



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

Causa N° 142537/2021-1. "Incidente de apelación en autos O. C Fs/art. 89 – Lesiones Leves - CP"

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Sergio Delgado, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa particular del Sr. C F O.

RESULTA

I. Para tener una mejor comprensión del objeto de las presentes actuaciones, corresponde señalar inicialmente que, tal como se desprende del legajo digital, C F O habría mantenido una relación sentimental con C L G durante tres años y siete meses, de cuya unión tendrían dos hijos en común de dos años cada uno, M B y S L O, siendo que en abril de 2021 habrían cesado la convivencia, aunque habrían continuado su relación con posterioridad.

En el marco de este proceso, el 12 de julio de 2021 se formuló el decreto de determinación de los hechos motivo de investigación, respecto de los sucesos ocurridos entre el jueves 1 de julio de 2021, a las 22.30 horas y el viernes 2 de julio de 2021, a la 01.00 aproximadamente, en el domicilio sito en la calle de esta Ciudad, cuando, en circunstancias en que se habría producido una discusión entre C O y su pareja Carla L G, aquél le habría expresado "te voy a cagar a piñas", a su vez que la habría tomado del cuello y la habría comenzado a ahorcar contra la pared, para luego soltarla, momento en el que la damnificada habría subido

corriendo a su habitación y el nombrado la habría seguido para atraparla nuevamente y lanzarla contra el piso.

Luego, al intentar escapar la Sra. G, O la habría tomado del pelo y la habría arrastrado por el piso, para luego soltarla y dirigirse a la planta baja para retirarse del lugar y, cuando ella intentara abrir la puerta para que el encausado se retirara, éste la habría tomado nuevamente del cuello y le habría dado tres golpes de puño en la cabeza mientras le habría dicho “tengo ya contratado un sicario para matarte”, abandonando el lugar rápidamente al observar que se acercaba personal policial.

Los hechos fueron calificados provisoriamente por el fiscal de grado como constitutivos de los delitos de lesiones leves, agravadas por el vínculo y por género, en concurso real con amenazas simples (arts. 89, 92, 80 incisos, 1 y 11, y 149 *bis*, 1er. párrafo del CP).

II. Posteriormente al ser notificado el Sr. C F O de la existencia de la presente causa en su contra y de designar éste como su nuevo defensor particular al Dr. Tomás Ruvira, el citado letrado, el 15 de octubre de 2021, realizó una presentación ante la fiscalía actuante, en la que, entre otros planteos, denunció irregularidades y la comisión de ilícitos en el proceso, solicitó la nulidad de una audiencia testimonial, promovió la recusación del fiscal y solicitó, ante todo ello, la postergación de la audiencia fijada para la intimación de los hechos a su asistido.

III. Remitida la presentación, al Juzgado interviniente, el 10 de noviembre de 2021, el Juez de grado, fijó audiencia para el día 15 de noviembre de 2021 en los términos de los arts. 7, 79 y 209 del CPPCABA., y del art. 110 inc.1 del citado Código, a fin de tratar los planteos efectuados.

IV. En la audiencia, luego de analizar y disponer, a pedido de la fiscalía, la prórroga de la investigación penal preparatoria por el plazo de noventa días a partir de su vencimiento el 26-11-21, el Juez de grado le cedió la palabra a la defensa particular a los efectos que pudiera verter oralmente sus planteos.

Acto seguido, el letrado defensor solicitó la recusación del fiscal actuante, por entender que existía una situación de gravedad institucional, ya que, de la declaración de la testigo Q, recibida en forma remota por la fiscalía el día 23 de septiembre de 2021 -conforme se desprendería de la grabación de audio e imagen que la registra- surgiría que las respuestas de la referida testigo habían sido guiadas, situación que, a su



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

criterio, tornaría ilegal dicho acto, por lo cual corresponde su nulidad, por encontrarse afectadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso de su asistido.

Agregó, además, que se habría cometido un delito de apropiación indebida por parte de la querellante, al disponer ésta de dinero que se encontraba depositado en una cuenta bancaria de O -y que no habría reintegrado a pesar de los reclamos de su asistido-, lo que surge de un video aportado por la propia letrada de la querella.

En ese punto, entendió que ambas circunstancias son motivo suficiente para apartar al fiscal, ya que éste ha admitido la incorporación de la testimonial viciada de nulidad y no ha procedido conforme a derecho ante el conocimiento del hecho ilícito previamente referido.

Posteriormente, la Dra. Graciela Cavriotti, letrada de la querella, expresó su conformidad con la audiencia testimonial cuestionada, manifestando que, si no se veía su imagen en ella, habría sido por un error técnico. Respecto a la recusación del fiscal, expuso que ella no resultaba procedente, acLndo que, en el testimonio cuestionado, en ningún momento se le formuló a la testigo una pregunta indicativa y que, de haber sido así, ésta habría sido reformulada por la fiscalía. Agregó que no estuvo en la audiencia en forma conjunta con la testigo y que, en todo caso, la defensa podría haber presenciado la testimonial, pero no lo hizo.

A su turno, el fiscal de grado, Dr. Martín Perel, luego de describir los hechos y circunscribir el objeto del proceso, afirmó que el testimonio de la Sra. Q se recibió en fiscalía a pedido de la querella y que, según lo establecido en el art. 47 del CPPCABA, el planteo efectuado por la defensa resultaba prematuro. Asimismo, precisó que, al no reunirse los supuestos que exige la ley, procesalmente correspondía su tratamiento en una etapa posterior, acLndo que tal cuestionamiento solo demoraba la investigación.

Por lo demás, específicamente en cuanto a la alegada nulidad del testimonio, expresó que se trataba de un testigo de concepto y que existían en autos otros elementos probatorios para sustentar la investigación.

Por último, en cuanto a la recusación planteada, entendió que ella no podía prosperar, porque los actos que se le atribuyen no fueron efectuados por su persona, ya que estuvo de licencia desde el 23 de septiembre de 2021 y hasta el día de la audiencia, considerando, por tal motivo, que no se verificaba falta de objetividad en su actuar.

