa no pudo intervenir durante su recepción en la investigación penal preparatoria, puede ser apreciada en la motivación de la resolución, pero no tendrá el mismo valor que si hubiera sido obtenida con examen contradictorio, porque no tuvo lugar este último y por lo tanto tampoco su función instrumental. Estimo que, en esos casos, el proceso judicial es eficaz en términos jurídicos, pero su función epistémica, relativa a la comprobación de los hechos, requiere un mayor esfuerzo valorativo. Lo que debemos buscar es un equilibrio entre la protección de los principios rectores del proceso y la obtención de información para comprobar hipótesis. En otras palabras: un equilibrio entre cumplimiento de garantías y búsqueda de la verdad.

## **5. Algunas reflexiones finales**

En virtud de todo lo expuesto, es momento de pasar en limpio algunas conclusiones:

En primer término, el principio del contradictorio, tiene importancia epistémica en la práctica probatoria. Es una garantía de verdad que favorece el examen de la prueba y permite la confirmación y refutación de hipótesis mediante la valoración probatoria.

En segundo lugar, puedo decir que los testimonios incorporados por su lectura se pueden concentrar en tres grandes grupos: las lecturas complementarias, las sustitutivas en las que la defensa tuvo oportunidad de participar en la recepción del testimonio durante la investigación penal preparatoria y las sustitutivas en las que no participó el abogado defensor durante la fase de investigación.

Las lecturas complementarias para ayudar a la memoria del testigo, por olvido o reticencia, configuran lo que Andrés Ibáñez denomina contradicción genuina. Comparto la solución que propone el T.S.J. en los ya analizados fallos “Pineda” y “Vera” al concluir que las mentadas incorporaciones de testimonios por su lectura, son complementarias de las deposiciones que los testigos prestaron en el debate, por lo que no se viola el principio del contradictorio. Además, en el precedente “Ceballos”, el T.S.J. también considera los factores que pueden influir en la memoria del testigo. Con



respecto a la valoración de estos testimonios, estimo que la declaración presentada en el juicio oral no determina su mayor veracidad frente a la realizada sin intermediación con carácter previo al juicio. Así también lo ha entendido la doctrina local cordobesa sosteniendo que deberá valorarse en la motivación de la sentencia por qué se elige una u otra versión.

Por su parte, en los supuestos de lecturas sustitutivas en las que hubo participación de la defensa durante los actos instructorios es acertada la propuesta de la jurisprudencia y doctrina de Córdoba consistente en pensar en una “contradicción anticipada”, ya que la misma permitiría cumplir el objetivo epistémico de la garantía del contradictorio. En estos casos, hay una contradicción ficta. En mi opinión, como la defensa de la persona imputada tuvo participación en los actos instructorios contó con la posibilidad de confrontar a los testigos, y al tener lugar la contradicción anticipada, no advierto un conflicto en relación al cumplimiento de la mencionada garantía. Ello no obsta a que dichas declaraciones sean valoradas con el resto de los elementos de prueba colectados, a los fines de motivar racionalmente la sentencia.

El tercer grupo de incorporación por lectura de declaraciones testimoniales está compuesto las lecturas sustitutivas en las que no hubo participación de las partes durante su diligenciamiento. Aquí aprecio que no operó el principio de contradicción, y por lo tanto no se permitió el control probatorio que Ferrer Beltrán denomina “práctica de la prueba de forma contradictoria”. En estos casos no estaría garantizada la calidad epistémica de la práctica de la prueba.

También considero que, de acuerdo a la propuesta de Andrés Ibáñez, la incorporación durante el debate de los testimonios receptados en la etapa previa al juicio, constituye una formalidad sustitutiva del contradictorio que no siempre permite arribar a una alta calidad epistémica de la práctica de la prueba, como sí ocurre con la contradicción real. En este sentido, resulta acertada la idea de Fernández López respecto a que, cuando no se garantiza el contradictorio, el valor que se atribuya a la información obtenida a través de los testimonios incorporados por su lectura, tendrá que ser contrastado con otros elementos de prueba. Desde el punto de vista de la apreciación probatoria, tal como lo indica Andrés Ibáñez, no puede atribuirse el mismo valor a lo obtenido en el examen contradictorio que a lo que este hubiera podido manifestar en algún otro momento sin contradicción, y que ahora sólo tiene existencia textual.

