

1ª EDICIÓN

RUBÉN A. CHAIA

Técnicas de litigación penal

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

4

DEBIDO PROCESO. INTERROGATORIO DE TESTIGOS. DEFENSA EN JUICIO

DEBIDO PROCESO. JUICIO JUSTO. DERECHO A CONFRONTAR.
TESTIMONIO DE OÍDAS. INCORPORACIÓN POR LECTURA.
DERECHOS DEL ACUSADO, POSICIÓN DE LA VÍCTIMA. EVOLUCIÓN.
PRUEBA TESTIMONIAL EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.
JUICIO POR JURADOS. ABORDAJE DESDE LA JURISPRUDENCIA
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

que puedan mejorar la investigación y litigación de los casos, el modo de presentar la evidencia, la atención de la demanda del derecho a confrontar "cara a cara" al testigo en los casos de violencia de género.

Con esta meta en el tapete por la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte y tribunales inferiores de los Estados Unidos, del Tribunal Supremo y Constitucional Español y de nuestra Corte Suprema y tribunales locales, lo que es común planteado por mi opinión en cada uno de los asuntos expuestos.

Agradecido a quienes me han enviado sentencias de los tribunales provinciales que siempre apoyan mis iniciativas en materia de investigación y litigación, a todos los que hacen y difunden la obra demostrando

PALABRAS PREVIAS

En la continuidad de esta colección, tal como lo advertí cuando presentaba los anteriores tomos, mi interés principal es poner sobre la mesa diversos aspectos que hacen a la litigación penal desde el punto de vista práctico.

Como lo he dicho y repito hasta el cansancio, no tengo aspiraciones de imponer soluciones universales, no deseo proyectar un modelo de trabajo ni competir con estudios abstractos, propios de laboratorio. Encaro esta investigación exclusivamente desde la responsabilidad que representa trabajar todos los días con asuntos concretos, buscando la mejor manera de resolver los casos penales, apelando al sentido común, la transparencia, equidad y justicia, abierto a toda crítica o sugerencia que con buena fe se pueda hacer a lo que opino.

En ese camino, quiero decirles que en los próximos tres tomos me dedicaré a realizar un análisis comparativo en materia de debido proceso y prueba, con especial atención en el derecho a confrontación. Entiendo que el derecho al debido proceso es un derecho humano y como tal, las personas involucradas en un proceso deben tener acceso a todas las garantías contenidas en los instrumentos de protección nacional e internacional a fin de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva en tiempo oportuno.

En esa senda he diseñado líneas de abordaje que contemplan las aristas del debido proceso en el modelo acusatorio, para luego intentar resolver los problemas probatorios que enfrentan los llamados "casos de testigo único" como también, aquellos derivados del uso de declaraciones previas, informes técnicos, prueba documental y el modo de litigarlos en audiencias preliminares y de juicio.

Con esa idea desarrollo los aspectos álgidos que plantean las reformas procesales y la incorporación del juicio por jurados en punto a los desafíos que provienen de ese terreno en materia de prueba, con el objeto de brindar herramientas

que buscan mejorar la investigación y litigación de los casos, el modo de presentar la evidencia, la tensión derivada del derecho a confrontar "cara a cara" al testigo en los casos de violencia de género.

Con esa meta haré un repaso por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte y tribunales inferiores de los Estados Unidos, del Tribunal Supremo y Constitucional Español y de nuestra Corte Suprema y tribunales locales, lo que es complementado por mi opinión en cada uno de los asuntos expuestos.

Agradezco a quienes me han enviado sentencias de los tribunales provinciales, a los amigos y colegas que siempre apoyan mis iniciativas en materia de investigación, y por supuesto, a todos los que leen y difunden la obra demostrando que el esfuerzo y la dedicación que pongo en ella no es en vano¹.