El magistrado de grado, puesto a resolver y luego de hacer referencia al principio acusatorio imperante en el proceso penal local y a las previsiones del art. 172 del CPPCABA sobre el acto de intimación de los hechos, argumentó que, como aún no surgía qué utilización pretendía el fiscal del testimonio que se cuestionaba, no se advertía el agravio planteado, por lo que no existían motivos para su apartamiento. Luego indicó que los supuestos de recusación y excusación tenían su fundamento en la imparcialidad de los actores del proceso penal, eran de enumeración taxativa y, por su gravedad, debían ser interpretados restrictivamente, por lo que la simple invocación efectuada por la defensa no alcanzaba para la configuración de un supuesto, sino que fácticamente debía encuadrar en alguna de las causales previstas en el art. 22 del CPPCABA, por lo que el planteo formulado solo constituía una discrepancia con la forma en que había sido recibido el testimonio cuestionado, al entenderla irregular y con ausencia de objetividad, por lo que, en definitiva, concluyó que no correspondía hacer lugar a la recusación del fiscal.

Con relación al planteo de nulidad del testimonio cuestionado, el Juez de grado sostuvo que no guardaba sentido declarar su nulidad en esa instancia, ya que ni siquiera el imputado había sido intimado de los hechos y, por tal motivo, aun no se sabía si el testimonio cuestionado sería utilizado (o no) como prueba de cargo por la fiscalía, por lo que no se advertía agravio en esa instancia y por todo ello no hizo lugar al planteo de nulidad de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q, incoado por la defensa.

En definitiva, por los fundamentos vertidos, el Magistrado de grado, en lo que aquí interesa, resolvió: “...II. NO HACER LUGAR A LA RECUSACIÓN del Sr. Fiscal, planteada por los Sres. Defensores Particulares (arts. 7, 25 y 27 del CPP); III. NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE NULIDAD de la declaración testimonial de la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

Sra. Argentina Q INCOADO POR LA DEFENSA (...)"

V. Contra la referida decisión, la defensa particular del Sr. C F O interpuso un recurso de apelación y solicitó la revocación de los puntos II y III de la decisión adoptada por el Juez de grado, en cuanto al rechazo de la recusación del Fiscal y de la nulidad de la declaración de la testigo Argentina Q.

Respecto del acto en el que se le recibió testimonio a la Sra. Q, esgrimió que la nulidad radica en que, durante transcurso de la deposición, la testigo fue guiada en sus respuestas, en forma palmaria, lo que fue tolerado por la funcionaria de la fiscalía que llevaba adelante la audiencia, al no impedir tal irregularidad durante el acto, como también, por el Fiscal al tomar conocimiento de dicho acto, sin actuar en consecuencia ante su ilegalidad, bajo el argumento de que él no lo había llevado adelante.

Sobre las irregularidades aducidas, refirió que, en la primera parte de la declaración de la testigo mencionada, no le fue requerido, a la letrada de la querella y a la testigo, su acreditación y se permitió a la letrada de la querella su intervención, sin observarse su imagen por estar su cámara apagada. Agregó que el guionado a la testigo en sus respuestas, que, a su entender fulmina el acto, se advierte de su simple relevamiento, ya que, según sostuvo, en la mayoría de las preguntas formuladas a la testigo, de forma previa a la respuesta de la declarante, se lograba oír una voz que indicaba la misma aseveración, que a continuación respondía la propia testigo.

Por tales razones, expuso que la resolución adoptada por el magistrado de grado, en su calidad de juez de garantías, al no hacer lugar a la nulidad del acto cuestionado, bajo el fundamento de que no generaba agravio a su asistido (porque no era el momento procesal para su formulación y porque era potestad del Fiscal no utilizar esa declaración como elemento de cargo, por lo cual no advertía rasgos de ilegalidad e

ilicitud), viola las garantías del debido proceso y defensa en juicio de su asistido, al permitirse, en el marco de un proceso penal, la subsistencia de una prueba obtenida en forma irregular, ilegal e ilícita y en su perjuicio.

En otro orden de ideas, el defensor particular sostuvo que, en el marco de la audiencia del día 15 de noviembre de 2021, puso en conocimiento del fiscal y el magistrado de grado, la comisión de un ilícito por parte de la querella, que, a su entender, estaba acreditado en el legajo, obteniendo como respuesta del fiscal actuante que en el proceso se investigaban presuntos hechos de lesiones y que nada tenía que ver la posible comisión de otro delito en ese marco, cuando en realidad su obligación era la de instruir sobre los delitos que llegan a su conocimiento y no lo hizo.

Conforme agregó el recurrente, el hecho ilícito expuesto en la audiencia fue introducido por la letrada de la querella el 8 de septiembre de 2021 mediante una presentación, en la que aportaba un video con el que denunciaba que su asistido habría amenazado de muerte a la Sra. G, si no le reintegraba un dinero que le solicitaba como propio, pero que en realidad era para el cumpleaños de sus hijos. En ese escrito, luego ratificado por G, a su entender, la querella reconoció que se había apropiado de dinero que se encontraba en la cuenta bancaria del Sr. O y que, a pesar de los reclamos efectuados para su reintegro, la querellante no quería devolverlo.

Por otra parte, cuestionó los fundamentos expuestos por el Juez de grado para rechazar la recusación del fiscal en cuanto sostuvo que el proceder de la fiscalía (frente al conocimiento de las irregularidades en que fuera recibido el testimonio de Q y ante la posible apropiación indebida por parte de la Sra. G de fondos pertenecientes al Sr. O) se encontraba dentro de los límites del ejercicio de las facultades que hacían a su ministerio, cuando en realidad, por su actuación, al tomar conocimiento de aquéllas, el fiscal incurría en incumplimiento de los deberes de funcionario público, al no formular las respectivas denuncias, como así también por la transgresión de las garantías constitucionales señaladas y la imparcialidad con la que el fiscal debe guiar la investigación.

Concluyó efectuando reservas.

VI. Arribadas las actuaciones a esta Sala, al responder la vista conferida, el Sr. fiscal de cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, solicitó el rechazo del recurso de apelación en trato, por entender, con respecto a la recusación, que la defensa, tal como lo



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

sostuviera el magistrado de grado, no había acreditado animosidad alguna que atentara contra el principio de objetividad que debía guiar el actuar del MPF, ni había arrimado evidencias concretas y sólidas que así lo demostraran, ya que, más allá de las presuntas irregularidades que fueran señaladas, no había acreditado su vínculo en ninguna de las causales de recusación previstas en la ley procesal, que son de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva, pues se dirigen a evitar el apartamiento arbitrario del magistrado cuestionado.

A su vez, también postuló el rechazo del recurso de la defensa en lo que respecta al planteo de la nulidad de la declaración testimonial de Q, con sustento en los principios de preservación y trascendencia de los actos procesales y en que la declaración de nulidad es un remedio de carácter excepcional, que solo procede ante un vicio sustancial o afectación de las garantías constitucionales, cuyo perjuicio, concreto e irreparable, debe ser demostrado específicamente por quien alega el acto viciado. Ello, por entender que, más allá de los defectos formales que pudieran advertirse en el desarrollo del citado acto procesal, tal elemento de prueba no había sido utilizado por el Fiscal de primera instancia para definir la situación procesal del Sr. O, por lo que no se encontraba acreditado el perjuicio concreto e irreparable que el acto cuestionado le ocasionó a esa parte.

