

- A C U E R D O -

//la Ciudad de Morón, a los diecisiete días del mes de abril del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces integrantes de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón, Dres. Adolfo Eduardo Naldini, Sandra Claudia Mingolo y Elisabet Miriam Fernández, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa N° **16.756** caratulada **"C., G. M. - E., A. F. - B. R., H. E. - L., G. S. - G., G. F. s/ Incidente de apelación de la prisión preventiva"**, y sus acollaradas, ingresadas como **causa N° 16.791** caratulada **"M., H. H. s/ Incidente de prisión preventiva"**, y **causa N° 16.836** caratulada **"J. N., L. D. s/ Incidente de prisión preventiva"**; y practicado que fue el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: **MINGOLO - FERNANDEZ - NALDINI.**

- A N T E C E D E N T E S -

1º) Que con fecha 10 de octubre del año 2011, el Señor Juez de Garantías interviniente, Dr. A. H. M., ha convertido en prisión preventiva las detenciones de los encartados R. N. A., G. M. C., G. F. G., G. S. L., A. F. E. y H. E. B. R., por considerar la existencia de indicios vehementes y elementos de convicción suficientes para sospechar su intervención en el hecho tipificado como constitutivo del delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, ello en los términos de los arts. 80 inc. 6 del Código Penal y 144 a contrario, 146, 157, 158 y ccdtes. del Código Procesal Penal, según acontecimiento que tuviera ocurrencia temporal entre los días 22 y 31 de agosto de 2011, en la localidad de Villa Tesei, Partido de Hurlingham, estableciendo los roles participativos de cada uno de ellos, siendo que B. habría intervenido en calidad de autor material, en tanto que el resto de los nombrados lo habrían hecho en calidad de partícipes necesarios (cfr. fs. 63/134 del presente)

2º) Luego, en incidentes que se hicieran correr por cuerda al presente e ingresados bajo los Nros. 16.791 y 16.836, el citado magistrado ha dictado la reseñada medida cautelar

respecto de H. H. M., con fecha 28 de octubre del año 2011, y de L. D. J. N., con fecha 23 de noviembre del año de cita, ello en orden al mismo hecho objeto de imputación y conservando la misma calificación legal, estableciendo la intervención del nombrado en primer en término de su calidad de autor mediato, y del segundo en su rol de partícipe necesario de tal acontecer (cfr. fs. 55/84 de la causa N° 16.791, y fs. 59/88 de la causa N° 16.836)

3º) Las medidas de coerción personal en trato, a excepción de la defensa particular de R. N. A., fueron recurridas por todos los letrados representantes de los restantes imputados a los que se hicieran referencia párrafos arriba, con la aclaración que respecto del nombrado A., con fecha trece de febrero del año en curso, ésta Alzada le concedió la morigeración extraordinaria de la prisión preventiva, bajo la forma de prisión domiciliaria, en los términos de los arts. 18, 75 inc. 22 de la C.N.; 163 en función del art. 148, y ccdtes. del Código Procesal Penal, ello en el marco del incidente formado al respecto e ingresado como causa N° 16.906.

4º) Hecha la aclaración, cierto es que en su oportunidad, quien ejercía la asistencia letrada de la encartada G. M. C., nos referimos al Señor Defensor Oficial Dr. Luis Pablo Carpaneto, interpuso tempestivamente recurso de apelación contra el auto en crisis, mediante escrito que luce a fs. 149/152vta. del presente. No obstante ello, ésta misma Sala, con fecha siete de febrero del corriente año, le concedió a la nombrada la excarcelación extraordinaria, en los términos de los arts. 18, 75 inc. 22 de la C.N.; 170 en función del art. 148, y ccdtes. del Código Procesal Penal, la cual se materializó con fecha 25 del mismo mes y año, por cuanto en dicha fecha se hizo lugar al recurso de reposición que "in extremis" fuera interpuesto contra el punto II.- del auto originario que la concedía, pero que supeditaba su implementación a la firmeza del mismo, revocándolo por contrario imperio, disponiendo la inmediata efectivización de la excarcelación extraordinaria concedida oportunamente a G. M. C., ello en los términos de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 170 en función del art. 148, 179, 180,

436, 440 y ccdtes. del Código Procesal Penal.-

Sin perjuicio de lo expuesto, el citado defensor público en la oportunidad procesal correspondiente, esgrimió los argumentos que a su entender obstaban al dictado de la cautelar en cuestión, ciñéndose en lo sustancial de su pretensión a que no se advertía el riesgo de frustración de los fines del proceso, ya que C. tenía arraigo probado, con vínculos familiares sólidos -un hijo de 10 años a su cargo-, sin antecedentes penales; con lo que el peligro de fuga resultaba improbable, dado que no tenía domicilios alternativos, ni posibilidades económicas de sustentar una huida, ni pasaporte internacional para viajar al exterior. Frente a esto resultaba absurdo pensar que su asistida pudiera entorpecer la pesquisa o fugarse.

Consideró que según la descripción de la materialidad infraccionaria, el rol asignado a su pupila es el haber aportado el domicilio de la calle K.--- al grupo de personas que captaron a C. S. R. para allí alojarla, pero no hay ningún elemento que acredite tal hipótesis, pues nadie dijo que C. consintió participar en el hecho y mucho menos que dolosamente hiciera un aporte significativo para la muerte de la niña.

A la vez, entendió que no existía ningún testigo -ya sea de identidad reservada o identificado- que la hubiera mencionado como probable miembro de la banda, ni siquiera la pudieron vincular seriamente con el resto de los imputados -excepto con los M. (padre e hijo) que son sus familiares y A. que es su vecino-. Y esa falta de vinculación resultaba suficiente para dejar abierta la duda acerca de su eventual participación. Además mediaba una brecha sin respuesta lógica entre el grupo conformado por C. y A., con el resto de los imputados.

Cuestionó lo depuesto por M. G. a fs. 3342/3343 y por su esposa N. R. A. C., ya que ninguno vio a la niña en el lugar, tampoco a los restantes imputados y mucho menos a alguno de ellos en contacto con C..

Respecto de lo testimoniado por J. Á. I. y K. S. T. O. -los inquilinos-, manifestó que no podía ser utilizado para

fundar un auto de prisión preventiva, ya que una cosa es que su asistida -como dijeron- tuviera un temperamento cambiante o ambivalente, o que se encontrara incómoda frente a ellos, pero otra muy distinta era que por esa misma situación se la considerase partícipe esencial de un hecho tan grave, circunstancia que ni siquiera podría ser invocada a modo de indicio. La pretendida intervención criminal -que sería el hecho de haber facilitado el lugar físico del crimen- y el alquiler de la morada a una familia, en paralelo, sostuvo son directamente incompatibles, no se condicen con un accionar lógico y esperable de alguien que está en sus cabales.

Adujo que en el domicilio de su defendida se efectuó diligencia de allanamiento y se secuestraron ciertos efectos, que sometidos a los cotejos periciales, no pudieron vinculárselos con el delito en cuestión. A su entender, el único elemento de cierta y seria entidad inculpante, sería el rastro de perfil genético de la víctima encontrado en un vaso y en un recipiente con restos de comida, incautados el 1/9/2011 en la casa de K.---. Esa prueba, podría demostrar el paso de la menor por el lugar, pero no todo lo demás, y fundamentalmente quien estaba en conocimiento de dicha presencia, toda vez que no sólo C. tenía la llave de la casa, sino que al inmueble tenían acceso otras personas.

En resumen, afirmaba que no sólo la prueba colectada no transmite certeza alguna, sino que ni siquiera deja entrever una participación tan gravosa como la achacada, solicitando que en su consecuencia se revoque el auto impugnado que decreta la prisión preventiva de su defendida, y se ordene la inmediata libertad de la nombrada.

5º) A renglón seguido, se cuenta con el recurso de apelación introducido por el letrado de confianza de A. F. E., Dr. Alberto Víctor Domínguez, corriente a fs. 154/163vta., quien en lo medular de su queja, sostiene que las pruebas reunidas en autos carecerían de los requisitos específicos que demuestren grado de culpabilidad y certeza probatoria para que proceda el dictado de una prisión preventiva.

Principalmente ataca las declaraciones

testimoniales que el Sr. Juez "a quo" ha tomado en cuenta para el dictado de la medida cautelar. A saber:

a) Declaración testimonial de M. A. G. de fs. 3342/3343 del 1/9/2011 (obranste en el cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias) y de fs. 3926/3929 del 17/9/2011: entiende el abogado que nada expone en cuanto a la autoría y responsabilidad de su asistido, ya que no menciona cual es la conducta desplegada por él.

b) Declaración testimonial de G. R. de fs. 2161/2162vta. del 12/9/2011: este testimonio estima no acredita ningún tipo de participación de E..

c) Declaración brindada por A. F. E. de fs. 2369/2375 del 13/9/2011: no advierte el quejoso que de lo depuesto por el imputado que éste haya desplegado conducta alguna para abonar el hecho que se le imputa; además -considera el abogado- que es inconducente citar la declaración del propio imputado como elemento de prueba para dictar una prisión preventiva; y que a mayor abundamiento, de sus dichos, nada emergería como elemento auto-incriminante.

d) Declaración testimonial de J. E. S. de fs. 3509/3510 del 10/9/2011: dice que se utiliza el testimonio de un policía para acreditar la "idoneidad" del testigo de identidad reservada, pero cuestiona tal entidad pues considera que generalmente los testigos de identidad reservada son personas ligadas a hechos delictivos, con antecedentes penales y que fueron convocados por la propia policía para que declaren contra los imputados, ello con la promesa de recibir la recompensa de \$400.000. Motivo por el cual, considera, dicha declaración es inconducente para acreditar circunstancias de modo, tiempo y lugar que demuestren alguna conducta delictiva desplegada por su asistido.

e) Declaración testimonial de E. O. de fs. 4603/4604 del 22/9/2011: dice que de sus dichos no surge elemento incriminatorio para el imputado, sólo que E. trabajaba como peón de albañil; al igual que lo declarado en tales condiciones por R. C. a fs. 4600/4601 del 21/9/2011.

f) Declaración testimonial del testigo de identidad

reservada de fs. 942/vta. del 4/9/2011, ampliada a fs. 1996/1997vta. el 9/9/2011 y ampliada nuevamente a fs. 3514/3515 el 14/9/2011: para el letrado este testigo se contradice las distintas veces que declara; manifiesta que si lo conoce a E. - como dijo- y sabe que es "pirata del asfalto" es porque él también "anda en la misma"; expresa que seguramente por la recompensa declaró inculcando a E. y que además recibió instrucciones de como declarar. Finaliza diciendo que el testigo de identidad reservada, conforme el art. 233 bis del C.P.P., no puede ser utilizado para fundar un auto de prisión preventiva, siendo que además de sus dichos no emerge con nitidez conducta alguna desplegada por su asistido, en cuanto afirma circunstancias contradictorias en orden al domicilio donde supuestamente viera ingresar a E., motivo por el cual, nada puede hacer suponer por parte de su asistido algún grado de participación en el hecho investigado.

g) Declaración del testigo de identidad reservada de fs. 943/vta., ampliada a fs. 2017/vta., 3517/3518 y 5519/5520: como ya dijo, no se puede basar un dictado de prisión preventiva en un testigo de identidad reservada, pues está prohibido por el ordenamiento de forma, sin perjuicio de lo cual, afirma que éste testimonio sólo declara contra B., nada dice sobre E..

Igual parquedad probatoria devendría de la diligencia de allanamiento y secuestro obrante a fs. 2186/2189 de la I.P.P. 10-00-26833-11, del día 12 de septiembre de 2011, y del acta de aprehensión de fs. 2156/2157vta., por cuanto de allí no surgiría grado de convicción alguna sobre la participación de su asistido en el hecho investigado.

Por ende, el Sr. Defensor pretende demostrar que los argumentos y pruebas reunidas contra su asistido no reúnen un grado de convicción suficiente que pueda merituar una conducta pasible de dictado de medida cautelar alguna, motivo por el cual solicita se revoque el decisorio puesto en crisis que decreta la prisión preventiva de E., dictándose su falta de mérito suficiente para seguir ligado al proceso.

6º) Por otro lado, corre agregado a fs. 164/175, el

recurso de apelación introducido por la defensa particular de H. E. B. R., representada en la ocasión por los Dres. Francisco Alejo Matina y Julio Raúl Abonjo, quienes en lo medular de su queja, sostienen que no se han reunido suficientes elementos probatorios que permitan acreditar la relación fáctica expuesta por el Sr. Juez "a quo", como que tampoco puede inferirse de ningún elemento colectado en autos, la participación de su asistido en el hecho que se le incrimina.

En apoyatura de su línea argumental, atacan principalmente las declaraciones testimoniales utilizadas por el Juez de Garantías como prueba de cargo contra su defendido, ya que a su criterio se refieren a circunstancias de hecho totalmente inconducentes para la probanza del hecho delictual que se le pretende endilgar.

En tal sentido enumeran todas aquellas probanzas utilizadas por el "a quo" para dictar la medida de coerción personal en crisis, cuestionando puntualmente las que a su entender se refieren a la situación procesal de su defendido.

A partir de lo expuesto, toman en cuenta la declaración testimonial de M. A. G. de fs. 3342/3343 del 1/9/2011 y su ampliación de fs. 3926/3929 del 17/9/2011, señalando que este testigo se contradice en las dos oportunidades que declara. Asimismo, lo relatado por E. M. B. a fs. 3358/vta. del 31/8/2011, quien no aportaría ningún elemento para el esclarecimiento del hecho y mucho menos incriminar a su asistido con sus dichos.

Lo testimoniado por M. G. R. de fs. 828/829 del 4/9/2011, en el que no identifica fehacientemente a su pupilo, sino que lo confunde con otros homónimos del barrio, resultando una declaración inútil a los fines del esclarecimiento del hecho -tal así lo que sostienen-

Puntualizan que con la letra d) invoca el órgano garante la diligencia de allanamiento obrante a fs. 838/840vta, de fecha 4 de septiembre de 2011, realizada en la finca sita en la intersección de K. y S. M. de la localidad de V. T., dando resultado negativo la misma, de la cual lo único que se obtiene como dato relevante es la declaración espontánea de P. L. -

persona ésta que lo conocería a su defendido desde siete años a la fecha-, refiriendo en dicho acto el tiempo transcurrido desde que no lo veía.

De lo declarado por J. L. R. (fs. 1613/vta. del 8/9/2011), surge de este testimonio que al responder en orden a la pregunta sobre si el día en que desapareció la menor C. lo vio a B., refiere que ese día no lo vio, y hacía mucho que no lo veía.

De los dichos de F. E. L. (de fs. 1614 del 8/9/2011), para los letrados, el testigo citado desvincularía totalmente a H. B. respecto a su presencia en el lugar del hecho, ya que en tal oportunidad afirmó que lo vio pasar varias veces porque sabe que "para" con una mujer de la calle K. y S. M.. Lo expuesto les permite aseverar que se observaría un dato en común con varios testigos, que es la relación sentimental que lo uniría a su asistido con P. L., a la cual visitaba en el domicilio indicado, desplazando tal circunstancia todo tipo de conjeturas sobre su participación en el hecho en ciernes.

El juez de grado consideró la declaración testimonial de M. J. C. -fs. 2084/2086 del 10/9/2011- (quien resulta ser la madre de P. L.); cuyo contenido los abogados no le dan valor, porque sostienen que en sus palabras hay un interés en la testigo en perjudicar a su defendido, ya que se evidencia en sus dichos cierto rencor y odio; aclarando que ésta mujer ha omitido reconocer la relación sentimental que los unía y su interés en la causa; manifestando que a la fecha en que la citada ha prestado su declaración, para ese momento ya era de público conocimiento, los resultados de la operación de autopsia realizada a la víctima menor de edad, y el supuesto *modus operandi* que determinó su óbito.

De la declaración testimonial de J. R. C. C. de fs. 3519/vta. -de fecha 14/9/2011-, a entender de la defensa, se advertiría claramente el nivel de rencor y odio que existiría por parte de este testigo respecto de su asistido, habida cuenta que B. habría estado conviviendo con el dicente al momento en que mantenía una relación con su hijastra y su mujer, además de las denuncias en su contra que reconoce haber efectuado.

Consideran los letrados que lo relatado por D. R. C. a fs. 3916/3917vta. del principal, es totalmente intrascendente e inconducente, toda vez que el dicente se ocupa de relatar si B. frecuentaba o no una vivienda de la calle K. esquina S. M., lugar éste que, según surge de la causa, resulta ajeno a cualquier vínculo que la Fiscalía señala como de comisión del ilícito investigado.

De lo relatado tanto por M. F. S. a fs. 3920/3922, como por N. R. A. C. a fs. 3931/3932vta., sostienen que en orden general resultarían coincidentes en tanto aseguran que no prestan atención a lo que sucede en el barrio, pero sin embargo llamativamente lo único que recuerdan son situaciones que según ellos suponen tienen que ver con su representado, sembrando dudas sobre la veracidad de sus dichos.

De lo testimoniado por J. A. G. (cfr. fs. 4302/4304vta.), aseguran que de su relato no surgen situaciones que tengan que ver con el objeto de la investigación, ya que se limita a comentar cuestiones de la vida privada y de relaciones sociales ajenas al ilícito de marras.

El informe pericial genético N° 057/11, obrante a fs. 5368/5382, que dictaminó que el perfil genético de B. coincide con las evidencias obtenidas en el domicilio de C---, para los defensores del nombrado, ésta circunstancia no debería resultar extraña, toda vez que en dicho domicilio habita la suegra de su asistido, además de puntualizar que en sus operaciones no se ha especificado la antigüedad del perfil genético obtenido.

Aseguran, a su vez, que lo declarado testimonialmente por J. R. C. a fs. 4521/4522, es una declaración tendenciosa en perjuicio de su defendido, ya que el testigo reconoce que "sabe por comentarios" que H. no es una buena persona, sin motivar debidamente tal aseveración. La irresponsabilidad de estos testimonios es tal que dan por cierto palabras de terceros sin haber previamente acreditado la veracidad de esos dichos.

En lo atinente a la declaración testimonial de P. V. L. -fs. 5475/5476-, sostienen que la misma lo único que

clarifica es una relación sentimental que tiene con H. B. y en ningún momento hace referencia a una actitud perversa o degenerada de su asistido. Los dichos de esta testigo -que se contradicen con los de la testigo M. J. C.-, echan por tierra los fundamentos tanto de la Fiscalía como del Juez de Garantías, que le imputan a B. la autoría material del delito según las prácticas sexuales referidas por C..

Los tres testimonios de identidad reservada, identificados por el "a quo" con las letras r), s) y t), afirman que de ninguno de ellos aparece una vinculación directa de su defendido con los hechos de marras, sino que tan sólo surgen indicios de bandas delictivas y vinculaciones de esas bandas con la familia de la víctima, las que no fueron investigadas en la presente causa.

A modo de epílogo, la defensa concluye que a lo largo del proceso se ha realizado un uso abusivo de la figura del "testigo de identidad reservada", ya que conforme lo establece la ley procesal, éste debe ser utilizado cuando por motivos fundados así resulte necesario, lo que no se habría corroborado en la presente causa. A más de ello, afirman que se han utilizado dichos testimonios para fundamentar la medida de coerción decretada, circunstancia ésta que se encuentra prohibida por el art. 233 bis del Código Procesal Penal.

En consecuencia y habida cuenta que tanto el fiscal como el juez habrían utilizado como único medio de prueba los testimonios de identidad reservada -tal así lo que aseveran los letrados de confianza de B.-, para primeramente disponer la detención de su representado y luego fundamentar la prisión preventiva, solicitan que se dejen sin efecto dichos testimonios y no sean tenidos en cuenta por ésta Excma. Cámara a la hora de resolver.

En forma subsidiaria, solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 233 bis del C.P.P., en razón de que a su entender viola el principio constitucional de defensa en juicio e igualdad ante la ley, como así también el principio de inocencia, consagrados y amparados por nuestra Constitución Nacional y provincial, y por los Pactos Internacionales a los

que adhirió nuestro país, según el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna. Citan doctrina y jurisprudencia en aval de su postura.

A modo de conclusión, discrepan con los medios probatorios que se han utilizado para fundar la medida de coerción dictada, ya que se basaría en gran parte en testimonios de personas que no percibieron por sus sentidos lo que relataron, sino que se limitaron a reproducir lo que escucharon de otra persona. Máxime cuando esos sujetos han reconocido tener algún vínculo sentimental con el acusado o un concepto negativo formado respecto de su persona. No existiría, por ende, prueba testimonial directa que incrimine a H. B. con el hecho que se investiga.

La defensa ataca también los fundamentos dados por el Juez para justificar la aplicación de la medida de coerción, ya que no sólo se puede tener en cuenta la gravedad del delito investigado y la severidad de la pena en expectativa, como en el caso de autos. No existen pautas objetivas para considerar que B. intentará eludir la acción de la justicia ni obstaculizar la investigación. Avalaría lo expuesto, la circunstancia de que su asistido no registra antecedentes penales y que al momento de su aprehensión no intentó eludir la acción de la policía, como tampoco obstaculizó la investigación, sino que por el contrario ha colaborado con la misma al tomar una actitud pasiva y pacífica, habiéndose constatado debidamente su domicilio, estimando arraigo suficiente de su defendido, lo que termina de corroborar la inexistencia del peligro de fuga.

Por todo lo expuesto, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del art. 233 bis del C.P.P., se revoque el auto impugnado, disponiéndose el cese de la medida coercitiva dictada, y, subsidiariamente, se le imponga una medida alternativa o morigerada; amén de solicitar el sobreseimiento de su defendido sin mayor apoyatura legal que el del pedimento en sí.

7º) Por otro lado, media el recurso de apelación interpuesto por el letrado de confianza de los encartados G. S. L. y G. F. G., Dr. Rodrigo Leandro González, quien en su escrito recursivo -luciente a fs. 173/208), sostiene que la resolución

impugnada carece de fundamentación y deviene totalmente arbitraria, ya que el decisorio en ciernes no se ve sufragado por una pluralidad de pruebas, sino que se ve determinado por causas y argumentos fácticos, algunos de los cuales son falsedades evidentes y los otros completamente inidóneos para agravar la situación de los encartados. Sostiene que se está frente a una fundamentación aparente.

Considera que el Sr. Juez de Garantías motivó su decisorio exclusivamente en las manifestaciones de dos testigos de identidad reservada, a partir de lo cual, si se suprimiese mentalmente esas dos declaraciones, observa que el auto de prisión preventiva quedaría inmerso en una orfandad probatoria. Entiende que si se observan los elementos de cargo que el órgano garante tuvo en cuenta para dictar el auto de prisión preventiva de sus asistidos, se advertirá sin mayor esfuerzo que sólo los sugestivos testigos de identidad reservada incriminan a sus ahijados procesales y todo el resto de la prueba mencionada por el Magistrado interviniente no sólo no resulta incriminante, sino que en la mayoría de los casos ni siquiera se refiere a G. y L..

En tal sentido, remarca que la declaración testimonial de M. A. G. de fs. 3342/3343, que es la primera prueba de cargo tanto de L. como de G., no resultaría en nada comprometedor respecto de sus asistidos, además este testigo se contradeciría con muchos otros y a veces hasta consigo mismo. Cuestiona el abogado el dictado de rostro que confecciona éste testigo, porque lo hace describiendo a una persona que vio sólo unos instantes a casi un mes de prestar declaración.

Respecto de las declaraciones de los testigos de identidad reservada -que para el Sr. Defensor son la única prueba de cargo que existe en autos-, sostiene que este tipo de testimonios violentan el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto vulnerarían el derecho constitucional al debido proceso, dentro del cual se encuentran abarcados el derecho de defensa, el principio de igualdad, y las reglas de publicidad y

bilateralidad o contradicción.

Por lo tanto, y a la luz del art. 211 del C.P.P., solicita la nulidad de dichas declaraciones, pues así como han sido incorporadas y valoradas, violentan las garantías señaladas. Fundamenta tal postura, diciendo que las declaraciones testimoniales de identidad reservada utilizadas como prueba de cargo resultan ser nulas de nulidad absoluta por lesionar el debido proceso y la garantía de defensa en juicio que otorga al imputado la posibilidad de controlar la prueba de cargo en todo momento del proceso y, en autos, el perjuicio es claro, al no poder controlar dicha prueba, la defensa no puede decidir de qué modo se defenderá ni qué pruebas ofrecerá para demostrar la falsedad de dichas manifestaciones, violentando dicha modalidad probatoria la defensa de las personas, garantía reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 1º del Código Procesal Penal.

Al tratarse de nulidades absolutas, recuerda, que las mismas pueden ser declaradas en cualquier estado del proceso e incluso de oficio, lo cual exime a la defensa de plantearlas ante el Juez de Grado, por entender que el magistrado interviniente fue quien las convalidó a lo largo del proceso.

Además de lo expuesto, pone de resalto que no fue la única lesión a la garantía de defensa en juicio que han debido sufrir G. y L., ya que respecto de ellos, a la fecha no han logrado comprender de qué deben defenderse. Tal aserto vendría a consecuencia de considerar que al tiempo de establecer la plataforma fáctica objeto de imputación, el Ministerio Público Fiscal no identificó en ningún momento cuál habría sido el aporte efectuado por sus defendidos, y al no precisar cuál fue la conducta desplegada por ellos, éstos no tienen de qué defenderse y, aunque quisieran hacerlo, lo cierto es que no podrían hacerlo. Afirma que la falta de precisión del hecho que se les imputa a G. y L. ocasiona la nulidad de las declaraciones prestadas por éstos en los términos del art. 308 del C.P.P., ello en calidad de imputados, por encontrarse frente a un estado de indefensión. Pero no sólo resultarían nulas dichas declaraciones, sino que también lo sería el auto de prisión

preventiva, pues el art. 157 del C.P.P. establece que dicha cautelar no podrá dictarse sin habersele recibido declaración al imputado, y siendo que en el caso no constaría que a los imputados se les haya hecho conocer algún hecho concreto, es por ello que dicha omisión conllevaría a concluir que a los imputados no se les recibió una verdadera declaración indagatoria, imposibilitándolos de defenderse debidamente, por lo que la prisión preventiva se encontraría viciada de nulidad. Tal así, lo expresado por el señor letrado.

Y continúa refiriendo que, en el caso, se trataría de una nulidad absoluta que debiera ser tratada por el Tribunal de Alzada, ya que por su naturaleza la misma puede plantearse en cualquier etapa del proceso, siendo incluso declarable de oficio.

El último de los agravios es el relacionado con la existencia del peligro de que el imputado pretenda frustrar los fines del proceso.

El Sr. Juez de grado sostuvo que la libertad de sus asistidos podría resultar peligrosa para el proceso, y exclusivamente hizo esa deducción por la pena en expectativa. Ahora bien, el defensor considera que toda medida de coerción procesal es de carácter excepcional y que su finalidad es evitar la fuga del imputado y la frustración en la investigación para arribar a la verdad.