Por último, agradezco a Editorial Hammurabi por el empeño que ha puesto en darle continuidad al trabajo de investigación, apoyando con ese gesto a quienes intentamos opinar y construir un modo de trabajar con equidad en una justicia al servicio de la sociedad, escuchando a todos los operadores judiciales de cada rincón del país, enriqueciéndonos con sus experiencias, aprendiendo de ellos, compartiendo sus saberes porque entendemos y así lo practicamos, que todos tienen algo importante que aportar al debate de ideas².

¹ Como siempre invito a quienes deseen enviarme fallos o dictámenes sobre los temas tratados que lo hagan al mail: contactorubenchai@gmail.com,

² Agradezco infinitamente los aportes que me han hecho en los diversos encuentros que por medios virtuales hemos tenido en tiempos de pandemia, como también aquellos mantenidos en el recorrido que he realizado por nuestro país federal. Esa experiencia me ha permitido oír de primera mano cómo se trabaja desde Jujuy a Santa Cruz, desde Mendoza a Corrientes. Me han brindado valiosa información para comprender cómo se trabaja, cuáles son los problemas que afrontamos en cada jurisdicción, en cada provincia. Es invaluable esa materia prima, la relación que he podido cosechar y la opinión de ustedes porque, como dice el tema, me han cantado las verdades, derecho nomás, "*aunque esas verdades muestren vichera ande naides creiba que hubiera gusano*". ¡¡Muchas gracias por ese aporte!!

