
LA DETERMINACIÓN DEL HECHO PARA LA AUDIENCIA DE DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

Gabriel Hernán Di Giulio¹

Sumario:

I. Explicación del problema. II. La declaración indagatoria. III.- La declaración del imputado IV. El imputado. V. Audiencia del imputado: acto de defensa. VI. Entrevista previa. Acto esencial. VII. Conclusiones.

I. EXPLICACIÓN DEL PROBLEMA

Las legislaciones más recientes en materia procesal penal, fruto de las ideas actuales en torno al imputado, sus derechos y las garantías constitucionales que entran en juego durante la investigación y posterior proceso penal, se han apartado –más que sabido es- de la institución conocida como declaración indagatoria. La declaración indagatoria era, en verdad, una audiencia que podía materializar una declaración o no. Sin embargo, el concepto se erigió a partir del plano teleológico en lugar del ontológico. De ese modo la terminología reflejaba, siguiendo su espíritu, la búsqueda de una confesión como eje primordial. Las reminiscencias de sus antecedentes y de las normas de los siglos XIX y parte del XX, condujeron por el sendero de la desmembración de la “indagatoria”, para exponerla como una audiencia en la que se buscara la confesión, aunque posibilitando el silencio. Es decir que al referirnos a la “indagatoria”, para facilitar el cabal entendimiento del fenómeno, deberíamos prevenir sobre qué institución histórica tenemos en mente: la original o la morigerada que llegara a la actualidad. De este modo posibilitaremos eludir equívocos y considerar sin mengua los parámetros que inspiran la defensa en juicio y el debido proceso.

Para lograr la adecuada exposición del problema que pretende abordar este trabajo, sin más rodeos, corresponde señalar como factor sustancial para la

¹ Profesor Titular Ordinario de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Investigador de la Facultad de Derecho de la UNICEN. Profesor Invitado de la carrera de Posgrado Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Abogado. Especialista en Magistratura. Magister en Derecho Procesal. Candidato de Doctor en Derecho.

sustitución –algunos dirán abrogación– de la indagatoria, la consideración *consciente* (o concientización) de que el objeto del acto que implica convocar al imputado ante los estrados de un órgano público, en las condiciones explicadas, se inscribe en la defensa irrenunciable de la persona y sus derechos.

Entonces, el nudo ontológico (y no solamente teleológico) de la audiencia de declaración es el ***derecho de Defensa***, no la confesión.

Los modernos digestos procesales han reemplazo el término indagatoria por audiencia de declaración del imputado, y en muchos casos²³ hasta han impuesto como condición para la validez de una declaración, que exista asesoramiento previo de un abogado defensor sobre la conveniencia o no de prestarla.

Esta condición, cuya insuficiencia explicaré y pondré de manifiesto a partir de los efectos adversos que podrían extraerse de su aplicación gramatical restrictiva, encuentran como correlato en aquella cuestionable tésis la aparente inexigibilidad para conocer, el abogado defensor, el “hecho imputable” antes del acto al que concurrirá el causante. Vale decir, colocarle en el plano de la especulación para tratar de inferir cuál será el hecho o los hechos que seleccionará el órgano a cargo de la investigación y sus modalidades de tiempo, lugar y modo.

Para evitar la especulación, el defensor tiene que conocer con certeza – aunque con la provisoriedad de la etapa- el hecho o hechos que serán intimados con anterioridad a la entrevista previa para llevar adelante el asesoramiento. Ese conocimiento previo al asesoramiento es el que hace posible su realización.

Creemos haber cruzado el río al sustituir la indagatoria, sin embargo lejos estamos todavía de la orilla, como quedará reflejado en estas líneas.

² Valga como ejemplo el Código Procesal Penal de la Nación vigente (cuyos antecedentes se remontan al Anteproyecto Levene de 1975, en ese entonces abandonado legislativamente) que se inspiraba –con algunas pocas diferencias- en el Código Procesal Penal Cordobés de 1937/40 de los maestros Soler-Vélez Mariconde, inspirado a su vez en la legislación Italiana de 1930 y, en parte, de 1913. La declaración indagatoria del Código Procesal Penal de la Nación sigue, con sutiles morigeraciones, la “indagatoria” del Código Procesal Penal anterior (Obarrio, 1888) ejemplo de absolutismo y que tuviera como antecedente la legislación española de 1879, derogada por vetusta contemporáneamente a la sanción del primer codex nacional, que prevaleció por sobre el proyecto de jurados de Florentino González y Victorino De la Plaza (1873). La nacional ha sido -siguiendo a dos encomiables procesalistas cordobeses como lo fueron Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A. Clariá Olmedo- la legislación que dio origen dos veces códigos “muertos”, en virtud de que las fuentes que les informaran habían sido abandonadas o derogadas. Sobre el particular puede consultarse mi trabajo: Di Giulio, Gabriel Hernán, Nulidades Procesales, Cap. I, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

³ Artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina.

