



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°10 SECRETARIA N°19

XX SOBRE 153 1° Y 2° PARR - VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD Y OTROS

Número: XX

CUIJ: XX

Actuación Nro: XX

RESOLUCION INTERLOCUTORIA

Rechaza reposición y mantiene declaración virtual de testigos

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES

El defensor particular planteó su oposición a la modalidad dispuesta para recibir las declaraciones testimoniales de dos testigos propuestos por la Fiscalía para el juicio que se celebrará el día de mañana, decisión que adopté en razón de los fundamentos brindados en la decisión firmada con fecha **XX**, frente a la solicitud efectuada por el señor Fiscal.

Concretamente, se apoyó en las disposiciones del punto III del Anexo de la Res. CM 164/2020, y señaló que no se daban los presupuestos allí previstos, en la medida que no esa parte no prestaba conformidad, ni tampoco estaba suficientemente fundada la decisión, a lo que se sumaba que no se había recabado la opinión de todas las partes.

Indicó también que en la actualidad se había generado la transición de la ASPO a la DISPO, por lo cual, manteniendo el distanciamiento social, y las condiciones de higiene y seguridad de las personas de riesgo, entendió que no existía imposibilidad alguna de tales personas de asistir a la convocatoria judicial. Agregó que la Fiscalía no había informado ninguna comorbilidad de los dos testigos que hiciera particularmente riesgosa su participación en la audiencia.

Indicó que el Sr. **XX** ni siquiera es persona de riesgo y que únicamente debía asistir técnicamente a su madre, por lo que iba a estar presente durante la declaración.

Refirió también que se trataba de testigos indirectos, por lo que resultaba importante poder llevar a cabo las declaraciones testimoniales con todas las garantías para el imputado, debiendo considerarse no sólo el lenguaje oral sino también el lenguaje físico, y garantizar la inexistencia de consultas, anotaciones y señas entre los testigos que estarán en un mismo inmueble.

Por tales motivos, concluyó que la disposición cuestionada resultaba nula por ser violatoria de la ley procesal y de la Res 164/2020, motivo por el cual solicitó se la revoque por contrario imperio, requiriendo la comparecencia personal de los testigos.

En el día de hoy, se dio intervención a la Fiscalía a fin de que se pronunciara respecto del planteo de reposición de la defensa, ocasión en la cual su titular postuló el rechazo del recurso.

Señaló que, en su entendimiento, la decisión impugnada se enmarca dentro de las previsiones del punto III inc. c) de la Res. CM. 164/2020, en orden a los fundamentos que surgen de su dictamen, a los cuales me remitiré en honor a la brevedad.

Sintéticamente, refirió que la Sra. **XX** es una persona incluida dentro del “grupo de riesgo” porque se trata de una persona 77 años de edad, quien además tampoco puede ausentarse de su domicilio y transitar distancias, pues a consecuencia de un hecho delictivo del que ha sido víctima, posee una afectación en uno de sus pies, lo que le dificulta el traslado por fuera de su vivienda.

En cuanto al Sr. **XX**, reiteró que si bien no se ha acreditado la existencia de un riesgo cierto a su salud, recordó que se solicitó esta modalidad de declaración teniendo en cuenta que es conviviente de la Sra. **XX** y, además, teniendo en cuenta la avanzada edad de su madre, es quien deberá brindarle el asesoramiento y la cooperación técnica necesaria para que pueda participar del acto para el cual ha sido convocada.

En lo demás, dio respuesta a los cuestionamientos del defensor con apoyo en las recomendaciones prácticas contenidas en la aludida Res. CM 164/2020, sobre la base de las cuales interpretó que resultaba válido sostener la declaración por medios digitales de los dos testigos en cuestión.

ARGUMENTOS

La utilización de herramientas digitales para llevar a cabo determinados actos procesales (en el caso, las declaraciones de dos testigos en el juicio), por sí misma no resulta violatoria de la garantía de debido proceso ni del derecho de defensa en juicio.

Antes bien, la utilización de medios tecnológicos y el aprovechamiento de las TICs (tecnologías de la información y de la comunicación) puede ser un camino para garantizar la realización de determinados actos procesales en forma remota en condiciones análogas a su realización presencial. Esto representa un beneficio en los tiempos que corren, como forma para garantizar la continuidad de los procesos judiciales, con la ventaja que representa incluso desde la perspectiva del derecho de la persona acusada de ser juzgada sin dilaciones indebidas, pero también del derecho de la presunta víctima de acceder a la justicia para hacer valer sus derechos.