Entiende que lo relevante, al momento de decidir acerca de una detención, son las condiciones personales del encartado, más que la calificación legal que se le otorguen a los hechos que se le atribuyan al imputado, y en ese andarivel, señala que G. y L. son personas con un fuerte arraigo en el lugar de su domicilio, con profesiones comprobables, trabajo estable y con sólidos núcleos familiares con los que conviven. Por lo dicho, es de la idea que no existiría riesgo alguno de que los nombrados intentasen eludir la acción de la justicia.

De lo expuesto, deduce que la eventual confirmación de la prisión preventiva dictada en contra de sus defendidos, violentaría el principio de necesidad, ya que al no existir riesgo procesal -por las condiciones personales de los imputa-

dos-, no correspondería adoptar ninguna medida cautelar alguna de tipo personal, ni mucho menos privarlos de su libertad ambulatoria.

Por ende, la defensa solicita que se evalúe la posibilidad de imponer una medida menos gravosa, como ser la imposición de algún tipo de caución, para evitar de esta manera una lesión al principio de mínima intervención.

En resumidas cuentas, peticiona que se nulifique las declaraciones de los testigos prestadas bajo reserva de identidad; se declare la nulidad de las indagatorias de sus asistidos y, en consecuencia, la nulidad de la prisión preventiva, debiendo revocársela y ordenar la inmediata soltura de los mismos. En forma subsidiaria, peticiona se evalúe la posibilidad de imponer una medida menos gravosa, como ser la imposición de algún tipo de caución.

8º) Seguidamente, media el recurso de apelación que interpusiera el letrado de confianza del encartado H. H. M., Dr. Sergio Oscar Doutres, corriente a fs. 87/117vta. del incidente ingresado como causa N° 16.791, contra el auto de prisión preventiva dictado respecto de su asistido, obrante a fs. 55/84 de dicha incidencia, por el cual sostiene que no se encuentran reunidos los requisitos del art. 157 del C.P.P. para que proceda el dictado de la medida cautelar contra su representado, toda vez que no aparecerían elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que M. resulte ser autor del hecho investigado.

El letrado -luego de transcribir todos los elementos probatorios con los que el Juez de Garantías fundó su resolución-, discrepa con lo referido por el magistrado de grado, en orden a lo declarado por el padre de la víctima de autos, en cuanto manifestó que M. podría tener encono con su familia al extremo de llevar a cabo el crimen que tuviera como víctima a su hija, siendo que en este sentido, A. R. nombra a otras personas como: B., B., S. y V.. Además, entiende que no se encuentra acreditado el vínculo de su asistido con el resto de los encausados, por lo que mal puede sostenerse una autoría mediata como lo pretende el Dr. M.

Considera el letrado la señal captada por la antena llamada "L.F." el día de la desaparición de la menor, no resulta ser un dato preciso, y que tal pauta no puede ser tomada como indicio del desplazamiento desde V. T. a L. H. -lugar donde vive M.- ya que en esa zona viven también familiares de la niña (mas precisamente, la abuela).

En orden al testimonio brindado por el Sr. R. A., con fecha 27/10/2011 -sujeto que anteriormente había declarado como testigo de identidad reservada-, dice que conforma para el Juez otro cuadro cargoso contra M., pero lo cierto es que este testigo nada vió respecto de la participación de su asistido, sino que un sujeto de nombre O., cuyo apellido desconoce, le habría hecho el comentario que luego aporta a la justicia. Para el abogado este sujeto no reviste la calidad de testigo propiamente dicho, ya que no declara por algo que vio, sino por comentarios de un sujeto cuyo apellido desconoce, resultando evidente a su entender que el mismo no puede ser tomado como elemento convictivo para fundamentar el auto de prisión preventiva atacado.

Con relación a la imputación del hecho a su cliente en calidad de autor mediato, manifiesta que no resulta comprensible cómo se arriba dicha conclusión, cuando el móvil del crimen no se encontraría debidamente acreditado, amén de ni siquiera tener probada una relación con sus consortes de causa, de hecho -dice- no habría existido vínculo con B., compatibilizándose tal aserto con lo declarado por la Sra. O. M., en cuanto refirió que su asistido y B. se reunieron con N. C. L. en una feria de Lugano, para luego ser enfáticamente negado por la nombrada en un medio periodístico. Cita la fuente.

Argumenta que dentro de los casos de autoría se encuentran comprendidos los supuestos en los cuales el sujeto domina la ejecución del suceso pero no lo ejecuta de propia mano, sino a través de un instrumento que por alguna razón no puede responder penalmente. En la presente causa -sostiene- no se acreditó cómo M. pudo valerse de los coimputados para utilizarlos como instrumentos para dar muerte a la infante.

Entiende el letrado que en la presente causa no

existen elementos para suponer que ha existido "autoría mediata", entendida tal como la utilización final de otra persona con el objeto de realizar un hecho punible y doloso.

La determinación material de la autoría mediata depende exclusivamente de que el hombre que motiva el hecho sea autor idóneo, y asimismo de su actuación con dominio del hecho. El defensor retóricamente se pregunta: ¿de qué manera existió el dominio del hecho por parte de M.?, ¿cómo se une M. con el resto de los imputados?; entendiendo que tales interrogantes no fueron contestadas en el auto de prisión preventiva, y por éste motivo, el mismo debe ser revocado. Cita doctrina con relación al tema en ciernes.

Seguidamente, solicita se declare la nulidad de los testimonios prestados bajo reserva de identidad, por considerar la figura en cuestión se encuentra en clara repugnancia con la cláusula constitucional del debido proceso legal, mediando una incompatibilidad inconciliable, dado que entra en pugna con la garantía de defensa en juicio consagrada en los pactos internacionales incorporados a nuestra Carta Magna (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14 inc. 3 punto e; Convención Americana de Derechos Humanos -art. 8 inc. 2 letra f-) y en el art. 18 de la Const. Nac.), preceptos que impiden que haya prueba de cargo sin contradictorio, es decir, la posibilidad del imputado o su defensor de interrogar a los testigos u otras personas presentes en el Tribunal y poder de esta forma controvertir cualquier prueba de cargo que pretenda hacerse valer en su contra.

En rigor, entiende el defensor que únicamente si estas pruebas son producidas en presencia del imputado, de su defensor, del fiscal, del particular damnificado y del juez, sólo la inmediación con aquellos sujetos permitirá una valoración sobre la sinceridad y veracidad de ellas, en definitiva, sobre su credibilidad.

Si bien el único testigo con reserva de identidad que comprometería la situación del encartado, de apellido A., dice el defensor, de quien ahora se conocen sus datos personales por haberse levantado la reserva de identidad que pesaba sobre

el mismo, se excluye a tal prueba de la pauta del art. 233 bis del C.P.P., fue el que afirmara haber visto a J. con M., entiende que encontrándose M. en la causa con el resto de los coimputados y siendo ellos víctimas de esta clase de prueba, y resultando su asistido una abrazadera respecto del resto de los detenidos, se encuentra en condiciones de cuestionar la dudosa constitucionalidad de este instituto, sin plantearla ni abonarla específicamente.

A modo de corolario, cita un fallo de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores que versa sobre el valor probatorio las declaraciones efectuadas por los testigos de identidad reservada.

En razón de las argumentaciones transcriptas, solicita que se haga lugar a la nulidad de las declaraciones prestadas por los testigos de identidad reservada y se revoque la prisión preventiva decretada respecto de H. H. M..

9º) A modo aclaratorio, resulta menester poner de resalto que con fecha 23 de febrero del año en curso, el Señor Juez de Garantías interviniente, Dr. A. H. M., concedió la excarcelación extraordinaria a los nombrados G. S. L. y G. F. G., medida que fue recurrida mediante recurso de apelación por el Señor Agente Fiscal, Dr. R. M. T., vía impugnación ésta que fue mantenida en los términos del art. 445 -segundo párrafo- del C.P.P. por el Superior de dicho Ministerio, la cual, a la fecha, se encuentra en ésta Sala a los fines de resolver (cfr. fs. 31/41vta., 42/47vta. y 91/vta. del incidente ingresado como causa Nº 16.969). Igual temperamento adoptó el citado magistrado a cargo del órgano garante, respecto de H. H. M., ello con fecha 14 de marzo del corriente año, medida que también corrió la misma suerte recursiva, la que en iguales términos se encuentra en ésta sede a los efectos de su resolución (cfr. fs. 16/21, 22/24vta. y 31/vta. del incidente que como causa Nº 16.979 tuviera radicación en la Sala).

10º) Por último, se cuenta con el recurso de igual tenor introducido por la Dra. Claudia Patricia Fernández, en su calidad de defensora particular de L. D. J. -glosado a fs. 99/131 del incidente Nº 16.836-, en el que la letrada parte

diciendo que no se encuentran reunidos los requisitos del art. 157 del C.P.P. para que proceda el dictado de la medida cautelar contra su asistido, solicitando, en consecuencia, la revocación de la misma.

En tal sentido, y luego de transcribir todos los elementos probatorios con los que el Juez de Garantías fundó su resolución, discrepa con lo referido por el Sr. Juez de grado en relación a lo declarado por N. C. L., ya que entiende que existe una contradicción entre lo dicho por ella en los medios y lo declarado en el marco de la investigación, en orden a lo sucedido con el celular que tenía su hija el día de su desaparición.

Enfatiza que la señal captada por la antena de telefonía celular, identificada como "L. F." (sita en la intersección de A. M. y R.--), el día de la desaparición de C., para la abogada, se erigiría como un fuerte indicio que daría cuenta del desplazamiento de la menor desde la localidad de V. T. hacia L. H., lugar donde su asistido ya no residiría a tal fecha, siendo además que en dicha zona vivirían familiares de la niña (mas precisamente, su abuela).

Con relación a la presencia del automóvil marca Suzuki Fun, manifiesta que se ha desvanecido como prueba, ya que dicho rodado se prendió fuego el 15 de julio del año 2011 en Hurlingham, concurrendo los Bomberos Voluntarios del lugar. Que ha solicitado la remisión por parte de los Bomberos de un informe detallado de lo ocurrido a la UFI nº 6 Dptal.

Considera que en relación a la pericia que da cuenta de la presencia de ADN del Sr. B. en una taza encontrada en el domicilio de la calle L.--- de W. M. (vivienda de la Sra. R. O. -ex mujer de J.-, y no de la Sra. P. F., la que resulta ser la pareja del nombrado), dice que su asistido hace 11 años que no concurre a ese domicilio, viendo a sus hijos varones en la casa de sus tías, y a su hija mujer (cuya madre es P. F.), en la puerta de su domicilio sito en la calle M.----- de W. M., mas no en la finca primeramente citada. A su vez, y en orden a dicha prueba, sostiene que la misma no fue indicada -tanto a la recurrente como a su defendido- al tiempo de recibírsele

declaración en los términos del art. 308 del C.P.P.

En lo que respecta a la imputación del hecho a su asistido, dice que junto con los casos de participación necesaria, se encuentran los supuestos en los cuales el sujeto domina la ejecución del suceso pero no lo ejecuta de propia mano, sino a través de un instrumento que por alguna razón no puede responder penalmente. En la investigación penal preparatoria -considera- no se ha acreditado cómo es que J. pudo valerse de los coimputados para utilizarlos como instrumento para dar muerte a la víctima menor de edad, toda vez que no conocía a ninguno de ellos. La defensora, a los efectos de robustecer su postura, hace un pormenorizado recorrido por las distintas teorías que han explicado el concepto de autor y del dominio del hecho, citando profusa doctrina al respecto.

Asimismo señala que el auto de prisión preventiva dictado respecto de su defendido no encuentra debidamente satisfecho el grado de participación criminal que se le imputa, motivo por el cual peticiona la revocación de dicha medida, toda vez que no se hallarían reunidos los requisitos del art. 157 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, solicita se declare la nulidad de los testimonios prestados bajo reserva de identidad. Argumenta la letrada que si bien es cierto que al levantarse la reserva de identidad que pesaba sobre el testigo de apellido A., se excluye a tal prueba de la pauta del art. 233 bis del C.P.P., quien refirió ver a J. con M., no obstante ello, considera pertinente realizar algunas consideraciones sobre dicha figura.

Ello así, afirma que el Estado debe garantizar el derecho de defensa en juicio del imputado y de las pruebas colectadas en la investigación penal preparatoria, motivo por el cual estima que la reserva de identidad del testigo afecta a la defensa de sus derechos, ello por no poder someterlo al contradictorio, circunstancia ésta que ataca directamente a la garantía en trato.

Sostiene que la figura procesal en trato se encuentra en clara repugnancia con la cláusula constitucional del debido proceso y entra en pugna con la garantía de defensa

en juicio consagrada en los Tratados Internacionales incorporados a nuestra C.N., ya que impide que haya prueba de cargo sin contradictorio, es decir, sin la posibilidad del imputado o de su defensor de interrogar a los testigos.

Por último, cita jurisprudencia de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Dolores que versa acerca del valor probatorio de las declaraciones testimoniales recabadas bajo reserva de identidad.

En razón de todo lo expuesto, peticiona que se declare la nulidad de las declaraciones prestadas por los testigos de identidad reservada, y se revoque la prisión preventiva decretada respecto de L. D. J..

11º) Luego, y hallándose la causa en estado de resolver, tras deliberar, y sometido los recursos a consideración del Tribunal, se plantearon y votaron, las siguientes

- C U E S T I O N E S -

1) ¿Es inconstitucional la norma del art. 233 bis del Código Procesal Penal Provincial?

2) En su caso, ¿resultan nulas las declaraciones testimoniales tomadas bajo reserva de identidad?

3) En caso negativo, ¿existe alguna nulidad de orden general en que se haya incurrido a lo largo del proceso?

4) ¿Son nulas las declaraciones prestadas por G. F. G. y G. S. L., en los términos del art. 308 del Código Procesal Penal?

5) ¿Resulta atendible el sobreseimiento impetrado por la defensa particular del encartado H. E. B.?

6) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Señora Juez doctora Mingolo, dijo:

La asistencia letrada del encausado H. E. B., en cabeza de los Dres. Francisco Alejo Matina y Julio Raúl Abonjo, introducen, como lo dice el epígrafe, la inconstitucionalidad del art. 233 bis del Código de Forma, ello por entender que la norma viola los principios constitucionales de defensa en juicio, igualdad ante la ley y de inocencia,

consagrados en nuestra Constitución Nacional y Provincial, y en los Pactos Internacionales a los que adhirió nuestro país, según el art. 75 inc. 22 de la C.N.

Para ello, sustentan su pensamiento, en que cuando existen testigos con identidad reservada, el secreto de sus datos identificatorios obstaculiza el derecho de las partes a controlar e interrogar a los testigos de cargo. Es más, frente a esta figura procesal, la persona existe y se la puede interrogar sobre su situación personal, y las razones de su conocimiento, por tanto el organismo judicial debe apreciar su valor convictivo.

No obstante, admite la defensa que no es cuestionable utilizar estas declaraciones como fuente de elementos probatorios que faciliten la ubicación de datos que permitan elucidar el caso. En tanto, sí es materia de debate cuando los testimonios de testigos de identidad reservada son la única base de las medidas de coerción, y desde ya es inadmisibles valerse de éste sujeto procesal como sustento de la sentencia condenatoria.

De modo que cuando quiera utilizarse un testigo de identidad reservada como prueba de cargo, deberá ser sometido al contradictorio en forma efectiva, al menos una vez, conforme los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N. Con cita de doctrina.

Antes de abordar el tema en el caso bajo estudio, preliminarmente debo hacer referencia al marco legal que actualmente rige esta figura.

La ley 14.257 fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires el 16 de mayo del año 2011, e incorporó al Código de Procedimiento Penal el artículo 233 bis, titulado "declaración bajo reserva de identidad".

Dicha norma expresa: *"Toda persona que desee aportar información o datos útiles para el esclarecimiento de un ilícito, podrá requerir al Fiscal declarar bajo estricta reserva de su identidad, cuando motivos fundados así lo justifiquen."*

En este caso, y en el supuesto del artículo 286 tercer párrafo, el testigo o denunciante no podrá ser citado compulsivamente al debate.

Si el testigo no concurriere voluntariamente al debate oral, la declaración recibida bajo reserva de identidad en la investigación penal preparatoria, no podrá ser utilizada como medio de prueba para fundar la condena del imputado. En ningún caso podrá ser por sí sola fundamento para la privación cautelar de la libertad personal"

En cuanto a la operatividad de la norma, el artículo segundo de la mencionada ley dispone que *"Lo prescripto en la presente Ley sólo será aplicable a las causas iniciadas con posterioridad a la vigencia de la misma"*

Dicho ello, dada la fecha del hallazgo del cuerpo sin vida de la menor C. S. R. -esto es, el 31 de agosto del 2011-, no hay duda alguna que es ésta la regla de procedimiento que rige a todos los operadores del sistema penal.

De otra parte, en la nota de elevación del proyecto se sostuvo que la finalidad de ésta figura procesal ha sido *"potenciar las herramientas de investigación de hechos delictivos, brindando certeza y seguridad a todos los ciudadanos que posean datos relevantes para aportar a la Justicia."*

Continuando, con los fundamentos a los que he hecho referencia, la voluntad del legislador que ha quedado plasmada en la nota de elevación, ha sido la de tener en cuenta el recelo y temor que muchos ciudadanos sienten cuando han de concurrir a un debate oral frente a las represalias que pueden sufrir al enfrentarse con el imputado, de allí que los redactores del texto de la ley 14.257 han querido liberar al testigo de identidad reservada de su obligatoriedad a la comparecencia del debate, tal como surge, no sólo de los fundamentos, sino del texto expreso de la norma. Pero así como he dicho ello, no se me escapa que los redactores de la regla que hoy ya tiene fuerza de ley, buscando salvaguardar el respeto por las garantías del encausado -en especial en el derecho de interrogar a los testigos de cargo-, derecho reconocido por los pactos internacionales, arts. 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados en el orden local a partir del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, han

establecido ciertos límites: a) que los testimonios que se han rendido bajo reserva de identidad en la etapa investigativa no pueden ser utilizados para fundar una sentencia condenatoria si el testigo no concurre al debate oral, aunque no impiden que tenga eficacia como fuente de información para la investigación de los hechos y la validación de las diligencias; y b) **de ningún modo pueden ser utilizados como único fundamento para sustentar una medida cautelar de privación de libertad personal** (el resaltado me pertenece).

Son estos límites, y su carácter de excepcionalidad, el que surge de una interpretación armónica con la prevista en el inciso 1° del art. 241 del Código de Rito, que establece la carga pública de todo habitante de la República a declarar como testigo, claramente la obligación de concurrir que tiene todo hombre a declarar como tal, los que me permiten sostener que dadas las razones de política criminal que dieron origen a esta figura, y repito, las limitaciones que en la misma norma se han impuesto para su utilización a fin de salvaguardar el debido proceso y la defensa en juicio, es que la misma es constitucional.

De otra parte, no puedo pasar por alto, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, puesto que, cuando la ley ha sido debidamente sancionada y promulgada conforme a los mecanismos previstos por la Constitución Nacional y nuestra Constitución Provincial, como es el caso, la misma goza de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer su examen con sobriedad y prudencia, puesto que ello surge del sistema de constitucionalidad de nuestro Sistema Republicano de Gobierno, donde no es posible que cada uno de los poderes, actúe destruyendo la función de los otros. Nada más sobre el punto.

Así lo voto.

A la misma primera cuestión, la Señora Juez Dra. Fernández, dijo:

Adherir al voto de la Sra. Juez doctora Mingolo, en igual sentido y por los mismos fundamentos, razón por la cual, vota en igual sentido.

A la misma primera cuestión, el Señor Juez Dr. Naldini, dijo:

Adherir al voto de la Sra. Juez doctora Mingolo, en igual sentido y por los mismos fundamentos, razón por la cual, vota en igual sentido.

A la segunda cuestión, la Señora Juez Dra. Mingolo, dijo:

Íntimamente vinculado con el tema anterior, las defensas de los encausados, G. S. L., G. F. G., H. H. M. y L. D. J., representada por los Dres. Rodrigo Leandro Gonzáles, Sergio Oscar Doutres, y Claudia Patricia Fernández, requirieron la nulidad de las declaraciones rendidas por los testigos de identidad reservada, al considerar que su uso violenta las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, en lo que hace al derecho de interrogar a los testigos, controlando así la prueba de cargo, consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, y por el Bloque Federal Constitucional -art.75 inc. 22 de la C.N..-

Tampoco en este sentido he de darle la razón a los quejosos.

Sustenta mi conclusión lo estrictamente señalado en la cuestión anterior, por cuanto no pueden ser nulos los testimonios recibidos bajo identidad reservada cuando la misma norma contempla su validez, habiendo sopesado el legislador el resguardo del derecho de defensa en juicio -exteriorizado en el interrogatorio del testigo y su consecuente contralor de prueba, al imponerle al Ministerio Público Fiscal cuánto menos dos limitaciones importantes al echar mano de esta figura, una para la etapa del plenario propiamente dicho -debate oral- en el sentido de que si el órgano de prueba no concurriera al debate no puede sustentarse una sentencia condenatoria en dicha figura al no haber quedado sometido al contralor de la parte contraria, y la segunda limitación, no menos importante, es que de ningún modo se puede fundamentar el dictado de una prisión preventiva valiéndose de estos testimonios únicamente, equilibrando de este modo el interés social en la búsqueda de la verdad material, con el derecho personal de todo individuo de defenderse.

Dicho esto, y por los mismos motivos explicados en la cuestión primera, soy del criterio que no se halla la figura del 233 bis sancionada bajo nulidad alguna, y en consecuencia, la recepción de todos los testimonios de identidad reservadas en este proceso son válidos, en cuanto hace a la cuestión planteada por los quejosos.

No obstante lo dicho, y en el ánimo de echar luz en un tema tan espinoso como el que trae la materia convocante, es preciso hacer una distinción entre la validez de una norma en cuanto a los requisitos legales que la misma debe reunir para que tenga fuerza de ley, y a ello es a lo que me he referido en el desarrollo de mi pensamiento que gobernó el acápite precedente, y otro distinto es la valoración de los testimonios que han depuesto en este proceso hasta el presente bajo identidad en guarda, vale decir, la evaluación de cómo se han utilizado, su extensión y el control de legalidad que implica el manejo de estos testimonios. Pero esto último no forma parte de su validez, sino de su valoración que constituye el tema medular en el caso convocante a ser abordado en otra cuestión. Por ello, no encuentro tachada de nulidad la figura que prevé el art. 233 bis de nuestro ordenamiento procesal penal.

Por ello, en la presente cuestión, voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión, la Señora Juez Dra. Fernández, dijo:

Adherir al voto de la Sra. Juez doctora Mingolo, en igual sentido y por los mismos fundamentos, razón por la cual, vota por la negativa.

A la misma segunda cuestión, el Señor Juez Dr. Naldini, dijo:

Adherir al voto de la Sra. Juez doctora Mingolo, en igual sentido y por los mismos fundamentos, razón por la cual, vota por la negativa.

A la tercera cuestión, la Señora Juez Dra. Mingolo, dijo:

Veamos, siendo el control de la prisión preventiva dictada por el Sr. Juez de la causa, Dr. A. H. M., reclamado por

las defensas de G. M. C., A. F. E., G. S. L., F. G. G., H. E. B. R., H. H. M., y L. D. J. N., lo que me habilita a examinar el primer acto de merito, he de decir que dicho estudio me reconduce a revisar sus presupuestos formales y materiales, prescriptos en el art. 157 del ordenamiento procesal penal vigente en nuestra provincia, sin dejar de tener en cuenta las otras normas que cobran relevancia frente a este tema, los arts. 1, 3, y 171 del C.P.P.

De ello se sigue que el Juez que dicta una prisión preventiva ha llegado a la conclusión de que existe una gran probabilidad de que los imputados hayan participado culpablemente en el hecho objeto del proceso. A este, es al grado de conocimiento al que arribó el Magistrado interviniente, Dr. M., respecto de todos los antes nombrados con relación a la muerte de C. S. R..

Continúo. Ese grado de conocimiento alcanzado por el Sr. Juez de la causa, y la gravedad que implica el dictado de esta medida en cuanto a la injerencia que la misma tiene frente a las consecuencias jurídicas para los procesados, y para el trámite futuro de la causa, es lo que me llevan a dirigir mi pensamiento con extrema prudencia, porque del resultado de ello, se comienza a perfilar el progreso del procedimiento hacia las sucesivas etapas -posible juicio y sentencia- (principio de progresividad), y si los cimientos son endeblees ello puede poner en riesgo el fin valor justicia en la búsqueda de la verdad.

De lo dicho se colige que el Juez que ha dictado una medida de prisión preventiva contra un imputado, en el caso, en contra de los antes citados, ha examinado la imputación a la luz de los elementos de convicción que se han ido incorporando al proceso, y el descargo que los mismos han hecho o no, en el primer acto de defensa que es lo que se conoce en nuestra provincia como declaración bajo la formas del art. 308 y concordantes del Código Adjetivo.

Es condición necesaria para el dictado de una prisión preventiva que el encausado haya ejercido su derecho de ser oído, pero para defenderse es imprescindible saber de qué se defiende, tanto como tomar conocimiento de qué se lo imputa. Lo

antes dicho, me lleva a observar como fue el acto de intimación.

Para ello, he de manifestar, aunque resulte obvio decirlo, porque a veces se pasa por alto, por ser tan obvio, que debe haber certeza en el contenido de la intimación.

Al respecto Carlos J. Rubianes, llevaba dicho con relación al acto de información previa, que *"...a fin de garantizar su defensa en juicio,... el imputado debe ser enterado de la causa de su procesamiento, o sea cuáles, son los hechos, posiblemente delictuosos que se le atribuyen para que sepa **concretamente**, cuáles son las explicaciones, defensas, y descargos, que ha de relatar en su indagatoria. **Nadie puede defenderse de imputaciones genéricas y difusas...**"* -los resaltados me pertenecen- ("Derecho Procesal Penal", Carlos J. Rubianes, Ed. Depalma, Tomo III, pág.69, Edición 1978). Nada diferente de lo que hoy sostienen, otros doctrinarios, como Julio B. J. Maier, en su obra Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos. Editores del Puerto S.R.L., Año 1996, 2da.Edición.

El núcleo de la imputación es una hipótesis fáctica que se le atribuye a los encausados con consecuencias jurídico-penales para ellos, ya que debe contener todos los elementos, conforme al derecho penal, de un hecho punible. Por tanto, el **relato no puede ser impreciso, sino que debe contener una afirmación clara, precisa, y circunstanciada de un hecho concreto de la vida de una persona** (los resaltados en negrita me pertenecen). Y esa afirmación circunstanciada implica que debe ser descriptiva, detallada en lo que concierne a las circunstancias de modo, tiempo, y también respecto del lugar que se atribuyen como escenario criminal. Lo que no se suple ni con la regla legal, ni con el nombre jurídico al que se subsume el posible "factum". En otras palabras, esto no se cumple con informarle a los encausados que su conducta queda atrapada bajo las previsiones del art. 80 inc.6 del Código Penal, ni que la definición legal de ella es la de un homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas.

