

Indefensión convocada.

La ausencia de paridad de armas en casos de abuso sexual infantil

Por Franco Gino Garbarino¹

Resumen: *El artículo analiza la diferencia crucial y las consecuencias legales entre ser "imputado" y "convocado a proceso" en el sistema judicial de Córdoba, enfatizando cómo esta distinción impacta el derecho de defensa. Destaca la problemática de acceso a la justicia en el contexto de investigaciones penales, particularmente en casos de abuso sexual infantil, donde el procedimiento de cámara Gesell es crucial. Aunque ambos grupos teóricamente gozan de los mismos derechos, la práctica revela una vulneración significativa para los convocados a proceso. El texto propone reformas legislativas y cambios en las prácticas judiciales para equilibrar la balanza y asegurar una defensa efectiva, subrayando la importancia de la paridad de armas en el proceso penal.*

Palabras clave: Derecho procesal penal - paridad de armas - derecho de defensa.

Introducción

La denuncia de un hecho delictivo activa de forma inmediata un proceso investigativo.

Dicha investigación, generalmente fundamentada en una teoría del caso, se orienta a identificar a uno o varios individuos potencialmente responsables. En el marco legal de Córdoba, se distinguen dos categorías procesales de relevancia: el 'imputado', referente a individuos formalmente acusados de un delito específico, y el 'convocado a proceso', que engloba a aquellos bajo investigación, pero sin acusación formal.

Pese a que la distinción entre estas categorías podría parecer menor, en la práctica se desvela una problemática de gran relevancia. Conforme al Artículo 80 del Código Procesal Penal de Córdoba (CPPC), ambas categorías disfrutan idénticos derechos; no obstante, se evidencia una vulneración al derecho de defensa en aquellos sujetos que, a primera vista, parecen estar en una posición procesal más ventajosa.

Dicha problemática se torna especialmente patente en casos relacionados con delitos de abuso sexual infantil. En tales casos, el testimonio de la niña, niño y/o adolescente – en adelante NNyA- en cámara Gesell emerge como una prueba de carácter esencial y determinante. No obstante, emergen ciertas complicaciones que pueden desembocar en la nulidad absoluta de este procedimiento, dada su naturaleza definitiva e irrepetible.

Terminología

La formulación de una acusación por la comisión de un delito no erosiona el principio de inocencia, el cual únicamente se ve alterado tras una sentencia condenatoria definitiva. Sin embargo, dicha acusación inicial instaura una sospecha, conocida

¹ Abogado litigante, egresado de la Universidad Blas Pascal (UBP), cursando la especialización en Derecho Penal Económico en la UBP, profesor

adscripto cátedra de derecho penal y constitucional de Instituto de Enseñanza Superior Río Tercero, correo electrónico garbarinofg@gmail.com

doctrinalmente como *presunción de culpabilidad*². Es por ello que resulta esencial salvaguardar el derecho de defensa, consagrado constitucionalmente, desde el comienzo del proceso judicial.

Se observa una diferencia notable entre ser calificado como "imputado" y estar "convocado a proceso", tanto desde puntos de vista sociológicos y terminológicos, como procesales. La imputación conlleva la formulación de una teoría del caso apoyada por evidencias preliminares que sugieren la comisión de un delito y la implicación del sujeto imputado; como afirma Rúa *"la teoría del caso nos permite construir, en base a los hechos que son incontrovertibles, inamovibles e irrefutables una narración de lo sucedido (...) para ello es preciso analizar el relato de cada testigo (...)"*³. Tal situación implica la ejecución de procedimientos judiciales específicos, como la declaración indagatoria y garantiza al imputado el acceso al expediente, posibilitando así el conocimiento de las pruebas que fundamentan la acusación en su contra.

Por otra parte, estar "convocado a proceso" implica participar en una investigación en desarrollo, en la cual las pruebas dirigidas hacia el presunto autor del delito aún no son definitivas. En este escenario, la presunción de culpabilidad no se establece con la misma solidez, lo que demanda una investigación más exhaustiva para consolidar la hipótesis con un grado adecuado de probabilidad.