II. LA DECLARACIÓN INDAGATORIA

La declaración “indagatoria” como acto de naturaleza jurídico-procesal surgió a partir de la entronización de la “Verdad” como eje en el juzgamiento y decisión. Problema de la verdad visible con mayor notoriedad en los casos donde no era posible o fácil de obtener mediante elementos ajenos al implicado, reposando el éxito en obtenerla a través de su palabra.

El ámbito más próspero y fecundo para esta práctica tuvo lugar, inicialmente, durante la edad media⁴ (Grecia no puede ser asimilada a la Europa medieval⁵), especialmente en los procedimientos de la Inquisición Eclesiástica,⁶ en procura de la confesión y arrepentimiento, para el justo castigo y hasta la remisión del inculcado. Como ejemplos seculares puedo citar la Ordenanza Procesal Alemana de 1532 (Constituto Criminalis)⁷, la Ordenanza Francesa de 1539, el Reglamento Giuseppino de 1781, la Ordenanza Austro Húngara de Klein de 1895, entre otros tantos ejemplos.

La declaración indagatoria, en su origen, suponía al imputado como **objeto de procedimiento y de prueba** y como tal, debía estar sometido a la interrogación y pesquisa.

Los problemas eran múltiples. Por un lado, la necesidad de contar con la colaboración de imputado, ya que no es posible la exteriorización de la palabra sino mediante actos voluntarios del propio portador del pensamiento. Por otro, la posibilidad de verdad o de mentira en el relato, ya que éste siempre deriva del pensamiento (psicológicamente considerado), pero el pensamiento puede obedecer a un recuerdo (evocación) o a un invento (ideación).

Finalmente, los casos en los cuales no era tan importante la verdad evocada, sino la confesión misma, aunque fuese ideada. Cuando el éxito del

⁴ Para los problemas y núcleos de interés durante la historia ver: Ciuro Caldani, Miguel Angel; Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho (Historia Jusfilosófica de la Jusfilosofía), t.I, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1991; igualmente t.III-I, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1994.

⁵ Se puede consultar: Foucault, Michel, La Verdad y las formas jurídicas, Gedisa, Barcelona, impreso en Buenos Aires, 2007.

⁶ Dufour, Gerard, La Inquisición en España, Información y Revistas, S.A.-Cambio 16, Barcelona, 1992. La novela histórica permite recrear los efectos de la Inquisición en nuestro país, relativos en consideración a otros ámbitos: Ver: Aguinis, Marcos, La Gesta del Marrano RBA editores S.A., España, 1993.

⁷ Ya sostuve “de empleo contrarrevolucionario de la fracción de Martín Lutero”, Di Giulio, Gabriel Hernán, Nulidades Procesales, hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 27.

procedimiento (concebido y empleado como instrumento de persecución) radicaba en obtener confesiones, el problema de la verdad tenía injerencia sólo en apariencias, como argumento justificante para habilitar los medios para obtenerla, en caso de que ésta no se brindara espontáneamente.

Aquí surge la tortura. Un método efectivo para lograr una confesión.

La *probatio probatissima* era un instrumento para la prueba de cargo.

III. LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

La transición de la entidad “imputado” hacia un **sujeto de derechos** implicó límites a la indagatoria y la forma de llevarse a cabo.

El primero y más claro fue la prohibición de la tortura como forma de alcanzar la confesión. La Ley del 21 de mayo de 1813 de la Asamblea General Constituyente ordena la prohibición del uso de los tormentos “*adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes; en cuya virtud serán inutilizados en la plaza mayor por mano del verdugo, antes del feliz día 25 de mayo, los instrumentos destinados a ese efecto*”.⁸

La prohibición de la tortura para la autoincriminación no se limitó a la violencia física, sino que se hizo extensiva a cualquier tipo de coacción (alcanzando la vis moral) con la célebre disposición constitucional del art. 18 CN en cuanto reza ‘*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*’.