La intimación correcta, **es la regla de oro del proceso penal**, porque sólo así se puede hablar de una defensa ejercida eficientemente, por tanto si la intimación se ha

formulado de una manera insuficiente o defectuosa, ello conduce a la ineficacia del acto procesal, porque ha lesionado al derecho de defensa, garantizado constitucionalmente en el art. 18 de la C.N., ineficacia que es absoluta, por ser de orden general- arts. 202 y 203 del Código de Forma-. Y que sea absoluta significa tanto como que desde el punto de vista de la técnica procesal no puede constituirse en el presupuesto válido de una medida de coerción personal, como la puesta hoy en tela de juicio, ni mucho menos pretender arribar con ella a otras etapas ulteriores, por los peligros a los que ya he hecho referencia. Como tampoco puede ser subsanada por hechos -como por ejemplo- la negativa de la comisión del acto atribuido por el imputado, ya que ello no subsana el defecto en que ha incurrido el órgano fiscal que es el único autorizado para hacerlo en el sistema acusatorio, en tanto resulta ser el titular de la acción penal (art. 56 y ccdtes. del C.P.P.)

Aclarado el punto, ello me conduce necesariamente a examinar todas las intimaciones hechas en éste proceso a cada uno de los enrostrados por el Agente Fiscal, Dr. R. M. T..

El primer acto de defensa de G. M. C. se materializó a fs. 1365/1369 vta. -Cuerpo VII del principal-. Veamos, la base fáctica de la intimación consistió en lo que textualmente se transcribe "...a) Un grupo indeterminado de personas, en un número superior a tres cuanto menos, conforme lo previamente acordado y roles pergeñados, se apoderaron de la niña C. S. R. de 11 años de edad, en las inmediaciones de su domicilio sito en las calles C. y B. de la localidad de V. T., Partido de H.. Que en circunstancias que aún se tratan de determinar, por lo menos un varón y una mujer, prestaron la colaboración necesaria, conforme a una decisión previa en común, aportando parte de los lugares en donde se alojó la niña, esto es la finca de C.---- y de K.----, ambas de la localidad de V. T., Partido de H., siendo que en ésta última, entre los días lunes y martes, 29 y 30 de agosto de 2011, respectivamente, cuanto menos una persona presumiblemente con sus manos, ocluyó sus orificios naturales (narinas y boca), hasta darle muerte, ocasionada ésta por un paro cardiorrespiratorio traumático,

secundario a asfixia mecánica por sofocación, siendo que aquél varón y aquella mujer, continuando con la colaboración acordada, luego de producida la muerte de la niña, ayudaron a sacar el cuerpo de la vivienda y procuraron eliminar rastros que pudieran incriminarlos. Ello se tiene por legalmente acreditado a partir de los siguientes elementos de convicción que obran en su contra -los cuales le son impuestos-..."; "...Por lo que no siendo para más, se da por finalizado el presente acto haciéndosele saber que se le ha recibido declaración en los términos del art. 308 -primera parte- del C.P.P., respecto del hecho constitutivo del delito de Homicidio agravado por concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc.6 del C.P.), en calidad de partícipe necesario (art.45 del C.P.)...".

Esta base fáctica de imputación conformó en lo sustancial la misma intimación para H. E. B. R. -ver fs. 1380/1382- (Cuerpo VII del principal); para A. F. E. y sus posteriores ampliaciones -ver fs. 2369/2375, 4760/4765, y **8280/8285vta.**- (Cuerpos XII, XIX y XXXV); para G. F. G. F. -ver fs. 3885/3889vta. y su ampliación fs. 4766/4770vta.- (Cuerpo XV y XIX); y para G. S. L. -fs. 3881/3884 y su ampliación de fs. 4754/4758- (Cuerpo XV y XIX), con la única diferencia que en el caso de H. E. B. R. si bien la base fáctica utilizada fue la misma se lo intimó en carácter de autor material de lo antes descripto, en los términos del art. 45 del Código de Fondo.

En el caso de H. H. M. la base de su intimación a fs. 4919/4920, y sus ampliaciones fs. 5015/5021 vta., 5408/5414, y **7142/7150**, salvo la remarcada en negrita cuya extensión descriptiva es mayor (Cuerpos XX, XXII, y XXXI), atribuyéndole el carácter de actor mediato (art. 45 del C.P.), todas caen en las mismas insuficiencias que lo observado precedentemente.

A continuación transcribo la última intimación de M.: "...Un grupo indeterminado de personas en un número superior de tres cuanto menos, conforme lo previamente acordado y roles pergeñados que un varón dio mediatamente, en donde al menos tres varones participaron dando logística, haciendo las veces de campana y aportando vehículos para asegurar desplazamientos de un lugar a otro, sea conduciéndolos o facilitándolos a los demás

integrantes de la banda y un cuarto varón a más de actuar el rol descripto precedentemente, mediante engaños logró captar la voluntad de la víctima, lo que les permitió apoderarse de la niña C. S. R. de 11 años de edad, en las inmediaciones de su domicilio sito en las calles C. y B. de la localidad de V. T., Partido de H.. Que en circunstancias que aún se tratan de determinar, junto a por lo menos un varón y una mujer, quienes prestaron la colaboración necesaria, conforme a una decisión previa en común, aportando parte de los lugares en donde se alojó a la niña, esto es en las fincas de C.--- y de K.---, ambas de la localidad de V. T., Partido de H., siendo que en ésta última, entre los días lunes y martes, 29 y 30 de agosto de 2011, respectivamente, cuanto menos un sujeto varón presumiblemente con sus manos, ocluyó sus orificios naturales (narinas y boca), hasta darle muerte, ocasionada ésta por un paro cardiorrespiratorio traumático, secundario a asfixia mecánica por sofocación. Ello surge de los siguientes elementos...Acto seguido se le informa al imputado...que el hecho encuadra en el delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc.6 del C.P.), siendo que se le enrostra ser el autor mediato del hecho que se le describiera. ...".

Y en nada difiere, lo que se observa, al cotejar la intimación hecha a L. D. J. N., pero en su calidad de partícipe necesario (art.45 C.P.), que tuvo como sustrato fáctico el mismo del incuso M. -fs. 7151/vta. y **7254/7262** (Cuerpo XXXI del principal)-

Previo a profundizar el tema al que me vengo refiriendo, y la implicancia que ello tiene en el derecho de defensa en juicio, a simple vista se observa en la última intimación formalizada a A. F. E. -ver **fs. 8.280/8285vta.**- y las materializadas a H. H. M. -ver **fs. 7142/7150** - y a L. D. J. N. - ver **fs. 7254/7262**- una ampliación que mutó la base de la intimación de los otros procesados -C., B. R., G. y L.- sin que nada se les hubiera hecho saber a ellos, lo que viene a confirmar más aún la defectuosidad del acto, sin perjuicio de hacer notar que dicha ampliación no sólo no aclara si no que

oscurece a mi criterio la descripción del acontecimiento material que conforma la información para que cada uno de los imputados pudiera ejercer eficientemente el derecho de defensa.

He de decir que si en definitiva la versión del Estado en cabeza del Sr. Agente Fiscal, Dr. R. M. T., sobre la "situación del hecho" fue la última descripta, ella debía hacérsela conocer a todos, puesto que ello es lo que manda el texto del art. 317 del Código de Rito cuando en su parte final dice "Asimismo, el Agente Fiscal podrá disponer que la misma se amplíe siempre que lo considere necesario." Me apresuro a decir que no es facultativo del órgano que lleva adelante el ejercicio de la acción penal cuando se trata de la imposición de la plataforma que constituye la base de los cimientos de un proceso, por tanto si en definitiva todo ello es lo que ocurrió para el Estado, el Estado es en cabeza del Fiscal, quién debe hacerle saber lo hecho, de manera tal que no haya lugar a duda alguna para los imputados sobre lo que luego va constituir el tipo penal enrostrado.

La descripción del caso no sólo es de un modo abierto, sino que es imprecisa desde lo fáctico y desde lo técnico. Me explico, desde lo fáctico, en cuanto a C., a A., y a B., se les atribuye el haber conformado un grupo de personas, no se les explica integrado por quiénes, en principio tres, luego siete, tampoco para qué lo conformaron, es decir la finalidad de esa constitución y su extensión, me pregunto para trasladarla a C. S. R. de un modo voluntario o involuntario, para privarla de su libertad. Tampoco se explica si todos acordaron que la finalidad de ese traslado era el darle muerte, o simplemente era sustraerla por un tiempo del lugar de la custodia de su progenitora, y la muerte vino como consecuencia del accionar independiente de uno de ellos. Como se verá, todo ello hace a conocer si cada uno de los nombrados, sabían y querían privarla de su libertad, y además matarla, ya que eso conforma la tipicidad subjetiva de la imputación, en palabras claras, hasta dónde cada cual quiso su personal compromiso. En definitiva, es saber si todos se pusieron de acuerdo en forma previa en darle muerte. Vuelvo, con quién, entre quiénes pergeñaron las acciones

descriptas, ya que se está hablando de una acción conjunta de un grupo de delincuentes. Y pergeñar es preordenar las conductas, los roles de cada uno de los integrantes del grupo. Pareciera que conforme a esa decisión en común C. y A., prestaron sus casas, cómo?, entregándole las llaves, a quiénes?, o bien siendo ellos mismos quiénes condujeron a la menor hasta allí y ahí la tuvieron cautiva, por cuánto tiempo?, en qué dependencias de las casas?, sólo se afirma que se la alojó en la calle C.--- y en la calle K.---, y que también entre el 29 y el 30 de agosto del año 2011 en este último domicilio se le dio muerte, sin especificar la fracción horaria en que ello ocurrió. Tampoco sabemos cómo fue trasladada o conducida a dichas casas, y por quiénes, luego se toma conocimiento conforme a la plataforma fáctica más extensa que reseñé, que entre lo que el Fiscal llama logística, está el aporte de vehículos, me pregunto cuáles, cuántos, y quiénes lo aportaban para trasladarla de un lugar a otro.

Tampoco se explica el móvil de éste accionar, mucho menos cuando en una especie de epílogo de cinco hojas, lo que aclaro, de ningún modo puede venir a cerrar la descripción fáctica abierta que el Sr. Agente Fiscal construyó como intimación, quiere aclarar que todo ello tiene como un móvil "un ajuste de cuentas no tradicional". Me vuelvo a interrogar: ¿qué es concretamente un ajuste de cuentas no tradicional?; ¿una venganza?; ¿contra quién o quiénes?; y ¿por qué? Todo ello que me pregunto fue lo no dicho a los encausados en el acto de su imputación.

Pero aún, también se le atribuye a C. y a A. haber acordado (con quién?) en colaborar para sacar el cuerpo de la niña, y hacer desaparecer los rastros del ilícito. Vuelve el Representante del Estado, en hacer una descripción vaga, sin aclarar cómo sacaron el cuerpo de la víctima, y cómo hicieron desaparecer los rastros que pudieran incriminarlos.

Lo hasta aquí señalado vale también para remarcar los defectos en la construcción de la situación de hecho que efectúa el Señor Agente Fiscal, Dr. R. M. T., al intimar al resto de los procesados, E., G., L., J., y M..

Una vez más agrego que la descripción es vaga, imprecisa, y falta de técnica, en cuanto esto último el Fiscal, al construir la imputación utiliza en la primera intimación que remarqué el término "apoderarse" de la niña, y más allá de que apoderarse constituye el núcleo de acción de otra figura penal, que no parece ser la que se investiga en este caso, ese mismo verbo que es el que viene a connotar la acción de los ejecutores significa que primero tuvo que haber un desapoderamiento para luego apoderarse, lisa y llanamente sacar de la esfera de custodia de alguien algo, repito éste no ha sido el caso, ya que el sujeto pasivo del ilícito ha sido un ser humano, pero luego, y ya en la descripción extensiva de E., M. y J., se habla de **captar la voluntad mediante engaños para apoderarla**, imprecisión técnica del lenguaje -una cosa es captar y otra es apoderar-. Y captar significa que en el sujeto pasivo ha habido voluntad pero su voluntad estaba viciada. En cuanto al lenguaje técnico utilizado se le atribuye el rol a M. de autor mediato, y hablar de autoría mediata es hablar de alguien que se vale de otros que no cometen un injusto penal, ya porque actúan como instrumentos, porque en estos ha habido un error de tipo, una causa de justificación o una causa de exculpación. Vale decir que el autor mediato es el único que tiene el dominio del "factum" en tanto los otros no. Y pareciera ser que no se puede colocar al resto como instrumentos cuando se les atribuyó el haberse puesto de acuerdo para trasladar a una niña de 11 años de edad a un lugar y darle muerte, rol que se le endilgó a H. E. B. R..

En suma, se observa sin dificultad que la información dada a los procesados no ha sido concreta ni clara, ni mucho menos precisa, por lo que no satisface el imperativo legal (art. 312 del C.P.P.), de proceder a la una explicación efectiva de los cargos a cada uno de ellos en su rol individual y en la interactuación con los demás, que es ni más ni menos lo que impone la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional. De allí el perjuicio, lo que dirige mi accionar a la sanción de nulidad, sanción que no se impone en el sólo interés de la ley, porque para que haya un acto de defensa eficaz resulta imprescindible que el enrostrado conozca la

extensión de la imputación que se le formula, como ya lo desarrollé. Entonces, cuando, como en la materia convocante, los actos de información previa se encuentran cargados de vaguedades, imprecisiones, abstracciones y manifestaciones genéricas que no describen completamente la acción u omisión atribuida, con todas las circunstancias, la defensa material no se ha podido ejercer eficazmente; por tanto no es una nulidad ritual en el sólo interés de la ley, es una nulidad en el interés de que la defensa sea ejercida con toda la extensión que se merece, la que no suple con la circunstancia de que cada uno de los encartados hayan negado el hecho.

La conclusión que se desprende de todo lo hasta aquí dicho en este voto, es la nulidad insalvable de las declaraciones prestadas en los términos del art. 308 del ritual, por G. M. C., A. F. E., H. E. B. R., G. S. L., F. G. G., H. H. M., L. D. J. N., el requerimiento fiscal de prisión preventiva, y el auto que dicta la medida de prisión preventiva, quedando incólumes, la notificación del art. 60, el protocolo de autopsia, las pericias, los allanamientos efectuados, y los testimonios de identidad reservada.

No se me escapa que en párrafos precedentes me he referido a R. N. A. no habiendo sido él ni su defensa técnica uno de los apelantes, sin embargo mi voto se hace extensivo a la situación procesal del citado, ya que la cuestión que provoca la nulidad de orden general que he señalado es como consecuencia de la competencia que me otorga la última parte del art. 434 en armonía con el art. 430, todos del Código de Forma, ergo también propongo al acuerdo la nulidad de la declaración rendida por R. N. A. en términos del art. 308 -ver fs. 1363/1364vta. y su ampliación de fs. 3869/3874vta.-, el auto de requerimiento fiscal de la medida de coerción personal, y en consecuencia el auto dictado respecto de la misma y su posterior morigeración, quedando incólumes las actuaciones y las diligencias ya reseñadas.

Para finalizar con este tema, he de poner en el presente fallo palabras que no me son propias pero que representan mi profundo sentimiento.

“Esta mirada puede resultar incómoda desde el punto de vista de la persecución penal, y en esa incomodidad radicaría en que el interés de la sociedad de la persecución de los delitos pagaría un alto precio por proteger garantías individuales. Sin embargo, ese costo no es sino imputable a las Garantías que la Constitución enuncia” (Carrió, Alejandro; **“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”**, 5ta. edición ampliada y actualizada, énfasis agregado, pág. 312, Ed. Hammurabi). Además, no olvidemos, las palabras del Ministro Enrique S. Petracchi sobre el aparente dilema: “(...) Al efectuar un balance entre la seguridad y la libertad individual, debe atenderse al valor de la supervivencia de esta Nación como tierra de hombres libres (Conf. Warren, “ The Bill of Rights and the Military” 36 N.Y.U.L Rev..761, 196, cit. por Oakes James L., “The proper role of Federal Courts in enforcing the Bill of Rights”, New York University, Law Review, volumen 54, noviembre de 1979, pág. 932) según el propósito de sus creadores enunciado en el Preámbulo de la Carta de 1853, que no se lograría acentuando el autoritarismo y la ilegalidad en la persecución de delitos; ni propiciando un derecho oscuro, nocturnal, cuyas normas son el marco de la injusticia. La experiencia demuestra que no es por esa vía espuria y destructiva del estado constitucional que puede mejorarse la seguridad general que sólo florece y medra si se procura el perfeccionamiento profesional de los cuadros policiales, dotándolos de un nivel decoroso de existencia y de los medios modernos de investigación, y más aún en el plano general, a través de la elevación de los medios de condiciones de vida y del pulimiento de la organización social, a la que no es ajeno el suministro eficaz de una correcta educación cívica. La aspiración legítima a que se imponga el valor seguridad se frustra, se frustra según lo comprueba hasta el hartazgo la historia argentina por la vía del autoritarismo y se vislumbra, en cambio, en las perspectivas que abren la senda de la libertad (voto del Ministro nombrado, considerando 9º, en el caso “Florentino”)

A más de lo que ya llevo dicho, y que ello

alcanzaría para sellar la suerte de mi voto, por el efecto dominó que tiene la sanción de nulidad de los actos en los que se intimó a todos los procesados en estas actuaciones, a saber: a) requerimientos fiscales de la medida de coerción personal, y b) autos del Juez de Garantías, Dr. A. H. M. que así la imponen - ver incidentes de apelación de la medida puesta en crisis, registrados en esta Sala bajo los números 16.756, 16.818 y 16.836-, es necesario que me exprese sobre la falta de fundamentación de los autos de mérito, por estar dotados de una motivación aparente. Y esta insuficiencia en la fundamentación es de corte principalmente fáctico. Que hace, ni más ni menos, que al debido proceso adjetivo -art. 18 de la C.N.-. Y que no se agota con el ejercicio del derecho de defensa al ser oído y al que me he referido precedentemente. Por ello, es necesario que me explique sobre el tema de la motivación de los actos de mérito del Sr. Juez de Garantías, Dr. A. H. M.

Veamos, con excepción a la posible participación criminal (utilizado jurídicamente este término en sentido lato) de R. N. A. y de G. M. C., tratada en el acápite tercero del auto del 10 de octubre de 2011 de fs. 63/134 del incidente n° 16.756, lo que merece un análisis independiente, el Señor Magistrado interviniente, utilizó en ese mismo acto procesal para sustentar el dictado de la prisión preventiva de H. E. B. R., A. F. E., G. S. L. y G. F. G., cuanto menos dos testimonios de identidad reservada, en lo referente a E. y a G., en tanto tres en lo que se relacionó con B. y L.. En lo que respecta, al acto del 28 de octubre de 2011 para fundar el encarcelamiento preventivo de H. H. M. el Sr. Juez empleó un testimonio de identidad reservada, de los seis usados por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal -ver incidente número 16.818 a fs.55/84- ; y para el caso de L. D. J. N. tomó dos testimonios de identidad guardada de los siete empleados por el Sr. Agente Fiscal -ver auto de fecha 23 de noviembre de 2011, obrante a fs. 59/88 del incidente n° 16.836-

La descripción realizada en lo que precede me reconduce al tema del testimonio de identidad reservada, pero no en cuanto a su validez, lo que a mi criterio y por las razones

ya dadas en la cuestión primera y segunda no son objetables, sino en cuanto a la valoración -extensión y modo de utilización- en el caso concreto.

Primeramente, y a mi entender, dicho instituto, es una excepción en el tema de los testigos, ya como elemento de convicción -etapa penal preparatoria- ya como elemento de prueba, -debate propiamente dicho-. Fundo ello, en que el ser testigo de un hecho es una carga pública del ciudadano en todo proceso. Basta analizar el art. 241 del C.P.P. que estipula que todo habitante de la Provincia está obligado a declarar como testigo. Excepción que no se da en este proceso, ya que la mayoría de los aquí utilizados, **-siete-** han sido de cargo.

A más de lo dicho, y lo que no es una cuestión menor, es el control de legalidad que en el caso concreto ésta Sala como órgano jurisdiccional revisor de los actos, no ha podido efectuar, y digo ésta Sala, porque ninguna reserva de ello ha materializado el Sr. Magistrado de la instancia inferior, Dr. A. H. M., en los actos de mérito puestos en tela de juicio.

Cuestión clara, si las hay, en el sistema procesal acusatorio que nos rige, es la figura, y el rol del Juez de Garantías, la de ser un guardián de las garantías individuales de todo habitante, tanto de la víctima como del justiciable, a fin de mantener el equilibrio entre las partes en las distintas etapas del proceso. Entonces, me pregunto cuál ha de ser la incidencia del control de legalidad de los testimonios de identidad guardada por un órgano jurisdiccional que tiene bajo la órbita de su competencia el velar por el respeto a las garantías constitucionales. Y la respuesta, no puede ser otra que en el momento de revisar el requerimiento de medidas de coerción como en el caso convocante, dando la mayor transparencia posible a los actos procesales, resguardando así todas las garantías del debido proceso, tanto para la víctima como para los justiciables, aventando toda posible suspicacia de manipulación de los testigos, sobre todo cuando esa identidad debe ser guardada. Ello se hace posible cuando el Juez de Garantías, órgano de contralor, toma conocimiento del testimonio

íntegro, incluyendo la identidad del testigo, a los fines de valorar si existen tachas de amistad, enemistad, de parentesco, o cualquier otra razón; lo que no va en desmedro de la seguridad del testigo. Tampoco existe norma alguna que lo prohíba. No es esa la motivación de la existencia de los legajos reservados a los que hace lugar el art. 56 de la ley de Ministerio Público Fiscal -Ley 12.061-, sobre todo con lo normado en el art. 233 bis -último párrafo- del código de rito (cuya reforma fue introducida mediante ley 14.257), en el sentido que no se podrá echar mano a esta clase de testigos como sólo fundamento de la privación cautelar de la libertad personal, pareciera que dicha norma en la actualidad se ha quedado a mitad de camino.

Bueno, nada de ello, ha ocurrido en este caso. En lo que respecta a la que suscribe este voto, se requirió al Sr. Fiscal, Dr. R.M.T., por intermedio del Señor Presidente de esta Sala, en dos oportunidades, los testimonios de identidad reservada, en su integridad, incluyendo sus identidades, a fin de evitar todo tipo de suspicacia, y de cumplir únicamente con el deber que nos compete, y ello fue negado con aclaratoria mediante -ver fs. 325, 327, 328, 330/vta. del segundo cuerpo del incidente 16.756-

Pero lo que sorprende es que la identidad que los Jueces de Garantías no pueden conocer -a entender del Sr. Agente Fiscal interviniente-, sí fueron conocidas por miembros del personal policial actuante en este proceso, cuando en rigor de verdad el que debiera recibir esos testimonios debería ser el Agente Fiscal, los secretarios y auxiliares letrados, o bien, los instructores judiciales conforme el art. 25 de la ley 12.061, ese fue el espíritu del ordenamiento procesal penal actual y no otro -ver testimonios de fs. 942 y 943-. Con lo que la objetividad que el art. 56 del C.P.P. prescribe, respecto del Sr. Agente Fiscal, Dr. T., parece debilitarse.

En segundo lugar, y, refiriéndome al empleo de esta figura como fundamento para el pedido y dictado de la privación cautelar de la libertad personal, la misma no debe ser en lo esencial la base de sustentación, porque ello es el límite que el legislador ha impuesto al Ministerio Público Fiscal y al Juez

de Garantías en el actual art. 233 bis del Código de Rito.

Soy de la opinión que dicho límite no se respetó en el presente caso, ni por el Fiscal, ni por el Sr. Magistrado interviniente.

Para ser más explícita, utilizando la regla de la supresión mental hipotética, suprimido el aporte de los testigos de identidad reservada, los elementos de cargo que restan deben ser aptos y suficientes para cubrir la exigencia del art. 157 inciso 3 del Código de Rito. En el caso bajo estudio, me refiero tanto a los requerimientos hechos por el Fiscal para los aquí encausados, y los actos de méritos dictados en consecuencia – ver los incidentes ya sindicados- los elementos, en algunos casos, no son suficientes, y en otros no son aptos; de allí lo de motivación aparente.

Paso a explicar:

En el caso de **H. E. B.**, tanto los testimonios de M. A. G. y de su esposa, N. R. A. C., citados en el auto de fecha 10 de octubre de 2011, quienes habitan casi enfrente de la casa de la calle K.--- de V. T., Partido de H., mencionan, en el caso del primero, haber visto en el lapso del 25 al 31 de agosto del 2011, una camioneta marca Peugeot Partner de color bordó, en tanto su cónyuge dice haberla visto una sola vez estacionada en la cuadra de la finca antes citada, y que ello lo recuerdan porque su vecino Julio tenía una parecida, pero la patente de éste último comenzaba con la letra "F" y era más moderna que la que tenían a la vista.

La testigo E. M. B. nos dijo haber visto el día 31 de agosto de 2011 circular a la hora 12.00 una camioneta color blanca, tipo Traffic, de dos puertas, ventanas a sus laterales, todos polarizados, entendiendo por ello sus vidrios, observando desde trasluz un sujeto varón de aproximadamente 50 años, de cabellos cortos, bien prolijos, que circulaba por S., tomando calle O., hacia la arteria S. M..

El testigo M. G. R., no cabe la pena citarlo, puesto que en definitiva habla de dos "H.s" diferentes.

El testigo J. L. R. se refiere claramente a H. E. B. como un sujeto con antecedentes penales, que comercializa

estupefacientes, y que se moviliza en una camioneta tipo Peugeot Partner.

El testigo F. E. L. dice que H. E. B. tiene una camioneta Peugeot Partner de color bordó o rojo, que el día que desapareció C. no lo vio, pero luego lo vio pasar varias veces con el rodado y que sabe que "para" (sic) con una mujer de la calle K.--- y S.--- M.---, de la cual desconoce el nombre.

El testimonio de J. A. G., quién reside en la calle K.--- de V. T., Partido de H., menciona en lo principal que es amiga de P. L. -conocida como "P."-, y que ésta mantiene una relación sentimental con H. B. desde hace seis años, aunque tiene otras relaciones paralelas. Que también había tenido relaciones sexuales con la madre de P.. Que éste conducía una Peugeot Partner color bordó. Que B. muchas veces se vía con P. en su casa.

El testimonio de P. V. L., domiciliada en la calle O.---de la localidad de V. T., Partido de H.. Que dijo vivir allí, junto con su madre M. J. C., y la pareja de ésta, R. C., y que con H. B. mantenía una relación desde hacía siete años, aunque ya no convivía con él, se seguía viendo, y que sus encuentros lo eran en la casa de J., ya que a su casa no podía ir, porque había tenido problemas con su madre, ya que H. había también tenido relaciones sexuales con ella. Que en la semana del 22 al 31 de agosto del 2011, lo vio en esos días, no recordando los días exactos, pero en la semana eran de dos a tres veces. Que H. se movilizaba con una camioneta Partner de color bordó con vidrios polarizados. Que sabía que era camionero. Que se decía que andaba con el tema de "Piratería" (sic), pero ella nada sabía. Que H. concurría habitualmente a la casa de la calle C.---, casa de su actual suegra (sic).