A simple vista, podría interpretarse que la condición de imputado conlleva una situación más desfavorable que la de estar simplemente convocado a proceso, dado

que, en este último, la fiscalía no formula una acusación explícita, sino que existe una sospecha sujeta a verificación. Sin embargo, la dificultad principal emerge en relación con el derecho de defensa y la necesidad de mantener una paridad de armas dentro del proceso penal. En este contexto, aquellos convocados a proceso enfrentan un mayor grado de indefensión comparado con los imputados.

Secreto de sumario

Como afirma Ríos, nuestros ordenamientos procesales estipulan que el sumario es secreto hasta el momento de la declaración indagatoria, lo cual autoriza al órgano encargado de la investigación a no brindar ningún tipo de información hasta ese momento, aun cuando el caso hubiera tomado estado público y el propio imputado haya tenido que soportar medidas en su contra. Ello es una grave violación al derecho de defensa, porque le impide al sindicado conocer las causas de la persecución y configura fuente de angustia y desasosiego para quien se encuentra en esa situación de ignorancia.⁴

El sujeto imputado, independientemente de su decisión de declarar o no, recibe acceso inmediato al expediente. Esta medida asegura su capacidad de defenderse de manera efectiva y de supervisar las evidencias presentadas en su contra, alineándose con el principio de paridad de armas, un concepto ampliamente respaldado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

No obstante, la situación es distinta para el individuo "convocado a proceso". Al no estar formalmente imputado, ya sea por falta

² Aguilar López, Miguel Ángel, Presunción de inocencia Derecho Humano en el sistema penal acusatorio, Instituto de la Judicatura Federal, Ed. 2015, pág. 125.

³ Rúa Gonzalo, Contraexamen de testigos, Ediciones Didot, 1 ed. 2015, pág. 42.

⁴ Ríos Carlos Ignacio, El juicio Penal, Tomo I, 1 Ed, Nova Tesis Editorial Jurídica, 2023, pág. 204.

de pruebas concluyentes o por cualquier otra razón, se le impide declarar. Como resultado, dicho individuo se ve privado del acceso al expediente, quedando en una posición paradójica: está siendo investigado, pero le es imposible conocer las pruebas en su contra, creando un escenario que bien podría calificarse de kafkiano.

De acuerdo con el Artículo 312 del Código Procesal Penal de Córdoba (CPPC), el expediente puede ser revisado por las partes y sus defensores tras la declaración del imputado, o incluso antes, si el Fiscal de Instrucción así lo autoriza. Esto significa que, aunque un convocado a proceso pida acceso al expediente, la facultad de otorgar o denegar dicho acceso recae en manos del Fiscal de instrucción; es una facultad del fiscal de instrucción autorizar el examen del sumario antes de la declaración del imputado.⁵ En la práctica, es habitual que las fiscalías muestren reticencia a desvelar las pruebas hasta que se produzca la declaración del imputado confirmando así la teoría de la indefensión planteada en este trabajo.

Actos definitivos e irreproducibles

El Artículo 330 del CPPC establece la obligatoriedad de la presencia de la defensa en actos procesales definitivos e irreproducibles, subrayando que su omisión constituye una causa de nulidad. La esencia de este mandato radica en garantizar el derecho de defensa y asegurar la correcta ejecución del acto, dada su singularidad de no ser replicable.

Un ejemplo paradigmático de estos actos es la declaración de menores en cámara Gesell. A pesar de que técnicamente dichas declaraciones podrían ser reproducidas, para

evitar la revictimización del NNyA y debido a la particularidad de los delitos investigados, se clasifican como actos únicos e irrepetibles. Por ende, la presencia de la defensa se vuelve crucial, en especial cuando aún no se ha identificado o ubicado al presunto autor del delito, para prevenir la nulidad del procedimiento.