El principal efecto que se ha extraído de esa cláusula, además de configurar una disposición prohibitiva que habilita la declaración de nulidades procesales y de exclusiones probatorias,⁹ ha sido la de impedir que el silencio configure una manifestación de voluntad¹⁰. Con reservas sobre la interpretación referida¹¹, y

⁸ Zarini, Helio Juan, Análisis de la Constitución Nacional, 3º edición ampliada y actualizada, 1ra. reimpresión, Astrea, Capital Federal, 1993, págs. 129 y 130.

⁹ Di Giulio, Gabriel H., Nulidades..., ob. cit.

¹⁰ Hoy existen previsiones procesales que lo contemplan expresamente. A título de ejemplo, art. 312 - Terminado el interrogatorio de identificación se le informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra, y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique presunción de culpabilidad. Todo bajo sanción de nulidad.- del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires (CPCCBA). Dos Convenciones internacionales que revisten jerarquía constitucional en la república Argentina (art. 75 inc. 19 CN) prevén la garantía constitucional a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8, numeral 2, acápite g y numeral 3; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14 numeral 3, acápite g.

exclusivamente en lo concerniente al alcance de la garantía constitucional en cuestión –no de la legislación que pueda regular su valor o efecto-, diré que no basta el mero silencio para satisfacer las garantías constitucionales del imputado¹² dentro del sistema acusatorio.

Por su parte la prohibición de coacción moral no se ha materializado de manera regular, sino a partir de la década de 1980, donde la Corte Suprema de Justicia Nacional ha enaltecido su función mediante varias sentencias –caras al régimen vigente- propiciando la protección de las garantías y los derechos individuales. De este modo se fue forzando –a pesar de la vigencia de nuestra Constitución por ciento treinta años hasta entonces- la eliminación de las confesiones ante personal policial mediante indagatorias recibidas en Comisarías, sin asistencia letrada. Desde el memorable precedente “**Montenegro**”¹³, pasando por el tratamiento de los allanamientos practicados sin orden a base de supuesta anuencias del morador imputado - “**Fiorentino**”¹⁴- hasta la construcción de un modelo procesal incompatible con una confesión que no encuentre en la libertad y voluntad plena su razón.

IV. EL IMPUTADO

A ello se debe añadir las consecuencias doctrinarias, jurisprudenciales y finalmente legislativas que el caso de la United States Supreme Court “**Miranda v. Arizona**” (384 U.S. 436 (1966) tuvo en nuestras latitudes. Tanto que ha sido invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina - “**Francomano**”, 19 de noviembre de 1987, LL, 28 de abril de 1988); y en cierto modo seguido en “**Montenegro**” (10-XII-81, Jurisprudencia Argentina (JA) No. 5277, 20-X-82); “**Fiorentino**” 27-XI-84, LL 24-XII-85, “**D’Acosta**” 9-I-87, LL, 8-IV-87; Ruíz Roque A., 17-IX-87, LL, 28-IV-88, entre otros tantos). Legislativamente el art. 60 del Código Procesal Penal bonaerense es una notable consecuencia de aquélla doctrina.

¹¹ Ver Di Giulio, Gabriel Hernán, *La Fé del Hombre en sí mismo o la lucha por la libertad a través del proceso*, San Marcos, Lima, 2008, AAVV, autor del capítulo *La elección de guardar silencio en el proceso penal*, págs. 201 y sgts., ISBN 978-9972-38-618-3.

¹² Cita anterior.

¹³ CSJN, 10-12-81, Fallos: 303:1938.

¹⁴ CSJN, 27-11-84, Fallos: 306:1752.

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y su jerarquización a partir de la reforma constitucional del año 1994 dieron contenido expreso a derechos que se reconocían de soslayo o bien como derivación implícita de nuestra máxima norma (art. 31 CN).

El cambio de paradigma en torno al imputado como sujeto de derechos llevó a la concepción harto repetida sobre la naturaleza de la audiencia de declaración del imputado como **acto de defensa**.

La presencia del defensor pasó a ser, tratándose de un acto de defensa, de primordial importancia. Claro que la presencia del defensor podía frustrar la expectativa de obtener una confesión ya que éste aconsejaría en muchos casos no declarar, e impediría con su presencia abusos o coacciones sobre la persona del imputado. Pero tratándose su naturaleza de un acto de defensa y no de un medio donde el imputado es objeto de prueba –a lo sumo **sujeto de prueba**–aquella consecuencia no sólo es tolerable sino más bien esperable.