ÍNDICE GENERAL

1.1. Derecho a confrontar a los testigos en los Estados Unidos 92

1.2. Excepciones a la regla de confrontación 99

1.3. Fundamentos del derecho de confrontación 100

1.4. El derecho a la asistencia letrada 100

1.5. Durante el proceso de admisión de pruebas 101

1.6. Durante el debate 101

1.7. Conflicto de intereses 102

1.8. Responsores a demandas de confrontar 102

1.9. Unidades de derechos de confrontar al imputado 102

1.10. Organización de pruebas de ataque y defensa 102

1.11. El juicio por jurados 113

PALABRAS PREVIAS ----- 9

CAPÍTULO I

DEBIDO PROCESO Y PRUEBA

§ 1. Debido proceso y prueba en los Estados Unidos ----- 19

 a) Debido proceso. Origen ----- 21

 b) Debido proceso sustancial y legal ----- 26

 c) El debido proceso en la VI Enmienda. Interpretación y extensión ----- 28

§ 2. Juicio rápido ----- 34

 a) «Barker v. Wingo» ----- 35

 b) «Dickey v. Florida» ----- 35

§ 3. Juicio público ----- 36

 a) «Gannett Co. v. DePasquale» ----- 37

 b) «Richmond Newspapers v. Virginia» ----- 37

 c) «Globe Newspaper Co. v. Superior Ct.» ----- 40

 d) «Levine v. United States». Tipos de procesos ----- 41

 e) ¿Juicio televisado? ----- 42

 1. «Estes v. Texas» ----- 42

 2. «Chandler v. Florida» ----- 44

 3. «Rideau v. Louisiana» ----- 45

 f) Juicio con jurados ----- 46

 1. Custodia del jurado e imparcialidad ----- 48

 — «Parker v. Gladen» ----- 48

 2. Jurado imparcial. Selección del Jurado ----- 48

 I. «Smith v. Phillips» ----- 49

 II. «Ristaino v. Ross» ----- 50

III. «Sheppard v. Maxwell»	51
IV. «Ham v. South Carolina»	52
V. «Aldridge v. United States»	53
VI. «United States v. Trimarco». Uso de mascarillas o barbijos por parte del jurado	54
3. Para todos los casos penales	55
I. «Quercia v. United States»	56
II. «Cool v. United States»	57
III. «Patton v. United States»	59
4. Renuncia al juicio por jurados	60
5. Elementos que hacen al juicio por jurados	62
— «Duncan v. Louisiana»	62
6. Selección justa del jurado	66
I. «Strauder v. West Virginia»	66
II. «Swain v. Alabama»	66
7. Jurados sin sesgos ni intereses	67
8. Interrogatorio en la audiencia de selección	67
9. Prejuicios, noticias y redes sociales	68
10. Panel de la comunidad	69
— «Powers v. Ohio»	70
11. Juicio en el Estado en que se comete el delito	70
12. Veredicto unánime	72
I. «Apodaca v. Oregon»	72
II. «Ramos v. Louisiana»	72
§ 4. Juicio justo	73
a) Conocer la acusación. Congruencia	73
b) Confrontación	74
1. «Ohio v. Roberts». Regla de la confiabilidad del testimonio	75
2. «Crawford v. Washington» (2004)	77
3. «Giles v. California». Regla de decomiso	82
c) Excepciones a la confrontación	82
d) Proceso obligatorio	83
— «Washington v. Texas»	83
e) Contar con la asistencia de un abogado	84
1. Asistencia del abogado. Alcances	85
2. Asistencia del abogado. Límites en las alegaciones	86
3. Asistencia del abogado. Actos previos al juicio	86
I. «Powell v. Alabama». Preparar Defensa	88
II. «Jones v. Barnes». Interponer Recursos	88
III. «Strickland v. Washington». Asistencia efectiva. Estándar	88
IV. «Lafler v. Cooper». Acuerdos	89
V. «Missouri v. Frye». Acuerdos	90
§ 5. Síntesis del debido proceso	90

CAPÍTULO II

**DERECHO A CONFRONTAR
EN ESTADOS UNIDOS**

§ 6. Derecho a confrontar	93
§ 7. Contenido de la cláusula de confrontación	98
§ 8. Límites al derecho de confrontación	100
a) Durante la instancia previa	100
b) Durante el proceso de admisión de pruebas	101
c) Durante el debate	101
§ 9. Confrontación y memoria del testigo	103
§ 10. Excepciones al derecho a confrontar	105
§ 11. Límites del derecho a confrontar al interrogar	105
§ 12. Originalistas, confrontar «cara a cara» y violencia de género	106
a) Juicio a sir Walter Raleigh. Derecho a enfrentarse cara a cara	113
b) Caso de lord de Morley. Declaración moribunda. Decomiso	114
c) Declaración de derechos de Virginia. VI Enmienda	116
d) Evolución de la jurisprudencia de Estados Unidos	116
e) El juicio contra Aaron Burr. Nace el derecho a confrontar	119
f) «Mattox v. United States». Interés público y confrontación	121
g) «Pointer v. Texas». Confrontación. Uso de declaración previa	122
h) «Ohio v. Roberts». Confiabilidad del testimonio	124
1. Indisponibilidad del testigo	126
2. Confiabilidad de la declaración	126
i) «Coy v. Iowa». Declaración de menores	128
j) «Maryland v. Craig». Declaración de menores	129
k) «Crawford v. Washington». Regla de confrontación	131
1. Derivaciones: la Regla «Crawford»	135
2. Alteraciones a las reglas de «Robert» por «Crawford»	138
3. Confirmación de reglas existentes	141
4. Otras derivaciones de «Crawford»	142
5. Regla de «Crawford». Síntesis	143
l) «Davis v. Washington». Surgimiento del «propósito principal»	144
m) «Hammon v. Indiana». Propósito principal. Continuación	146
n) «Hammon» y «Davis». Opinión de la Corte	147
ñ) «Michigan v. Bryant». Emergencia. Propósito principal	149
— Emergencia en curso	150
o) «Meléndez-Díaz v. Massachusetts». Ingreso de informes técnicos	151
1. Los hechos	151
2. Los argumentos	152
I. No son declaraciones testimoniales	152
II. No son testigos convencionales	152
III. No brinda una respuesta a un interrogatorio	153
IV. No interesa que sean confiables	153
V. No informan sobre acontecimientos históricos	154