VII. Notificada oportunamente la querella, cumplido el plazo de rigor, no efectuó manifestación alguna.

VIII. A su turno, se presentó el Sr. defensor particular, Tomás Ruvira, quien mantuvo el recurso procesal interpuesto, reiteró sus agravios con relación a la recusación y la declaración de la nulidad que fueran rechazadas por el magistrado de anterior instancia y agregó que, en tal instancia, el fiscal interviniente ya había llevado a cabo la audiencia de intimación de los hechos a su asistido, en cuyo marco se le había

informado, entre las pruebas de cargo en que las que se sustentaba, el testimonio cuya validez se cuestionaba; por lo que, habiendo sido esa prueba utilizada por el fiscal para sostener la acusación, a su entender, ya habían desaparecido los argumentos por los cuales se sostuviera que la recusación y la nulidad planteadas por esa defensa debían ser rechazadas, por lo, en definitiva, correspondía, entonces, proceder a la revocación de los puntos II y III de la decisión emitida por el magistrado de grado, declarando la nulidad de la testimonial cuestionada y disponiendo la recusación del fiscal de grado.

IX. Estando en condiciones, pasaron los autos a resolver.

Y CONSIDERANDO:

El juez Sergio Delgado dijo:

I. Primera cuestión.

El recurso fue presentado en tiempo y forma, por quien reviste legitimación y contra una resolución capaz de irrogar un gravamen irreparable para la defensa (art. 291 del CPPCABA).

Ello es así ya que, por una parte, como he afirmado en reiteradas oportunidades, tanto la admisión como el rechazo de planteos de nulidad ocasionan un gravamen de imposible reparación ulterior en los términos del art. 291 *in fine* CPP¹, dado que involucran cuestiones relativas a la efectivización de un procedimiento que debe ajustarse a lo prescripto en la ley y, en este caso en concreto, además porque la alegada afectación de garantías y principios constitucionales vinculados a la actuación del fiscal de grado en el ejercicio de la acción penal, no podría ser subsanada ni siquiera por una decisión final absolutoria, que no habría logrado evitar dichas vulneraciones.

En virtud de ello, resulta formalmente admisible la vía intentada.

II. Segunda cuestión.

A) Sobre la nulidad de la declaración testimonial

1 Causas Nº 0046781-01-00/11: "Incidente de Apelación en autos Cano, Juan Domingo y otros s/infr. art(s). 189 bis, Tenencia de arma de fuego de uso civil – CP (p/ L 2303), resuelto el 12/7/2012, del registro de esta Sala III, Nº 18836-00/11 "Scandizzo Franco Nicolás s/ inf. art. 149 bis CP", rta. el 27/10/11, Nº 34517-04-00/09 "Incidente de apelación (Nulidad) en autos Corrado Juan C Alberto y otros s/ inf. art. 181 inc. 1CP", resuelto el 25/8/11", del registro de la Sala I.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

Ingresando al análisis de la cuestión sometida a estudio, adelanto desde ya que le asiste razón a la defensa en su planteo nulificante, conforme los fundamentos que seguidamente expondré.

El acto cuestionado por la defensa resulta ser la declaración de una testigo ofrecida por la querella, A Q, recibida por la fiscalía los días 22 y 23 de septiembre de 2021 en forma remota, registrada en el link y en el acta obrante a fs. 10/12, fechada el día 28 de septiembre de 2021.

De la atenta compulsa del archivo en el que se encuentra la primera parte de la declaración de la testigo Q (del día 22 de septiembre de 2021) se observa en primer lugar que, a poco de iniciarse, hay una desconexión o desfasaje entre imagen y sonido, por lo cual por momentos se visualiza una persona gesticulando el habla, pero no se percibe el sonido, para luego escucharse su voz, pero cuando ya la imagen no se corresponde con la de quien habla y seguidamente, aun cuando la deponente se expresa en forma fluida, su declaración se interrumpe por inconvenientes en la comunicación.

Seguidamente, continuando con la segunda parte de la declaración de la testigo Q (del día siguiente, 23 de septiembre), analizado el contenido completo del archivo en el que se encuentra registrada la citada audiencia, se advierte que, en más de las oportunidades señaladas por la defensa en su planteo, ante la mayoría de las preguntas realizadas por el personal de la fiscalía y en forma previa o encimada a la respuesta de la testigo Q, una voz se expresa en el sentido que luego lo hace la interpelada.

A modo de ejemplo y a fin de ilustrar la forma en que se da tal secuencia, se observa que, ante la pregunta formulada por personal de la fiscalía en el minuto 00.59 de la audiencia, al finalizar la pregunta, en el minuto 01.05, una voz induce la respuesta

y, en el minuto 01.06, la testigo responde en ese sentido. La voz anónima se repite bajo dicha mecánica en los minutos 01.25, 01.58, 02.00, 02.30, 02.57, 04.28, 05.15, 06.02, 06.28, 07.01 y 08.26 en casi todas las veces en el mismo sentido de las respuestas brindadas seguidamente por la testigo.

Con sustento en ello, no quedan dudas sobre la existencia de las irregularidades acontecidas durante la recepción de dicha declaración y, por lo tanto, sobre la imperiosa necesidad de fulminar el acto con la nulidad pretendida por la defensa.

En efecto, el acto en cuestión involucra esencialmente la recepción de una medida probatoria -la declaración de una testigo ofrecida por la parte querellante- y versa sobre los hechos que se le reprochan al imputado O, motivo por el cual, más allá de la finalidad que se le asigne con relación al objeto procesal fijado, no caben dudas de que dicho acto debe ajustarse a las reglas del debido proceso, establecidas en la ley de rito para que su recepción, producción e incorporación a la investigación sea lícita y legalmente válida (art. 113 del CPPCABA), cuya observancia, además, luce reglamentaria de las garantías constitucionales (art. 1 del CPPCABA).

En este sentido, la ley procesal local, al referirse a la recepción de la prueba testimonial, consigna que es facultad del fiscal interrogar a toda persona que conozca sobre los hechos investigados cuando ello pueda ser útil para descubrir la verdad (art. 125). Seguidamente, expresa que solo se formalizarán en el legajo de investigación aquellas consideradas definitivas e irreproducibles o las imprescindibles para el dictado de una sentencia en caso de avenimiento (art. 126, primero párrafo), agreG luego (en el tercer párrafo) que se podrá delegar el interrogatorio informal en un auxiliar, según lo previsto en el art. 100 del mismo código, dejándose constancia de las entrevistas en el legajo de investigación (cuarto párrafo).