El “imputado” es un sujeto esencial del procedimiento penal. Su naturaleza procesal es la de ser **parte**. Por lo tanto, posee todos los caracteres de ésta – dualidad-antagonismo-igualdad. Recuérdese que la igualdad procesal comprende: igualdad de trato, de instancias y de “armas”.

El término “imputado” deriva de la voz “imputación”, relativa a la **afirmación** de la participación (en el grado que fuere: autor, partícipe primario, secundario, instigador) de un individuo en la comisión de uno o más hechos “prima facie” delictivos. Como sinónimos también se emplea “reo”, “inculcado” y, muchas veces sin un mínimo rigor, “procesado”, “acusado”, etc. Consideramos que “imputado” es un término bastante ajustado al concepto que se quiere con él comprender, tal como lo afirma Jorge A. Clariá Olmedo.

La calidad de imputado puede ser adquirida básicamente por:

- 1) la existencia de actos procedimentales dirigidos contra una persona con el fin de obtener evidencias que confirmen la sospecha existente en su contra; o
- 2) la sindicación por parte de testigos sobre la participación de un individuo en el hecho investigado (fuente de sospecha).

Los más escépticos limitan la asunción de ese rol al supuesto contemplado en el punto 1). La Doctrina moderna recepta ambos supuestos.

El carácter de imputado tiene estos efectos:

1) pleno goce concreto de las garantías constitucionales de defensa (derecho de ser oído, proponer medios de convicción, asistir a actos de la investigación, requerir seguridad a las personas o cosas que pudieren resultar de interés para su defensa; etc., etc.)

2) posibilidad de ejercitar todos los derechos que hacen a la calidad de parte;

3) solicitar medidas asegurativas de la libertad ambulatoria (tal como la eximición de prisión);

4) imposibilidad de recibírsele declaración testimonial, así como tomarle juramento;

5) derecho de elección de un abogado y mientras tanto eso no ocurra, asistencia necesaria por la Defensa Oficial;

6) posibilidad de autodefensa.

7) Derecho irrenunciable de contar con un traductor o intérprete en los casos que resulte necesario.

La calidad de imputado se pierde ante la existencia de una resolución de mérito (que incluye el sobreseimiento) que puede consistir en: a) una condena (siempre por sentencia); o b) una desincriminación (auto o sentencia). En el primer caso, el único supuesto previsible es la sentencia. Ello es así por imperio del art. 18 de la Constitución Nacional. Hasta tanto no exista sentencia condenatoria **firme** se mantiene la calidad de imputado y, fundamentalmente, el **estado de inocencia**¹⁵.

¿Por qué decimos “estado” y no “presunción”? La cuestión es simple, a saber: el estado es una calidad jurídica, que implica un reconocimiento de un status. Así, por ejemplo existe el estado de familia (piénsese en el divorcio).

La palabra “presunción” es por demás inapropiada por cuanto si con ella queremos decir que mientras no exista condena al imputado se lo **presume** inocente, el sistema judicial todo se estaría contradiciendo al **presumir** que el mismo inocente es culpable de la comisión de un delito como sustento de medidas de coerción (detención, prisión preventiva), de llamamiento a audiencia de declaración, de elevación a juicio, etc. La condición de imputado

¹⁵ En realidad tengo para mí que el estado de inocencia se pierde con la sentencia del tribunal de Alzada que cumple con la garantía de la doble instancia, aun cuando no se encuentre firme. Sobre este tema me encuentro trabajando y será publicado a la brevedad.

implica por sí, cuando es acompañada de un acto formal del órgano público que lo coloca en esa calidad, que existe una presunción de culpabilidad, no de inocencia. Esa presunción de culpabilidad coexisten con el estado de inocencia como he explicado en otro opúsculo, a cuya lectura me remito, por exceder el tema propuesto por este trabajo¹⁶.

Reitero el concepto: el imputado goza de un status jurídico de inocencia (estado), empero puede presumírsele su culpabilidad, lo que significa mantener una sospecha. El por ello que la duda razonable implica el mantenimiento del estado preexistente de inocencia al momento de dictar la decisión final (**in dubio pro reo**), por derivación lógica de la ley natural de la conservación.

El imputado debe tener capacidad, no sólo jurídica para ser parte (es decir, no debe estar muerto y debe ser persona física), sino también **capacidad procesal** para actuar por sí.