VI. Conclusión	154
3. Informes de ADN y otros. Incorporación	154
§ 13. Derecho a confrontar. Origen	155
§ 14. Excepciones a la Regla de confrontación	161
a) Pérdida por decomiso. Confiscación. Fechorías	161
1. Se requiere intención de silenciar	162
2. Actuación indebida por sí o por intermediarios	163
b) Procedimiento para solicitar la pérdida del derecho	164
1. Solicitud de audiencia	164
2. Estándar	164
3. Resolución	164
c) Pérdida por fechoría, decomiso. Apoyos y críticas	164
d) Declaraciones moribundas	166
e) Doctrina del propósito principal y la emergencia en curso	167
f) Declaraciones de los niños	168
g) Renuncia	171
h) Estipulaciones probatorias	172
§ 15. Uso de evidencias en casos de violencia de género	173
a) Valoración de la prueba. Jurado y tribunal de apelaciones	177
b) Valoración de evidencias directas y circunstanciales	177
c) Autenticación y admisión de evidencias circunstanciales	179
d) Derecho a confrontación y evidencias circunstanciales	181
e) Síntesis	184
§ 16. Rumor. Concepto. Alcances	189
a) Regla de rumores. Excepciones a la confrontación	191
1. Impresión del sentido presente	191
2. Discurso excitado	191
3. Condición mental, emocional o física existente en ese momento	192
4. Médico	193
5. Reputación	193
6. Registros de una actividad realizada con regularidad	194
7. Registros públicos y privados	194
8. Recuerdo grabado	194
9. Sentencia de condena previa	195
b) Falta de disponibilidad del testigo	195
c) Confiabilidad	196
d) Regla residual	196
e) Procedimiento. Introducción e impugnación del rumor	197
§ 17. Admisión de la información antes y durante el juicio	199
§ 18. Abuso de discreción	200
§ 19. Criterios	200
§ 20. Errores inofensivos y estructurales	201

CAPÍTULO III

**DEBIDO PROCESO Y CONFRONTACIÓN.
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

§ 21. Debido proceso en la jurisprudencia del TEDH	203
a) Derecho a confrontar	206
b) Oportunidad suficiente para impugnar a los testigos de cargo	207
c) Oportunidad de preparar el caso y presentar testigos	207
d) Plazo razonable	208
e) Motivación de la sentencia	208
1. Extensión	209
2. Fundamentación en derecho	210
3. Homologación de decisiones	210
f) Regulación interna en materia de prueba	211
g) Síntesis	211
§ 22. Criterios sobre confrontación utilizados por el TEDH	212
§ 23. Ejes en materia de prueba y debido proceso fijados por el TEDH	213
§ 24. Límites a la contradicción. Proceso equitativo	214
a) «Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido». Reglas de admisión	217
1. «Al-Khawaja». Los hechos del caso	218
2. «Tahery». Los hechos del caso	220
3. Decisión del TEDH. Juicio imparcial. Evaluación	222
4. Aplicación de la «regla única o decisiva» al caso	225
5. Aplicación de la Regla «única o decisiva». Síntesis	227
6. Análisis sobre las medidas de compensación adoptadas	228
7. Resolución del caso «Al-Khawaja»	228
8. Resolución del caso «Tahery»	229
9. Conclusión	231
10. Síntesis del tratamiento dado por el TEDH al caso	231
b) «Unterpertinger v. Austria». Regla de «prueba única o decisiva»	234
1. Los hechos del caso	234
2. Resolución del TEDH	236
c) «Delta v. Francia». Declaraciones en sede policial	238
1. Hechos del caso	239
2. La decisión del TEDH	239
d) «Lucà v. Italia». Declaraciones previas. Testigo. Sospechoso	240
1. Hechos del caso	240
2. Resolución del TEDH	242
e) «Lucic v. Croacia». Abuso sexual. Citación de la víctima	243
1. Los hechos del caso	243
2. La decisión del TEDH	246
3. Razón para admitir la declaración previa	248
f) «Van Mechelen y otros v. Países Bajos»: Informes policiales	250