El art. 100, párrafos primero y tercero, del CPPCABA establece en el proceso penal local el principio de desformalización y la posibilidad de que el fiscal a cargo pueda delegar determinados actos procesales, mediante decreto, en el personal a su cargo, que deberá reportar el cumplimiento de las diligencias encomendadas mediante informes firmados. Tales supuestos deben ser ejercidos siempre garantizando el contenido² de los actos que en tal sentido se lleven a cabo.

² Jauchen, Eduardo, “Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial” págs. 355/356 Ed. Rubinzal Culzoni. 2017.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

A su vez, el artículo 113 del CPPCABA prescribe, con relación a la admisibilidad de la prueba, que ésta solo será admisible cuando sea obtenida por medios lícitos e incorporada al proceso de conformidad con las reglas fijadas en el código de rito.

En función de ello, se advierte a todas luces la invalidez de la declaración de la testigo Argentina Q, ofrecida por la parte querellante, pues fue recibida de manera totalmente irregular, permitiendo, en concreto, el señalamiento a la testigo de todas sus respuestas, lo que comportó una nulidad absoluta y de orden general, por haberse conculcado la garantía constitucional que tutela el debido proceso legal, particularmente en lo que respecta a la regularidad y objetividad con la que debe llevarse adelante el proceso.

Adviértase en este punto que, si bien el procedimiento que rige en la Ciudad es de corte acusatorio adversarial y, en ese marco, campea la desformalización de los actos procesales que se despliegan en la investigación, ello no implica en modo alguno validar o tolerar situaciones como la descripta, donde la declaración de un testigo pueda ser totalmente guiada o direccionada y ello no sea advertido o corregido por el fiscal a cargo o, en su defecto, por quien perfeccionó el acto bajo su delegación, pues en uno u otro caso es deber de la fiscalía controlar la licitud, legalidad y validez constitucional del acto.

Va de suyo que un testigo en su declaración, dada la naturaleza del acto, debe obligatoriamente decLr en forma espontánea la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el o los hechos que motivan una investigación (art. 127 del CPPCABA) por lo que, como regla, no le está permitido, previo a ello, poder consultar notas, escritos, documentos, etc. sobre lo que debe decLr, como así tampoco que se le efectúen preguntas sugestivas (aquellas que contienen la respuesta en la misma

pregunta)³ y, consecuentemente, menos aún que un tercero sugiera o induzca el sentido de su inmediata respuesta.

En definitiva, en el acto procesal recurrido, con respecto al testimonio que se buscó obtener, no se ha garantizado su origen, ni la espontaneidad, fidelidad y veracidad de lo expresado⁴, como así tampoco la validez de la recepción de su contenido y la ulterior incorporación al proceso, todo ello con sustento en las reglas procesales que lo rigen, fundadas en la norma constitucional que plasma el debido proceso legal.

No es ocioso recordar que, en el proceso acusatorio adversarial enmarcado en el estado de derecho, la actividad probatoria del fiscal, al llevar adelante su investigación, debe estar regida en su actuación, entre otros principios, por los de buena fe procesal y de objetividad de actuación⁵, al buscar acreditar “*mediante prueba idónea y lícita, formalmente obtenida y válidamente introducida*”⁶ el hecho objeto de aquella y su vinculación con la persona denunciada y en los que luego se ha de sostener, según el caso, la imputación y posterior acusación.

Por el contrario, en el caso, se ha permitido que la testigo fuera inducida en sus respuestas, lo que fue tolerado por quien condujo el acto y también por quien lo delegara, abriG y manteniendo en su cabeza la obligación de controlar su licitud y legalidad, como director de la investigación, más aún desde el momento en que fue anoticiado de dichas irregularidades mediante el planteo concreto de la defensa.

La situación descripta ocasionó, tal como fuera explicitado, una flagrante violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio del imputado O (arts. 18 de la CN y 13 inc. 3 de la CCABA), lo que acarrea insanablemente la nulidad de esa declaración y de todo lo obrado con posterioridad, como consecuencia y/o con sustento en éste (arts. 77, 78 y 79 del CPPCABA).

En tal sentido, lo ha expuesto con claridad Cafferata Nores al sostener “...*La operatividad propia de las garantías constitucionales privará de todo valor, no solo a las pruebas que constituyan el corpus de la violación de aquellas, sino también a las que sean la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes como los larvados y encubiertos...el modo de*

3 Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, Tomo III, Parte General, Actos procesales, pág. 134, Ed. Ad-Hoc. 2015.

4 Ob. Cit. (3) pág. 60.

5 Ob. Cit. (3) pág. 98/99.

6 Ob. Cit. (3) pág. 35.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

evitar que surtan efectos probatorios de sus violaciones evidentes o encubiertas, será la anulación de los actos procesales que las contienen. Esto será posible, no solo en las hipótesis para las cuales esta sanción se halle específicamente conminada en la ley procesal, sino también en cualquiera otra en que la nulidad no esté expresamente prevista...aunque no hubiera reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez. Para eso están las garantías... ”⁷.

En el mismo orden de ideas, se ha pronunciado la CSJN en numerosos fallos, tales como “Montenegro”, “Fiorentino”, “Rayford”, “Francomano” y “Ruiz”, entre muchos otros (Fallos 303:1938; 306:1732; 308:733; 310:19 y 310: 1847).

Se verifican, además, otras dos irregularidades: primero, que el acto procesal de referencia fue registrado en el legajo de investigación mediante un acta fechada del día 28 de septiembre de 2021, en la que consta la realización de la declaración testimonial, enunciando las formalidades exigidas por la ley de rito y remitiendo a los registros de audio e imagen obtenidos el 22 y 23 de septiembre de 2021, es decir que el acta fue fechada y confeccionada cinco días posteriores a la finalización del acto y, segundo, que en el acta no luce la firma de ningún magistrado, funcionario o auxiliar delegado de la fiscalía actuante.