Los testimonios de J. L. R., de M. J. C. y de J. R. C. C., nos dan cuenta de la persona de H. E. B. en cuanto a que se trata de un sujeto con antecedentes penales, y los dos últimos de las prácticas sexuales del enrostrado, elementos que nos habla de la conducción de vida del nombrado lo que hace a un derecho penal de actor pero no al derecho penal de acto que nos debe guiar en todo proceso penal.

Por último, tanto en el requerimiento fiscal contra el incuso y el auto que dictó su prisión preventiva, se han indicado como datos de convicción el informe genético n° 057/11 -ampliación VII de fs. 5368/5382 (Cuerpo XXII) de la IPP N° 26.833/11, del que emerge que el perfil genético de H. E. B. coincide con el LEF n° 1939/11 y o 45/11, labores desarrolladas en el domicilio de la calle C.---, habiéndose hallado dicho perfil en un palo de madera que se hallaba en el patio, en un agarre de silla, en un teléfono celular obtenido de la habitación de la finca, y en un cepillo de dientes, pero el Sr. Magistrado, Dr. M., no repara que a ese domicilio concurría habitualmente B., ya por los dichos de P. V. L., como por lo testimoniado por J. R. C., con lo que este dato se torna cuanto menos confuso, máxime si se toma en cuenta que del informe pericial nro. 057 ampliación XII de fs. 6915/6913 no se obtuvo en la tela verde combustionada levantada en el allanamiento de la calle C.---, ADN de la menor víctima por cuanto la muestra se hallaba contaminada -ver Cuerpo XXX-, y supuestamente el palo de madera al que hace mención en su solicitud el Sr. Agente Fiscal, y que la valora el Sr. Juez se habría utilizado como atizador de las que fueran prendas de vestir junto a un frasco de pintura, ello, no conducen inequívocamente al estado de sospecha que menciona el requirente a fs. 54vta./56 del incidente 16.756.

Y por fin del informe correspondiente al LEF n° 1899/11, que se refiere a la diligencia de allanamiento de la calle A.--- de M., Partido homónimo, lugar donde moraba B. a la época de su aprehensión, y del que entre otros elementos se incautó la camioneta Peugeot Partner bordó, dominio ---, del garaje, tampoco surge que de lo hallado en el interior de este rodado se hubiera encontrado perfil genético de la menor C. S. R. -ver todo lo que se refiere a la letra F del LEF 1899/11 y el informe de fs. 5368/5382 (Cuerpo XXII) de la IPP n° 26.833)

Con lo que se colige que poco control de legalidad ha realizado el Sr. Juez de Garantías, Dr. M., sobre el pedido del Sr. Fiscal, Dr. T., donde la debilidad de la objetividad del Titular de la acción penal se va incrementando.

Con relación a G. S. L., el Sr. Juez de Garantías,

como es su uso y costumbre, por lo menos en los autos de mérito a los que me he referido, hace en su mayoría uso de transcripciones y de remisiones, sin análisis alguno. Tanto es así que vuelca para fundar la participación criminal de L. en el hecho de C. S. R., el testimonio de M. A. G., quien resulta ser vecino de la casa de K.--- de V. T., y en lo aquí importa el testigo hizo referencia que el día --- de --- de ---, en horas de la mañana, vio apoyado en la reja de la casa a un sujeto varón que tenía "pinta de delincuente" (sic), haciendo la descripción física del mismo. Que permaneció por un lapso de veinte minutos, y luego se retiró. Que a propósito de ello, el testigo hizo un dictado de rostro a fs. 3930 del Cuerpo XV de IPP en cuestión, pero ese dictado de rostro coincidiría, no con L. sino con G.. Ergo, si sirve para probar algo es que sería G. el que estuvo ese día parado en la vereda de K.---, pero no L., por lo que no se entiende porqué el "a quo" lo tomó como dato de cargo, entre otras cosas porque no da razón alguna para hacerlo.

Luego de ello, y en base a lo que vengo diciendo, ya que he prescindido de los testimonios de identidad reservada. En lo sustancial, restan dos testigos, uno E. H. S., y el otro, R. M. S..

El primero, en resumidas cuentas, después de tomar conocimiento por los medios televisivos de la muerte de la menor causante, vio al progenitor de ésta, y luego de un rato lo recordó como un sujeto que lo conoció en los años 2004 o 2005 cuando vivía en B., localidad de S. M., que se movilizaba en un camión rojo con mudancera con lona, de color azul, y se juntaba con un grupo de masculinos que de acuerdo a los dichos de otros vecinos, que el testigo no dice quiénes, se dedicaban a delinquir bajo la modalidad de "piratas del asfalto".

Y a partir, de allí, éste testigo mencionó como posibles integrantes del grupo, a un tal "P.", un tal "M.", y "El U.". Y que le constaba por haberlo visto que el padre de C. varias veces estaba en el camión en compañía de estos sujetos. Que en el recuerdo, y en una ampliación posterior, esta vez, en la sede de la Fiscalía éste mismo testigo hizo memoria que también se juntaba con ellos el "T." y el hermano de éste.

Por su parte el otro testigo, S., de profesión mecánico hace referencia a los automóviles que en varias oportunidades les había llevado a reparar un tal F. y un tal G., que ya sabemos que son F. G. y G. S. L.. Que entre lo más importantes se mencionan un Chevrolet Astra de color bordó, un VW Gol verde, una camioneta Partner bordó, y una camioneta Ford F 100 blanca. Y también a preguntas, el testigo manifestó reconocer que entre las amistades de F. y G. se encontraba L. J., haciendo mención que este último también le había llevado a reparar entre otros vehículos un Zuzuki Fun gris o celeste clarito de tres puertas, hacía poco más de un mes, sin que nadie interrogara al testigo por las copias de los títulos de automotor de estos vehículos para tomar cuenta de su dominio, y así poder individualizarlos, por lo menos no consta en las actuaciones compulsadas.

De todo ello, se llega a la conclusión de que el padre de C. S. R. se juntaba con gente de mal vivir, con antecedentes penales, y que F. G., G. S. L. y L. J. se conocían y se movilizaban en diferentes vehículos.

Sin embargo, el Sr. Agente Fiscal, y el Sr. Juez de grado, olvidándose del límite de la norma del art. 233 bis del Código de Rito, de que los testigos de identidad reservada de ningún modo pueden ser utilizados como único fundamento de la medida de coerción personal, sostienen que existen indicios vehementes de que G. S. L. ha prestado una colaboración esencial a los autores del hecho, en cumplimiento de una promesa anterior, ignoro cuál y a quién, reflejada a partir del servicio que prestó a los demás coimputados, me pregunto a quiénes, asegurando movilidad y logística, qué movilidad y qué especie de logística, vaguedad total. Y ello lo coloca en el rol de partícipe necesario en el homicidio de la menor C. S. R.. Afirmación exclusivamente dogmática.

Aunque me he manifestado en contra de valorar los testimonios de identidad guardada, no puedo dejar de hacer notar que de acuerdo a uno de los que se utilizó como elemento de cargo contra L., el de fs. 2365/2367- Cuerpo XII de la IPP de cita- manifestó "Que C. era la noviecita de J.. Que J. estaba

con C., desde hace meses...Que me contaron que estaban re zarpados de merca y la mataron. ... Que el que la podría haber matado es F. porque es el más loquito, y sino El G., que estaba re empastillado...". Si se trata de analizar estos dichos, evidentemente no fue hecho tal análisis, ni por el Fiscal, ni por el Sr. Magistrado interviniente, porque de ser así, y no voy a analizar esta declaración, el autor material no fue H. E. B., y tampoco C. fue trasladada contra su voluntad, de acuerdo a la requisitoria fiscal y medida de coerción. Nada más sobre el punto.

Con referencia a **G. F. G.**, en el mismo sentido que para el tratamiento de la situación procesal de L., el Sr. Juez de Garantías utilizó en su contra el dato proporcionado por el testigo M. G. quién dijo haber visto el --- de --- de ---, parado del lado de afuera de la casa de la calle K.---, a un varón con "pinta de delincuente" (sic), del cual hizo un dictado de rostro a fs. 3930- Cuerpo XV- que se aproximaría con el nombrado.

Luego de ello restan los testimonios de N. D. A., de R. M. S. y de A. N. A..

Los dos primeros nos hablan de los distintos vehículos en que se conducía el imputado e incluso en uno que manejaba G. L., un gol de color verde, y el hecho de que nunca lo habían visto trabajar, ello de boca del testigo A..

La nombrada A. pone en conocimiento que el --- de --- del año ---- observó en C. y N. un vehículo similar a un Chevrolet Astra color bordó, que como tenía vidrios polarizados no pudo ver cuántas personas se hallaban dentro, dado a que en ningún momento descendieron del mismo, pero lo que le llamó la atención fue que dicho auto que estaba estacionado frente a un kiosco sobre Nightingale, dio la vuelta y estacionó sobre C..

Como se ve empleando la supresión mental de los testimonios de identidad reservada, lo que resta es que G. aparentemente no trabajaba, se movilizaba en distintos autos, compartiendo alguno de ellos con L. y que el 25 de agosto pudo haber estado apoyado sobre las rejas de la calle de la casa K.--, pareciera que estos elementos por sí S.os no alcanzan para

sostener la existencia de indicios vehementes de que G. prestó la colaboración necesaria a la banda, aportando vehículos y logística para el desarrollo del hecho criminoso, y el haber sido él el que aseguró que la finca de mención quedase fuera de la vista de curiosos y o policías, como "campana" (sic), a partir de los dichos del vecino Galante, como así lo sostuvo el Sr. Agente Fiscal, Dr. R. M. T., y lo confirmó el "a quo", Dr. M.. Nuevamente una afirmación dogmática.

En lo que respecta a H. H. M., más allá de que la intimación hecha a él y que ha sido la misma que para L. D. J. N., y A. F. E., en donde el rol que le cupo al primero en este proceso ha sido defectuosamente descripto para los motivos ya dados, en el auto del 28 de octubre de 2011 del incidente número 18.818, el Sr. Juez de Garantías avalando lo realizado por el Sr. Fiscal, Dr. R. M. T., dictó el encarcelamiento preventivo para M. en su calidad de autor mediato del homicidio calificado de C. S. R..

No puedo dejar de hacer notar que con relación al nombrado, el pedido de coerción penal impetrado por el Representante del Estado se materializó el 25 de octubre de 2011, sin embargo en los pedidos de igual carácter hecho respecto de los demás partícipes, me refiero al del incidente n° 16.756, de fecha 5 de octubre del mismo año, el Sr. Agente Fiscal, ya había insertado, dentro del acápite de autoría y responsabilidad a M. -ver fs. 5vta. del inc. 16.756- cuando recién éste, había sido aprehendido, y cuando digo recién, me refiero que la aprehensión se materializó el 26 de septiembre del año 2011 -ver fs. 4929 del Cuerpo XX de la IPP número 26.833-11-, como se puede advertir, las desprolijidades son tantas que deslucen el carácter de objetividad que el Estado debe asumir en el ejercicio de la acción penal.

Continúo. Para el dictado del auto de prisión preventiva, aparte de la defectuosidad de merituar en el capítulo de la "participación del imputado" elementos que nada tienen que ver con su posible intervención, sino con la materialidad ilícita, los elementos de convicción exclusivamente valorados por el "a quo" como esenciales tampoco son suficientes

para el dictado de esta medida.

Y doy razón de mis dichos.

Recuerdo que tanto el Sr. Fiscal, como el Sr. Magistrado, están en el convencimiento del gran grado de culpabilidad que el nombrado M. tuvo en el hecho "como autor mediato" y ya me expliqué qué significa para la dogmática penal ser autor mediato de un hecho.

Permitida esta digresión, se valoran el testimonio de C. L. y de A. O. R., como padres de la víctima. Ambos sostuvieron que no conocieron, ni tuvieron trato con H. E. B. R., ni con G. F. G., ni con G. S. L., ni con A. F. E., ni con G. M. C., ni con R. N. A., ni con G. A. V., ni con A. M., padre e hijo. Que con relación a H. H. M. (alias, "T."), la progenitora de C. dijo sólo conocerlo de nombre, a consecuencia de que su pareja se lo había mencionado como un conocido de la localidad de S. M. porque se habían criado juntos. Al respecto R. dijo que M. era "buche" de la policía y por ello estaban distanciados. Que aclarando sus expresiones manifiesta que un compañero del penal, el cual se hallaba alojado, de nombre J. L. R., le dijo que el "T." M. lo había "ensuciado" (sic) a él con B. y S., refiriéndole que el padre de la causante le pasaba información de ellos a la Policía Federal. Que también explicó R. que hace unos ocho años atrás, un tal W. B. con el que había hecho un "trabajo" (refiriéndose a ello como una actividad "non sancta") nunca más le había pagado. Que por esa razón recurrió a M. para que fuera a "apretarlo" (sic) y le devolviese la plata. Que en consecuencia M. recurrió a policías amigos. Que éstos fueron a "apretarlos" (sic) y le pidieron 25.000 pesos. Que B. le ofreció un dinero más para que le dijeran quién era el "buche" y aquéllos policías le dijeron que fue el declarante. Que posteriormente estos policías, hasta ahora ignorados porque nadie los interrogó al respecto, como condición de entregarle el dinero le pidieron que les "entregara" a G. S., cosa a la que el padre de C. se negó porque era un conocido de él, con el cual se había criado en el barrio Z. de la localidad de S. M.. Que con una modalidad similar a la antes narrada la policía les "cayo" (sic) en la vivienda de G. S. y se la "reventaron" (sic), pero

"arreglaron" (sic) con la condición de que aportase dinero y el nombre del buche y de allí surge que los policías (me pregunto quiénes), le dijeron que fue el testigo cuando a su creencia el "buche" (sic) había sido M.. Y de modo similar narra otro episodio con la banda de los G..

En conclusión, el testigo A. O. R. sospecha que lo que le pasó a su hija puede ser de la banda de los G., de S., B., o W. B., porque M. decía que era aquél que les sindicaba a la policía sus actividades ilícitas.

Que siempre trataba de esquivar al incuso porque sabía que todo lo que se le decía a él, M., iba y se lo contaba a la policía, de allí que trataba de evitarlo. También explicó que el nombrado conocía a C., porque ésta frecuentaba la casa de su madre, y la de T., quién era la hermana de "C.", que de las actuaciones surge que es J. C. L., amigo del "T." M..

Que en cuanto al resto de los familiares del padre de C., y en orden al conocimiento de M. hacia C., en término generales dicen lo mismo, ya que eran conocidos del barrio de crianza de R. y de su familia paterna. Sin otro aporte de interés.

En cuanto a la declaración de la testimonial de R. A. A., quién primigeniamente fue testigo de identidad reservada, sólo cabe destacar que el mismo cuanto menos declaró cuatro veces en esta causa, y de su sólo cotejo surge que en cada una de ellas fue añadiendo distintos tramos de lo que habría sucedido con la menor C., diciendo en el primer momento que F. G. hablaba de la madre de la víctima como diciendo que ésta sabía lo que había ocurrido, pero que mentía en los medios de comunicación, y que a su vez F. G. nunca se había querido hacer cargo directamente de haber participado, pero comentó que "estaba cerca" (sic) -esto me mueve a otra reflexión, en el sentido que hubiera sido importante haber interrogado al testigo para que clarificara lo que quiso decir con dicha manifestación, pero a nadie se le ocurrió inquerirle al respecto, ni a la policía que desde un primer momento conoció su identidad, a pesar de ser de identidad reservada para los que ejercemos el deber de revisar los actos de mérito, ni a la Fiscalía. Y ya al

final de su testimonio ahora, en la cuarta oportunidad, y en la sede fiscal, manifestó que un conocido de él de nombre O., del cual ignora su apellido, hablando del tema de C. le dijo que a la "nena la levantaron en un Zuzuki Fun gris, L. J., el T. M. y otros más que no me acuerdo, que la patente es EEH-492, y que la llevaron a la casa de la calle K.--- y la tuvieron ahí como tres días y de ahí como había lío con los medios, la llevaron a la casa de C.---, y la terminaron matando..." (sic). Entonces si este testigo que declara cuatro veces y recuerda hasta el número de patente de un auto, más no el apellido o características que permitieran individualizar al tal O., dice la verdad, la afirmación dogmática de que la víctima fue muerta, entre el 29 y 30 de agosto en la calle K.---, por H. E. B. R. parecería desdibujarse, cuanto menos en un tramo del "iter criminis". Las insuficiencias y contradicciones son notorias.

La testigo O. M. M., incorpora otra línea de investigación, al referir que dedicada a la venta ambulante de ropa, ésta compraba su mercadería a un tal S. en un local que tenía éste, lugar al que concurría la madre de C., además del "T." M. y H. E. B., dejando traslucir que el tal "S." el sábado anterior a que la nena apareciera muerta le dijo a un hombre muy flaco, medio petiso y a su mujer "matala". Concurrencia que fue negada por la progenitora de la víctima y línea que no fue suficientemente agotada. Nuevamente la ligereza es notable. Ligereza que también recoge el Sr. Juez de Garantías, Dr. A. H. M., al copiar del requerimiento el informe policial de fs. 6.276/6290, del Cuerpo XXVII, de la IPP de cita, del que se habría demostrado la verosimilitud de los dichos de M., siendo contestes con las circunstancias de modo y lugar. Traduzco, lo que se acredita es la existencia del lugar en la arteria L.--- de la localidad de V. L., y de un vehículo Furgón Kangoo Exp Confort 1.6, cuyo titular es el Sr. S. L., teniendo varios autorizados para su manejo, pero ninguno de los involucrados en este caso. Huelga todo tipo de comentario.

Pero hay más. Se incorpora a los elementos de cargo, una escucha telefónica que primero obraba en el legajo reservado del Fiscal, y que el Representante del Ministerio

Público Fiscal publicó, no como dice en su requerimiento a fs. 7486, ya que la cita está mal hecha, y la copia del "a quo" también, porque en realidad obra a fs. 7.577 del Cuerpo XXXII. Que conforme a dicha escucha, la cual se desarrolla el 9 de septiembre de 2011, del abonado intervenido ID--*---, que correspondería a M., una comunicación en la que dialoga N.N. T. con N.N. H., y que transcribo "...T. dice: ...Hola H. como te va vos estas en privado podés hablar", H. dice: "Si decime", el T. responde: "viste que la otra vuelta no se quién te había pedido eso, si alguno llega a querer yo tengo tiza entera, avisame si sabés", H. dice: "bueno, no sé como, que (no se interpreta) como es", el T. dice: "yo se las dejo más barata, entera 120 pesos se las doy andá", H. dice: " bueno, dejame yo lo tengo en cuenta, escuchame, el celu no aparece nada de eso, no el Nextel ese no apareció para nada", el T. dice: "yo no pude ir...".

Sostiene el Fiscal, Dr. T. que de la "...conversación encriptada por los interlocutores, no sólo queda reflejada una "transa", sino además, vaya paradoja, se asegura de que el Nextel no va aparecer más (esta Parte cree que ese Nextel no es otro que el que llevaba la niña C. al momento de su desaparición)..." (ver fs. 53 vta. del incidente 16.818)

A poco que se examine el pedido de prisión preventiva de L. D. J. N., este mismo dato se emplea en contra del nombrado, valoradas en conjunto con actuaciones obtenidas a partir de la diligencia de allanamiento practicada en la IPP n° 09-02-007144-11 de trámite ante la UFI 8 descentralizada de la localidad de Moreno, Departamento Judicial de Mercedes, respecto del domicilio de la calle M.--- de H., de L. D. J., de fecha 12 de Julio de 2011, del cual se incautó una caja metálica de color azul, con cerradura, sin llave, conteniendo en su interior una bolsa de nylon con sustancia en polvo color blanca que reaccionó conforme a los activos químicos como de características similares a la cocaína (235 grs.)

De todo ello, el Fiscal, sostiene que de lo valorado con la escucha telefónica del 9 de septiembre de 2011, "...claramente se advierte la relación de L. J. con H. H. M., ya que palmariamente ha quedado demostrado que M. lejos está de

tener como actividad económica principal la de conducir ambulancias, sino que claramente se dedica a traficar sustancias estupefacientes y que J., resulta ser uno de sus distribuidores, quedando demostrado la relación existente entre ellos y que M., aprovechó vínculos locales (H.), junto al conocimiento personal que tenía A. O. R., su familia que incluía necesariamente a su hija C., para planear y desarrollar el evento que terminara con la vida de C. S. R. (cfr. fs. 49vta./50 del incidente n° 16.836). Aquí el Sr. Fiscal pierde el norte. La conversación encriptada se sostuvo el 9 de septiembre de 2011 con un tal H., si el Agente Fiscal quiso dar por cierto que su interlocutor era H. E. B. R., para el 7 de septiembre del mismo año, el incuso ya estaba aprehendido -ver acta de fs. 1347 del Cuerpo VII de la IPP de cita-. De otra parte la conversación se sostuvo el 9 de septiembre y el secuestro en M.--- se realizó el 12 de Julio de 2011. No comprendo cómo llegó a la conclusión arribada. Y ésta pérdida de norte también la experimenta el Sr. Juez de Garantías por cuanto recoge, entre otros, el mismo dato de convicción para dictar la prisión preventiva de J. y M., con lo que los controles de legalidad se han desvanecido -ver incidente 16836 fs. 84 y 85-. Ergo no se corrobora la exigencia del art. 157 inc. 3 del C.P.P. hasta el presente.

En cuanto a L. D. J. N., conforme me vengo explicando al analizar, en lo sustancial, los elementos de convicción que el Sr. Agente Fiscal ha tomado en cuenta para solicitar la prisión preventiva de M., prácticamente los mismos y con igual deficiencias los ha medido para el pedido de J. N.. Y en copia fiel los ha reproducido el Sr. Juez de Garantías, Dr. M., en el caso.

Sin embargo, hay algunas variaciones que caben destacar para establecer que no existen, para J., elementos suficientes para arribar al grado de conocimiento que requiere dictar un procesamiento con privación de libertad

El testigo R. A. A., ya analizado y cuya identidad fue guardada por algún tiempo, vuelve ampliar sus dichos por quinta vez, a fs. 7804/vta. del Cuerpo XXXIII, y en esta ocasión nuevamente incorpora más datos sobre el caso, y ya en la sede de

la Fiscalía dice que ha obtenido nueva información, que transcribo textualmente: "...Que pudo saber que a C. la pasa a buscar el L. J., y el T. M. en auto, en un Suzuki Fun, que del barrio donde la nena vivía se la llevan primero a la casa que luego pintaron de rosa, de la calle K---. **Que la tuvieron unas horas allí, que siempre estuvieron acompañados por otro auto en el que iban G., L., E., y B.. Que de allí se la llevan para San Martín, que ahí la tienen unos dos o tres días y luego vuelven a la casa de la suegra de H. de calle C---** (lo resaltado me pertenece)..." Esto me conduce a cuanto menos dos reflexiones: primero, a nadie en la Fiscalía se lo ocurrió preguntar al testigo sobre la razón de sus dichos, regla básica de toda declaración testimonial, claramente, de qué manera supo lo que estaba diciendo, ya que consolidaba toda la banda de la que se venía hablando, y que en parte, algo le había dicho un tal O., respecto del cual, tampoco en sede fiscal se averiguó quién era éste sujeto, cuando en el cúmulo de las actuaciones, surge la actividad de gran cantidad de policías investigando a todo cuanto ciudadano estaba en la zona y en la periferia., cuanto menos 1307 inspecciones domiciliarias surgen de los Cuerpos I al XVIII de las actuaciones complementarias de la IPP de mención. Segundo, si se toma a pie juntillas esta declaración, resulta que C. no fue muerta en K--- en el lapso del 29 y 30 de agosto del 2011, como afirma el Sr. Agente Fiscal, ya que habría estado unas horas en la finca de mención y luego se la llevaron para S. M. para volver luego de dos o tres días a C----. Entonces, esto me conduce a sostener que tampoco estuvo en C--- de V. T., propiedad de R. N. A.. En conclusión lo afirmado por el Sr. Agente Fiscal, Dr. T., en las materialidades ilícitas que conforman el cuerpo del delito se desvanecen con los dichos de este testimonio. Por fin me pregunto si resulta lógico pensar que el día 22 de agosto del año 2011, cuando a partir de la media tarde ya había gran cantidad de gente que estaba buscando a la menor, hubiera dos autos con cuanto menos seis sujetos que la estaban trasportando de un lado a otro.

Respecto de los perfiles genéticos sindicados en el auto de prisión preventiva del 23 de noviembre de 2011 (cfr.

fs.59/88 del incidente de apelación n° 16.836), que se indican bajo las letras m) y r), nos dan cuenta que tanto en el bol, como en el vaso incautados de la casa de K--- de V. T., había un perfil genético mayoritario de la menor C., y el minoritario de un perfil genético masculino; con ello se demuestra que en esos elementos recogidos había un perfil genético femenino correspondiente a C. S. R., que si bien es un elemento de interés, nada prueba sobre la existencia del perfil genético de J.. De otra parte y casi al final, del dato de convicción indicado bajo la letra r) el Sr. Juez de Garantías menciona "...el acta LEF 1833/11, V), A-12 bolsas plásticas negras, se obtuvo un perfil genético incompleto femenino coincidente con el perfil genético de C. S. R.." (sic). Que copia lo sindicado por el Sr. Fiscal (cfr. fs. 37vta. "in fine" y 38 del incidente de apelación n° 16.836), sin someterlo a análisis alguno, porque parecería que ese levantamiento también se realizó de la calle K--- de V. T., lo que no es así porque esa evidencia física proviene del levantamiento hecho en el lugar del hallazgo del cuerpo de la causante (ver fs. 2249, expediente interno n° 348/11, Cuerpo XII.-). Esto es todo al respecto.

El resto de los testimonios, exceptuando a los de identidad reservada por lo ya explicitado en párrafos anteriores (a lo que me remito), demuestran que L. D. J. N. ocultaba su identidad valiéndose del documento de otra persona, así lo deponen por ejemplo el testigo M. A. L. B. y el testigo J. S. C., lo que nos habla de un sujeto con antecedentes penales pero que no determinan para el caso en estudio que existan indicios vehementes de culpabilidad en este caso -por lo menos- hasta el presente.

En lo que respecta a A. F. E., cuyo estudio se hará sobre el pedido y auto de prisión preventiva dictado por el "a quo" con fecha 10 de octubre de 2011, fs. 63/134 del incidente de apelación n° 16.756.