En definitiva, entiendo que en los casos en lo que hubo un déficit de contradictorio, resulta imperioso evidenciarlo a los fines de tenerlo en cuenta en el razonamiento probatorio, y así atribuirle a ese elemento de prueba valor epistémico puesto en relación con otras pruebas que lo doten de mayor confiabilidad.

Del mismo modo, al practicar prueba en etapas anteriores el juicio, sin intervención de la defensa de la persona acusada, resulta importante prestar especial atención al modo en el se reciben los testimonios. Además, podría pensarse en la posibilidad de registrar dichos actos procesales de manera filmica, con la finalidad su posterior reproducción durante el debate.

Finalmente, considero que la presente investigación demuestra que más allá de las afirmaciones respecto a la efectivización del principio del contradictorio dentro del proceso penal, lo realmente importante es el cumplimiento de su función instrumental. Ello por cuanto tiene implicancias epistemológicas al momento de valorar la prueba,

para cumplir con el fin principal del proceso: la búsqueda de la verdad. Es decir, el cumplimiento de esta garantía en la recepción de declaraciones testimoniales tiene importancia práctica en la valoración de la prueba.

## Referencias Bibliográficas

- Andrés Ibáñez, Perfecto (2005). Sobre el valor de la intermediación. Una aproximación crítica. En Andrés Ibáñez. *Los hechos en la sentencia penal* (pp. 191-221). Ed. Fontamara.
- (2017). *En torno a la jurisdicción*. Editores del Puerto.
- (2020). En materia de prueba: sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales. *Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio Quaestio facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning. vol. 1*, (pp. 75-102).
- (2022). *Justicia Penal de Principio y Prácticas*. Ed. Eolas.
- Arocena, Gustavo (2001). *La oralidad en el debate. Temas de derecho procesal Contemporáneos*. Ed. Mediterránea.
- Asencio Mellado, José María (2019). *Fuentes Soriano Olga y otros. Derecho procesal penal*. Ed. Tirnat Lo blanch.
- Bachmaier Winter, Lorena. (2019) Principios de intermediación y confrontación: paralelismos, diferencias y tendencias en la prueba testifical. En Ambos, K. y Malarino, E. (eds.). *Fundamentos de Derecho probatorio en materia penal*. Ed. Tirant lo Blanch.
- Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída (2004). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*. Ed. Lerner.
- Cafferata Nores, José I. y Hairabedián Maximiliano, Gorgas Milagros (2023). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales de la Nación, federal y de la provincia de Córdoba*. Ed. Ad Hoc.
- De Paula Ramos, Vitor. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*. Ed. Marcial Pons.
- Fernández López, Mercedes (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Ed. Iustel.
- Fernández López, Mercedes y Vázquez, Carmen (2022). La valoración individual de la Prueba .En Ferrer Beltrán Jordi (coord.). *Capítulo VII del Manual de Razonamiento Probatorio*. Corte Suprema de la Nación de México.
- Fernández López, Mercedes (2022). La conformación del conjunto de elementos de juicio III. Principios generales de la práctica de la Prueba. Ferrer Beltrán Jordi (coord.) *Capítulo V del Manual de Razonamiento Probatorio*. Corte Suprema de la Nación de México.
- Mazzoni, Giulana (2010). *Se puede creer a un testigo*. Ed. Trotta.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2007). *La valoración Racional de la Prueba*. Ed. Marcial Pons.
- (2022) (coord.). *Manual de Razonamiento Probatorio*. Corte Suprema de la Nación de México.
- Muerza Esparza, Julio. (2016). Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal* 39.