Las circunstancias descriptas no hacen más que reafirmar la irregularidad del acto, el incumplimiento del debido proceso y la afectación de la garantía de defensa en juicio de O (quien en ese momento procesal ya se encontraba a derecho y contaba con asistencia técnica), en tanto se incorporó al proceso una declaración testimonial

⁷ Hairabedián, Maximiliano “Eficacia de la Prueba Ilícita y sus Derivadas en el Proceso Penal”, págs. 56/57. Ed. Ad-Hoc. 2002.

ofrecida por la querella, que fue recibida de manera totalmente irregular, en tanto fue esencialmente guiada o direccionada en la mayoría de su contenido; además se registró en un acta que no contiene la firma de quien llevara adelante el acto y/o luego pudiera convalidarlo y encima luce fechada cinco días después de su culminación.

A mayor abundamiento, solo resta recordar que el juez de grado rechazó la nulidad intentada por la defensa esencialmente con base en dos argumentos: la oportunidad del planteo y la falta de agravio, en tanto la fiscalía hasta ese momento no habría utilizado la pieza en contra del imputado.

Sobre el punto cabe señalar en primer lugar que las nulidades absolutas, de orden general, deben ser declaradas en forma prioritaria, no bien son advertidas y en cualquier etapa del proceso e incluso de oficio, dado que involucran afectación de garantías constitucionales, de conformidad con lo suficientemente fundamentado arriba y en línea con lo dispuesto en el art. 77, inc. 3, del CPPCABA.

En cuanto al segundo, el art. 77, inc. 1, del citado código de rito establece que “la validez de los actos procesales sólo se podrá cuestionar cuando se pretenda su utilización por las partes”.

En este punto, vale señalar que, al momento en que resolvió el juez de grado, la pieza en cuestión ya había sido incorporada al legajo, con las deficiencias puntualizadas, por lo cual incluso desde entonces parecía claro que la fiscalía pretendía utilizarla.

Pero más allá de ello, no puedo dejar de señalar, en línea con lo elocuentemente afirmado por la defensa en la vista conferida en esta instancia, que, según surge de las constancias del legajo digital, el 7 de diciembre pasado, mientras los autos se encontraban en la alzada, la fiscalía formalizó el acto de intimación del hecho en las presentes actuaciones y ese momento hizo referencia a la declaración de Q, poniéndola en conocimiento del imputado y sindicándola como prueba de cargo de la fiscalía, por lo cual ya no cabe ninguna duda de su “utilización” en contra del imputado y del perjuicio concreto que le ocasiona, en vista de todas las irregularidades advertidas.

Arribados a esta instancia de análisis, se advierte que no sólo la fiscalía llevó adelante un acto procesal viciado y/o no controló la legalidad del acto que había delegado (no lo controló luego de su consecución delegada, ni tampoco posteriormente cuando ya había sido anoticiado de las deficiencias reseñadas), sino que, además,



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

conociendo esas falencias y denunciado que fuera el acto a la luz de las garantías constitucionales involucradas, de todos modos, agregó la pieza cuestionada al legajo, la mantuvo allí incólume e incluso la utilizó como prueba de cargo al intimar del hecho al encausado, lo que conduce finalmente a la necesidad de analizar también la solicitud de apartamiento del fiscal efectuada por la defensa.

B) Sobre el apartamiento del fiscal:

Corresponde en este punto verificar si, en el procedimiento llevado adelante por el fiscal de primera instancia, éste ha incurrido, en su carácter de director del proceso, en inconductas procesales que pudieran conducir a su recusación o apartamiento.

Preliminarmente, cabe destacar que los supuestos de recusación y excusación previstos en el art. 22 en función del art. 25 y 7 del CPPCABA son de enumeración taxativa y deben ser interpretados restrictivamente y con mesura dado que, por su trascendencia, llevan a un desplazamiento anormal de una de las partes en el desarrollo del proceso, por lo cual no basta que quien los plantee efectúen la sola invocación de tales causales para solicitar el apartamiento, sino que es menester que tal requerimiento se sostenga mediante una razonable fundamentación fáctica.

En este caso, sin dudas, dichos presupuestos se encuentran reunidos, pues no se trata de meras alegaciones o elucubraciones de la parte, sino de circunstancias concretas y debidamente acreditadas, que ponen de manifiesto irregularidades, que se encuentran auténticamente documentadas en autos, tanto en la grabación como en el acta, por lo que luce patente y manifiesta la afectación de las garantías constitucionales tuteladas (arts. 1 y 6 del CPPCABA).

Desde esta óptica, la actuación del fiscal de primera instancia, particularmente en lo que respecta al perfeccionamiento del acto delegado, su obligación de controlarlo

ulteriormente en el marco de esa delegación y sobre todo una vez puesto en conocimiento de las irregularidades del caso e incluso su utilización posterior como prueba de cargo en contra del imputado en el marco de la audiencia de intimación del hecho, debe ser analizada a la luz de lo previsto en la normativa procesal y constitucional (arts. 1, 6 y concordantes del CPPCABA; 10 y 13, inc. 3, de la CCABA; 18 y 75, inc. 22, de la CN) y con la ley Orgánica del Ministerio Público (arts. 1, 2 y 15 de la Ley 1903).

El efecto, el art. 1 del CPPCABA establece que la norma procesal debe interpretarse como reglamento de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la Constitución de la CABA, afirmación que deja cLmente expuesto que la norma procesal debe ser aplicada, asegurando siempre la vigencia de las garantías constitucionales, entre ellas, el debido proceso y la defensa en juicio (arts. 18, 75, inc. 22, de la CN; 10 y 13.3 de la CCABA).

A su vez, el art. 6, primer párrafo, del CPPCABA fija como rector del ejercicio de las funciones del fiscal, en el marco del proceso que regla, su deber de llevar adelante sus actos conforme a un criterio objetivo y de vigilar el cumplimiento “efectivo” de las garantías constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos.

Por su parte, la Ley 1903 señala que el Ministerio Público “...tiene por función esencial promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad...” (art. 1) y que “...ejerce sus funciones específicas de un modo objetivo con estricta observancia de la legalidad general...” (art. 2).

La defensa particular cuestiona la actuación del fiscal de grado en dos órdenes diversos. Primero en lo que respecta a la producción de la prueba testimonial de la Sra. Q, por permitir, admitir o avalar su direccionamiento por un tercero y/o, en todo caso, por no controlar el perfeccionamiento del acto delegado, máxime una vez puesto en conocimiento de las irregularidades advertidas y, en un segundo aspecto, también cuestiona la actuación del fiscal de grado, aleG que incumplió su deber de extraer testimonios sobre todo presunto delito del que tomara conocimiento, en el marco de un proceso penal –en este caso, el que habría sido denunciado por el imputado como cometido en su perjuicio por parte de la denunciante-.

