

AUTO INTERLOCUTORIO N°**EXPTE “D”N°009/14****Ciudad de Belén (Catamarca), 24 de julio de 2014**

Y VISTAS: La presentes causa **Expte “D” N° 009/14 DR JOSE WALTER FALCONE EN EXPTE. “C” 030/14 C/ CEDRON LUCAS ARMANDO p.s.a. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL ...S/ DENUNCIA NEGATIVA DE TRAMITE y EXPTE “F” 015/14**, venida a despacho a fin de resolver la **Oposición** instaurada por el Dr. Walter Falcone, abogado defensor del imputado Cedrón Lucas Armando,

Y CONSIDERANDO: I) Que por el primero de los expedientes consignados, el Dr. Walter Falcone, en ejercicio del ministerio también señalado, ocurre ante esta jurisdicción a fin de articular oposición respecto del punto II del decreto fiscal de fecha 07 de julio de 2014. Refiere que por intermedio de dicha providencia, exorbitando sus funciones e invadiendo el fiscal la competencia del Juez de Control de Garantías, resuelve no hacer lugar a la oposición articulada oportunamente en contra del punto III del decreto fiscal de fecha 27 de junio de 2014.

Agrega que esta conducta del MPF es francamente violatoria del procedimiento fijado por la ley ritual, esto es, que ante la oposición formal de la parte –en caso de persistir el órgano acusador con su postura- debe remitir lo actuado a resolución del Juez de Control de Garantías.

A su turno, el decreto de fecha 27 de junio de 2014, el que –como se dijo- fue objeto de oposición, dispuso –en apretada síntesis- negar la participación de la defensa en los actos de la IPP, con excepción de los actos definitivos e irreproducible, con fundamento en que se trata de un caso complejo, que necesita de una mínima reserva que no alcanza al “secreto de las actuaciones”; que la IPP es limitadamente pública para el imputado, las partes y sus defensores; que no existe peligro de que los testigos sean inducidos a falsear la verdad por la presunción de legitimidad con que cuenta la actividad del MPF y porque tales actos pueden ser reproducidos en la etapa del juicio.

Por su parte, en la oposición a dicho decreto, la defensa argumenta que la disposición en cuestión afecta lo que se ha fijado como un estándar del proceso penal, tanto por la Corte Nacional como por C.I.D.H., respecto de lo que se ha denominado “el principio de la defensa técnica efectiva”, la que incluye la obligación de los

estados de asegurar a los abogados derechos tales “como que puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas”; o el derecho de interrogar a testigos y peritos.

Que este último derecho se desvirtúa con la medida impugnada en tanto “se impide a la defensa estar en la sala de audiencia, estar presente cuando se interroga al testigo”, puesto que se olvida que la etapa instructoria es parte del proceso penal, y que en el debate los testimonios pueden ser incorporados por su lectura. Cita doctrina del Dr. Cafferata Nores.

Se agravia también la defensa porque en el decreto de fecha 7 de julio de 2014, aunque en forma indirecta, se pone a cargo de la defensa (ergo, del imputado) la obligación de compulsar el expediente cuantas veces quiera.

Como se dice, ello constituye el sustrato del planteo por lo que el tribunal omitirá la transcripción del largo escrito por aquella consigna que dice: “la motivación de una decisión judicial reside no tanto en la transcripción de los argumentos del planteo, sino por el hecho de que en los fundamentos de la resolución se traten y se refuten los mismos, de una manera lógica en relación a lo que se decida”.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que la defensa concluye -en el escrito de fs. 3/10 (Expte. “D” 009/14)- solicitando se revoque por contrario imperio el punto III de la parte resolutive del decreto de fecha 27/06/14, en cuanto cercena la participación de la defensa en los actos probatorios; y que como consecuencia de dicha revocación, se ordene la notificación a su parte de acuerdo lo que dispone el C.P.P. y en lo que hace a todas las audiencias testimoniales. A su turno (en el escrito de fs. 13/14, Expte. “D” 009/14), solicita se revoque el decreto de fecha 07/7/14, en cuanto no da el curso que corresponde a la oposición articulada en contra del decreto consignado en la parte superior de este párrafo.

II) FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL: En la tarea de zanjar la cuestión, ha de comenzarse por reconocer que es cierto que el derecho supra legal y la jurisprudencia internacional (el que emana de los convenios internacionales suscriptos por la argentina, así como los fallos de los órganos judiciales internacionales -tales como C.I.D.H.-, respectivamente), consagran el derecho de la defensa “a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz

sobre los hechos” (Art. 8, Inc. 2, letra “f”, de la C.A.D.H. Y que, a su vez, el derecho “que toda persona acusada de un delito tiene, durante el proceso, en plena igualdad, de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo” (P.I.D.C.P., Art. 14, Inc. 3ero. letra “e”). Pero también es cierto que con igual grado o jerarquía legal, las mismas fuentes del derecho –las que, como es sabido, son derecho vigente en nuestro país por efecto del Art. 75 Inc. 22 de la C.N.- consagran las garantías para *las víctimas especialmente vulnerables en el proceso penal, tales como las que sufren abusos sexuales como el que se investiga en este caso*. En efecto, no hay duda alguna que en el concepto referido quedan abarcados **las mujeres, los niños y los ancianos**. Así, los convenios internacionales consagran el derecho al acceso a la justicia de las víctimas, derecho que se debe ejercer en condiciones de plena igualdad con las otras partes del proceso, aún cuando no se hayan constituido en querellante o actor civil en el mismo. Entre otros, se puede citar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, llamada también Convención de Belém do Pará.

Pero en rigor de verdad, donde más se ha bregado por el reconocimiento y la protección de los derechos de la víctima en el proceso penal, más que en los convenios internacionales, ha sido en tribunales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que –por ejemplo- ha instrumentado un nuevo reglamento que delinea el concepto de víctima, su protección y las medidas que tratan de evitar daños irreparables a estas personas como consecuencia de las secuelas del proceso.

Como quiera que sea, hoy es derecho positivo para la Argentina las disposiciones de ley 26485 (llamada de Protección Integral de la Mujer, que recoge los lineamientos de los convenios citados y de la jurisprudencia internacional), instrumento legal que consagra –entre otras garantías mínimas a respetar en los procedimientos judiciales- los derechos **a recibir un trato humanizado, evitado la revictimización**; a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa, a la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad

de las actuaciones, **a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el Art. 3 de la presente ley, etc. (Art. 16 Incs. “e”, “f”, “g” y “h”).**

A partir de estas premisas que se sientan, también es necesario resaltar que en nuestro procedimiento acusatorio (Ley 5097) resulta **“derecho positivo vigente la facultad y el poder del titular de la IPP de posibilitar o no la asistencia de los defensores durante la etapa de investigación, agregando la norma que la decisión del fiscal en tal sentido no será recurrible. Textualmente el Art. 309 del C.P.P.** expresa: “Posibilidad de asistencia: Se permitirá que los defensores asistan a los demás actos de investigación, salvo lo previsto por el Art. 260, siempre que ello no ponga en peligro la consecución de los fines del proceso o impida una pronta y regular actuación. La resolución no será recurrible. Admitida la asistencia se avisará verbalmente a los defensores, sin retardar el trámite en lo posible. En todo caso se dejará constancia”.

Es decir, el requisito que establece la norma para admitir la presencia de la defensa es que “siempre que ello no ponga en peligro la consecución de los fines del proceso o impida una pronta y regular actuación”. Ello se debe a que por el carácter – que todavía conserva- **de limitadamente pública que tiene la IPP como etapa del proceso penal, el código ha establecido como mecanismo la limitada participación de las partes y sus defensores en la etapa de la investigación.** Por supuesto, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia exigen que el decreto que niegue la posibilidad de asistencia, sea debidamente fundado.

Pues bien, entiende el tribunal que es en este último requisito donde reside la clave para zanjar esta oposición, ya que la expresión debidamente fundada no hace más que a la razonabilidad de la medida; a su no arbitrariedad. En tal sentido, en el caso se observa que en el primer decreto (por el que se niega la participación en los actos instructorios) el fiscal refiere como fundamento **“que se trata de un asunto complejo,** que los testimonios pueden ser reproducidos con control de partes en el debate, que los actos del fiscal tienen presunción de legitimidad, etc. Luego, en el segundo decreto, por el que el fiscal deniega la oposición articulada por el Dr. Falcone, despliega una serie de argumentos que devela que el fundamento o la razón por la que considera la cuestión **como asunto complejo es evitar la revictimización**

de la denunciante, en el entendimiento que en el proceso se estaba denostando a la misma. En rigor de verdad, en el decreto aludido el señor fiscal debería haberse limitado a rechazar la oposición por el carácter de **irrecorrible** de la medida.