Entre los datos de mayor relevancia se encuentra la declaración del antes nombrado en su carácter de imputado, la que en primera oportunidad -ver fs. 2369/2375 del Cuerpo XII de la IPP de referencia-. No se me escapa que ya me he expedido

acerca de la falta de eficacia de ésta declaración, pero sólo hago referencia a ella para demostrar la fundamentación aparente que se ha plasmado en los actos en crisis. Con relación al hecho bajo estudio, el mismo negó conocer a C. y a su familia, como así también a G. D. V., a H. E. B. R., a G. M. C., a R. N. A. y a A. M., padre e hijo. Y para finalizar dijo ser totalmente inocente y no tener nada que ver con la muerte de C.. Y digo esto, porque sus manifestaciones, donde repito el inculpado no ha sido juzgado, y se encuentra dentro de un grupo de otros sujetos que están siendo involucrados en el mismo hecho por él, son de un valor exiguo, máxime cuando nunca hasta este momento de la investigación se lo ha careado con los otros para medir el valor de sus aserciones, me refiero concretamente a F. G., G. S. L. y L. D. J. N., lo cual hubiera echado luz a este proceso. Concretamente, E., en su primer acto de defensa dijo que un día viernes, aunque no estaba muy seguro de la fecha, pero que fue después de que desapareciera C. y antes de que se hallaran su cuerpo, venía caminando por la calle G. -desde el lado de B.- de la localidad de H.. Que eran las tres o cuatro de la tarde y ve venir un auto Gol de color verde y la persona que venía manejando, le hace señas para que se detenga, y sin más le dice "...que le avise cualquier cosa que pasara...", que ahí el encausado E. le pregunta por qué y el tal F. le responde que tenía que desaparecer porque estaban con el tema que estaban pasando por la tele. Que cuando se refiere a que le avise, él entiende que es la policía que preguntaba por ellos. A continuación, E., dice que los que estaban en el auto eran L. J. y el G., pero inmediatamente después se corrige, y aclara que calculaba que eran ellos, aunque no los vio pero siempre andan juntos. Con lo que el valor de esta declaración es bastante exiguo sobre todo si a ello se agrega que a fs. 4760/ 4765 - Cuerpo XIX- se retracta de su primera declaración diciendo que dijo lo que dijo porque fue sometido a tormentos en la Comisaría, y en una última declaración (obrante a fs. 8280/8285 -Cuerpo XXXV de la IPP de cita-), refiriéndose a un testigo de identidad reservada al que le dicen "P. F.", manifestó que éste le comentó que estuvo en V. T., y allí le pegaron, y le prometieron "que lo limpiaban del

arma a él y a su familia si los mandaba en cana a F., y a G. L.". Que con relación a esto, de las actuaciones obrantes a fs. 2193/2195 vta- Cuerpo X-. surge el allanamiento de la vivienda de la calle G. -sin numeración visible- en la cual moraba J. L. F. (alias "E. P."), y su pareja, L. S. C., habiéndose incautado de la habitación de los inmediatamente nombrados una pistola marca Bersa cal. 9mm. N° de serie -----, con catorce cartuchos intactos. Aunque también es menester destacar que por ello fueron aprehendidos quedando a disposición de otro representante del Ministerio Público Fiscal, no obstante lo expuesto no adquiere el valor necesario para ser un indicio vehemente de su participación en la muerte de C. S. R..

La testigo G. R. nos habla del período que la misma compartió con E. y su familia, cuando aquél se encontraba internado en el Hospital G. de H., mientras la declarante cuidaba a su padre. Que ella aportó que el encausado había hecho comentarios de los antecedentes delictivos que el mismo tenía, diciéndole que él se dedicaba a la piratería, salideras bancarias y lavado de dinero. Que incluso manifestaba que se quería escapar del hospital para evitar ser detenido. Que también cuando hacían referencia al tema de C. S. R., le manifestó que el padre de la fallecida se había quedado con un vuelto y por eso la habían matado, aunque también le dijo que los delincuentes suelen tener códigos y no se meten con las esposas e hijos para vengarse. Con lo que hasta aquí, lo reseñado prueba la existencia de sus antecedentes penales, pero ello no es suficiente para afirmar con un alto grado de probabilidad de que A. F. E. prestó una colaboración necesaria sin la cual el delito no se habría podido cometer, cumpliendo una promesa anterior consistente en haber facilitado a la banda movilidad y logística, como lo sostiene el Sr. Agente Fiscal, Dr. T., y lo avala el Sr. Juez de Garantías, Dr. M..

No está demás destacar que, a pesar de haber prescindido de los testigos de identidad reservada, para analizar si los elementos de convicción que abonan el pedido y dictado del encarcelamiento preventivo de E. se abastecían por sí solos para ello, es imprescindible hacer notar que el testigo

de identidad guardada que lo involucra al nombrado declaró más de una vez en éste proceso y en cada uno de sus testimonios trató de enmendar los errores incurridos en sus deposiciones anteriores -como por ejemplo, haber dicho que lo llevó al nombrado a la calle K.---, para luego y previo corroborar lo que había dicho, volver a declarar diciendo que había cometido un error y que lo había dejado en la calle K.--- pero ahora --- de V. T., entrando en autocontradicciones con el estilo de la casas, y dando explicaciones de por qué se había equivocado, no sin antes decir que primero lo vio ingresar, para luego decir que en realidad no lo vió entrar, sólo lo observó parado como mirando la casa y después lo perdió de vista (cfr. fs. 942, 1996/1997vta. y 3514/3515 -Cuerpos V, X y XIII-). Huelgan las palabras.

He dejado para la finalización de este trabajo la evaluación realizada por el Sr. Juez de Garantías del dictado de prisión preventiva de G. M. C. como partícipe necesaria del delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas, de acuerdo con lo prescripto en el art. 80 inc. 6 de nuestro Código Penal. El Magistrado que afirmó como lo hizo el Sr. Agente Fiscal, Dr. R. M. T., que ella junto con R. N. A., conforme una decisión previa en común aportaron parte de los lugares en donde se alojó a la niña, concretamente las fincas de C.--- y K.--- de la localidad de V. T., Partido de H., habiendo sido en uno de esos sitios en donde entre los días 29 y 30 de agosto de 2011 se le dio muerte a C. S. R. -ver auto de fecha 10 de octubre de 2011, obrante a fs. 63/133 del incidente de apelación del encarcelamiento preventivo que lleva como número de registro de esta Sala III el 16.756-

No me explico cómo el "a quo" llega a esta afirmación, entre otras cosas, porque si tuvo razones para ello se las reservó "in pectore".

No existe, por lo menos, del estudio de todas las actuaciones acercadas a este Tribunal, los treinta y cinco cuerpos, más las actuaciones complementarias que conformaron otros veinte, lo que implicaría la lectura de unas diez mil fojas, elemento de convicción serio y lógico que permitiera

establecer una conexión con el grupo que se sindicó como los intervinientes en este crimen.

En segundo lugar, no puedo negar que fue hallado en la finca de la calle K.---, un bol y un vaso, y que de acuerdo a las pericias realizadas, arrojó el perfil genético de C. S. R., y que un testigo como M. G. manifestó que se trataba de una casa deshabitada. Que en la semana del 22 al 25 de agosto del 2011, vio movimientos en la finca. Que repentinamente esta vivienda apareció pintada de color rosa. Que el 31 de agosto del corriente año vió estacionar un camión del Ejército de Salvación, del cual desciende el conductor bajando una carretilla en mano. Que también observó que en el interior de la casa había otra persona que supuso era un varón, ello por haberle visto calzado de hombre, ya que se había tapiado el garaje con chapas de fibrocemento. Que no conocía a A., y nunca lo había visto ingresar a ese lugar con recipientes para darle de comer al perro. Que el perro no era peligroso. Y demás datos por el estilo, podría seguir reseñando.

Pero lo cierto es que R. N. A. y su esposa N. E. P. concurrían a esa casa deshabitada a fin de darle de comer al animal y encender por las tardes las luces. Que existió un principio de ejecución de un contrato de locación -cuanto menos coetáneamente con la fecha de la desaparición de la menor C.- con J. A. I., ya que éste se constituyó en esa casa para observarla el mismo día 22, y luego volvió el 24, el 27 y 28 con toda su familia, en la cual pernoctaron y el 31 de agosto del año próximo pasado, día en que la menor víctima apareció muerta. Nada de lo dicho fue negado por C., en todas las declaraciones que la misma rindió en este proceso -ya como testigo, ya como imputada-, y todas las veces que se manifestó lo hizo con la misma coherencia.

Ergo, los indicios vehementes son la existencia en su poder de una llave que compartía con A., y el hallazgo del bol y del vaso en dicha finca, para a partir de allí establecer que ella acordó con el resto de la banda mencionada por el Sr. Agente Fiscal.

No soslayo de ninguna manera la existencia de los

perfiles genéticos, pero también he de decir que en ese mismo lugar en el cual estuvo C. y en el de C. en el que también el Sr. Juez y el Fiscal aseveraron que estuvo ahí y que es más que en alguno de estos dos lugares se le dio muerte entre el día 29 y 30 de agosto de 2011, no se halló ningún otro rastro de ella. Todas las pericias realizadas a fin de comparar los rastros encontrados en el cuerpo de C., material terroso, aserrín y escamas de pinturas, ninguno arrojó existencia de compatibilidad con el aserrín levantado en la casa de A. y con las escamas de pintura removidas de la calle K.---.- ver fs. 835/837 y 1365/1369vta.; 949/950 y 3524/3525; 3342/3343 y 3926/3929; 832/834 y 3551/3553vta.; 6415/6423 y 6445/6450, todas de la I.P.P. de mención. Y ya rozando el hartazgo del lector vuelvo a reiterar que del simple cotejo de algunos de los testigos de identidad reservada que no se pudo controlar su identidad, y tomara sus dichos para valorar el acto de mérito puesto en crisis, lo que no puedo hacer por el límite claramente impuesto por el art. 233 bis del Código de Forma cuando éstos se transforman en el fundamento sustancial del mismo, hasta existe la posibilidad de que C. S. R. no haya sido muerta ni en C., ni en K., conforme lo desarrollé a lo largo de este trabajo.

Concluyendo, y tal como hice al inicio del tratamiento de esta cuestión, la imposición de una medida cautelar de naturaleza personal constituye la función de mayor compromiso que posee el juez de garantías durante la investigación penal preparatoria, de allí que su análisis debe ser prudente, preciso y exhaustivo, respecto de los presupuestos formales y sustanciales (art. 157 del C.P.P.) Nada de esto se vio hasta el presente en los autos de mérito dictados por el Sr. Juez de Garantías, me refiero al del 10 de octubre, al del 28 de octubre y al del 23 de noviembre de 2011, incidentes de apelación registrados en esta Sala III bajo los números 16.756, 16.791 y 16.836. Son tantos los defectos y las deficiencias observadas que todo ello me fuerza, a proponer al Acuerdo: a) la nulidad de las declaraciones rendidas por todos los aquí encausados por haberse violentado el derecho al debido proceso legal y justo, tal como lo indiqué al concluir el tema de las

nulidades de orden general, y por su efecto dominó, los requerimientos del Sr. Agente Fiscal obrantes a fs. 1/53 del presente, a fs. 1/54vta. y a fs. 1/58 de los incidentes que corren por cuerda, e ingresados como causas N° 16.791 y 16.836, respectivamente, y sus consecuentes medidas de coerción personal dictadas por el órgano garante, quedando incólumes las notificaciones del artículo 60 del ritual realizadas respecto de cada uno de los imputados, las diligencias de allanamientos, las declaraciones de los testigos de identidad reservada y los peritajes realizados, ello sin desatender lo caro que esta sanción implica para la sociedad en la lucha del esclarecimiento de un ilícito, pero no hago más que cumplir con mi deber, que es justamente la observancia de las garantías individuales; b) apartar al Sr. Juez de Garantías n° --- departamental, Dr. A. H. M., de este proceso, a fin de salvaguardar el principio de Juez Natural y de Imparcialidad, elevando copias certificadas de los tres incidentes de apelación de las prisiones preventivas y de las declaraciones del art. 308 del Código de Rito al Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, Dr. Eduardo Julio Pettigiani, a sus efectos -Rigen arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y del Bloque Constitucional Federal; 10 de la Constitución Provincial.; 202, 203, 207, 208 y ccdtes. del Código Procesal Penal de esta Provincia; c) remitir las actuaciones a la Presidencia de esta Excm. Cámara a fin de que en forma inmediata se desinsacule otro Juez hábil quien deberá disponer la libertad de todos los enrostrados R. N. A., G. M. C., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., ello previo certificar la no existencia de otros impedimentos legales; y d) Por las mismas razones invocadas en lo extenso de mi trabajo, y por entender que el principio de objetividad -art. 56 del C.P.P.- que debe gobernar a quién es el director de una investigación penal procesal, lo que a mi entender se ve afectado, propongo al acuerdo remitir al Titular del Ministerio Público Fiscal, Dr. Federico G. Nieva Woodgate, copias certificadas de la presente resolución, a efectos de evaluar si el Dr. M. R. T., debe continuar en la dirección de ésta investigación; e) Comunicar lo aquí resuelto a la Sra.

Procuradora General de la Suprema Corte de esta Provincia, Dra. María del Carmen Falbo elevándosele una copia certificada de esta resolución, a los mismos fines expuestos en el punto anterior.

Por último, y en caso de acompañar mi voto los restantes miembros del Tribunal, propongo pasar derechamente al tópico definido en el sexto interrogante, toda vez que el tratamiento de las cuestiones siguientes devendría abstracto como consecuencia de lo resuelto en la presente.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión, la Señora Juez Dra. Fernández, dijo:

En rigor de verdad poco se puede agregar al nutrido desarrollo argumental que la Dra. Mingolo ha efectuado, desde el análisis dogmático penal de la figura típica enrostrada a los sujetos de la imputación y su grado de participación en ella, hasta el exhaustivo análisis que hizo acerca de la orfandad probatoria, que en definitiva no sólo echa por tierra la validez del auto cautelar, sino que además retrograda -por el vicio contenido en su génesis-, al requerimiento fiscal, y con él las intimaciones dirigidas a los imputados, debido a las falencias graves que atentan de forma directa contra garantías individuales constitucionalmente consagradas.

Todo proceso penal, debe orientarse hacia el descubrimiento de la verdad real, entendiendo por ella el alcance de un grado intelectual de certeza, ya que en puridad conocedores de esa verdad sólo son: la víctima, el y/o los autores del hecho y los eventuales testigos, más ese descubrimiento tanto para quien es titular de la acción, o sea el Fiscal, como para quien ejerce la jurisdicción, debe estar inspirada dentro de los estándares funcionales emanados de la ley que reglamenta, impone y ordena a cada sujeto procesal actuar subsumido en determinado principio rector. En el caso del Agente Fiscal, rige el de objetividad (cfr. art. 56 del Código Procesal Penal), y en el del órgano garante, el de imparcialidad (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional)

Lo que ha quedado en evidencia es que en los actos

procesales bajo análisis se han quebrantado sendos principios.

Nuestro Estado de Derecho democrático endereza la manda del preámbulo (...con el objeto de ...) AFIANZAR LA JUSTICIA..., no como una mera expresión de deseos, sino que para lograr su eficaz cumplimiento ha diseñado un cúmulo de garantías individuales que impiden -sobre todo a los operadores de la administración estatal de justicia- avanzar penalmente sobre cualquier tipo de prueba y a cualquier costo, para lograr el descubrimiento de la verdad, lo que dicho coloquialmente sería algo así como que el fin no justifica los medios.

No pretendo ser reiterativa, máxime cuando la Magistrado preopinante ha expuesto con abastecida razón la deficitaria actuación de los órganos intervinientes que llevó a concluir en el aniquilamiento de los actos procesales que van desde la cautelar decretada hasta la intimación de los encausados, por la vaguedad imputativa, y la harto confusa descripción de la plataforma fáctica enrostrada a cada uno de los encausados en el complejo delito que se les achaca a R. N. A., G. M. C., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., en orden a la vulneración del art. 80 inc. 6 del Código Penal, de modo que para hacer mías sus palabras, a lo dicho por la Dra. Mingolo, me remito.

Sin perjuicio de ello, me parece imperioso destacar que esos dos principios vulnerados (objetividad - imparcialidad) en el *factum*, se vuelven fácilmente detectables, cuando o bien se truncaron injustificada y llamativamente líneas de investigación, o bien directamente se soslayaron y ni siquiera se siguieron, aún estando ahí, a la detección de cualquiera que las quisiera ver, cuestión inexplicable y vaya a saber uno por qué.

La arbitraria selección de la prueba que por sí misma es ineficaz y que no resiste el análisis de cotejo a la luz de la lógica más elemental, es otro enigma, toda vez que no existe concordancia entre lo atestiguado por un órgano de prueba y su correlato con la sucesión fáctica, y valga como ejemplo los testimonios de M. G., que siendo un vecino tan meticulado y observador, no detectó por sus sentidos que con posterioridad a

los decesos de las propietarias de la casa sita en K.--, había un perro y una persona ajena al domicilio -aunque del barrio-, que lo cuidaba, cuando existe un cúmulo importante de órganos de prueba, que sí dieron cuenta de tales circunstancias (vid fs. 832/834, 841/842, 1090/1091 y 4264/4267)

Llamativo y dudoso, y más aún cuando ese elemento de prueba -el testimonio de G., claro-, fue selectivamente utilizado por el órgano requirente para complementarlo con los dichos de algún testigo que depuso bajo reserva de su identidad, puesto que el mismo y de por sí, nada acredita, mas en la mixtura de la complementación sirvió para la sindicación de alguno de los encausados.

Así pues, la aludida selectividad para el Fiscal, hiere letalmente el principio de objetividad que es menester observar conforme lo dispuesto por los arts. 56 y 422 -segundo párrafo- del Código Procesal Penal, en tanto que para el Señor Juez, al omitir el debido contralor, pone en jaque su deber de imparcialidad.

Lamentablemente esa situación se ha podido corroborar en múltiples ocasiones a lo largo de la extensa acumulación de actuaciones en las que se ha hecho jugar un aporte testimonial sin implicancias criminales, con el direccionamiento de aquellos varios testigos que declararon con reserva de su identidad, de los que dicho sea de paso, se nos ha privado de todo control, para luego epilogar en un proceso intelectual con apariencia de deducción -por cierto incompleta, cuando no errada-, que desemboca en una mera tautología autocrática que por arte de operaciones de fundamentación aparente concluye en un sofisma; vale decir, que los casos fueron como el Fiscal los dijo porque sí y además porque los volvió a repetir el Sr. Juez.

En suma, no hay prueba -hasta el presente- que lógica y naturalmente lleve al lector por canales probatorios legales y adecuados a la conclusión a la que han arribado ambos sujetos esenciales del proceso, y que a la postre esgrimieron, uno al requerir las prisiones preventivas de los encausados y el otro al decidir las cautelas personales de todos ellos.

A remolque de lo dicho, es necesario concluir en que el execrable episodio que terminó con la vida de la menor C. S. R., es sin lugar a dudas uno de los hechos luctuosos más repudiables de los últimos tiempos en el que se tuvo en vilo a toda la sociedad; y que alguien tiene la consabida responsabilidad desde la privación de la libertad hasta su deceso, también es una verdad de Perogrullo, que además amerita la correspondiente sanción -juicio justo mediante-, pero para llegar a esa instancia no se debe solapar ni la observancia de garantías constitucionalmente consagradas, ni la ley que en su consecuencia ha sido dictada, porque ni respuestas represivas espasmódicas, ni la aparente construcción probatoria pueden conducir a la seguridad jurídica mínimamente necesaria para cumplir con el paradigma de afianzamiento de la justicia, y por esas razones, repito que el fin no justifica los medios.

Por tales razones, y adhiriendo a los fundamentos de la Dra. Mingolo, voto en igual sentido.-

A la misma tercera cuestión, el Señor Juez Dr. Naldini, dijo:

Mi postura es contraria a la sanción procesal propugnada por la Dra. Sandra Mingolo, a cuyo voto adhiere la Dra. Elisabet Miriam Fernández. Mi colega de Sala que ha votado en primer término, considera que la intimación que les fue dirigida a G. M. C., N. R. A., G. F. G., G. S. L., H. H. M. y L. D. J. N. al momento de prestar declaración, lesiona el derecho de defensa en juicio de los nombrados, y por ende dichos actos deben ser nulificados, al igual que todos aquellos que de éstos dependen (básicamente los requerimientos de prisión preventiva y las resoluciones que dispusiera tales medidas de coerción).

En primer lugar, deseo señalar que en materia de nulidades la regla general establecida en el ordenamiento ritual proclama que la inobservancia de las disposiciones establecidas para la realización de los actos procesales, sólo los tornará nulos en los supuestos en que la ley de forma establezca dicha consecuencia en forma expresa, procediendo de oficio únicamente las que impliquen violación de normas constitucionales, con la obligación en el caso de fundar el motivo del agravio. No

obstante, **dicho principio general cede cuando la inobservancia en trato no ha generado perjuicio alguno o no tuviere la potencialidad de generarlo, a quien lo alega o para aquel en cuyo favor se estableció** (artículos 201 y 203).

Cierto es que dentro de las formalidades que el ordenamiento ritual establece para la celebración de la declaración mediante la cual el imputado ejerce su defensa material, se encuentra la de ser informado detalladamente del hecho que se le atribuye (art. 312), lo que técnicamente se conoce como imputación, y que ésta debe contener una descripción clara, precisa y circunstancias de un hecho determinado. El citado artículo prevé además la sanción de nulidad en caso que se incumpla con tal requisito.

Pero para fulminar con la máxima sanción procesal a un acto, no basta con acreditar que una formalidad prevista para la celebración del mismo no se ha cumplido, sino que se debe analizar si tal inobservancia ha tenido la virtualidad de generar un perjuicio concreto. Es decir, en el presente caso, se debe determinar si la imputación que se ha dirigido a los nombrados, más allá de las imprecisiones que contiene (producto de un endeble cuadro probatorio), ha imposibilitado que éstos ejerzan adecuadamente sus derechos de defensa.

Para determinar tal cosa no se puede obviar el análisis del contenido de las declaraciones de los imputados, ya que sólo así se podrá verificar si sus derechos de defensa han sido violentados. Al examinar los actos cuya validez se cuestiona, se puede apreciar que la totalidad de los imputados han hecho uso del derecho que les confiere el código adjetivo, y han ejercido sus defensas materiales. Asimismo, se desprende de sus declaraciones que han comprendido de qué se los acusó, ya que no sólo han negado su vinculación con el hecho, sino que además relataron pormenorizadamente las actividades que desarrollaron tanto el día en que fue secuestrada C., como los posteriores, muchos de ellos aportaron datos de personas que podían corroborar sus relatos, las que ya han prestado declaración testimonial. Incluso, algunos de ellos han cuestionado fundadamente a parte de los testigos de identidad

reservada. En definitiva, considero que todos ellos se han defendido eficazmente, por lo que concluyo que la imputación tal cual ha sido realizada no ha generado ningún perjuicio a los imputados.

Tan es así, que -como se verá más adelante- sus dichos aportan elementos sumamente útiles para analizar el plexo probatorio reunido. Considero que privar de validez los actos de defensa material no beneficia a quienes tutela la garantía constitucional que se ha considerado violentada.

Teniendo en cuenta lo afirmado precedentemente, considero que no corresponde nulificar las declaraciones prestadas por los imputados, ya que no se verifica el requisito que establece la ley para que proceda tal sanción, me refiero a la existencia de agravio. Sin perjuicio concreto, la declaración de nulidad es en sólo beneficio de la ley, y no de la parte a cuyo favor se ha fijado la garantía.

En relación a la exigencia del agravio como requisito para la procedencia de la máxima sanción procesal, nuestro Tribunal de Casación ha dicho que: *"...Las nulidades no proceden en el sólo beneficio de la ley. El agravio que de actos viciados se siga no debe devenir sólo de una eventual omisión de recaudos formales sino de la concreta circunstancia de haberse deteriorado efectivamente un derecho o una expectativa probatoria cierta..."* (TC0001 LP 9472 RSD-341-5 S 7-6-2005), asimismo, ha señalado que: *"...La declaración de nulidad es una sanción procesal que requiere de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando aquella se adopta en el sólo interés formal del cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia..."* (TC0002 LP 36416 RSD-939-9 S 10-9-2009).

Del mismo modo se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la que ha señalado que: *"...Ante la ausencia de perjuicio, no cabe fulminar con la máxima sanción procesal a un decisorio, máxime cuando ninguna de las partes ha visto afectado sus derechos, pues en definitiva ello es lo que protege el instituto de la nulidad..."* (P. 71.321, 11/09/2002), como así también que: *"...Es principio consagrado en*

derecho procesal -por la doctrina y jurisprudencia- que para llegar al desenlace de la nulidad del acto es condición esencial que exista perjuicio..." (P. 51.114, 30/12/93).

Por último deseo citar un fallo dictado por nuestro Tribunal de Casación Penal provincial, ya que considero que su contenido echa luz sobre las cuestiones que me encuentro analizando *"...El agravio relacionado con la nulidad de la declaración del imputado en virtud de que del acta correspondiente no se desprende con claridad cuáles son los hechos que se le imputan no puede prosperar, pues la recurrente no demuestra en qué consistió el efectivo perjuicio que al derecho de defensa de su asistido produjo, en cuanto, en el caso, la garantía se ve abastecida no sólo por la circunstancia de que la negativa "de los hechos" realizada por el imputado permite inferir con claridad que los conocía sino, además, porque al momento de declarar el imputado era asistido por su defensor particular, quien se encontraba presente en dicho acto y firmó acta de conformidad, todo lo cual determina la insuficiencia del cuestionamiento..."*(TC0002 LP 7450 RSD-429-4 S 7-9-2004, Juez HORTEL (SD); MAG. VOTANTES: Hortel-Mancini-Celesia)

También debo discrepar con la Dra. Mingolo en relación al cuestionamiento que realiza en su voto, al que adhiere la Dra. Fernández, respecto a que la utilización de los testimonios de identidad reservada, para justificar las medidas de coerción dispuestas, contraría lo dispuesto por el artículo 233 bis del Código Procesal Penal.

Dicho artículo, incorporado recientemente a nuestro ordenamiento ritual por la ley 14.257, establece que *toda persona que desee aportar información o datos útiles para el esclarecimiento de un ilícito, podrá requerir al Fiscal declarar bajo estricta reserva de su identidad; también ordena que en ningún caso podrá ser **por sí sola** fundamento para la privación cautelar de la libertad personal*. Debe analizarse entonces si las medidas de coerción dictadas por el Juez de Garantías, encuentran su fundamento exclusivamente en tales testimonios. Considero que la respuesta a este interrogante es negativa, ya

que además de los testigos de identidad reservada, el Magistrado ha utilizado otros elementos para justificar las decisiones adoptadas. Además, en el caso de los autos de merito dictados respecto de M. y J., se ha valorado también el testimonio Roberto Aníbal, otrora testigo de identidad reservada, con lo cual el cuestionamiento a dichas resoluciones, por la razón que me encuentro analizando, es aún más injustificada.