La separación del fiscal de grado del caso de autos, en los términos pretendidos por la defensa, provocaría un apartamiento anómalo, que, por su gravedad y



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

consecuencias, debe ser evaluado con prudencia y siempre dispuesto sobre un sustento fáctico suficiente.

Es necesario precisar, en primer lugar, que la objetividad, cuyo mandato se encuentra en el art. 6 del CPPCABA, no implica imparcialidad, ya que, con sustento en el principio acusatorio y adversarial que rigen el proceso penal en el ámbito de la Justicia Penal de la Ciudad de Buenos Aires (art. 13.3 de la CCABA), los fiscales son parte en el proceso y ejercen su función en tal carácter, por lo que necesariamente no están alcanzados por la imparcialidad, que sí se les exige a los jueces en su función como tales.

AcLdo esto, corresponde abordar en particular los motivos por los cuales la defensa solicita el apartamiento en este caso concreto, es decir, las particulares circunstancias que tuvieron lugar en la audiencia testimonial recibida los días 22 y 23 de septiembre de 2021, la falta de control de dicho acto por parte del fiscal como director del proceso y su posterior validación e incluso la utilización de la pieza como prueba de cargo, pese a haber sido anoticiado por la defensa sobre dicha irregularidades, como así también acerca la ocurrencia de posibles delitos de acción pública.

En primer lugar, debo acLr que las explicaciones brindadas por el Sr. fiscal en la audiencia del día 15 de octubre de 2021 -en cuanto a que se encontraba de licencia desde el día 23 de septiembre de 2021, al recibirse la testimonial en audiencia, como a que el referido acto solo se trataba de un testimonio de concepto- en modo alguno lo eximen de la responsabilidad funcional que tiene como conductor de la investigación en el caso de referencia.

En efecto, más allá de que la declaración se recibió por orden suya, durante los días 22 y 23 de septiembre de 2021, es decir temporalmente durante uno de los días en que éste todavía se encontraba en funciones, de todos modos, no caben dudas de que, al

ser el fiscal a cargo y haber delegado el acto, no puede desligarse o desentenderse de su consecución, legalidad o ilegalidad, pues, más allá de su licencia y/o de las delegaciones que hubiera efectuado, la investigación luego continuó a su cargo.

Y en cuanto a la alusión a que la declaración sólo involucraría la deposición de un testigo de concepto, vale remarcar nuevamente que dicha declaración fue ofrecida en la presente causa por quien querella al imputado y versó concretamente sobre diversas circunstancias que guardan relación con particularidades del hecho que se le atribuye a O, por lo que ya a esta altura no caben dudas de su trascendencia e impacto en perjuicio del encausado.

Pero más allá de todo ello, esencialmente el punto es, tal como fuera adelantado, que el fiscal, como director del proceso, no puede desligarse ni desentenderse de su curso, máxime en los casos en que dispone alguna delegación de actos de la investigación en particular, pues es a él a quien le corresponde dar las instrucciones ajustadas a derecho para la debida producción y el legal cumplimiento de los actos procesales que ordene y/o delegue en los funcionarios y/o el personal a su cargo, como también es su función controlarlos, ni bien producidos o, más aún y sin lugar a dudas, luego de tomar conocimiento de posibles irregularidades o presuntos delitos ocurridos en el marco de la investigación a su cargo, sobre todo, tal como fuera subrayado, cuando ello es denunciado específicamente por quien puede resultar afectado.

Se advierte así una total omisión o inactividad del acusador público ante las circunstancias de gravedad y trascendencia denunciadas por la defensa particular del imputado O, que además se encontraban plasmadas concretamente en una grabación y un acta, es decir no se trataba de meros anuncios o indicios, sino de actos concretos, registrados e incorporados al proceso de manera totalmente irregular y pese a la advertencia de la defensa en tal sentido, lo que denota un apartamiento de los principios de buena fe procesal, del criterio de objetividad, la observancia de la legalidad y el cumplimiento de las garantías constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, a los cuales el fiscal debe ajustar su ejercicio funcional y también el despliegue y supervisión de los actos consecuentes.

C) Sobre la extracción de testimonios:



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

Por último, sólo resta acLr que, si bien del contenido de la declaración testimonial cuya nulidad se decL surgiría la posible comisión de un delito de acción pública, en el presente caso no corresponde extraer testimonios en esta instancia, pues, conforme surge de autos, el letrado defensor particular, tanto en su planteo de nulidad como en el recurso respectivo (págs. 170/210 y 241/256 del expediente digital) afirmó que ya ha realizado oportunamente la denuncia correspondiente.

III. En virtud de los fundamentos vertidos, propongo al acuerdo: **I) HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la defensa particular del Sr. C F O; **II) REVOCAR** los puntos II y III de la resolución dictada el 15 de noviembre de 2021 por el Sr. Juez en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas a cargo del Juzgado Nro. 19, Dr. C Horacio Aostri; **III) DECLR** la nulidad de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q y de todo otro acto posterior que resulte consecuencia de éste (arts. 1, 77, 78, 79 y concordantes del CPPCABA; arts. 13.3 de la CCABA; y arts. 18 y 75.22 de la CN); **IV) HACER LUGAR** a la recusación formulada por el Dr. Tomás Ruvira y **APARTAR** al Fiscal de Grado, Dr. Martín Perel, de su intervención en las presentes actuaciones (arts. 1, 6 y 7 del CPPCABA; 1 y 2 de la Ley 1903 “por contrario imperio”; 18 y 75, inc. 22, de la CN; 10 y 13, inc. 3, de la CCABA).

Así voto.

Los Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo P. Vázquez dijeron:

PRIMERA CUESTION

El remedio procesal intentado ha sido presentado en tiempo y forma, por quien se encuentra legalmente facultado para hacerlo, contra una resolución que dispuso en su punto II no hacer lugar a la recusación del Sr. Fiscal planteada por los Sres. Defensores

Particulares, y en su punto III no hacer lugar al planteo de nulidad de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q incoada por esa parte (art. 279 y 292 del CPPCABA).

En relación a la admisibilidad del recurso respecto al rechazo de la recusación del Fiscal resuelto por el Juez de grado, corresponde señalar que la medida adoptada puede traer aparejada la afectación a derechos constitucionales del recurrente (art. 18 CN) que requieren abordaje jurisdiccional con objeto de tutelar los derechos y garantías del imputado. De tal modo, el gravamen irreparable se encuentra justificado en la imposibilidad de garantizar posteriormente la reparación de alguno de esos derechos (art. 291 del CPPCABA).