La participación activa de la defensa en estos contextos actúa como un baluarte del debido proceso y del derecho de defensa. La finalidad de esta normativa, reforzada por diversas interpretaciones jurisprudenciales, es asegurar un control efectivo sobre el acto procesal, considerando su imposibilidad de repetición en el futuro. En este escenario, la defensa debe tener la posibilidad de formular preguntas y repreguntas según lo requiera, con el objetivo de desafiar la teoría del caso propuesta por la fiscalía o fortalecer su estrategia, garantizando así la plena manifestación del derecho de defensa. La intervención de la defensa trasciende el mero formalismo, donde el abogado defensor actúa únicamente para prevenir futuras nulidades, y se convierte en un componente vital para la integridad del proceso judicial.

Convocado a proceso

El Artículo 80 del Código Procesal Penal de Córdoba (CPPC) estipula que "*toda persona sindicada, denunciada o investigada penalmente podrá ejercer los derechos reconocidos al imputado desde el inicio de la persecución penal en su contra*". Esta disposición garantiza que los derechos reservados al imputado se extiendan a todas las personas en tales situaciones. No obstante, emerge una divergencia significativa en la práctica: con la declaración del imputado, se levanta el velo del secreto de sumario, otorgándole acceso completo al

⁵ Sergio Nuñez, director y autor, Julia Bazan y Ignacio Ruiz Moreno, coautores, Código Procesal Penal de

Córdoba Ley 8123, Tomo II, Editorial Toledo, 2021, pág. 145.

expediente y a todas las evidencias acusatorias.

En contraste, el “convocado a proceso” no tiene acceso al expediente. Aunque se cumpla la formalidad de designar un abogado para su participación en los actos previstos por el art 330 del CPPC, el convocado sigue desconociendo las pruebas en su contra.

Es imperativo que la defensa se ejerza de forma completa y efectiva, especialmente en actos definitivos e irreproducibles, como las declaraciones en cámara Gesell de NNyA en casos de delitos sexuales. La presencia del abogado en estos actos no debe ser meramente simbólica; es esencial que tenga una oportunidad real de defender y generar pruebas, transformando el derecho de defensa de una mera formalidad a una realidad efectiva.

Pascua explica con claridad la importancia y fundamento del contrainterrogatorio diciendo que *“permite a la contraparte desplegar su derecho a confrontar, para verificar la calidad de la información suministrada por el testigo y controvertir así las cuestiones que se aleguen en su contra, construyéndose desde y para el alegato de clausura en el pilar fundamental del cual dependerá el éxito o fracaso de la teoría del caso planificada. Este procedimiento para ser exitoso requiere conocer exactamente los puntos débiles y fuertes del testigo y su testimonio, saber cómo confrontarlos, qué tipos de preguntas formular, tener dominio sobre el testigo y saber cuándo y cómo terminar.”*⁶

La indefensión del convocado a proceso se hace evidente en situaciones como la declaración en Cámara Gesell. El abogado defensor, limitado por la falta de conocimiento de las evidencias, se ve

reducido a verificar solamente la formalidad del procedimiento y formular preguntas de manera limitada. Esta limitación impide una defensa efectiva, ya que no se pueden abordar con precisión las declaraciones del NNyA o si existen incongruencias en lo denunciado. En síntesis, no se garantiza un cabal contrainterrogatorio, siendo este una facultad de las partes de interrogar a los testigos de la contraria, que es bilateral y por lo tanto no es privativa del imputado, pero cuando es este quien lo ejerce a través de su abogado forma parte esencial del derecho de defensa (CADH, art 8 inc. 2 f; PIDCP art 14 inc. 3 e.)⁷

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, citando jurisprudencia internacional⁸, que el derecho de examinación exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que haya hecho declaraciones en su contra.⁹

Esta situación no es simétrica; más bien, es el resultado de decisiones tomadas por la Fiscalía, que detenta el control completo del expediente y toda la información relevante. Este desequilibrio representa una violación del principio de paridad de armas en el derecho procesal penal. Según Ferrajoli es necesaria *“la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes de la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado,*

⁶ Pascua Francisco Javier, Psicología del testimonio y teoría del caso, 1 ed. Editorial ASC, 2019, pág. 477.