Por otra parte, el artículo citado no exige que el auto que dispone la privación cautelar de la libertad personal (en este caso la prisión preventiva), se abastezca -en cuanto a sus fundamentos- en la restante prueba valorada, suprimiendo el aporte de los testigos de identidad reservada, simplemente requiere -reitero- que tales testimonios no sean por si solos el fundamento de la medida cautelar. El problema que -a mi juicio- se plantea en el caso bajo estudio, no es la proporción que dentro del plexo probatorio tienen los testigos de identidad reservada, sino -como se verá más adelante- la calidad de los mismos.

Hasta aquí mi voto en lo que respecta a las cuestiones formales planteadas; sin embargo luego del exhaustivo estudio que he realizado de estas actuaciones, deseo señalar diversas inconsistencias del endeble cuadro probatorio a partir del cual el Fiscal requirió el encarcelamiento de los imputados y el Juez de Garantías lo dispuso, y que hubieran merecido -de haber prosperado mi postura- **la revocación de la medida de coerción dictada, y la inmediata libertad de las personas sobre las que aún pesan restricciones ambulatorias**, incluso la del Sr. R. N. A., en atención al efecto extensivo de los recursos que establece el artículo 430 del ordenamiento ritual.

Obviamente que lo que expondré a continuación no modificará la suerte, de lo que por mayoría -teniendo en cuenta los votos precedentes de mis distinguidas colegas-, se decidirá respecto del auto recurrido; no obstante considero que, además de explicar las razones para la cuales sostengo tal postura, será útil para evaluar la labor del representante del Ministerio Público Fiscal y del órgano garante.

Sin embargo, y en aras del principio de economía

procesal, eludiré el tratamiento de aquella prueba cuyo examen ha realizado de manera exhaustiva la Dra. Sandra Mingolo, ya que comparto tanto las críticas que efectúa sobre la misma, como las fallas que señala respecto de cómo Fiscal y Juez de Garantías la han valorado. En razón de ello, entraré tan sólo en el análisis de aquellos elementos que constituyen la *piedra angular* a partir de la cual se ha construido la *verdad forense* de lo sucedido.

I.-

Evidentemente, dentro de la hipótesis fáctica elaborada por el Ministerio Público Fiscal y considerada acreditada por el Juez de Garantías, la vivienda ubicada en la calle K.---, de la localidad de V. T., partido de H., es sin duda el lugar de mayor importancia, ya que allí no sólo habría estado cautiva la niña C. S. R., sino que además habría sido el lugar donde fue asesinada. Por ello considero que se impone analizar exhaustivamente las razones por las cuales el Fiscal dispuso, en los términos del artículo 59 inciso 1º del Código Procesal Penal, el allanamiento a dicha finca.

El cuerpo de C. fue hallado el día 31 de agosto del año próximo pasado, cerca de las 16 horas. A partir de entonces, y por directivas impartidas por el Comisario General S. R. B., Jefe de la Zona Oeste, diferentes funcionarios policiales realizaron un *relevamiento vecinal*, que consistió en ir casa por casa entrevistando a los vecinos de diferentes manzanas cercanas al lugar donde fue encontrado el cuerpo, para verificar si éstos podían aportar algún dato de interés a la investigación. De tal manera, en las horas posteriores al hallazgo fueron interrogados varios centenares de vecinos, la mayoría de los cuales no tenían ninguna información útil para aportar.

Hubo dos vecinos que relataron situaciones que -a su entender- podían ser relevantes para la pesquisa. Se trata de la Sra. E. M. B., quien dijo haber visto, cerca de las 12 horas del día 31 de agosto, a una camioneta Trafic color blanca, circulando a escasa velocidad y a su conductor, una persona de aproximadamente 50 años, mirando hacia ambos lados de la calzada (fs. 3358 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias). El otro vecino, único relevante en relación a la cuestión que

estoy analizando, fue M. A. G., quien dio información relacionada con la vivienda de la calle K.---

Veamos qué dijo el Sr. G.. El mismo 31 de agosto, al ser interrogado por personal de la Comisaría Merlo Primera, dicho vecino explicó que: *“desde el último fin de semana pudo observar movimientos de personas entrando y saliendo a los cuales desconoce, las que hicieron tareas de reparación en el frente y que el día 31 de agosto del año en curso colocaron unas chapas en forma vertical en lo que sería la entrada de autos impidiendo la visión hacia los fondos y que en hora del mediodía se apersonaron dos masculinos los que se movilizaban en un camión frontal con caja tipo furgón color blanco teniendo a los costados la inscripción del ‘Ejército de Salvación’, los que mediante la utilización de un carro de mano con rueda retiraron elementos de dicha finca cargándolos en el camión y retirándose del lugar”* (ver fs. 3359/3360 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias). El Sr. G. se expresó luego en idénticos términos al prestar declaración testimonial ante funcionarios de la Comisaría Hurlingham 2º, en la madrugada del 1º de septiembre (fs. 3342/3343 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias).

Lo observado por M. G. y posteriormente expuesto a las autoridades policiales es lo que motivó el allanamiento a la finca sita en K.--- realizado en las primeras horas del día 1º de septiembre. Si bien pudieron ser atendibles las razones por las cuales, al Sr. G. en primera instancia y luego a los investigadores del caso, les pareció sospechoso lo narrado por el primero, lo cierto es que nada tenían de particular los sucesos advertidos por dicho vecino.-

Me explico. Conforme se desprende del relato que he transcripto, dos son las circunstancias que han motivado la sospecha que justificó el registro del inmueble en cuestión. Por un lado, los movimientos de personas entrando y saliendo... las que hicieron tareas de reparación en el frente; y por el otro, que en hora del mediodía se apersonaron dos masculinos los que se movilizaban en un camión frontal con caja tipo furgón color blanco teniendo a los costados la inscripción del ‘Ejército de

Salvación'... los que ... retiraron elementos de dicha finca. No obstante, sabemos hoy que las personas que entraban y salían de la finca -y que realizaron las reparaciones-, eran los futuros inquilinos de la misma, me refiero al Sr. J. I., a su pareja, la Sra. K. S. T. O., y los hijos de ésta última, G. A. V. T. de 15 años de edad y J. A. V. T. de 13 años de edad (ver sus testimonios de fs. 3551/3553 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y 832/834 del cuerpo V, 4264/4267 y 4268/4269 del cuerpo XVII de la causa respectivamente); también sabemos que las dos personas que retiraron los objetos de la vivienda en un camión del "Ejército de Salvación", eran D. A. D. L. F. y F. M. J., empleados de la citada entidad de bien público, que habían concurrido al lugar a instancias de la Sra. G. M. C., la que, a raíz del alquiler del inmueble, deseaba donar parte de sus pertenencias (ver testimonio del Subcrio. R. J. R. a fs. 1009/1010 del cuerpo VI de la causa). Amén de los citados testimonios, lo aquí reseñado se condice con lo detalladamente explicado por la Sra. C. y el Sr. R. N. A., tanto al deponer testimonialmente como al ejercer sus defensas materiales (ver fs. 3513/3514 y 3519/3522 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias, y fs. 1365/1369, 3869/3874 y 7779/7785 de los cuerpos VII, XV y XXXIII de la causa).-

Creo de interés destacar, para realizar un correcto análisis sobre los posibles *movimientos sospechosos* de dicha vivienda, lo percibido por los restantes vecinos que habitan sobre la citada arteria. En efecto, en el informe confeccionado por el Comisario Inspector C. en el que consta el relevamiento vecinal realizado el día 31 de agosto mediante el cual se logró dar con el testigo G., se entrevistaron a otros 29 (veintinueve) vecinos de la calle K. (desde la altura catastral --- al ---), y ninguno de ellos observó circunstancias que pudieran ser relevantes para la pesquisa (fs. 3359/3360 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias). Asimismo, del informe elaborado por el Comisario Inspector F. A. en dicha fecha, se desprende que distintos funcionarios policiales se entrevistaron con otros 24 (veinticuatro) vecinos que se domicilian sobre la calle K., desde la numeración catastral --- a la ---, ninguno de

ellos percibió movimientos extraños en la vivienda ubicada en el ---; sólo la Sra. M. A. N. (K.---), el Sr. R. C. M. (K.---) y la Sra. J. S. S. (K.---) observaron tareas de reparación en la finca y a menores de edad jugando en la vereda, e interpretaron -correctamente- que la finca había sido alquilada (ver fs. 7460/7462 del cuerpo XXXII de la causa). Asimismo obra en autos la declaración testimonial del Oficial Principal D. J. R., quien se entrevistó con la Sra. J. R. (K.---), quien dijo haber visto el día viernes 26 de agosto a una mujer de 40 años de edad aproximadamente junto a un menor de 10 años (características compatibles con C. y su hijo); y con el Sr. J. C. (K.---), quien relató que el día domingo 28 de agosto observó a una persona pintando la finca sita en K.--- (ver fs. 3367 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias). Además de los testimonios recogidos en los relevamientos vecinales, han depuesto varios vecinos de dicha vivienda: J. A. C. (K.---), quien relató que el día domingo 28 de agosto vio a una pareja (hombre y mujer) junto con dos jóvenes, a quienes describe (características compatibles con los frustrados inquilinos); N. E. C. (K.---), quien expresó que ese día domingo observó también a la pareja junto a los dos jóvenes, y explicó que se encontraban pintando la fachada del inmueble; W. G. A. (K.---) y S. L. M. (K.---), quienes relataron las actividades desarrolladas por I. y familia, sin advertir ninguna otra particularidad en dicho inmueble (ver fs. 3374/3375, 3376/3377, 3527/3528 y 3530/3531 del cuerpo XVIII y XIX de las actuaciones complementarias). Finalizando, de igual manera prestó declaración la vecina lindera a dicho inmueble, la Sra. B. d. V. M. (K.---), a quien I. el día sábado 27 de agosto le solicitara aceite en un vaso, la que explicó que además de este hombre estaban en la finca una mujer y dos adolescentes, y que N. (por A.) concurría al domicilio en horas de la tarde para encender las luces de la vivienda (ver fs. 841/842 del cuerpo V de la causa).-

Como se puede apreciar, las razones por las cuales se allanó la vivienda de K.--- no guardan ninguna relación con el hecho investigado. No cuestiono la entidad de los dichos de Galante para motivar la diligencia que se desarrolló en la

finca, sino lo sorprendente que resulta que luego de haber sido sindicada la casa -por equivocados motivos- como posible escenario de los hechos, de todas maneras se hubiera logrado dar -conforme la hipótesis fiscal convalidada por el Juez de Garantías- con el lugar de cautiverio de la niña y de su posterior asesinato.-

Concluyendo: ¿Es posible que, a pesar de que el registro de la finca se justificó en las reparaciones que estaban realizando los futuros inquilinos y a la presencia en el lugar de un camión del "Ejército de Salvación" que había ido a retirar los objetos donados por C., de todas maneras la vivienda fuera el escenario central del hecho investigado? Posible, tal vez, pero altamente improbable. Es por ello que el análisis de la prueba incorporada con posterioridad al allanamiento, debió haber sido realizado con una rigurosidad que no han tenido ni el Fiscal ni el Juez de Garantías. Sin duda llama la atención que luego que se realizara el allanamiento de la finca -insisto, por motivos para nada sospechosos-, y luego que fuera individualizada en los medios de comunicación, surgieran testigos de identidad reservada (cuya fiabilidad analizaré más adelante) que vincularan a dicho inmueble con lo ocurrido. Resulta una coincidencia extraordinaria que se hallara ADN de la niña C. en la vivienda a la que se había registrado por razones ajenas a los hechos investigados y perfectamente explicables.-

II.-

A todo lo expuesto precedentemente se aduna otra circunstancia que también genera dudas acerca del lugar que el Fiscal y el Juez de Garantías identifican como principal escenario de los hechos. Me refiero a lo intensamente concurrida que estuvo el inmueble de la calle K.---, en el período comprendido entre el secuestro de C. y el hallazgo de su cuerpo, característica incompatible con el destino que -de acuerdo a la imputación- le habrían dado los imputados (lugar de cautiverio y homicidio de la menor). Por ello, a riesgo de ser tedioso, creo importante detallar día por día las personas que estuvieron en el inmueble. Veamos.-

Lunes 22 de agosto (día del secuestro de C.)

A las 15:30 horas arribaron al inmueble J. Á. I., K. S. T. O., y los hijos menores de edad de esta última, ya se encontraba en el interior de la morada G. M. C., junto a su hijo de 10 años de edad, quien los esperaba para exhibirles la casa. En horas de la tarde N. E. P., concurrió al lugar a darle de comer al perro y encender las luces de la vivienda.-

Martes 23 de agosto

En horas de la mañana la Sra. N. E. P. fue a la vivienda para apagar las luces, y regresó a las 19:00 horas, antes de viajar a la provincia de Tucumán, para nuevamente alimentar al perro y prender las luces.

Miércoles 24 de agosto

A las 10:00 horas llegó J. I. y debió esperar en la puerta de la finca a que llegara la Sra. G. C.. Aproximadamente a las 11:15 horas arribó la Sra. C., y junto a I. ingresaron al inmueble. Cerca de las 17:00 horas ambos se retiraron del lugar.-

Viernes 26 de agosto

Estuvieron en la vivienda G. M. C. y su hijo menor de edad.

Sábado 27 de agosto

Cerca del mediodía arribó a la finca la Sra. C., junto a su hijo menor de edad. Más tarde llegó A. (a quien C. fue a buscar junto a su hijo). Cerca de las 16:30 horas arribó a la vivienda J. I.. A las 17:30 horas la Sra. C. y su hijo se retiraron del lugar. Aproximadamente a las 20:00 horas llegó K. S. T. O., acompañada de sus hijos adolescentes.

Domingo 28 de agosto

Pasado el mediodía arribó al lugar la Sra. C. y su hijo, y en ese momento se retiraron los hijos de la Sra. T. O., que junto con su madre y J. I. se habían quedado a pernoctar en la vivienda. Cerca de las 14:00 horas arribó a la finca el fletero contratado por C., G. D. V., y a esa misma hora se retiraron I. y su pareja. Aproximadamente a las 14:30 horas se fueron de allí V., C. y el hijo de ésta.

Lunes 29 de agosto

G. C. regresó a la finca en horas del mediodía y se

retiró a las 17 horas. Luego, cuando la nombrada ya no estaba, concurrió el Sr. A. para darle de comer al perro.

Martes 30 de agosto

C. junto a su hijo menor de edad permanecieron en la vivienda entre las 10 y las 17 horas. La Sra. C. mencionó que un vecino de nombres N. (en K.--- se domicilia N. E. C.) fue a la finca a pedirle que lo tuviera en cuenta si pensaba vender la casa. También concurrió N. A., quien en bicicleta y acompañado por el hijo menor de C. llevó a su casa los sillones que ésta última le había regalado, para lo cual tuvo que realizar varios viajes.

Miércoles 31 de agosto (día en que se halló el cuerpo de C., el que -conforme la sospecha del Fiscal- habría sido retirado de la finca en esa fecha)

La Sra. C. concurrió al inmueble junto a su hijo (refirió que ese día compró aceite y un yogurt y que mientras su hijo jugaba con el perro ella bendijo la casa). Más tarde arribó N. A.. Entre las 12 y las 12:30 llegaron al lugar D. A. D. L. F. y F. M. E. J., empleados de la ONG "Ejército de Salvación". Más tarde arribó J. I. quien continuó pintando la vivienda. Cerca de las 15 horas llegaron A. M., medio hermano de la Sra. C., junto a su padre -A. M.-. Alrededor de las 15:45 arribó G. V., quien había sido contratado para retirar cosas de la vivienda. Aproximadamente a las 16:30 se retiraron las personas de apellido M., junto con el fletero. Luego, a las 17:30 se retiró I.; y por último, a las 19:30 se fue C. junto a su hijo.-

Todo ello se desprende de las declaraciones testimoniales prestadas por: **J. I.** a fs. 3551/3553 y 832/834 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y del cuerpo V de la causa; **K. S. T. O.** a fs. 4264/4267 del cuerpo XVII; **N. E. P.** a fs. 949 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias; Oficial Principal **D. J. R.** -quien refirió los dichos de J. R.- a fs. 3367 del cuerpo XVIII de las actuaciones complementarias; del Subcomisario **R. J. R.** a fs. 1009/1010 del cuerpo VI de la causa. De las declaraciones realizadas en carácter de testigo e imputados por: **G. C.** a fs. 3513/3514, 1365/1369 y 7779/7785 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y cuerpos VII y

XXXIII de la causa; **N. R. A.** a fs. 3519/3522 y 3869/3874 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y cuerpo XV de la causa; **G. V.** a fs. 1099/1101 y 1370/1373 de los cuerpos VI y VII de la causa; y las declaraciones prestadas en calidad de imputados por **A. M.**, padre, y **A. M.**, hijo, a fs. 1374/1376 y 1377/1379 del cuerpo VII de la causa.

Esta reseña ha sido realizada teniendo en cuenta los contestes dichos de la Sra. G. C. y el Sr. N. R. A., los que considero creíbles no solo porque han realizado un relato detallado y coherente (cualidades que no tienen los dichos de muchos de los testigos utilizados para justificar sus encarcelamientos), sino también, porque ni al prestar declaración testimonial ni al deponer en calidad de imputados han intentado desvincularse de la vivienda. Incluso al ejercer sus defensas materiales -conocida la imputación y las sospechas del Fiscal sobre la finca-, fueron muchos más precisos en sus relatos en cuanto a los días y horarios en los que estuvieron en el lugar.-

Considero que lo señalado en este punto no ha sido correctamente evaluado ni por el funcionario encargado de dirigir la investigación ni por aquel que tiene la función de controlarla. No parece razonable que la Sra. C., si es que había acordado facilitar el inmueble para que allí se mantuviera cautiva a una menor de edad, simultáneamente lo ofreciera en alquiler, le permitiera a sus futuros inquilinos comenzar las tareas de refacción, concurriera al lugar con su hijo menor de edad (cuando allí se encontraría también -conforme la imputación- la niña o su cuerpo ya sin vida), y también convocara, para el día en que el Fiscal sospecha que el cuerpo fue retirado de la finca, a su medio hermano y al padre de éste, al fletero, al "Ejército de Salvación", y al frustrado locatario (además de ir ella personalmente al lugar junto a su hijo de 10 años).

III.-

No obstante lo apuntado en los precedentes acápites I y II, es decir, a pesar que el lugar fue registrado por razones ajenas al hecho investigado y a lo increíblemente

concurrida que estuvo la vivienda -sí es que allí se pretendía tener cautiva a la menor para posteriormente darle muerte-, se halló ADN de C. S. R.. No puedo eludir por ende el tratamiento de las pericias realizadas respecto a esta vivienda.-

El inmueble de la calle K.--- fue objeto de tres allanamientos. El primero de ellos se produjo en la madrugada del día jueves 1º de septiembre, a escasas horas de hallado el cuerpo de C.; en dicha oportunidad, personal de Policía Científica de Morón recolectó 8 (ocho) evidencias para cotejo de ADN, entre ellas un bols con restos de comida identificado como (C1) -acta de levantamiento de evidencias físicas LEF 1836-. Posteriormente, ese mismo día, pero en horas de la tarde, funcionarios de dicha repartición policial realizaron una nuevo peritaje en la finca, ocasión en la que lograron obtener otras 14 (catorce) muestras para cotejo de ADN, entre las que se encuentra el hisopado levantado sobre un vaso de vidrio que contenía aceite (G4) -acta de levantamiento de evidencias físicas LEF 5683- (ver fs. 3370/3372 del cuerpo XVIII de la actuaciones complementarias, y fs. 4610/4620 y 4663/4677 del cuerpo XIX de la causa).-

Entre los días 1 y 2 de septiembre, de acuerdo al informe confeccionado el día 16 de septiembre por la perito bioquímica S. M. J., fueron abiertos y analizados los sobres que contenían las **muestras obtenidas en la operación de autopsia de la menor C., las levantadas en el lugar de hallazgo del cuerpo, y las recogidas en la vivienda de K.---** mediante LEF 5683 (entre ellas el hisopado del vaso -G4-), y una de las conseguidas en LEF 1836. A partir del cotejo de todas las muestras analizadas - un total de 43 (cuarenta y tres)-, dicha profesional concluyó que en el *"... hisopado vaso G4 se halló un perfil genético mezcla, femenino-masculino de por lo menos dos individuos, de los cuales el perfil mayoritario coincide en su totalidad con el perfil genético de C. S. R.... y el perfil genético minoritario, de acuerdo a los marcadores que arrojaron información coincidiría con la colilla de cigarrillo D7..."* (ver fs. 4467/4479 del cuerpo XVIII de la causa). Para ir despejando dudas, este perfil genético masculino hallado en el vaso en el que también

se encontró ADN de C., no se corresponde con el de ninguno de los imputados.

Posteriormente, el día 5 de septiembre, conforme el informe confeccionado el día 21 de septiembre por la citada profesional, se abrieron -entre otros- los sobres que contenían las **evidencias levantadas del cuerpo de la víctima al momento de su hallazgo, y las muestras obtenidas en la finca de K.---** mediante LEF 1836 (entre ellas el bols con restos de comida-C1-); y tras analizar la totalidad de las evidencias -un total de 60 (sesenta)-, determinó que *"...C1 bols, se obtuvo un perfil genético mezcla masculino-femenino, donde el perfil genético mayoritario coincide en su totalidad con la colilla de cigarrillo B2, LEF 1836 y el perfil minoritario incompleto coincide con el perfil genético de C. S. R...."* (ver fs. 5274/5290 del cuerpo XXII de la causa).-

El resultado de tales pericias ya había sido adelantado al Fiscal el día 5 de septiembre (ver fs. 859/860 del cuerpo V de la causa). Tal información dio origen al segundo allanamiento que se realizó en el inmueble de K., el día 6 de septiembre, en esta oportunidad, sabiendo que -de acuerdo a las pericias realizadas- se habría hallado ADN de la víctima, el personal de Policía Científica realizó una búsqueda de evidencias aún más exhaustiva, incluso se hisoparon todos los marcos de aberturas de puertas -LEF 1889- (ver fs. 1274 del cuerpo VII de la causa). La bioquímica J. luego de analizar las 25 (veinticinco) muestras obtenidas en dicha oportunidad, en 13 (trece) de ellas (un escarba dientes, tres colillas de cigarrillos, siete almohadones, una almohada, un cubrecama), obtuvo un perfil genético masculino coincidente con C1 LEF 1836 -bols- y B2 LEF 1836 -colilla de cigarrillo- (ver fs. 5324/5341 del cuerpo XXII de la causa). A pesar que en esta oportunidad el peritaje fue más meticuloso y se levantaron mayor cantidad de muestras que en las restantes ocasiones, no se logró hallar ADN de C..-

El último allanamiento se desarrolló el día lunes 12 de septiembre. En éste miembros de los Bomberos Voluntarios levantaron un contrapiso que había en el fondo del terreno,

removieron un galpón desmoronado y retiraron un cielorraso de la edificación trasera, sin hallar elementos de interés para la investigación. Por su parte, personal de Policía Científica tomó muestras de tierra, e incauto diversos elementos de una habitación -estatuillas, discos compactos, cámara de fotos, casetes de video, fotografías, documentación- (ver fs. 2166/2168 del cuerpo XI de la causa).-

La perito J., con fecha 16 de septiembre, luego de cotejar los perfiles genéticos obtenidos de las evidencias recogidas en los diferentes allanamientos, con los perfiles genéticos conseguidos a partir de las muestras que se le tomaron a **A. M. (padre), A. M. (hijo), G. D. V.** (recordemos que estas tres personas fueron inicialmente imputadas y detenidas), **H. E. B. R., G. M. C. y N. R. A.**, determinó que **no se hallaron los perfiles genéticos de ninguno de ellos en la finca ubicada en K.---**, y que *"...El perfil genético de la Sra. G. C., coincide con el 50% del perfil genético masculino hallado en la colilla B2 LEF 1836, bols C1 LEF 1836... Esto indica que existiría vínculo biológico entre la Sra. G. C. y el individuo masculino..."* (ver fs. 4435/4441 del cuerpo XVIII de la causa).-

El 26 de septiembre, la bioquímica J., tras cotejar los perfiles genéticos de **A. F. E., G. F. G. y G. S. L.**, concluyó que **debe excluirse a los nombrados como donantes de los perfiles genéticos hallados** en las evidencias procesadas hasta esa fecha, entre las que obviamente se encuentran las obtenidas en K.--- (ver fs. 5383/5387 del cuerpo XXII de la causa).-

Por último, luego de realizar el cotejo respecto de las muestras obtenidas de **H. H. M.** (6 de octubre) y de **L. D. J. N.** (2 de noviembre), la citada profesional concluyó que **debe excluirse a los nombrados como donantes de los perfiles genéticos hallados** en las evidencias analizadas hasta dichas fecha, por supuesto que entre ellas estaban las obtenidas en la vivienda de K. (ver fs. 6915/6919 y 8129/8127 del cuerpo XXX y XXXV de la causa).-

De acuerdo a dichos informes, luego de cotejar las 47 (cuarenta y siete) evidencias obtenidas del citado inmueble, no se halló ADN de ninguno de los imputados, lo que es un dato

realmente llamativo, ya que sabemos positivamente que al menos cinco de las personas cuyas muestras fueron cotejadas con las evidencias recogidas en K.--- estuvieron en el lugar, me refiero a A. M. (padre), A. M. (hijo), G. D. V., N. A. y G. M. C.. Los casos de A. y -muy especialmente- el de C. son realmente sorprendentes, ya que estuvieron en el inmueble casi diariamente, sin embargo sus ADN no fueron hallados.-

Pero de acuerdo a las pericias reseñadas, existe otro dato singular; me refiero al perfil masculino hallado en el bols identificado como C1 LEF 1836 -en el que también se obtuvo ADN de C.-, ya que dicho perfil coincide en un 50% con el de la Sra. C.. Pero no sólo en dicha evidencia se halló tal perfil masculino, sino también en la colilla obtenida en el primer allanamiento al inmueble (1/9), identificada como B2 LEF 1836, y en otras 13 (trece) muestras obtenidas en el segundo allanamiento (6/9), correspondiente al acta LEF 1889 (un escarba dientes, tres colillas de cigarrillos, siete almohadones, una almohada, un cubrecama). Es decir que el padre, un hermano o el hijo de la Sra. C. habría sido el mayor donante de perfil de ADN de las muestras obtenidas en K.---, persona que además sería un habitual fumador. La Sra. C. nos ha dicho que desconoce la identidad de su padre y tampoco tendría hermano con quien comparta ambos padres biológicos (de todo lo actuado no surge siquiera un elemento que indique lo contrario), nos queda por ende como único posible donante de esos perfiles al hijo de 10 años de edad de la Sra. C.. No se ha obtenido el perfil genético del hijo menor de edad de la nombrada -pese a la autorización expresa que ésta dio-, y por ende no sabemos si es o no el donante de tales perfiles, pero sería notable que le pertenecieran al niño de 10 años de edad, teniendo en cuenta que quien dejó su ADN en las muestras recogidas sería un usual consumidor de tabaco.-

Por otra parte, obra en autos la pericia realizada por el licenciado en Geología, G. O. P., quien, tras cotejar las muestras de fibras vegetales, astillas de madera, plástico, sustancias terreas, y sedimentos levantados del cuerpo de C., con elementos de similares características obtenidos en la finca

de K., concluyó que no guardan relación entre sí (ver fs. 6445/6448 del cuerpo XXVII de la causa).-

Todo lo hasta aquí expuesto, más lo señalado en los puntos I y II que anteceden, me hacen dudar justificadamente de los resultados de las pericias genéticas de cotejo de ADN; ya que se halló ADN de quien, conforme un razonamiento lógico de la prueba incorporada hasta este momento, no habría estado en el lugar (me refiero a C.), sin embargo no se encontró de quienes positivamente sabemos que sí estuvieron.-

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que los dictámenes periciales no obligan a la jurisdicción, y que el juez, a través de un razonamiento realizado mediante las reglas que gobiernan el pensamiento humano (lógica, psicología y experiencia común), pueden apartarse de sus conclusiones (ver en tal sentido Cafferata Nores, "La prueba en el Proceso Penal", Depalma, 3ra. Edición, pag. 84; y lo resuelto por el Tribunal de Casación -TC003 LP, P3953 RSD-221-1 S 11-6-2001-).-

IV.-

Merecen también un minucioso análisis los testimonios de identidad reservada más relevantes, recibidos tanto por funcionarios policiales como por el propio Fiscal, ya que constituyen los elementos de prueba de mayor entidad en cuanto a la atribución de autoría y participación, conforme la hipótesis del Fiscal que el Juez de Garantías ha considerado acreditada.