En contra de lo afirmado por el defensor, la transición dentro del Área Metropolitana de Buenos Aires, de la etapa de aislamiento social como consecuencia del contexto de pandemia (ASPO), a una etapa de distanciamiento social (DISPO), no implicó el cese de la situación de emergencia sanitaria vigente, por lo que esta circunstancia no exime del deber de adoptar todos los recaudos posibles para minimizar, dentro de las posibilidades existentes, la participación personal en el proceso de las personas que forman parte de los grupos de riesgo establecidos por los protocolos sanitarios nacionales e internacionales de público conocimiento, entre los que sin lugar a dudas se encuentra una de las testigos cuya declaración virtual ha sido admitida en este caso.

De acuerdo con la información oportunamente aportada por la Fiscalía, la Sra. **XX** tiene 77 años de edad, y más allá de que no resultaría necesario acreditar la existencia de otras patologías que agraven la situación de riesgo que su edad implica frente a la posibilidad de contagio del virus SARS-COV-2 (COVID-19), la Fiscalía informó en el día de hoy que también presenta dificultades para

movilizarse fuera de su domicilio como consecuencia de una lesión que la afecta en un pie.

Sin perjuicio del marco normativo general, establecido a través de los últimos decretos presidenciales (en particular, el DNU 875/20 y sus prórrogas), y de la Res. CM 164/20, que únicamente contiene una serie “recomendaciones y sugerencias” (cfr. punto I del Anexo), las medidas que se adopten en cada caso en concreto deben ser razonables y proporcionadas con relación a su fin, y en particular deben ponderarse la totalidad de los intereses en juego, lo que alcanza no sólo el derecho de defensa en juicio del acusado, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva de la presunta víctima y, en este caso concreto, también alcanza el derecho a la salud de todas las personas intervinientes, en este contexto social tan particular que atravesamos.

En consecuencia, más allá de los recaudos y protocolos sanitarios con los que se llevará a cabo el debate en el día de mañana, del distanciamiento que se observará entre las partes presentes, y de las restantes condiciones ambientales que también se observarán, entiendo que resulta aconsejable intentar evitar la comparecencia personal de quienes solicitan ser eximidos de su deber de concurrir en razón de su pertenencia a un grupo de riesgo.

Debo apuntar que la participación presencial de los testigos en una audiencia no sólo implica su permanencia en la Sala de Audiencias, sino también su traslado hasta los estrados del Juzgado, con las limitaciones que aún rigen en el sistema de transporte público y las limitaciones físicas que la Fiscalía agregó que afectan a una de las testigos.

Por estos motivos, considero que la modalidad virtual de declaración testimonial admitida respecto de la testigo **XX**, resulta fundada y ajustada al principio de razonabilidad. Este principio orientador de las decisiones jurisdiccionales (art. 28 y 33 CN), exige buscar en cada caso en concreto, una solución justa y equitativa que aparezca fundada en un juicio de ponderación de todos los derechos en juego, que estimo han sido suficientemente considerados, a la luz de los fundamentos expuestos.

Lo mismo puede señalarse respecto de la decisión de admitir también la declaración por medios digitales del testigo **XX**, en razón de que este último convive con su madre en el mismo domicilio, lo que habilita a hacer extensivos los referidos recaudos también respecto de su persona, para evitar cualquier exposición innecesaria, que razonablemente pueda ser evitada.

A mayor abundamiento, conforme ha sido valorado oportunamente, la falta de conocimientos tecnológicos de la primera testigo, derivada también de su avanzada edad, exige la presencia en el lugar de otra persona que pueda garantizar adecuadamente las condiciones de conectividad necesarias para que sea materialmente posible recibir su declaración de forma remota.

La presencia de su hijo en el lugar, con carácter previo a que tenga inicio su declaración, permitirá evitar la necesidad de ordenar la intervención en el domicilio de la testigo de terceras personas que podrían brindarle asistencia desde las oficinas técnicas del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, conforme lo prevé incluso el punto IV del Anexo de la Res. CM 164/20.