Rovatti, Pablo. (2020). Testigos no disponibles y confrontación: fundamentos epistémicos y no epistémicos. *Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio Quaestio facti. International Journal on Evidential Legal Reasoning*, vol. 1, (pp. 31-66).

Taruffo, Michele. (2002). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta.

### **Jurisprudencia:**

**Corte Interamericana de Derechos Humanos:** “Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** “Recurso de hecho deducido por la defensa de Aníbal Leonel Benítez en la causa Benítez Aníbal Leonel s/lesiones graves” Causa 1524C. Sentencia de fecha 12/12/06.

**Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal desde 2002 a la actualidad:** “Almirón, Gustavo Ismael y otro p.ss.a. robo calificado, etc. – recurso de Casación”. Sentencia N° 87 de fecha 22/08/2006.

“Azzolina, Carlos Roberto y otros p.ss.aa. Homicidio en ocasión de robo, etc. –Recurso de Casación-” Sentencia n° 211 de fecha 07/06/2017.

“Baigorria, Juan Manuel, p.s.a. homicidio, etc.- recurso de casación” (Expte. "B", 33/05). Sentencia N° 214 de fecha 31/08/2007.

“Bustamante, Leonardo Fabio p.s.a. lesiones leves, etc. – recurso de casación”. Sentencia N° 193 de fecha 07/08/2009.

“Ceballos Gonzalo Marcelo y otro p.ss.aa. resistencia a la autoridad, etc. -Recurso de Casación”. Sentencia N° 85 de fecha 06/04/2018.

“Consol, Rene Gabriel p.s.a. homicidio doblemente calificado, etc. –Recurso de Casación-”. Sentencia N° 278 de fecha 18/06/2019.

“Fernández Franco Rubén p.s.a. robo calificado, etc. – Recurso de Casación” Sentencia n° 21, de fecha 04/04/06.

“Funes Leandro Martín p,s,a, homicidio alificado, etc. – Recurso de casación”. Sentencia N° 216 de fecha 26/06/2014.

“Juárez Fratari, Leonardo Sebastián p.s.a. coacción calificada por el uso de armas, etc. -Recurso de Casación-” (SAC 3341448), Sentencia N° 73 de fecha 09/03/2022.

“Juri Aldo Alberto y otros p.ss.aa. homicidio doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación” (Expte. "J", 6/02) Sentencia N° 185 año 2002.

“Luján Daniel Osvaldo y otro p.ss.aa. robo doblemente calificado por el uso de armas, etc. Recurso de casación”. Sentencia N° 318 de fecha 10/12/2007. “Montalenti, Leonardo Federico p.s.a. abuso sexual agravado -Recurso de Casación-” Sentencia N° 383 del 23/08/2017.

“Ortega Leandro Alberto p.s.a. homicidio calificado, etc. -Recurso de Casación-”, Sentencia n° 186, de fecha 14/12/2006.

“Otin, Juan Javier p.s.a. robo doblemente calificado, etc. -Recurso de Casación-” (Expte. "O", 50/2009). Sentencia N° 346 de fecha 22/11/2011.

“Pineda, Max Jonathan y otros p.ss.aa. robo calificado por el uso de arma no habida -Recurso de Casación”. Sentencia 218 de fecha 30/06/2020.

“Ramos, Alberto Omar, p.s.a. amenazas, etc.” Recurso de casación. Sentencia N° 276 de fecha 05/08/2014.

“Rufino Fabián Antonio p.s.a. abuso sexual gravemente ultrajante”. Sentencia N° 8, de fecha 18/02/2013.

“Vera, Eligio Ariel y otro p.ss.aa. Homicidio agravado por el art. 41 bis, etc. -Recurso de Casación-” Sentencia n° 616, de fecha 30/12/2015.

**Tribunal Supremo Español:** Sentencia N° 4667/2015 de fecha 29/10/2015 y Sentencia 303/1993, del 25/10/1993.

**Corte Europea de Derechos Humanos:** *Kostovski vs. Países Bajos* (Aplicación N° 11454/85. 20/11/1989).



**Atribución – No Comercial (*by-nc*):** Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales. Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.