Antes de adentrarme en el examen de tales testigos, deseo señalar que para esta tarea me encuentro con una limitación originada en el incumplimiento, por parte del representante del Ministerio Público Fiscal, al requerimiento de remisión de los testimonios de identidad reservada que hiciera esta judicatura. Ello se ha debido a una errónea interpretación de la ley 12.061 por parte del Fiscal, quien incorporó los citados testimonios al legajo fiscal. El artículo 56 de dicha ley establece que *la prueba que se reserve el Agente Fiscal en la investigación penal preparatoria, dará lugar a la formación de un legajo que se individualizará, registrará, foliará*

debidamente y será secreto hasta la audiencia de ofrecimiento de prueba para la realización de juicio. En tanto los artículos 54 y 55 establecen los parámetros para determinar cuál es la prueba que puede ser reservada; de acuerdo al primero de los artículos no podrá reservarse aquella prueba favorable a la defensa; el segundo de ellos, siguiendo el principio de economía procesal, le otorga al Fiscal la posibilidad de prescindir de la instrumentación de aquella prueba que considere innecesaria para requerir la elevación a juicio. Resumiendo, **en el legajo fiscal sólo se podrá reservar aquella prueba que, no siendo favorable a la defensa, sea innecesaria para arribar a la siguiente etapa del proceso.**

Lejos de haber reservado para el debate oral los testimonios de identidad reservada, el Fiscal los ha utilizado para requerir el encarcelamiento de las personas imputadas, y constituyen una prueba esencial para poder sostener su hipótesis fáctica. El Fiscal confunde la prueba que se reserva para ser utilizada a futuro con la reserva de identidad de una prueba que ya ha sido utilizada. Tales testimonios no debieron ser incorporados a dicho legajo, y la identidad de las personas que han prestado declaración debió reservarse sin apelar a dicho instrumento, que fue concebido como una herramienta para realizar una investigación ágil y desformalizada, garantizando el principio de economía procesal. Este tipo de testimonios también se encuentran previstos en otros ordenamientos rituales (entre ellos el federal), sin embargo el magistrado obligado a reservar las identidades no cuenta con un legajo fiscal, lo que da la pauta de que puede cumplirse con tal obligación sin apelar a un legajo que fue concebido para una finalidad diferente - incluso contraria- a la forma en la que aquí se ha utilizado.-

Por otra parte, no alcanzo a comprender la lógica del Fiscal, que teme incumplir con su obligación de reserva sin poner en conocimiento de los Jueces de esta Sala la identidad de los testigos, pero considera que tal obligación no sufre menoscabo si quienes conocen dicha información son los funcionarios policiales. La identidad de las personas que han declarado, sus edades, actividades y demás circunstancias

constituyen información relevante para analizar la veracidad de los dichos de los testigos, y no le puede ser negada a quienes debemos resolver sobre una cuestión tan delicada como es la libertad de las personas.-

Realizada dicha aclaración, analizaré a continuación los dichos de los testigos de identidad reservada de mayor importancia, siguiendo el orden cronológico en el que sus primeros testimonios (ya que la mayoría depuso en más de una oportunidad) fueron incorporados a la causa.-

A)

El día 4 de septiembre depuso ante el Fiscal, bajo reserva de identidad, una mujer menor de edad (ver fs. 826/827 del cuerpo V de la causa). Si bien sus dichos sólo fueron utilizados por el Fiscal para requerir la medida de coerción, más no por el Juez de Garantías para dictarla, no puedo obviar su análisis ya que ilustra la manera en la que el representante del Ministerio Público Fiscal ha valorado la prueba producida en estas actuaciones. Dicha testigo fue aportada a la investigación por su madre, la que explicó que el día 1º de septiembre, luego de retirar a su hija de la comisaría, ya que -conforme sus dichos- *"había caído detenida"*, la joven le comentó que sabía qué le había ocurrido a C.. La menor amplió luego sus dichos el 16 de septiembre (ver fs. 3855 del cuerpo XV de la causa). No puedo menos que calificar sus dichos de fantasiosos.

Antes de analizar su testimonio, debo puntualizar que cuando declaró la testigo (4/9), la vivienda de la calle C.- - - de V. T. (morada del Sr. A. y su esposa), ya había sido objeto de un allanamiento (2/9), medida dispuesta por el Fiscal a partir de los dichos de M. N. (cuya morada también había sido allanada ese día), quien relató que *"...hace aproximadamente una semana atrás escuchó ruidos en altas horas de la noche provenientes de la vivienda lindera... Que se trata de ruidos de cómo subir y bajar las escaleras..."* (ver fs. 3807 del cuerpo XX de las actuaciones complementarias). Ahora sí, veamos que dijo la menor de edad. En su primer testimonio refirió lo siguiente:

- Que el día posterior al secuestro de la menor, 23 de agosto, *"...vi a C. que estaba a la vuelta de mi casa..."*. Si

bien no conocemos su lugar de residencia, sabemos que es vecina del Sr. A., quien se domicilia en la calle C.---, V. T.. Es decir que, conforme esta testigo al que el Fiscal ha dado credibilidad, el día posterior a su desaparición, C. caminaba libremente por el barrio de la testigo a unas cincuenta cuadras de su hogar (C.---, V. T.), cuando ya se había iniciado una intensa búsqueda de la menor.

- *"...Que a C. le prometieron que le iban a dar comida y ropa y la llevaron a la casa de N. y N....".* ¿Cómo sabía la menor testigo de tal promesa? Ella no lo explica y el Fiscal no la interroga al respecto. Además se contradice con otros testigos de identidad reservada, que cuentan quiénes, cómo y dónde se llevaron a C. (¿A cuál de los testigos debemos creerle?);

- *"...que el martes a la noche cuando estábamos durmiendo, escuche como a alguien le tapaban la boca, unos pasos y como rasguñaban las paredes..."*. Si lo dicho por la testigo le pareció creíble a quien dirige la investigación, debió al menos haber intentado determinar si desde donde descansaba la menor era posible oír tal cosa;

- *"...que al rato, M., J. y yo escuchamos una frenada de una auto, por lo que salí y escuché que una nena gritaba 'ayuda, ayuda', y la subieron al gol azul del sobrino de Néstor y se la llevaron a la casa rosa de la calle K."*. La mencionada M. al prestar declaración no dijo nada en relación a este suceso. Por otra parte, ¿cómo sabía la testigo que a C. la llevaron a dicha finca? No lo dijo y tampoco el Fiscal la interrogó al respecto;

- *"...Nelly en verdad no se fue de viaje y el Martes a la noche volvió, no sólo la vi yo sino todos..."*. No aclara la testigo quienes son el resto de las personas que vieron a "N.", y tampoco el Fiscal le preguntó. Además se encuentra suficientemente acreditado, a partir de la información dada por la empresa Flecha Bus, que la esposa de A., N. E. P., viajó a la provincia de Tucumán el día martes 23 de agosto, en donde permaneció hasta el día 1º de septiembre (ver fs. 4906 del cuerpo XX de la causa). Es decir, que cuando el Fiscal utilizó

este testimonio para requerir el encarcelamiento de los imputados, sabía que la testigo mentía o al menos fabulaba, razón por la cual no debió utilizar el testimonio para requerir la medida de coerción;

- “...que yo vi a N. que tenía pintura rosa en las manos, lastimado y un pelo negro enganchado de la uña...”. Se encuentra suficientemente acreditado que quien pintó la casa de K.--- fue J. I. y no A., y que en su domicilio no fueron encontrados rastros de pintura rosa; y en cuanto al *pelo negro enganchado en la uña* no merece siquiera un comentario por lo inverosímil que resulta;

- “...que M. me contó que tenía los ojos rojos cuando la mataron, como para afuera...”. La persona que nombra la testigo como fuente de tal información sería M. B., de 13 años de edad ¿Cómo sabría M. este detalle? ¿Se lo habría dicho alguno de los imputados o habría visto el cuerpo? No lo sabemos porque Micaela no prestó declaración;

- “...Que tanto H., N. y N., iban y venían a la casa rosa. Que C. estaba ahí adentro”. La testigo no explica cómo sabía que C. estaba retenida en dicha finca, ni tampoco el Fiscal la interrogó. Por otra parte, como ya se explicó, la Sra. P. estuvo en la provincia de Tucumán entre el 23 de agosto y el 1º de septiembre.

Dicho testimonio de identidad reservada resulta tan inverosímil, y se contradice con otros elementos de mayor credibilidad, que cuesta entender que se lo haya esgrimido para requerir una prisión preventiva. El Juez de Garantías -como he dicho- no ha utilizado este testimonio para dictar la medida de coerción (asumo que por lo poco creíble que le ha resultado), sin embargo, al describir la imputación en las resoluciones en las que dispuso las medidas de coerción, sostuvo que la niña C. estuvo cautiva en la vivienda ubicada en la calle C.---. No logro comprender cómo pudo el órgano garante tener por acreditada tal circunstancia si prescindió de los dichos de la menor de edad cuya identidad ha sido reservada ¿En qué prueba se basó el juez para afirmar que C. estuvo retenida en dicho inmueble?

B)

El Oficial Principal C. M. R. P., en el marco de las tareas de investigación que realizó, pudo dar con dos personas que tendrían información útil para la investigación, y que aceptaron prestar declaración en tanto sus identidades se mantuvieran en reserva(ver fs. 941 del cuerpo V de la causa).-

El día 4 de septiembre compareció uno de ellos ante funcionarios de la Comisaría Hurlingham 2º, y prestó declaración testimonial bajo identidad reservada. En dicha oportunidad relató una conversación que mantuvo con una persona de apellido E., apodada "P.". Este sujeto le habría manifestado al testigo, días después de hallado el cuerpo de C., que sospechaba que los autores de lo ocurrido eran unas personas que vivían detrás de un puente, textualmente habría referido *"seguro que fueron los morochos de atrás del puente San Pedro"*. El testigo dijo que si bien E. no dijo nada más, a él le dio la impresión que sabía más del tema. Explicó también que vio ingresar a E. en el domicilio de la calle K.--- de V. T., vivienda que describe de la siguiente manera: *"finca sin tapial ni alambrado hacia el frente, y edificada a un metro aproximadamente de la línea municipal, pintada de color blanca las paredes y también la puerta y ventanas, con rejas negras"*. Por último, menciona que E. se relaciona con otros "malvivientes", entre ellos uno apodado "P." (ver fs. 942 del cuerpo V de la causa).

Dicho testigo regresó a la Comisaría de Hurlingham 2º el día 9 de septiembre, y les dijo a funcionarios de dicha dependencia -en otra declaración testimonial bajo identidad reservada- que se había equivocado al indicar que E. había ingresado en la finca ubicada al --- de K. ya que en realidad lo hizo en la que se encuentra a la altura ---. Explicó cómo fue el orden de sus visitas a la zona donde se encuentran dichas fincas: un día, en horas de la noche, llevó al lugar al mencionado E. y lo vio ingresar a un domicilio; luego, también por la noche, regresó para verificar el lugar exacto donde habría ingresado, en dicho oportunidad determinó que se trataba de la vivienda sita en el ---de K. (y así lo narró en su primer declaración); más no satisfecho con dicha verificación, decidió

regresar con luz diurna y advirtió el error en el que había incurrido al determinar la finca. Explicó que dicho equívoco se debió a que las viviendas son -a su criterio- similares (aunque la que se encuentra al --- no responde a ninguna de las características que narró en su primer declaración), a la falta de luz diurna (a pesar que su primer *constatación* la realizó con la misma visibilidad que tenía cuando observó el ingreso de E.), y a un supuesto estado de nerviosismo. También rectificó el momento en que se produjo la conversación que mantuvo con E., la que situó en su primera declaración, a pocos días de hallado el cuerpo de la niña, y luego, en su segunda declaración, a días de la desaparición de la menor (ver fs. 1996/1997 del cuerpo X de la causa).-

Lo expuesto precedentemente alcanza para cuestionar la confiabilidad del testigo, pero además añadió dos detalles que observó al momento en que E. habría ingresado a la finca, que no pudo haberlos advertido simultáneamente. El testigo por un lado relató que *"...cuando el concurriera la primera vez la última casa estaba de color blanco y ahora está de color rosa..."* (se refiere a la ubicada al ---), y por el otro, de manera categórica afirmó que *"...además otro detalle que recuerda de aquella vez (cuando lo viera a E.) era la existencia de unas chapas en forma vertical, unos metros adentro en donde existe una entrada para coche..."*. Si bien el testigo en la declaración que me encuentro analizando no precisó el día en que ocurrió lo narrado, sí lo hizo en su siguiente testimonio, en el que determinó que tal evento sucedió el día 26 de agosto entre las 19 y 20 horas. Sabemos hoy que resulta imposible que el testigo haya observado lo relatado, ya que en dicha fecha (26/8), si bien la vivienda estaba pintada de color blanco, aún no se habían colocado las chapas en el portón de acceso de vehículos, lo que aconteció recién el día 31 de agosto, cuando la finca ya había sido pintada de color rosa (ver declaración testimonial de M. G. de fs. 3926/3929 del cuerpo XV de la causa).-

Por último, el día 14 de septiembre el testigo fue llamado a deponer -siempre bajo identidad reservada- en la fiscalía. Allí, ante el Fiscal actuante, ratificó sus anteriores

declaraciones, explicó que trabaja como remisero y que el día 26 de agosto llevó a dos personas -a las que describe pero no nombra-, una de ellas descendió en la intersección de las calles T. y G. de H., en tanto a la restante -que sería E.- la condujo hasta la calle K.. En esta declaración, el cambiante testigo, explicó que en realidad no lo vio ingresar a la finca, literalmente dijo *"...Que no lo vi ingresar, sólo lo vi en la puerta como mirando a la casa y después ya lo perdí de vista..."* (ver fs. 3514/3515 del cuerpo XIII de la causa).-

Resumiendo, veamos cuan fiable es el testigo: el día 4 de septiembre dijo que la conversación que mantuvo con E. aconteció días después de hallado el cuerpo de C., y que al nombrado lo vio ingresar en la finca sita en K.---; el día 9 de septiembre explicó que en realidad fue en días posterior al secuestro de C. cuando dialogó con E., y que la vivienda a la que lo vio ingresar se encuentra ubicada en K. pero no al --- sino al ---; el día 14 refirió que en verdad no lo vio ingresar, sino que estaba parado frente al inmueble. Explicó también, y en esto fue terminante, que el día 26 de agosto, cuando vio a E. en las proximidades de la vivienda, estaban colocadas unas chapas en el acceso vehicular de la finca, cuando esto era imposible, ya que las mismas fueron instaladas el día 31 de agosto. Concluyendo, es sumamente escasa la eficacia probatoria que se le puede otorgar a éste testimonio, máxime si con él se pretende justificar -como es el caso- una prisión preventiva.

C)

El segundo testigo localizado por el oficial Principal R. P., depuso bajo identidad reservada los días 5 y 10 de septiembre ante funcionarios de la Comisaría Hurlingham 2º (ver fs. 943/944 y 2017 de los cuerpos V y XI de la causa respectivamente). Declaraciones que posteriormente fueron ratificadas y ampliadas en la citada dependencia policial ante el Fiscal el día 14 de septiembre. En esta última declaración relató que el día 23 de agosto, cerca de las 19 horas, fue a su comercio una persona a la que identificó como F. G., quien -de acuerdo a lo expresado por el testigo- es *"pirata del asfalto y anda en la droga"*. G. le habría solicitado al testigo el número

de teléfono de un *pibe* debido a que necesitaba vender unas motos, pero como no poseía dicho número consigo, le pidió que volviera al día siguiente. El día miércoles 24 de agosto, G. regresó al comercio, y entre otras cuestiones, habría referido que lo estaban persiguiendo, y el testigo de identidad reservada le preguntó si era por *"la piba C."*, y ante dicha pregunta G. le habría expresado que la madre de la niña mentía respecto de lo ocurrido, que *"...ella sabe todo, que está metida en la droga y que esta mina sabía dónde estaba la hija y quién la tenía, y terminó diciendo que la nena iba a terminar en una bolsa de residuos..."*. El testigo es visitado por G. y por una persona de nombre G., nuevamente en su comercio, el día 30 de agosto, en esta oportunidad G. le habría referido que *"había perdido en un hecho en G. ya que había perdido la radio"*, insistió entonces el testigo con la pregunta acerca de si tenía algo que ver con la desaparición de C., ante lo cual, G. le habría dicho *"ya vas a ver lo que va a pasar"*. El día jueves 1 o el viernes 2 de septiembre, alrededor de las 10 de la mañana, G., acompañado en esta oportunidad por una persona de apellido P. y por un tal R. A. (aunque este último no descendió del vehículo), fueron a su local comercial. Esta vez G. le habría pedido dinero porque *"...los estaba persiguiendo la policía..."*, pero el testigo le dijo que no tenía por lo que se retiraron. G. regresó el mismo día, cerca de las 18 horas, ocasión en la que le dijo que *"...estoy recontento, menos mal que cayó ese H. B. y no el pendejo, porque sino el pendejo iba a decir todo..."*, nuevamente el testigo interrogó a G. acerca de si tenía algo que ver con lo ocurrido a C., y éste le expresó *"...después vas a ver, nosotros le vamos a poner un abogado a H., porque se la va a bancar..."*. Por último, el testigo, hasta ese momento de identidad protegida, le preguntó acerca de las personas con las que *"trabajaba"*, y G. le dijo *"...con los mismos de siempre, L. D. J., H. B., F. E., el "P.", que es el que maneja los camiones y el G..."* (ver fs. 3517/3518 del cuerpo XIII de la causa).-

El día 29 de septiembre prestó nuevamente declaración ante el Fiscal en la citada dependencia policial. En dicha oportunidad explicó que el día 27 de septiembre fue

visitado por un conocido a quien identifica sólo como O., ya que desconoce su apellido, y mientras charlaban del "caso C.", O. le dijo que "...a la nena la levantaron en un Suzuki Fun gris, L. J., el T. M. y otro más que no me acuerdo, que la patente del Suzuki es ----, que la llevaron a la casa de la calle K. y la tuvieron ahí como tres días y de ahí, como había lío con los medios, la llevaron a la casa de C.---, y la terminaron matando. Que también me comentó que cuando la pasaron de casa en casa, iban tres autos, haciendo de campana...". Por último el testigo relató que el día sábado concurrió a su comercio J., con su chofer, "...para pedirme plata, porque está sin nada, que yo me acerqué al auto y vi que J. tenía dos fierros" (ver fs. 5519/5520 del cuerpo XXIII de la causa).

Posteriormente, el testigo concurrió a la fiscalía el día 20 de octubre, y solicitó que su identidad ya no fuera reservada, debido a que había sufrido un atentado en su domicilio. A partir de dicho testimonio sabemos la identidad del testigo: R. A. A..

Por último, el día 27 de octubre R. A. compareció también ante la fiscalía, y relató que "...pudo saber que a C. la pasa a buscar el L. J. y el T. M. en auto, en un Suzuki Fun, que del barrio donde la nena vivía se la llevan primero a la casa que luego pintaron de rosa, de la calle K.. Que la mantuvieron unas horas allí, que siempre estuvieron acompañadas por otro auto en el que iban G., L., E. y B.. Que de ahí se lo llevan para S. M., que ahí la tienen unos dos o tres días y luego vuelven a T. a la casa de la suegra de H. de la calle C...." (el subrayado me pertenece). También dijo que la menor, mientras permaneció retenida en la vivienda ubicada en la calle C., estuvo al cuidado de una joven de nombre N. de 34 años de edad (ver fs. 7804 del cuerpo XXXIII de la causa).-

Hasta aquí la reseña de lo dicho por A.. Sus testimonios, teniendo en cuenta sus fuentes de información, pueden ser agrupados de la siguiente manera: por un lado, en sus primeras tres declaraciones narró lo que le habría dicho G. F. G., en la siguiente lo que le habría dicho una persona de nombre O., y en la última lo que "pudo saber" el testigo.

Como primera cuestión, antes de adentrarme en el análisis de tales testimonios, deseo señalar que el Sr. R. A. en rigor no es un testigo. Resulta ilustrativo el concepto de testimonio que da Cafferata Nores: *declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos* (obra citada, pag. 94). El Sr. A. es en realidad, y en el mejor de los casos, un “testigo de oídas” o “testigo de referencia”, es decir narra lo que le contaron que sucedió. Al respecto De La Rúa señala que: *“...es testigo de oídas quien, en lugar de una percepción original y directa, sólo escuchó un relato de una persona sabedora de un acontecimiento. La diferenciación sirve para apreciar el valor de cada testimonio. La versión que transmite el testigo de oídas encierra graves riesgos. Si se hace circular una entre varias personas, suele llegar deformada al final...”* (De La Rúa, Fernando, Teoría General del Proceso, editorial Depalma, Bs. As. 1991, pag. 117). Mucho se ha discutido sobre si deben ser aceptados como prueba ese tipo de testimonios, y pese a los reparos que se le han realizado desde el punto de vista constitucional (por las posibles afectaciones del derecho de defensa en juicio, principio de inmediación y contradicción), los tribunales los han admitido como tal, entre ellos nuestro Tribunal de Casación (TC0003 LP 22403 RSD-27-9 S 3-2-2009). Sin embargo, su eficacia probatoria es sustancialmente inferior a la que tiene el testimonio de aquella persona que ha percibido directamente el suceso.

En lo que respecta a lo narrado por A. en relación a lo que a su vez le habría relatado G. F. G., debo decir –aún asumiendo que fuera cierto lo que le contó y que además el testigo ha sido veraz- que sus expresiones son sumamente imprecisas. El testigo interrogó a G. en tres oportunidades acerca de si tenía alguna vinculación con lo ocurrido a C., y éste en ningún momento admitió tal cosa, siempre respondió en forma ambigua. Incluso así lo relató el propio testigo *“...nunca se hizo cargo directamente de haber participado, pero tampoco*

era categórico que no, pero comentó que 'estaba cerca'...". Además de ello, refirió en su primera declaración que G. le habría dicho que "...el padre de la chica era pirata del asfalto, que lo conocía bien, que había trabajado con ellos en ese rubro de ilícitos..." (el subrayado me pertenece), sin embargo, ello no se condice con lo dicho por el propio padre de la menor víctima, quien negó conocer a las personas imputadas, a excepción del imputado M. (ver fs. 5728/5729 del cuerpo XXIV de la causa).-

En la declaración en la que narró lo que a su vez le habría dicho su conocido O., aportó datos muy concretos sobre lo ocurrido, pero lamentablemente no sabemos cómo el mentado O. obtuvo tal información, ya que el testigo -si es que lo sabía- no lo dijo ni tampoco fue interrogado por el Fiscal al respecto, tampoco narró el testigo -ni le fue preguntado- desde cuándo conoce a O., a qué se dedica éste, y cualquier otra información útil para evaluar la veracidad del tal O.. Cómo adjudicarle valor a lo dicho por el nombrado, sin conocer si en realidad sabe lo que dijo porque presenció los hechos, o parte de los mismos, o si le fue narrado por otra persona que si fue testigo de lo ocurrido (y podríamos seguir agregando eslabones a la cadena de "testigo de oídas"), o si simplemente relató *lo que se dice en el barrio*. Sí sabemos que no es cierto lo dicho por su conocido O. en cuanto a que la menor habría sido llevada a la casa de la calle K., inmediatamente después de haber sido secuestrada, y que habría permanecido allí por tres días. Ello se contrapone con lo dicho por J. I. y su pareja, K. S. T. O., quienes fueron contestes en señalar que arribaron a la casa de K.--- el día 22 de agosto, alrededor de las 15:30 horas (recordemos que C. fue secuestrada ese día entre las 14:30 y 15:00 horas aproximadamente), junto con los hijos menores de edad de la Sra. T. O., y en que el lugar estaba la Sra. G. M. C. -junto con su hijo de 10 años- quien les mostró la vivienda por aproximadamente veinte minutos; I. regresó a la finca el día 24 de agosto, en horas de la mañana, y estuvo realizando reparaciones hasta las 17:00 aproximadamente (ver sus testimonios de fs. 3551/3553 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y 832/834 del cuerpo V y 4264/4267 del cuerpo

XVII de la causa respectivamente). También se opone a lo relatado por la Sra. N. E. P., quien manifestó haber estado en la finca el lunes 22 de agosto a la tarde-noche, y el martes 23 de agosto, tanto a la mañana como a la tarde (ver fs. 949 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias). Tampoco es posible -conforme le habría dicho O. al testigo- que la menor haya sido llevada a la casa de la calle C.---, lugar de residencia de la Sra. J. L. P., de 73 años de edad, quien confirmó que estuvo en su hogar en el período comprendido entre los días 22 y 31 de agosto, circunstancia corroborada por su vecina M. E. G. (ver declaraciones testimoniales de fs. 7248/7249 y 7250 del cuerpo XXXI de la causa).-

En su última declaración el testigo relató lo que "pudo saber". Lo que desconocemos es la manera en la que accedió a tal información. Sabemos que no fue testigo presencial de los hechos, debemos inferir entonces que alguien se lo ha dicho, probablemente en esta oportunidad no se trate de G. o de su conocido O. (ya que de ser así -especulo- los hubiera mencionado), pero en todo caso lo cierto es que no lo sabemos. Lamentablemente no dio detalles ni tampoco fue interrogado por el Fiscal al respecto. Ahora bien, conforme "pudo saber", C. habría sido llevada a la casa de la calle K., inmediatamente después de haber sido secuestrada, y retenida en el lugar por unas horas. Es difícil sino imposible que sucediera de tal manera, ya que como se explicó la finca se encontraba sumamente concurrida (I., T. O., sus dos hijos menores de edad, C. y su hijo de 10 años). También, de acuerdo a la información que obtuvo A., C. habría sido trasladada a la casa de la suegra de H. de la calle C., circunstancia que también es difícil de creer teniendo en cuenta -como se explicó- que, en los días en los que transcurrieron los hechos investigados, la Sra. P. estuvo en su domicilio.-

Por último, en lo que respecta al testigo A., considero que hubiera sido de interés conocer con mayor detalle el grado de vinculación que tiene con G. F. G. y el resto de las personas a las que ha hecho mención y que concurren con regularidad a su comercio, a fin de poder apreciar con mayor

rigurosidad la veracidad de sus dichos. Estas personas -a las que el testigo ha calificado como *malvivientes*- visitaban asiduamente al testigo, requerían su colaboración para vender motos y automóviles de procedencia dudosa, le pedían dinero para evadirse de la policía, le exhibían sus armas de fuego, además de comentarle detalles de sus actividades ilícitas. Máxime teniendo en cuenta que, conforme lo declarado por uno de los testigos de identidad reservada, A. está enemistado con G. por una deuda de dinero (ver fs. 2365/2367 del cuerpo XII de la causa).-

D)

El próximo caso que analizaré es el del testigo de identidad reservada que el día miércoles 13 de septiembre, a las 12:35 horas, *compareció* a la fiscalía. Le contó al Fiscal actuante que el día viernes 9 de septiembre estuvo con L. J., F. G. y un tal G. en un "pool", y a poco de conversar le dijeron "*p., sabes nos la re mandamos, nos vamos a tener que ir*", e interrogados por el testigo habrían explicado: "*nos la re mandamos, estamos con el bondi de la guacha... el de la guacha C.*". Transcribiré a continuación algunos pasajes del testimonio del testigo en el que relata lo que a su vez le narraron estos sujetos: "*...Me dijeron que la agarraron ahí en la esquina de la casa y se la llevaron, que la llevaron por un par de lados, pero no me dijeron donde. Que me dijeron que tenían que cobrar una plata de la familia de C., pero como no la cobraron la mataron. Que C. era la noviecita de J.. Que J. estaba con C. desde hace meses... Que me contaron que estaban re zarpados de merca y la mataron... Que a C. no la chuparon, era la novia de J., y se subió sola al auto...*" (ver fs. 2365/2367 del cuerpo XII de la causa).-

Sabemos, por lo volcado por el Fiscal en el acta en la que se plasmó la declaración del testigo, que su apodo es "P.". Dicho apelativo aparece reiteradamente a lo largo de las presentes actuaciones. Así, a fs. 942 y 943/944 sendos testigos de identidad reservada mencionan a un tal "P." como miembro de la banda integrada además por G., E., J. y L.; a fs. 1983/1993 es objeto de tareas de investigación policial; a fs. 1994 se lo identifica por su nombre y apellido -J. L. F.- y se determina su

domicilio; a fs. 2025 otro testigo de identidad reservada lo sindicó como integrante de la susodicha banda; a fs. 2031/2032 el Fiscal requiere el allanamiento de su domicilio, medida que a fs. 2038 es concedida por el juez de garantías; a fs. 2193/2195 obra el acta del allanamiento que se llevó a cabo, el día 12 de septiembre (a las 15:45 horas), en la vivienda del nombrado, en la que se secuestró, entre otros elementos, una pistola calibre 9mm. Cabe acotar que tanto F. como su esposa, L. S. C., fueron aprehendidos en orden al delito de tenencia de arma de guerra, por disposición del Fiscal que en esa fecha se encontraba de turno, quien dispuso el traslado de ambos para el día 13 de septiembre a la sede de la fiscalía.