La capacidad puede verse afectada por la edad y por la inimputabilidad del sospechado. Esta puede presentarse al momento del hecho, en cuyo caso comprobada la misma corresponderá emitir el pronunciamiento correspondiente (art. 34 inc. 1 del Código Penal) concluyéndose el trámite procesal a su respecto. Pero puede que la incapacidad aparezca después del hecho, en cualquier estado del procedimiento, en cuyo caso la investigación o, en su caso, el proceso no pueden continuar, toda vez que se exige indefectiblemente de un imputado capaz, sin que pueda ser representado por un curador. Sin perjuicio de lo expuesto, durante el trámite tendiente a comprobar la incapacidad, el encausado se mantiene bajo la representación –meramente procesal y tuitiva- del defensor oficial y, hasta la designación de un curador. A ello cabe agregar la intervención del Asesor de Menores e Incapaces.

Pero la capacidad procesal no es suficiente. El imputado requiere de un defensor técnico (presupuesto conocido como adecuado derecho de postulación) que le asesore sobre las consecuencias de los actos del procedimiento que le

¹⁶ Di Giulio, Gabriel Hernán, Unificación de Condenas y Penas y los Derechos del Imputado. A propósito del tránsito inverso ¿de condenado a imputado?, en Revista de Derecho Procesal Penal bajo la dirección de Edgardo Donna, editorial Rubinza-Culzoni, “La Injerencia en los Derecho fundamentales del imputado-II”, Tomo II, año 2006.

exijan tomar decisiones (cargas procesales), tópico que analicé en otro trabajo, a cuya lectura remito.¹⁷

V. AUDIENCIA DEL IMPUTADO: ACTO DE DEFENSA

Ya es tiempo de efectuar algunas precisiones, aunque obvias al ser expuestas, no del todo comprendidas sin la explicación adecuada.

Tratándose de un acto de defensa, consiste en una audiencia que podría llevar esa denominación sin más. El imputado es convocado para ser oído, allí radica el concepto de defensa: ser oído sobre todo aquello que quiera expresar el imputado relacionado con el hecho que se le intima y/o los elementos de convicción que obran en contra. Pero también puede guardar silencio, porque resulte ello mejor a su defensa, sin que el silencio pueda derivar en presunción en contra.

De modo que la audiencia puede contener una declaración o bien la sola manifestación de que se guardará silencio.

En caso de producirse una declaración, esta podrá ser desincriminatoria, negándose los hechos intimados o afirmándose otros que los tornan atípicos, o desplazan la antijuridicidad, o que conducen a una eximente de responsabilidad, etc. En estos casos no podría hablarse de “confesión” en el sentido jurídico de la palabra, sino simplemente de “declaración”. Habrá confesión cuando la declaración implique el reconocimiento total o parcial de los hechos atribuidos y que le son adversos al imputado.

De manera que la “confesión” es posible como una de entre varias alternativas del imputado, quien puede guardar silencio o incluso prestar declaración sin confesar.

Ciertamente que la confesión del imputado tiene valor probatorio y que su valor es altamente relevante. Pero es sólo una posibilidad de entre varias.

Ya he sostenido que la audiencia tiene el propósito de materializar el derecho a ser oído del imputado.¹⁸ Ello será así, aun cuando pueda guardar silencio.

¹⁷ Di Giulio, Gabriel Hernán, Consentimiento Informado en el Proceso, Diario La Ley 10-02-2009, ISSN 0024-1636, págs. 1 y sgts.

¹⁸ Ver nota nro. 11.

También he sostenido que la elección de guardar silencio constituye una decisión o elección entre alternativas. Para poder tomar la decisión con plena intención se requiere del asesoramiento de un abogado por cuanto no basta la plena capacidad civil.¹⁹ Ello es así porque el *silencio* es la exteriorización de una voluntad calificada: porque es producto de una toma de decisión entre declarar y callar. Para decidir con plena intención declarar o callar se requiere de un diagnóstico de la situación procesal y penal y un pronóstico de las posibles consecuencias en uno y otro caso, los que sólo puede satisfacer un abogado en ejercicio de la defensa técnica, mediante el asesoramiento previo.

Ello demuestra la íntima vinculación entre la defensa material y la técnica que presenta la audiencia.

