

*Poder Judicial de la Nación*

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 10904/2016/CA1

A., A.

medida de prueba (art. 250 bis)

Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción 14 -Secretaría n° 143

//nos Aires, 2 de junio de 2016.-

**AUTOS Y VISTOS:**

El 26 de mayo pasado se celebró la audiencia oral y pública prevista en el artículo 454 del C.P.P.N. (según Ley 26.374), en virtud del recurso de apelación, concedido en subsidio al de reposición a fs. 68/70, interpuesto por la defensa de A. A., Dr. Carlos Garay, titular de la Defensoría Oficial N° 9, contra la resolución de fs. 41/ 41 vta., que no hizo lugar a la presencia del imputado durante la audiencia prevista por el art. 250 bis., del Código Procesal Penal de la Nación que ha sido dispuesta.-

Compareció a expresar agravios por la parte recurrente, la Dra. Paula Cortea, representante del Ministerio Público de la Defensa, por los derechos de A. A.; mientras que en representación de la menor S. A. A., compareció la Dra. Valeria Rosman.-

Concluida la audiencia, atento a los cuestionamientos de la recurrente y lo manifestado por la asesora de menores, se hizo necesario tomar vista de las actas escritas, por lo que se resolvió dictar un intervalo (art. 455, segundo párrafo, del C.P.P.N.), luego del cual, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.-

**Y CONSIDERANDO:**

I.- De la compulsión de las actuaciones se desprende que en el marco de la presente investigación, el Sr. juez de grado ordenó que se lleve a cabo la audiencia prevista por el art. 250 bis, del Código Procesal Penal de la Nación con la menor damnificada, S. A. A. Prevista la audiencia para el día 5 de abril del corriente año (cfr. fs. 40), ésta se suspendió a solicitud de la Dra. María Lazoni, en representación de la Defensoría de Menores y la letrada patrocinante de la madre de la damnificada, Dra. Mabel Edith Ciotto, quienes se opusieron a que ésta se concrete con la presencia del imputado,

habida cuenta un incidente anterior ocurrido en una audiencia que se llevó a cabo en la causa que se sigue ante el Juzgado Correccional N° ....., por infracción a la ley 24.270.-

En ese contexto, es que el Sr. magistrado de grado, dispuso que se realizara la audiencia sin la presencia del imputado, aunque autorizando la presencia de su defensor y la designación por esa parte de un psicólogo de la especialidad para que presencie el acto, y por medio del cual, el profesional del Cuerpo Médico Forense, pueda formular las preguntas en el caso que el tribunal así lo disponga. Contra tal decisión, la defensa del encartado dedujo impugnación del auto de referencia, mediante reposición con apelación en subsidio.-

## **II.- El juez Luis María Bunge Campos dijo:**

Analizado el planteo, y luego de una pormenorizada lectura de los fundamentos allí expuestos, entiendo oportuno señalar, no solo que el art. 199 del CPPN resulta específico en su disposición en cuanto establece que las medidas que ordene practicar el juez no resultan susceptibles de apelación, (in re: CN° 52.035/14/1, “**T.**” del 22/06/2015, entre otras), sino también que si la medida en sí resulta irrecurrible, de la misma manera debe entenderse respecto al modo de producción de aquélla (in re: CN° 13.752/14/4 “**R.**”, del 12/2/2016) razón por la cual corresponde confirmar el pronunciamiento dictado.

Asimismo, considero importante señalar cuál es la interpretación que debe darse al art. 199 del C.P.P.N. y su concordancia con el resto del articulado del código. Esta norma establece que “*Las partes podrán proponer diligencias. El juez las practicará cuando las considere pertinentes y útiles; su resolución será irrecurrible*”. El punto es claro y ello es compatible con la economía de la instrucción, ya que no se puede permitir que las partes recurran la facultad de realizar diligencias, lo que daría por tierra el objeto de la instrucción. Otro aspecto destacable es el tiempo verbal empleado “*practicará*” lo que indica claramente que nos hallamos ante un mandato, no una facultad discrecional; de encontrarse la medida pertinente y útil deberá practicársela.-

Es importante recordar el carácter parcialmente contradictorio de la instrucción, por lo que el derecho de confrontación pleno al que

parece hacer referencia el planteo de la defensa sólo se da en la etapa de juicio, mas no en las medidas instructorias, en las que la presencia del defensor es garantía suficiente del ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Uno se pregunta, ¿cuál es el interés del imputado en estar presente en la entrevista a tenor del art. 250 bis del C.P.P. de su propia hija, en la causa en la que se investiga su posible abuso a ella? Y, francamente, es difícil encontrar una respuesta que no sea la de provocar un efecto intimidatorio.

