

Declaración testimonial

Incapaz absoluto. Nulidad procesal, prueba. Libertad probatoria.

• Trib. Cas. Buenos Aires, Sala 1, 18/5/2010, "C., L. M.", causa n° 37110. (Publicado en *Jurisprudencia Penal de Buenos Aires*, Buenos Aires, JPBA, tomo 147, p. 288).

1. — No es nula la declaración testimonial de un incapaz absoluto. No interesa la aptitud menor o mayor del deponente sino el hecho de que su mente guarda registros importantes y de que éstos pueden ser interpretados y utilizados. Es un adelanto del avenir cuando técnicas de reconstrucción bioeléctricas y neuroquímicas permitan leer directamente el contenido de la mente, aunque sobre esto último graviten, a la postre, decisivas consideraciones de dignidad humana.

2. — Lo probatorio en el proceso nada tiene que ver con una capacidad civil, que se concibe para actos negociales y tiene como funciones proteger al sujeto activo, fijándole esferas de posibilidades hasta su plena madurez, o con una capacidad política, que tiene que ver con la aptitud para elegir nuestros dirigentes y luego de ser elegido, sino con la idoneidad del medio para transmitir una reconstrucción del pasado. Por consiguiente, no resulta atingente designar un intérprete —porque no se trata ni de sordomudo ni de poseedor de lengua extranjera— ni tampoco estar presente en la declaración

un representante del ministerio público de incapaces, toda vez que éstos nada pueden coadyuvar en saber la exactitud y fidelidad de quien, al igual que un documento, es portador de signos o indicaciones sobre un pasado, un sucedido, que puede aportar.

3. — El Código de Rito vigente permite, bajo el régimen de libertad probatoria, la libre elección por el magistrado de los medios que permiten edificar el decisorio que atribuya responsabilidad o exima de ella. O sea, no hay caminos *ab initio* excluidos para acceder al fallo: sólo interesa, a la postre, que el juez esté persuadido de la verdad de la reconstrucción fáctica que efectúa. Empero, esa elección no es discrecional, fruto de un acto incommunicable y arcano, sino consecuencia de una libre convicción razonada. Y, en la especie, el órgano de grado, tras una deliberación pormenorizada, ha dado valor, para articular otros elementos probatorios, a lo dicho por el deponente impugnado; ha tomado los registros comunicados en la forma arriba establecida y en una forma que permitió el control adversarial.

* La síntesis de los fallos reunidos en esta sección fue realizada por el doctor Gustavo Romano Duffau.

4.— El proceso de la Ley 11.922 se articula sobre la base del plenario oral o debate, no a partir de la instancia preparatoria, que no es otra cosa que la realización de una de las partes con el solo objeto de coleccionar elementos para la instancia decisiva. Por consiguiente, la invalidez de cualquier elemento resulta insusceptible de repercutir automáticamente respecto de otros que le sucedieron en el tiempo (efecto dominó). Más aún, un hecho o suceso constatado a través de una actuación formalmente inválida o declarada nula puede ser recreado a través de quienes lo protagonizaron o lo instrumentaron (conforme Trib. Cas. Buenos Aires, Sala 2, 1/6/2006, “Amaya”, causa n° 15189).