De todas maneras, entrando ya a meritarse la razonabilidad de ambas providencias atacadas por la defensa, lo primero que hay que sostener es que en el conflicto que existe en el orden de los convenios y la jurisprudencia internacional, entre el derecho de la defensa a interrogar a los testigos de cargo y de descargo en esta etapa procesal, y los derechos de la víctima a ser protegida en su participación en el proceso –al cual se hace alusión mas arriba-, conforme el estado de las actuaciones, el tribunal se ha de inclinar por hacer primar el segundo; por consiguiente, por convalidar ambos decretos fiscales.

Y se dice “conforme al estado de las actuaciones”, porque de una menuda lectura de la prueba producida se desprende que el imputado, su mujer (que es hermana de la víctima) y el propio novio de la denunciante (sobrino del imputado), se están encargando de poner en tela de juicio la honestidad de la víctima. Y esto lo afirma el tribunal no porque se desconozca que tal actitud procesal es un derecho inalienable del primero o porque se juzgue ahora sobre la credibilidad de tal actitud; sino porque –y fundamentalmente- se considera una obligación de la jurisdicción de Garantías de la legalidad del proceso, la de evitar que el juicio se transforme en el juzgamiento de la víctima, esto es, y para decirlo en otras palabras, la de procurar que el proceso no se troque en un campo propicio para la victimización secundaria de esta.

En esa dirección, la experiencia penal nos enseña que es frecuente en los procesos por abusos sexuales que, ante la detención de quien es –por lo general- el proveedor de la familia, la víctima y los testigos de cargo terminen por retractarse. Y ninguno de los operadores judiciales desconoce que este tipo de actitudes se acrecienta cuando el abuso se ha dado dentro de un contexto familiar, donde los afectos constituyen una gran carga de presión especialmente para la ofendida. No hace falta imaginarse en el caso que nos ocupa, cuál puede ser el estado de ánimo de esta si su hermana y su novio no la apoyan en la versión que ha dado sobre los hechos.

En el caso, como se dijo, si de la lectura de los actos procesales señalados se

desprende el peligro de que el proceso se transforme en un virulento enjuiciamiento de la conducta de la víctima; mientras que de los informes psicológicos realizados por el Lic. Sebastián Rojas y por la Lic. Eliana Solohaga se desprende el grave impacto emocional que la víctima está sufriendo como consecuencia del hecho (presenta crisis de inseguridad, miedo, vergüenza, angustia, etc., a punto tal de no poder declarar y hacer necesario su tratamiento y contención psicológica); forzoso es colegir para el tribunal que las medidas impugnadas evidencian razonabilidad en cuanto procuran evitar que la actividad pesquisadora de la defensa termine por agravar la victimización aludida. Y a propósito de esta afección psíquica, el tribunal no ha de dejar pasar esta oportunidad procesal para afirmar que en el supuesto se impone un análisis por parte de la Fiscalía de instrucción, en orden a si no corresponde modificar la imputación que incluya la agravante prevista en el inc. “a” del párrafo tercero del art. 119 del C.P.-

Por lo demás, la protección que los Convenios Internacionales brindan a esta actividad de la defensa, si se quiere, se encuentra subordinada a que la restricción – como la que en este supuesto se impugna- pueda ser compensada dando oportunidad útil al imputado o a su defensa, **en alguna etapa del procedimiento, durante la investigación o en el juicio**, de interrogar o hacer interrogar al testigo. Ello porque el principio contradictorio o adversarial debe ser armonizado con el principio de proporcionalidad, el que tiende a cubrir las garantías del imputado pero compatibilizándolas con los demás intereses en juego. En esa línea de análisis, como bien lo dice el Sr. Fiscal, el Dr. Falcone tiene la oportunidad en la etapa del juicio y bajo las reglas del contradictorio pleno de hacer reproducir los testimonios que le interesan.

Concluyendo, por considerar que en el caso no hay vulneración del derecho de defensa en juicio, corresponde no hacer lugar a las oposiciones planteadas.

Por las consideraciones expuestas, normas y convenios internacionales citados,

RESUELVO: Iº) NO HACER LUGAR a las oposiciones articuladas en contra de los decretos fiscales de fecha 07 de julio de 2014 y de fecha 27 de junio de 2014 (punto III), planteadas por la defensa del imputado LUCAS ARMANDO CEDRÓN, ya filiado por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal.

IIº) Protocolícese y, en atención a que en este periodo de feria judicial no hay oficial de justicia, por intermedio de Fiscalía de Instrucción notifíquese mediante cédula y copia de la resolución a la defensa del imputado, una vez que se reinicie la actividad judicial.

Seguidamente se remiten los autos al a fiscalía de Instrucción como se ordena.
Cúmplase.-