VI. ENTREVISTA PREVIA. ACTO ESENCIAL

A esta altura del análisis cabe preguntarse qué requiere el abogado defensor para posibilitar el asesoramiento abasteciendo la naturaleza de la audiencia como acto de defensa. En otras palabras, qué se requiere para que la decisión (y no sólo la declaración) del imputado entre declarar o guardar silencio sea prestada con plena intención. Se requiere, en primer término, que el defensor tome vista de las actuaciones completas y pueda oír al imputado.

Pero todo aquéllo no es suficiente, como mostraré seguidamente.

Es aquí donde aparece el problema central que motiva este trabajo. No hace falta mucha imaginación para advertir que recién se tiene certeza sobre el o los hechos que se inculpan y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuando el órgano que tiene a su cargo la convocatoria y celebración de la audiencia lo afirma (o hace saber) de manera específica, concreta y circunstanciada. Si el defensor, como parecen prever algunos digestos, va a tener la posibilidad de conocer cuál es el hecho o hechos, cuáles no, y cuáles son las circunstancias de tiempo, lugar y modo, recién durante la audiencia de declaración ¿cómo hace para asesorarle antes sobre la conveniencia o no de declarar y los eventuales efectos de una declaración?

Tanta ha sido la relativización del acto de asesoramiento previo que en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa en la provincia de Buenos Aires es

¹⁹ Ver nota nro. 17.

frecuente que el Defensor no concurra, haciéndolo en su reemplazo un auxiliar.²⁰ De este modo, en mi opinión, se incumple con un acto de asistencia y asesoramiento fundamental para el imputado y se impide que la audiencia sirva como medio de defensa efectiva, quedándole a aquél, en el mejor de los casos y como única consecuencia posible, guardar silencio. El reemplazo del defensor durante la entrevista previa tiene sabor a indefensión, entendiendo por tal aquella que no abastece la tutela efectiva de los derechos del ciudadano inculcado de delito. La situación conduce a una suerte de comunicación con el reo a través de un representante. Cabe preguntarse entonces ¿si el defensor no oye al imputado, qué instrucciones puede darle al auxiliar? En cualquier caso, si el auxiliar es quien asesora y, por ejemplo, aconseja prestar declaración (o incluso guardar silencio), el destino y delineamiento de la defensa quedaría en sus manos, produciéndose una delegación de funciones no permitida por la ley.

Granillo Fernández, coincidiendo con nuestras conclusiones señala “La trascendencia de la declaración como primer acto de defensa y lo personalísimo del evento obligan al letrado a entrevistarse con el imputado, tarea normativamente indelegable (art. 25 Ley 12.061)”²¹.

VII. CONCLUSIONES

En conclusión, la audiencia de declaración del imputado como medio de defensa exige de la máxima atención de un presupuesto previo para su validez y finalidad, consistente en la entrevista previa con el defensor. Esta se dirige al asesoramiento sobre la conveniencia o no de prestar declaración respecto de los hechos inculcados. Para ello, el defensor debe saber al momento de llevar adelante la entrevista cuáles son los hechos inculcados, de modo específico, concreto y circunstanciado, más allá que durante el desarrollo de la audiencia se

²⁰ Basándose en la disposición del art. 25 de la Ley 12061, en una interpretación que no comparto. La Suprema Corte de justicia de la provincia de Buenos Aires mediante Resolución Nro. 2260/03 hizo alusión al polémico art. 25 de la Ley 12061 sin dejar lugar a dudas sobre la imposibilidad de reemplazo o delegación en la entrevista previa, al normar: “Disponer que los Auxiliares Letrados del Ministerio Público podrán actuar procesalmente, presentando escritos, concurriendo a audiencias y actos de trámite con las limitaciones impuestas por el art. 25 de la Ley 12.061, quedando reservadas al ámbito interno de la Fiscalía, Defensoría o Asesoría de que se trate el contenido de las directivas e instrucciones impartidas por los titulares y adjuntos”

²¹ Granillo Fernández, Héctor, Código Procesal penal de la provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 2005, La Ley, p. 638.

produzca la intimación, a fin de que el imputado resulte formalmente impuesto de los hechos (o incluso como forma de “procesar” o “procesamiento”). Este acto de intimación no reemplaza ni impide que el defensor los conozca con anterioridad, es decir, con motivo de la entrevista previa.

Estas reflexiones muestran que en el camino queda mucho trayecto por recorrer. Y que no podemos omitir, durante su derrotero, la consideración de los efectos que una u otra idea, práctica o interpretación acarrearán en los derechos individuales. No me refiero a derechos potenciales o en abstracto, sino a derechos vivientes, en la piel de sus destinatarios concretos.