1. Los hechos del caso	251
2. El juicio	251
3. La decisión del TEDH	252
g) «Doorson v. Países Bajos». Testigos anónimos. Credibilidad	254
1. Hechos	254
2. Decisión del TEDH	255
3. Testigos anónimos	255
4. Declaración en juicio versus declaración previa. Credibilidad	256
5. Conclusión	257
h) «Balta y Demir v. Turquía». Testigos anónimos. Utilización, 2015	257
1. Hechos del caso	257
2. Juicio	257
3. Decisión del TEDH	258
i) «Rudnichenko v. Ucrania». Introducción por lectura. Coacusado	262
1. Hechos	262
2. Decisión del TEDH	262
j) «Dastan v. Turquía». Testigo detenido en unidad carcelaria	264
1. Hechos del caso	264
2. Decisión del TEDH	265
3. Conclusión	267
k) «Kostovski v. Países Bajos». Testigos anónimos. Crimen organizado	267
1. Hechos del caso	267
2. Decisión del TEDH	268
l) «Makeyev v. Rusia». Testigos ausentes. Introducción por lectura	269
1. Hechos del caso	270
2. Decisión del TEDH	271
3. Incorporación por lectura de declaraciones previas	272
4. La lectura de las declaraciones del señor G.	274
m) «Paic v. Croacia». Confrontar y contradecir al testigo	274
n) Caso «PS v. Alemania». Abuso sexual. Declaración previa	279
1. Hechos del caso	279
2. Decisión del TEDH	280
ñ) «Gani v. España». Abuso sexual. Declaración previa. Corroboración	282
o) «Schatschashwili v. Alemania». Declaración previa. Prueba única	284
1. Hechos	285
2. Procedimiento	286
3. Juicio	286
4. La decisión	289
I. Modo de valorar el procedimiento	289
II. Esfuerzos ante la ausencia	289
III. Regla de la prueba decisiva o única	291
IV. Factores de salvaguarda en general	292
p) «González Nágera v. España». Cámara Gesell. Criterios de validación del testimonio	294
1. Hechos	294

ÍNDICE GENERAL

17

2. Omisión de citar a las menores al juicio	296
3. Decisión del TEDH	297
§ 25. Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	298
§ 26. Admisibilidad y valoración de pruebas	298
§ 27. Límites al derecho a confrontar al testigo	299
§ 28. Reglas en materia de confrontación	300
a) Regla general	300
b) Excepciones al derecho a confrontar	301
c) Incorporación por lectura	302
1. Testigos anónimos	302
2. Testigos ausentes	302
3. No incriminación	302
d) Recaudos para la incorporación de declaraciones previas	303
1. Procedimiento	303
2. Regla de la prueba única o decisiva	303
I. Necesidad	304
II. Fiabilidad	305
3. Esfuerzo por lograr la comparecencia	305
4. Factores de contrabalanceo o contrapeso	306
e) Otras situaciones que permiten la incorporación por lectura	307
1. Renuncia	307
2. Pérdida del derecho	307
§ 29. España. Derecho a confrontar. Excepciones. Reseña	308
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	315

De este modo, el derecho a confrontación se trabaja desde la VI Enmienda, que es interpretada por la Corte³ al señalar que la Constitución garantiza el derecho del acusado de un proceso penal a ser confrontado con los testigos en su contra, regulando el derecho a confrontar e interrogar que implica la formulación de preguntas directas y personales y la obtención de respuestas inmediatas⁴ considerándolo el principal medio por el cual se prueba la credibilidad de un testi-

³ "Gideon v. Wainwright", 400 U.S. 74, 402 U.S. 69 (1970); "Bruton v. United States", 391 U.S. 123 (1968).

⁴ "Pointer v. Texas", 380 U.S. 400, 380 U.S. 404 (1965).

⁵ "Davis v. Alaska", 413 U.S. 306 (1974).

⁶ "Douglas v. Alabama", 390 U.S. 419, 390 U.S. 423 (1968).