El objeto de la instrucción es preservar la prueba respetando el derecho de defensa en juicio y, en ese sentido, la ausencia del imputado y la presencia de su defensor satisfacen ambos propósitos.

En consecuencia, considero que no existe agravio para la defensa en este caso, toda vez que ha sido asegurado por el magistrado actuante, el debido derecho de defensa en juicio del imputado, por lo que, como adelanté, habré de proponer se confirme la resolución apelada.-

Finalmente, en cuanto a la presentación efectuada por la pretensa querrela en esta Sala (cfr. fs. 77/78), téngase presente para que, una vez recibidas las actuaciones por el Sr. magistrado de grado, provea lo que estime corresponda.-

### **III.- *El juez Mario Filozof dijo:***

De la manera que lo plantea el apelante pareciera que entran en colisión dos derechos, el de defensa en juicio y el del niño, ambos contenidos en la Carta Magna (conforme derecho interno pero también en línea a lo dispuesto en el ámbito internacional). También desliza la parte que tomar una decisión por uno u otro derecho necesariamente importaría ir en detrimento de alguno de ellos. Pero esto no es así.

La jerarquía y orden de prelación de derechos no implica *per se* un costo de oportunidad tendiente a descartar uno por otro pues es posible, como en el caso, hacer prevalecer en idéntico plano de igualdad a ambos.

La entrevista que prevé el artículo 250 bis no es un testimonio ni una pericia estricta, es un acto mixto que no permite “*careos*” ni

“*interrogatorios*” y habilita tanto al entrevistador como a las partes, a realizar sugerencias, preguntas y juegos, en un esquema protocolarizado por la Unicef para conocer de manera fehaciente lo sucedido al entrevistado, quien no podemos olvidar se encuentra allí pues la hipótesis investigativa lo ha colocado como posible víctima.

Es por ello que entiendo que el imputado no puede estar presente en el lugar donde su hija es invitada a contar si ha sido o no abusada por él pues su ausencia no hace mella en su derecho constitucional de defensa ya que no hay obstáculo para que concurra su letrado y/o designe a algún profesional especialista en la materia de su confianza y así controle la prueba tal y como solicita.

En términos llanos, la restricción que ha puesto en estudio la defensa aludiendo un menoscabo en los derechos del imputado no es tal, pues no se le ha denegado derecho alguno sino que sólo se la ha requerido que ejerza su prerrogativa a través de sus representantes.

Ahora permítaseme expresar que por el contrario su presencia en el recinto, como lo manifestara la Defensora de Menores, podría colocar a la niña en un lugar tan conflictivo que eventualmente podría, si así hubiera sucedido -el abuso-, hacer prevalecer el “*pacto de silencio*” al que la mayoría de los menores abusados son sometidos o, ¿es ajeno para nosotros el temor reverencial que un menor puede sentir frente a su padre? ¿o resulta novedoso a nuestra experiencia que frente a este tipo de delitos la coacción, la extorsión y la amenaza son los elementos indispensable para que no se sepa; para no ser denunciados?

Con lo dicho, que quede claro, no estoy haciendo un juicio de valor ni determinando que A. ha cometido el delito que se le imputa, sino que frente a la mínima posibilidad de que se vicie la prueba más importante, esto es la declaración de la menor, he de indicar al igual que el magistrado de la instancia anterior que se abstenga de ingresar al lugar.

Aunado a ello, no puedo frente a estas circunstancias, dejar de recordar que el motivo por el cual fue sancionado el 250 bis fue para evitar la revictimización y así dar una protección integral a una posible víctima, niña/o, del peor de los delitos.

En consecuencia entendiendo que la presencia del defensor del imputado y si así este quisiera de un profesional especialista en la materia cubre con creces el derecho constitucional de defensa en juicio; deberá confirmarse, por lo motivos que he expuesto, la decisión de la instancia que antecede.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** la resolución de fs. 41/41 vta., en todo cuanto ha sido materia de recurso (arts. 455 del Código Procesal Penal de la Nación);

**II.- AGREGAR** la presentación efectuada a fs. 77/78, a la cual, una vez recibidas las actuaciones, deberá el Sr. juez de grado proveer lo que estime corresponda.-

Notifíquese mediante cédulas electrónicas y devuélvase, dejándose expresa constancia de que el juez Jorge Luis Rimondi no suscribe por hallarse en uso de licencia compensatoria, y de que el juez Mario Filozof lo hace, por haber sido designado para subrogar la Vocalía n° 4 de esta Sala.-

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.-

**Luis María Bunge Campos**

**Mario Filozof**

Ante mí:

**Myrna Iris León**  
**Prosecretaria de Cámara**

En \_\_\_\_\_, se libraron ( ) cédulas electrónicas. Conste.-

En \_\_\_\_\_, se remitió al juzgado de origen. Conste.-