El día posterior al registro del domicilio de J. L. F., alias "P.", compareció ante el Fiscal una persona apodada "P.", y manifestó su deseo de prestar declaración testimonial bajo identidad reservada, quien relató lo que ya he reseñado. No tengo la certeza que ambas personas apodadas "P." sean un único sujeto, pero de ser así -y existen sobradas razones para suponerlo- la eficacia probatoria de sus dichos debe ser severamente cuestionada, ya que se trata de una persona que al momento de deponer se encontraba privado de su libertad -al igual que su esposa- por la tenencia del arma de fuego hallada en su domicilio, quien además hasta ese momento estaba siendo investigado como posible partícipe del hecho sobre el cual prestara testimonio.-

Pero si lo apuntado no alcanzara para cuestionar severamente la credibilidad de este testigo, también han depuesto testimonialmente en las presentes actuaciones -a instancia de la defensa técnica de A. F. E.- N. G. V. y L. S. C., quienes aportaron datos que generan aún mayores dudas sobre la fiabilidad del susodicho testigo.

La primera de las nombradas refirió que su cuñado es testigo de identidad reservada (por los datos que da se trataría del testigo que me encuentro analizando). Manifestó, entre otras cosas, que *"...si hacen una escucha, mi cuñado llama por teléfono y dice que todo es mentira, que dijo lo que dijo, porque así le limpiaban lo del arma de fuego que tenía en su*

casa..." (ver fs. 8060/8061 del cuerpo XXXIV de la causa).

La segunda de ellas, me refiero a L. C., esposa de J. L. F., alias "P.", narró lo que le habría dicho este último. Explicó lo siguiente: *"...que él en ningún momento declaró y que lo amenazaron, no sé quién, que si él no decía quienes eran éstos lo de la foto, yo me iba a comer lo del arma, que él tuvo que decir que sabe, que los conoce y nada eso, que si no decía quienes eran que nos íbamos a comer los años por el arma que le daban. Que él me comentó que era con un libro abierto, que le decían los años que se iba a comer. Que en ningún momento mi marido me dijo que lo que había declarado era cierta. Que mi marido todo lo que dijo se lo contó el paraguayo"* (ver fs. 8071 del cuerpo XXXIV de la causa).

En consonancia con lo expuesto por las testigos mencionadas precedentemente se expresó el imputado E.. Si bien lo manifestado por este imputado en relación al testigo de identidad reservada, forma parte de su defensa material, no es menos cierto que los dichos del testigo no involucran a E. en el hecho. En dicha oportunidad expresó que *"...en la fiscalía lo encontré al p. F. y me dice que estaba preso él y la mujer. Y me estaba contando que a él lo habían cagado a palo en V. T., que le pedían que incrimine a L., a F. y a G. o sea a F. y a J., le decían que los incrimine sino él iba a quedar preso porque él tenía un arma que le habían encontrado en la casa. Y le decían que le iban a dar cuatro años a él y un año a la mujer, eso me decía. Me dijo yo los voy a mandar presos a estos pibes, porque así de esa manera, me van a sacar el fierro que tengo y me van a pagar los cuatrocientos mil pesos..."* (ver fs. 8280/8285 del cuerpo XXXV de la causa). Recordemos que tanto el testigo de identidad reservada "P." como el imputado E. depusieron ante el Fiscal actuante el día 13 de septiembre.

También resulta de interés para determinar la eficacia probatoria de los dichos del testigo, tener en cuenta lo manifestado por F. G. al ejercer su defensa material. En aquella ocasión expresó lo siguiente: *"...Que también quiero dejar asentado que el testigo de identidad reservada de fs. 2365/2367, que según se lee es el "p.", el mismo tenía una relación con la*

madre de mis niñas, era la pareja de ella, cuando yo logro que en el juzgado me den la tenencia provisoria de mis hijas, yo recibo amenazas de parte de este chico, del pollo, una de las cuales me dijo 'conmigo te vas a querer matar'" (ver fs. 4766/4770 del cuerpo XIX de la causa). G. Solicitó en dicha oportunidad que se lo careara con el testigo de identidad reservada "P.", diligencia a la que el Fiscal no hizo lugar. Considero que a fin de analizar adecuadamente la veracidad de sus dichos, hubiera sido importante verificar si existía tal enemistad entre el imputado y el testigo.-

Resumiendo, el valor probatorio que se le puede otorgar a este testigo, inicialmente investigado por su posible vinculación con el hecho, que *comparece* a declarar el día posterior al que le fue allanado su domicilio -asumiendo por supuesto que el testigo es J. L. F.-, privado de su libertad -al igual que su esposa- por la tenencia de un arma de guerra, respecto del cual testigos e imputados han aportado elementos que atentan contra su credibilidad -circunstancias que no han sido debidamente verificadas-, es realmente muy escaso.-

Por último, lo señalado al analizar el testimonio de R. A. en cuanto a su calidad de "testigo de oídas" o "testigo de referencia", y la menor entidad probatoria que se le debe asignar a tales testimonios, es aplicable a los dichos del testigo de identidad reservada apodado "P.".-

V.-

Hasta aquí el análisis de los elementos que, conforme los requerimientos del Fiscal y las resoluciones del Juez de Garantías, tienen mayor contundencia para acreditar la participación de las personas intimadas. No obstante, luego de analizar la valoración que de la prueba colectada ha realizado el representante del Ministerio Público Fiscal al solicitar las medidas de coerción, no puedo dejar que señalar que se advierte una manifiesta falta de objetividad en la actuación de dicho funcionario, ya que ha intentado suplir la orfandad probatoria forzando el análisis de la prueba. La ausencia de un criterio objetivo se advierte sin dificultad, de las lecturas de sus libelos, en particular cuando analizó los roles que en el hecho

-conforme su particular interpretación- habrían tenido los imputados. Ya la Dra. Mingolo se ha ocupado de las infundadas conjeturas que realizó el titular de la acción pública a raíz de la escucha telefónica del 9 de septiembre. Veamos algunos otros casos, aunque no los únicos, que pueden ejemplificar lo expuesto precedentemente:

Cuando analizó los elementos de prueba que vincularían a H. E. B. R. con el hecho, el Fiscal afirmó: *"...surge con meridiana claridad y sin esbozo de duda alguna que en el período de tiempo enunciado, el Sr. B. frecuentó la zona en múltiples ocasiones, **su camioneta Peugeot Partner de color bordó, fue vista estacionada frente al domicilio de la calle K.---"*** (el resaltado me pertenece); similar aseveración realizó al analizar la participación de G. F. G. *"...se obtuvo el testimonio de un vecino quien reside frente a la casa de la calle K.--- y que **nos contara que vio la camioneta de H. B. en dicha finca...**"* (el resaltado me pertenece). El Fiscal afirmó una circunstancia que en modo alguno se encuentra acreditada, cierto es que el testigo G. observó en la cuadra donde vive (nunca especificó que fuera frente a la citada vivienda o en la propia finca), en dos oportunidades, un vehículo de tales características, pero no comprendo cómo es que a partir de dicho testimonio se puede concluir *"sin esbozo de duda alguna"* que dicho rodado le pertenece a B., o aseverar que G. *"contara que vio la camioneta de H. B. en dicha finca..."*. Esta forma de valorar la prueba da la pauta de la pérdida de objetividad del fiscal.

Afirmó también que P. L. y Y. G. eran amantes de B. R., circunstancia que si bien fue reconocida por la primera, nada dijo la segunda en relación a que mantuviera una relación de esas características con el nombrado, ni existe ningún elemento que permita afirmar tal cosa. Más adelante el Fiscal sostuvo *"...los dichos juramentados vertidos por quienes fueron sus parejas anteriores e incluso amante, quienes lo han definido como un psicópata sexual..."*. Han prestado declaración testimonial en autos tres mujeres que han tenido relación íntima con el nombrado, una de ellas es M. P., su actual pareja, quien dijo que la forma en que se relacionaba íntimamente con el nombrado

era absolutamente normal; otra es la mencionada L., quien nada dijo sobre las preferencias sexuales de B., ni tampoco fue interrogada al respecto por el Fiscal; y la restante es la Sra. M. J. C., madre de P. L., la que sí dio detalles acerca de la manera en la que se relacionaba íntimamente con el nombrado, y es la única que lo describe como a una persona que *"en la intimidad es un perverso y muy violento"*. Se puede apreciar que lo que afirma el Fiscal, para darle contundencia a su relato, no se condice con los elementos de prueba que de manera objetiva debió valorar.

Al analizar la participación de G. F. G., el Fiscal sostuvo que su rol consistió en *"...haber asegurado la finca de calle K.--- para que ésta quede fuera de la vista de curiosos y/o policías, ello demostrado a partir de lo que nos dijo el vecino de enfrente que cuanto menos en uno de los días sindicados más arriba hizo las veces de 'campana', conducta ésta asumida por el acusado a fin de poder avisar a los demás partícipes de este evento, cualquier circunstancia que pudiere poner en peligro el plan macabro que venían desarrollando..."* (el resaltado me pertenece). Impactante relato. Veamos qué dijo en realidad el vecino de enfrente: *"...el día jueves 25 de agosto, en momentos que desde las diez horas o antes del mediodía salió de su casa, levantó el portón del garaje para sacar el auto, vio en la casa de K.--- a una persona de sexo masculino, desconocida totalmente en el barrio, que estaba apoyado en la reja de la casa, mirando hacia la calle como esperando a alguien, con un bolso que estaba colgando de la reja..., refiriendo que 'tenía pinta de ladrón y pensé que me iba a robar'..."* (ver fs. 3926/3929 del cuerpo XV de la causa).

Contrastando ambos relatos se observa sin dificultad que el vecino en cuestión jamás afirmó que G. hizo las veces de campana, ni siquiera se puede afirmar categóricamente que la persona que vio G. haya sido G. (ya que cuando el Fiscal afirmó tal cosa se basó en un dictado de rostro). Por otra parte, la escena que describe el testigo G. es muy similar a la narrada y protagonizada por el testigo I., quien dijo que el día 24 de agosto llegó a dicha finca cerca de

las 10 de la mañana -con el objeto de comenzar a pintar la misma-, y debió esperar en la puerta a la Sra. C., quien llegó alrededor de las 11:15 horas; además, la descripción que dio G. de la persona que con un bolso estaba en la puerta de la vivienda, se condice con las características físicas de I.. Si bien es cierto que G. ubicó lo ocurrido el día 25 de agosto, en tanto I. señaló que fue el 24 cuando debió esperar también en la puerta de la finca (fecha en la que también coincide la Sra. C.), considero que hubiera sido prudente descartar un posible error del *vecino de enfrente* antes de realizar tal temeraria afirmación (ver fs. 3551/3552 del cuerpo XIX de las actuaciones complementarias y 832/835 del cuerpo V de la causa).-

Como se puede apreciar, el Fiscal ha forzado la interpretación de la prueba, buscando que ella se adecue a su hipótesis fáctica, cuando en realidad el método que debe seguirse es el inverso, a partir de un análisis crítico y objetivo de la prueba recolectada en la investigación es que puede determinarse cómo se ha producido un hecho y el grado de participación de los posibles autores.

Por lo explicado en el presente acápite y lo desarrollado en los restantes, considero que el Fiscal se ha apartado del criterio de objetividad con el que debe actuar, conforme se lo impone el artículo 56 del Código Procesal Penal y el artículo 54 de la ley 12.061, razón por la cual comparto lo expuesto por mi colega de Sala, Dra. Sandra Mingolo, en cuanto a que sus superiores, teniendo en cuenta la organización jerárquica y el carácter autónomo e independiente del Ministerio Público, tras evaluar su desempeño, determinen si debe continuar o no a cargo de la investigación.

VI.-

Por último, deseo hacer una breve referencia al desempeño del Juez de Garantías.

A pesar de todo lo que he expresado en los puntos precedentes, a las manifiestas contradicciones de la prueba, a su debilidad, y a la falta de objetividad con la que ha actuado el representante del Ministerio Público Fiscal, el Magistrado dispuso el encarcelamiento de G. M. C., N. R. A., G. F. G., G.

S. L., H. H. M. y L. D. J. N.. El Juez de Garantías en sus decisorios ha reiterado los errores en los que incurrió el representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto al análisis del plexo probatorio, apartándose de su rol de tercero imparcial en el proceso, que debe por un lado controlar la legalidad de la actuación del fiscal y por el otro garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías de las personas sometidas a proceso.

Nuestro ordenamiento ritual, en su artículo 210, establece como método de valoración de la prueba el de las libres convicciones o sana crítica racional. Este sistema exige que la actividad intelectual que realice el juzgador, al analizar el plexo probatorio, se adecue a los postulados de la lógica, la psicología y la experiencia. Sin embargo *la aplicación del postulado de sana crítica racional no está dirigido a reconstruir la prueba ofrecida por las partes o suplir sus falencias, sino que se limita a juzgarla frente al principio de inocencia que ampara al acusado* (TC003 LP 42186 RSD-720-11 S 9-6-2011). Ninguna de estas premisas ha seguido el Juez de Garantías, no sólo porque al describir el hecho que encuentra acreditado, afirmó que la menor víctima estuvo retenida en la vivienda ubicada en la calle C.--- de la localidad de V. T. (morada de N. R. A. y de su esposa, N. E. P.), sin contar siquiera con al menos un elemento que indique tal circunstancia (recordemos que prescindió del testimonio de identidad reservada valorado en el punto IV A), sino también porque, en sus autos de mérito, ha transcripto farragosamente testimonios que -como se ha visto- son contradictorios entre sí y con otros elementos que obran en la causa, sin realizar un examen riguroso de los mismos, lo que considero grave teniendo en cuenta que se encontraba resolviendo sobre la libertad de los imputados.

Por todo lo expuesto, considero que la imparcialidad del Magistrado, desde un punto de vista objetivo, se encuentra severamente cuestionada, motivo por el cual y en relación al temperamento que debe adoptarse a su respecto, adhiero al voto de la Dra. Sandra Mingolo.

Ya finalizando, y visto el resultado de la cuestión tercera sometida al acuerdo, adhiero a lo propuesto por la Dra. Mingolo en cuanto a eludir el tratamiento de las cuestiones cuatro y cinco planteadas.-

Así lo voto.-

A la sexta cuestión, la Señora Juez Dra. Mingolo, dijo:

Atento el resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes, a mí entender, corresponde:

Por unanimidad: a) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 233 bis del Código Procesal Penal, introducido por la los letrados de confianza del encartado H. E. B., de conformidad con los fundamentos analizados en el exordio y acorde con lo normado en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 233 bis del Código Procesal Penal -t.o. ley 14.257-.

b) No hacer lugar a la nulidad instada por los Dres. Rodrigo Leandro Gonzáles, Sergio Oscar Doutres, y Claudia Patricia Fernández, en sus calidades de letrados de confianza de los encartados G. S. L., G. F. G., H. H. M. y L. D. J., en orden a las declaraciones testimoniales recibidas bajo reserva de identidad, en consonancia con los fundamentos vertidos en la cuestión segunda del presente pronunciamiento y de conformidad con lo normado en los arts. 201, 233 bis y ccdtes. del Código Procesal Penal.

Por mayoría de votos: c) Decretar de oficio la nulidad de las declaraciones rendidas en los términos de los arts. 308, 317 y ccdtes. del Código Procesal Penal, por R. N. A., G. M. C., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., por haberse violentado el derecho al debido proceso legal y justo, y en su consecuencia, los requerimientos del Sr. Agente Fiscal obrantes a fs. 1/53 del presente, a fs. 1/54vta. y a fs. 1/58 de los incidentes que corren por cuerda, e ingresados como causas N° 16.791 y 16.836, respectivamente, y las medidas de coerción personal dictadas por el órgano garante a resultas de dichas solicitudes, por ser éstos actos procesales

consecuentes a los nulificados, quedando incólumes las notificaciones del artículo 60 del ritual realizadas respecto de cada uno de los imputados, las diligencias de allanamientos, las declaraciones de los testigos de identidad reservada y los peritajes realizados (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 de la Constitución Provincial; 201, 202, 203, 207 y ccdtes. del Código Procesal Penal)

Y, por unanimidad, disponer:

d) el apartamiento del Sr. Juez de Garantías n° --- departamental, Dr. A. H. M., de este proceso, a fin de salvaguardar el principio de Juez Natural y de Imparcialidad, elevando copias certificadas de los tres incidentes de apelación de las prisiones preventivas y de las declaraciones de los arts. 308 y 317 del Código de Rito, adjuntas a las de igual índole de la presente, al Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, Dr. Eduardo Julio Pettigiani, a sus efectos (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y del Bloque Constitucional Federal; 10 de la Constitución Provincial.; 202, 203, 207, 208 y ccdtes. del Código Procesal Penal de esta Provincia)

e) el envío de las actuaciones a la Presidencia de esta Excma. Cámara a fin que en forma inmediata se desinsacule otro Juez hábil quien deberá tomar intervención en el proceso y disponer las medidas pertinentes para hacer efectivas las libertades de todos los enrostrados de autos, individualizados como R. N. A., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., ello previo certificar la no existencia de otros impedimentos legales. Y con respecto a G. M. C., hacer cesar las medidas compromisorias que se le impusieran al tiempo de efectivizarse la excarcelación extraordinaria que se le concediera en su oportunidad;

f) la remisión al Señor Titular del Ministerio Público Fiscal local, Dr. Federico Guillermo Nieva Woodgate, de copias certificadas de la presente resolución, a efectos de que por su intermedio evalúe si el Dr. M. R. T., debe continuar en la dirección de ésta investigación, ello por entender que a su respecto el principio de objetividad

se ha visto afectado a lo largo de la investigación penal preparatoria (art. 56 y ccdtes. del Código Procesal Penal; y 54 de la ley 12.061)

g) la comunicación de lo aquí resuelto a la Sra. Procuradora General de la Suprema Corte de esta Provincia, Dra. María del Carmen Falbo, elevándosele una copia certificada de esta resolución, a los mismos fines expuestos en el punto anterior.

h) que han devenido abstractos los planteos de nulidad y sobreseimiento introducidos respectivamente por las asistencias letradas de los encartados L. y G., en el primer caso, y por B., en el segundo, ello como consecuencia del resultado que arroja la votación, considerando en tal sentido que la función del órgano jurisdiccional llamado a resolver, lo debe ser en concreto.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión, la Señora Juez Dra. Fernández, dijo:

Adherir al voto de la Señora Juez doctora Mingolo, y por los mismos fundamentos, votando en igual sentido.

A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. Naldini, dijo:

Adherir al voto de la Señora Juez doctora Mingolo, y por los mismos fundamentos, votando en igual sentido.

Acto seguido, en mérito al resultado de la votación de las cuestiones precedentes, el Tribunal resolvió dictar la siguiente

- R E S O L U C I O N -

I.- RECHAZAR, por unanimidad, el **planteo de inconstitucionalidad** del art. 233 bis del Código Procesal Penal, introducido por la los letrados de confianza del encartado H. E. B., de conformidad con los fundamentos analizados en el exordio (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 233 bis del Código Procesal Penal -t.o. ley 14.257-)

II.- NO HACER LUGAR, por unanimidad, a la **NULIDAD de las declaraciones testimoniales recibidas bajo reserva de identidad**, instada por los Dres. Rodrigo Leandro Gonzáles, Sergio Oscar Doutres, y Claudia Patricia Fernández, en sus calidades de letrados de confianza de los encartados G. S. L., G. F. G., H. H. M. y L. D. J., en consonancia con los fundamentos vertidos en la cuestión segunda del presente pronunciamiento (arts. 201, 202, 233 bis y ccdtes. del Código Procesal Penal)

III.- DECRETAR DE OFICIO, y por mayoría, la **NULIDAD de las DECLARACIONES RENDIDAS EN LOS TERMINOS DE LOS ARTS. 308, 317 y ccdtes. del CODIGO PROCESAL PENAL**, por R. N. A., G. M. C., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., en razón de haberse violentado el derecho al debido proceso legal y justo, y en su consecuencia, los requerimientos del Sr. Agente Fiscal obrantes a fs. 1/53 del presente, a fs. 1/54vta. y a fs. 1/58 de los incidentes que corren por cuerda, e ingresados como causas N° 16.791 y 16.836, respectivamente, y las medidas de coerción personal dictadas por el órgano garante a resultas de dichas solicitudes, por ser éstos actos procesales consecuentes a los nulificados, quedando incólumes las notificaciones del artículo 60 del ritual realizadas respecto de cada uno de los imputados, las diligencias de allanamientos, las declaraciones de los testigos de identidad reservada y los peritajes realizados (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 de la Constitución Provincial; 201, 202, 203, 207 y ccdtes. del Código Procesal Penal)

IV.- DISPONER, por unanimidad:

1.- APARTAR al Sr. Juez de Garantías n° --- departamental, Dr. A. H. M., de este proceso, a fin de salvaguardar el principio de Juez Natural y de Imparcialidad, elevando copias certificadas de los tres incidentes de apelación de las prisiones preventivas y de las declaraciones de los arts. 308 y 317 del Código Procesal Penal, adjuntas a las de igual índole de la presente, al Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia, Dr. Eduardo Julio Pettigiani, a sus efectos (arts. 18 y 75 inc.

22 de la Constitución Nacional, y del Bloque Constitucional Federal; 10 de la Constitución Provincial.; 202, 203, 207, 208 y ccdtes. del Código Procesal Penal de esta Provincia)

2.- ENVIAR las actuaciones a la Presidencia de esta Excma. Cámara a fin que en forma inmediata se desinsacule otro Juez hábil quien deberá tomar intervención en el proceso y disponer las medidas pertinentes para hacer efectivas las libertades de todos los enrostrados de autos, individualizados como R. N. A., G. F. G., G. S. L., A. F. E., H. E. B. R., H. H. M. y L. D. J. N., ello previo certificar la no existencia de otros impedimentos legales. Y con respecto a G. M. C., hacer cesar las medidas compromisorias que se le impusieran al tiempo de efectivizarse la excarcelación extraordinaria que se le concediera en su oportunidad.-

3.- REMITIR al Señor Titular del Ministerio Público Fiscal local, Dr. Federico Guillermo Nieva Woodgate, copias certificadas de la presente resolución, a efectos de que por su intermedio se evalúe si el Dr. M. R. T., debe continuar en la dirección de ésta investigación, ello por entender que a su respecto el principio de objetividad se ha visto afectado a lo largo de la investigación penal preparatoria (art. 56 y ccdtes. del Código Procesal Penal; y 54 de la ley 12.061)

4.- COMUNICAR lo aquí resuelto a la Sra. Procuradora General de la Suprema Corte de esta Provincia, Dra. María del Carmen Falbo, elevándosele una copia certificada de esta resolución, a los mismos fines expuestos en el punto anterior.-

5.-DECLARAR ABSTRACTOS
los planteos de nulidad y sobreseimiento introducidos respectivamente por las asistencias letradas de los encartados L. y G., en el primer caso, y por B., en el segundo, por haber perdido virtualidad con el resultado que arrojó la votación, y considerando en tal sentido que la función del órgano jurisdiccional llamado a resolver, lo debe ser en concreto.-

Regístrese, cúmplase y notifíquese.- Fdo.: Adolfo Eduardo Naldini, Sandra Claudia Mingolo y Elisabet Miriam

Fernández; Ante mí: Luciana Andrea Viñolo, Secretaria"