En cuanto a la admisibilidad del recurso, sobre el planteo de nulidad introducido por la defensa del sr. O, cabe recordar lo sostenido en reiteradas oportunidades, en cuanto a que las decisiones que admiten o rechazan planteos de nulidad ocasionan un gravamen de insusceptible reparación ulterior en los términos del artículo 291 del CPPCABA (Causas N° 29060-00-CC/12 “*Grotowicz, Rebeca y otros s/ inf. art. 181 inc. 1, Usurpación (despojo) CP*”, rta. el 8/4/2014, N° 63950-4/2018-0 “*Laino, Franco Nahuel s/Art. 1- LN 13944*”, rta. el 4/2/2020, entre otras).

En cuanto a la solicitud de celebración de audiencia efectuada por el recurrente en su petitorio, cabe señalar que la misma sólo se encuentra prevista sólo cuando el recurso hubiera sido interpuesto contra sentencias definitivas o auto equiparable (art. 295 del CPPCABA), supuesto ajeno al de autos.

En consecuencia, corresponde declarar admisible el remedio procesal impulsado por la Defensa Particular del Sr. O.

SEGUNDA CUESTION

Admitido el recurso interpuesto, corresponde analizar, los planteos por separado para una mejor comprensión.

Sobre la nulidad de la declaración testimonial:

Previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados sobre este punto, resulta oportuno recordar la postura que hemos venido sosteniendo en numerosos precedentes en materia de nulidades, al considerar que la declaración de invalidez posee carácter excepcional, puesto que priman los principios de conservación y trascendencia



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

de los actos procesales. En consecuencia, es dable afirmar que la nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales, pues lo contrario conllevaría al dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo que resulta inaceptable.

En este sentido, hemos expresado en diversas oportunidades que para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la demostración (carga específica) por parte de quien la alega, del perjuicio concreto e irreparable que le ocasiona el acto, a su entender viciado y que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción y, por otro, del interés o provecho que le ocasionaría tal declaración –“*principio de trascendencia*”– (Causas N° 6690/2020-0-0 “*Incidente de apelación en autos Fernández Bernal, Elio s/ art. 14 1er párrafo - Ley 23737*” rta. el 14/12/2020; N° 10184/2020-1 “*Incidente de apelación en autos ‘DELUCA, Luciano Javier S/ art. 71 BIS - difusión no autorizada de imágenes y grabaciones íntimas’*”, rta. el 17/05/21, entre muchas otras).

Por tanto, para que un acto sea alcanzado por la declaración de invalidez, debe haber conculcado algún derecho, causando un perjuicio efectivo. Pues las nulidades de los actos procesales, además de constituir un remedio extremo, sólo proceden cuando de la violación de las formalidades que la ley establece derive un perjuicio real y concreto para la parte que lo invoca.

A su vez, en cuanto al agravio presentado por la defensa, basado en la nulidad de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q, cabe señalar que la declaración de invalidez de un acto procesal “*es una medida extrema que solo debe ser adoptada cuando se verifica una limitación o afectación relevante del derecho de defensa del imputado*” (Expte. 2620/03 “Ministerio Público- Defensor en lo Contravencional N° 1-s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en

Oniszczyk, C Alberto s/ ley 255”, rto. el 13/05/04, del voto de la Dra. Ana María Conde).

En el caso, la Defensa ha alegado la nulidad de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q, realizada en forma remota los días 22 y 23 de septiembre de 2021, en razón a que las respuestas vertidas por la testigo en ese acto fueron guiadas, lo que sostiene, surge de la videograbación que lo registra, donde se puede advertir la intervención de la voz de una tercera persona que direcciona cada respuesta; situación que vicia el acto y lo torna ilegal, por encontrarse afectadas las garantías de defensa en juicio y del debido proceso de su asistido.

Arribados a este punto, cabe afirmar que de la compulsa del registro de la declaración de Q se advierte, efectivamente, la voz de una persona que le indica las respuestas a Argentina Q.

En este sentido, se oye en reiteradas ocasiones, que luego de las preguntas, una persona realiza acotaciones que han condicionado las respuestas de la testigo. El haber sido inducida a las respuestas impide por una lado, determinar que haya depuesto con total libertad y, por el otro, si ella, efectivamente, ha vivido o experimentado realmente lo que declaró.

En este punto, es necesario señalar que la ley procesal tiene una regulación específica en torno a cómo deben ser recibidos los dichos de los testigos, circunstancia que no puede ser omitida por el acusador. Concretamente, el art. 134 del CPPCABA dispone cuáles son las formalidades que debe reunir una declaración testimonial, las que entendemos, en el caso no se han cumplido.

Por su parte, el art. 113 del mencionado cuerpo legal sostiene que los elementos de prueba sólo serán admisibles cuando sean obtenidos por un medio lícito e incorporados conforme las previsiones de dicho texto legal.

Teniendo en cuenta este rumbo, se presentan dos problemas insalvables: se encuentra en duda la real percepción de la testigo en relación a lo que se le ha preguntado y, por el otro, no se han observado debidamente las formas intrínsecas del acto procesal, a saber, la declaración a Argentina Q, lo que fulmina de invalidez los actos.

Cabe señalar que si bien la utilización de los medios tecnológicos impone fijar criterios de flexibilidad en todo lo atinente a su realización, se exige, a su vez, mayor



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

rigurosidad en cuanto al cumplimiento de las formas. En efecto, deben ser practicados con todos los recaudos que aseguren su fidelidad como así también de las garantías procesales constitucionales del debido proceso y de defensa.

Ahora bien, la defensa también ha cuestionado la validez de los actos procesales que se ha llevado a cabo con posterioridad. Concretamente, ha sostenido que en la audiencia de intimación de los hechos, la fiscalía utilizó este elemento para sustentar la acusación.

Sin embargo, tal como se verá en el caso tal circunstancia no determina la nulidad de dicho acto procesal. Ello pues, sin perjuicio a haber sido enumerada como un elemento más, la declaración de Q no ha sido el único sustento que ha utilizado la fiscalía para disponer la intimación, sino que se ha apoyado en una serie de probanzas, las que allí se enumeran, por lo que existía además una vía independiente para tomar aquella decisión.

Por otro lado, tampoco puede agravarse de su inclusión pues conforme se desprende del acta labrada en el marco de dicha audiencia celebrada el 7/12/2021, el imputado se negó a declr y se remitió a las manifestaciones vertidas en un descargo previo presentado vía correo electrónico, por lo que no se advierte un perjuicio en este punto.

Finalmente, se debe resaltar que la pieza cuestionada no fue incluida en los requerimientos de juicio formulados por la Fiscalía y la querella, ni han propuesto a Q como testigo para que deponga en el debate, por lo que tampoco puede pretenderse la nulidad de tales actos.