Más allá de los motivos expuestos, debo señalar que el ordenamiento procesal habilita en casos excepcionales recibir declaraciones de testigos, peritos o intérpretes fuera del ámbito físico de la Sala de Audiencias (art. 237 CPP), y sobre la base de esta previsión normativa, de carácter general y superior a la reglamentación dictada por el Consejo de la Magistratura a partir del contexto de pandemia, este Juzgado cuenta con la experiencia de haber realizado, desde el año 2016, declaraciones virtuales en el marco de audiencias de juicio, las cuales fueron realizadas con todas las garantías necesarias para las partes, en todos los casos en que resultara técnicamente posible, y que no existieran obstáculos de naturaleza formal o sustancial razonables para su realización.

Además, tampoco es posible desconocer que gracias a los desarrollos tecnológicos con los que contamos actualmente, se han admitido normativa y reglamentariamente el uso de herramientas digitales para recibir declaraciones dentro de los procesos judiciales para las víctimas de violencia de género, para la recepción de declaraciones de niños, niñas y adolescentes en Cámara Gesell, y para garantizar la realización de actos procesales vinculados con personas

privadas de su libertad, evitando traslados innecesarios, más allá de la inclusión a nivel reglamentario del art. 59 bis referido por la Fiscalía en su dictamen.

Al contrario de lo que ha afirmado el defensor, la conformidad de todas las partes para admitir el ingreso de la tecnología al proceso penal y contravencional, no resulta condición indispensable. Es posible admitir la recepción de declaraciones testimoniales en forma remota cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, en virtud de la existencia de un impedimento legítimo, debidamente valorado por el órgano jurisdiccional, para concretar el acto de forma (art. 237 CPP, en función del punto III inc. c) Res. CM 164/20).

Desde ya, el uso de ese recurso debe estar guiado por un criterio de excepcionalidad y fundado en el principio de necesidad, que son precisamente aquellos que han prevalecido en este caso, donde únicamente se dispuso la recepción en forma remota de dos declaraciones testimoniales, dentro del total de los nueve testigos admitidos para el juicio.

Resta agregar que la totalidad de los agravios y objeciones expresadas por la defensa para oponerse a esta decisión son meramente conjeturales, en la medida que la propia Res. CM 164/20, que contiene la denominada *Guía de buenas prácticas y recomendaciones para la celebración de juicios orales en materia penal y contravencional de manera remota o semipresencial en el fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la CABA*, contiene en su punto XI una serie de recomendaciones y sugerencias que brindan garantías suficientes para evitar cualquier transgresión a las disposiciones normativamente establecidas para la recepción de las declaraciones testimoniales (art. 236 CPP), de modo de permitir un adecuado control y una percepción integral sobre todos los aspectos que el defensor destacó como relevantes para una valoración completa del contenido de la declaración.

Por lo demás, tampoco puedo dejar de señalar que los hechos que serán materia de juicio fueron enmarcados por la Fiscalía dentro de un contexto de violencia de género, circunstancia que obliga a actuar de acuerdo con un criterio de debida diligencia reforzada, conforme las exigencias establecidas por los arts.

7 b) de la Convención de “Belem Do Pará”, lo que desaconseja tomar decisiones, incluso en lo que atañe a las cuestiones procedimentales o puramente ordenatorias del proceso, que puedan derivar en una postergación del juicio.

En términos más concretos, esta obligación impone el deber de los funcionarios estatales de actuar con determinación y eficacia, sin dilaciones y aplicando todos los medios legales disponibles para la determinación de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, sin desconocer tampoco la importancia que tiene la respuesta estatal oportuna en la generación de confianza a las víctimas en las instituciones estatales (en este sentido, Corte IDH, Caso Fernández Ortega. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 191; en similar sentido, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 2009, párr. 293).

Estos estándares de actuación resultan particularmente relevantes en lo que respecta a la imputación contravencional que deberá dirimirse en el juicio fijado, respecto de un hecho presuntamente acaecido en el mes septiembre de 2019, en virtud de los exiguos plazos establecidos normativamente para la vigencia de la acción contravencional (art. 42 CC), a lo que se suma el riesgo inherente a cualquier caso, vinculado con la dispersión de la prueba como consecuencia del transcurso del tiempo.

Por los motivos expuesto, **DECIDO:**

1. RECHAZAR los planteos de reposición y nulidad efectuados por el defensor con la decisión del **XX** por la cual se dispuso habilitar la declaración testimonial por medios digitales de **XX** y **XX** en el juicio oral y público que se celebrará el día de mañana (art. 277 y 73 CPPCABA, en sentido contrario; arts. 18, 28, 33 y 75 inc. 22 CN; 7.b) Convención de “Belem Do Pará”).

2. Notificar por medios electrónicos.