⁷ Hairabedian Maximiliano, Prueba testimonial, 2 Ed. Editorial Astrea, 2020, pág. 67

⁸ CEDH, Bonich vs Austria.

⁹ CSJN 12/12/06 “Benitez” citando también que los criterios interpretativos precedentemente mencionados han sido adoptados por la Corte IDH en el caso “Castillo Petruzzi c. Peru del 30/05/99”

desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y los careos".¹⁰

La exigencia del contradictorio es derivación necesaria del principio de plena igualdad entre acusador y acusado.¹¹ El principio de igualdad de armas se materializa garantizando al acusado las mismas oportunidades procesales que a la fiscalía: acceso equitativo a ser escuchado en idénticas etapas del procedimiento y la facultad de presentar y diligenciar pruebas bajo las mismas condiciones. Este principio busca evitar que el MPF ostente una posición de ventaja dentro del proceso judicial.

En términos gráficos, la Fiscalía dispone de un arsenal completo, mientras que la defensa solo cuenta con un escudo para protegerse.

En la práctica jurídica, esta asimetría se evidencia especialmente durante las sesiones en Cámara Gesell, donde el ente acusador busca validar su teoría del caso, mientras que la defensa, carente de acceso al expediente, enfrenta una notable desventaja, sin una dirección clara para sus interrogantes.

Posibles soluciones para garantizar un real derecho de defensa

Dada la problemática actual, resulta imperativa una revisión de la normativa que restringe el acceso al expediente antes de la declaración del imputado. Aunque el Artículo 312 del CPPC contempla la posibilidad de levantar el secreto de sumario antes de la declaración del imputado, esta decisión depende exclusivamente de la Fiscalía de Instrucción. Esta situación coloca a la defensa en una posición dependiente de la

voluntad del Fiscal de Instrucción para acceder al expediente previo a la exposición en Cámara Gesell. Tal dependencia es inaceptable si nuestro objetivo es garantizar un auténtico derecho de defensa para quienes son señalados como posibles autores de un delito.

Por lo tanto, se hace necesaria una modificación legislativa en el CPPC que elimine la discrecionalidad del Fiscal en la revisión de las actuaciones. Esta modificación debería establecer una obligación para el fiscal, a petición de la defensa, de permitir el acceso al expediente antes de cualquier acto procesal, particularmente los regulados por el Artículo 330 del CPPC.

Además de la reforma legislativa, es crucial modificar las prácticas judiciales actuales por dos razones fundamentales. Primero, cualquier cambio en la legislación procesal lleva consigo una demora que no es admisible mientras se vulneren derechos humanos esenciales, como el derecho a la defensa. Segundo, es necesario avanzar hacia prácticas judiciales que aseguren el respeto a los derechos tanto constitucionales como convencionales, más allá de lo estipulado en la normativa procesal local.

Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel, Presunción de inocencia Derecho Humano en el sistema penal acusatorio.
- Caferatta Nores, Proceso Penal y Derechos Humanos, La influencia de la normativa supranacional sobre derechos

¹⁰ Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Ed Trotta, Madrid, 1997, pág. 614.

¹¹ Caferatta Nores, Proceso Penal y Derechos Humanos, La influencia de la normativa

supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, CELS, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2000, pág. 148.

- humanos de nivel constitucional
en el proceso penal argentino
- Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón
 - Hairabedian Maximiliano, Prueba testimonial
 - Nuñez Sergio, director y autor, Julia Bazan y Ignacio Ruiz Moreno, coautores, Código Procesal Penal de Córdoba Ley 8123.
 - Pascua Francisco Javier, Psicología del testimonio y teoría del caso.
 - Ríos Carlos Ignacio, El juicio Penal.
 - Rua Gonzalo, Contraexamen de testigos.