Con esto queremos expresar que el juicio relativo a la trascendencia de los elementos probatorios y a los actos procesales llevados a cabo en consonancia con ellos, debe ser realizado sobre la base de los efectivamente tengan implicancia en ese

momento, pues lo contrario implicaría decLr la nulidad por la nulidad misma. Por ello, corresponde decLr la invalidez de la declaración testimonial de Argentina Q, no así de la intimación del hecho ni de los requerimientos de juicio porque no son consecuencia de ella.

De este modo, y siendo que la declaración testimonial mencionada no reúne los requisitos establecidos por los arts. 113, 126 y 134 del CPPCABA para que en la presente instancia se repunte válida, corresponde revocar la resolución impugnada en este punto.

Sobre el planteo de recusación fiscal:

En su presentación, el recurrente refirió que la actuación de la fiscal de grado importa un supuesto de gravedad institucional. Que, a pesar de haber sido descalificada la declaración de un testigo por haber sido guiada en sus dichos, la fiscalía la considera válida, lo que permite concluir que se ha vulnerado su imparcialidad. Agregó que la denunciante reconoció haberse quedado con dinero de otras personas, lo que constituye un delito, sin perjuicio de lo cual los funcionarios judiciales nada dijeron al respecto.

Sostuvo que no puede sostenerse la legalidad de lo actuado por lo que solicitó el apartamiento de la titular de la acción.

Concretamente refirió: “...*Realmente puede el suscripto, como letrado defensor del imputado, estar tranquilo cuando el proceso en el cual se investigan los hechos denunciados se encuentra dirigido por un funcionario que advierte que en la videograbación de una audiencia, DE MODO PALMARIO , se vislumbra que alguien guía al testigo en sus respuestas y lo tolera; y que además, ante la presentación formulada por la letrada de la querella en la que SIN EUFEMISMO alguno reconoce que su clienta ingresó a la cuenta bancaria del imputado, retiró dinero sin su autorización y ante el reclamo de este último la denunciante manifestó que no se lo iba a reintegrar, y que luego, a la postre, se presenta la propia denunciante RATIFICANDO dicho hecho ilícito, Y NADA formula la fiscalía en tal sentido, sin perjuicio de que tuvo que ser el suscripto quien proceda a formular la denuncia penal ante el fuero criminal a los fines de denunciar ambos hechos....*”



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

El motivo fundamental por el cual el Juez de grado rechazó el planteo se centró en que los argumentos expuestos no se constituían como suficientes como para interpretar que el fiscal haya perdido su objetividad.

AcLdo ello, e ingresando al fondo de la cuestión, es dable advertir que si bien los Representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran exentos de la causal de prejuizamiento, precisamente porque impulsan el proceso, ello no significa que deban apartarse del criterio de objetividad.

Al respecto, el art. 5 del CPPCABA establece: *“En el ejercicio de su función el Ministerio Público Fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país y la ley. Investigará las circunstancias que permitan comprobar la acusación y las que sirvan para eximir de responsabilidad al/la imputado/a y formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio de objetividad.”*

Así, se entiende que el deber de objetividad que tiene el MPF *“no solo supone el distanciamiento del fiscal de los intereses que pueden involucrarlo con las partes... sino que encierra una particular obligación: la de procurar la correcta aplicación de la ley (Código Procesal Penal de la CABA. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, págs. 79 y ss.).*

Y por ello, esta causal debe tener apoyo en circunstancias objetivamente comprobables que justifiquen su apartamiento, extremos que, como se verá, no concurren en el caso.

La defensa cuestionó el accionar del titular de la acción en base a que se ha tomado por válida una declaración que ha sido guiada en contra de su defendido. Cabe

señalar, sin perjuicio de lo que se ha resuelto en el punto anterior, que la circunstancia alegada no resulta *per se* suficiente para considerar que el Fiscal ha perdido su objetividad y que por ello corresponda su apartamiento.

Conforme surge de la audiencia en la que se planteó su recusación, el fiscal actuante en aquel momento ordenó se reciba declaración a la testigo por pedido de la querella. En este sentido, se advierte que, sin perjuicio sobre su desacuerdo sobre la validez del acto, sólo se plantea una disconformidad con el modo en que se ha llevado a cabo la instrucción de la causa, pero en modo alguno se ha podido probar que el Fiscal haya incurrido en alguna causal que amerite su apartamiento.

Por otro lado, sostuvo que el titular de la acción ha omitido denunciar los sucesos ilícitos que se evidenciaron. En este punto, tampoco se ha explicado debidamente de qué modo se ha afectado su deber de objetividad, máxime teniendo en cuenta que el propio presentante, luego de cuestionar en tal sentido la actuación Fiscal, expuso, a renglón seguido, haber formulado las correspondientes denuncias.

En consecuencia, y siendo que no surgen de los fundamentos esgrimidos por el peticionante los extremos requeridos para acreditar que se ha visto afectada en la presente la garantía de objetividad del Fiscal de grado, corresponde rechazar la recusación intentada (arts. 18 CN y 13 inc. 3 CCABA) y confirmar la decisión en este punto.

Así votamos.

Por todo lo expuesto, el Tribunal, por mayoría

RESUELVE:

I) HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la defensa particular del Sr. C F O.

II) REVOCAR el punto III de la resolución dictada el 15 de noviembre de 2021 por el Sr. Juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas a cargo del Juzgado Nro. 19, Dr. C Horacio Aostri y, en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** de la declaración testimonial de la Sra. Argentina Q (arts. 1, 77, 78 y concordantes del CPPCABA; arts. 13.3 de la CCABA; y arts. 18 y 75.22 de la CN).



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

2022 -Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "O, C F Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES
LEVES"

Número: INC 142537/2021-1

CUIJ: INC J-01-00142537-0/2021-1

Actuación Nro: 2093565/2022

III) NO HACER LUGAR a la recusación formulada por el Dr. Tomás Ruvira, relativo al pedido de apartamiento del Fiscal de Grado, Dr. Martín Perel y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el punto II de la resolución recurrida.

Tómese razón, notifíquese a las partes mediante medios electrónicos dejando debida constancia en autos y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen mediante el sistema EJE.-

Ante mí:



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°19|EXP:142537/2021-1 CUIJ J-01-00142537-0/2021-1|ACT 2093565/2022

Protocolo N° 271/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 05/08/2022 12:40



Sergio Delgado
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA III



Marcelo Vazquez
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



**Elizabeth Adriana
Marum**
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



María Teresa Doce
SECRETARIO/A
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA III