

## **Comentario a la ley 14.257: Funcionamiento y alcance prácticos del testigo de identidad reservada en la Provincia de Bs. As.**

### **I- Introducción:**

El lento, continuo e inexorable retracción de las garantías constitucionales del ciudadano sujeto a proceso penal en la Provincia de Buenos Aires no se detiene, esta vez con la institucionalización generalizada de la reserva de identidad, con la innegable afrenta al derecho de defensa y al de debido proceso legal que ello supone<sup>1</sup>.

Aquí nos abocaremos el funcionamiento y alcance de la reforma sin soslayar las garantías involucradas<sup>2</sup> y fortísimos achaques constitucionales que merece la figura del testigo de identidad reservada, brindándole al abogado litigante herramientas para lidiar – en el caso de la defensa- o en su caso comprender- en el caso del particular damnificado- los efectos de este insidioso y perjudicial instituto.

### **II-Funcionamiento y alcance de la reforma: acotaciones desde la defensa y el particular damnificado.**

El art. 1 de la ley 12.257 incorpora en el Capítulo V “Testigos” el siguiente texto: “Artículo 233 bis: Declaración bajo reserva de identidad. 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

---

<sup>1</sup> Recomiendo en análisis efectuado por el Dr. Julio Vélez: “En análisis de cualquier instituto procesal, siempre debemos recurrir a la esencia de concepción del sistema, o concebimos en proceso penal y el derecho penal como un instrumento de control social (sistema inquisitivo) o lo entendemos –como debe ser- como un sistema de límites y de garantías frente al poder punitivo del estado que, para erradicar la violencia entre los particulares, ha expropiado el conflicto para regular su forma de procesarlo de acuerdo con principios y reglas que aseguren un proceso justo, ante tercero y de armas para las partes (sistema dispositivo-acusatorio).- Pretender incorporar como prueba al proceso, elementos de naturaleza secreta, como los analizados, repugna a garantías de profunda raigambre constitucional, y bastiones esenciales de un estado de derecho que merezca llamarse tal, como son el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.- (Vélez, Julio C.; “**Denuncia con reserva de identidad y testigo de identidad reservada**”, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/41/18>)

<sup>2</sup>Los arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional consagran, como garantías esenciales, el juicio previo y la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, y la innominada del debido proceso legal.- La Convención Americana de los Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica, incorporada a nuestro ordenamiento Denuncia con reserva de identidad y testigo de identidad reservada constitucional, en su art. 8, inc. 2, apartado f), establece que, toda persona inculpada de un delito “tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.-Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en un todo conteste con el anterior, en su art. 14, ap. 3, inc. e), prescribe que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

**Va de suyo que también están involucrados el derecho de defensa en juicio, la garantía del debido proceso, la plena igualdad de las partes (especialmente del imputado), la controversia probatoria y su contralor por parte del imputado y su defensa, todos con indiscutible rango constitucional.**

compulsivamente al debate. Si el testigo no concurriera 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.”

Con similar sentido y alcance de los arts. 33 bis<sup>3</sup> y 34 bis de la ley 23737 y profundizando la línea de los ya existentes arts. 59 inciso 2 (facultades del Fiscal), 83 inciso 6 (derechos y facultades de las víctimas) y 286 (forma y contenido de la denuncia<sup>4</sup>) del Código procesal Penal y, los arts. 33 y 40 de la Ley 12.061 de Ministerio Público, el art. 233 bis establece ciertas prerrogativas y restricciones específicas para la valoración del testimonio bajo reserva de identidad, ya sea durante la instrucción o en la etapa de debate oral<sup>5</sup>.

El artículo establece una potestad a favor de toda persona que desee **declarar** en el proceso penal vernáculo<sup>6</sup>, y por ende alcanza a todo denunciante -sea víctima, damnificado por el delito, cualquier tercero o hasta un imputado<sup>7</sup> -y testigos de peticionar ante el Ministerio Público Fiscal la reserva de identidad en su deposición. Es necesario entonces para que opere esta “franquicia” de reserva de identidad<sup>8</sup> que la persona declare formalmente ante el Fiscal y

---

<sup>3</sup>Con respecto al art. 33 bis de la ley 23737 se expresó: “La reserva de la identidad del testigo que ha declarado en los presentes ha conculcado derechos elementales protegidos por la Constitución Nacional en el art. 18, como son, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, al impedirle al imputado controlar la producción de esa prueba, que se trasluce en la limitación de poder participar de su interrogatorio y de conocer si éste tiene con el imputado alguna causal de enemistad manifiesta o si le comprenden las generales de la ley”( T., C. J. s/nulidad” – CNCRIM Y CORREC – 09/06/2010).

<sup>4</sup>Ya antes de la vigencia de la reforma la casación Provincial Disponía: “La mayor precisión con la que se explayara el testigo de identidad reservada ante el oficial G., derivó en múltiples secuestros y aprehensiones. **Dicha identidad no se reveló en razón que el testigo fue desistido, pero sus manifestaciones fueron volcadas por los policías G., G. y A. La obligación de hacer constar la identidad del testigo no rige cuando el denunciante pide la estricta reserva de su identidad, y nada obsta a que la misma no se conozca si no se considera imprescindible oír en el debate a quien así declara, como surge del artículo 286, tercer párrafo, del Código Procesal Penal, por lo que la prueba referida no debe ser excluida.** La mayor precisión con la que se explayara el testigo de identidad reservada ante el oficial G., derivó en múltiples secuestros y aprehensiones. (TCPBA, Sala III, causa número 3.714 (Registro de presidencia número 15.347) caratulada “G., G. O. y A., D. G. s/ recurso de casación”, y su acollorada número 3.780 (Registro de presidencia nro. 15.413) caratulada “S., C. A. s/recurso de casación”, 3/2/2009, voto del Dr. Borinsky).

<sup>5</sup>Se dispuso que: “El testigo de identidad reservada del artículo 34 bis de la Ley 23737 y, en el orden internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada, aprobada por Ley 25632, estableciendo esa facultad protectoria “urbi et orbi”, pertenecen al mismo género de dispositivos orientados a bregar por el buen éxito de la investigación dispensando protección a quienes colaboran en el hacer de la administración de justicia. (TCPBA, Sala III, 11780 RSD-529-6 S 10-10-2006 , CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación, Juez BORINSKY)

<sup>6</sup>Se refiere al caos de quienes vayan a prestarla, de manera que es propio pensar que esa reserva funcione como una suerte de contrapartida a la futura colaboración

<sup>7</sup>Nada impide que el mismo imputado en una causa, pida reserva de identidad para al hacer una denuncia y dar así inicio a otra investigación. Vgr. un imputado por infracción a la ley de estupefacientes se brinde información en los términos del art. 29 ter. de la ley 23737.

<sup>8</sup>La ratio del mantenimiento en secreto de la identidad del testigo surge coetáneamente entre la exigibilidad de la obligación de testificar que sobre el mismo pesa y el derecho que detenta a la protección del Estado, cuando teme que pueda ser víctima del atentados contra la seguridad propia, de su familia o de sus bienes.

que de dicha declaración – con las particularidades que veremos- quede documentada en el expediente<sup>9</sup>.

Tanto la utilidad de la información como los motivos fundados que justifiquen la reserva serán evaluados por el Fiscal – o en su caso El Juez de Garantías (art. 290), autoridad policial ( art. 294 inc. 1) o el funcionario actuante (art. 286)- quien será, en definitiva, quien decida si procede o no a resguardar identidad de la persona en su declaración<sup>10</sup>.

La aplicación del instituto puede rechazarse por el Fiscal o funcionario actuante alegando que no existen motivos o no son suficientes para reservar la identidad de la persona a lo que habilitaría al deponente – si bien no puede negarse -art. 232 2º párrafo- a pedir que se posponga su declaración diferir hasta que se reconsidere, y eventualmente, aplique la reserva de mentas, considerando siempre la protección de su seguridad o la de sus familiares ( art. 83. inc. 3 del CPP)

La disposición – como tampoco el art. 286- no obliga a consignar – aunque sea sucintamente- en el acta respectiva los “motivos fundados” que “justifican” la reserva de identidad, de hecho la mayoría de las veces a lo sumo se enuncian genéricamente dichos motivos” pero no nunca se explicitan cuales son. Empero, como se trata de una clara restricción del control y acceso de la prueba por parte de la defensa, a los fines de que conste la motivación del temperamento del Fiscal (art. 56 3º párrafo) -y/o funcionario actuante (art. 286 y cc.)-, como requisito básico de motivación impuesto en el art. 106 del CPP y como la decisión de aplicar la reserva resulta en sí misma irrecurrible y se toma obviamente inaudita parte<sup>11</sup>, resulta recomendable que se expongan aunque sea se manera genérica y escuetamente las razones que llevan en concreto a aplicar la reserva de identidad Vgr. temor a represalias y/o ataques a su patrimonio o persona – ya sea del testigo o sus familiares-, etc.

Igualmente el testigo puede pedir que ni siquiera consten los motivos de la reserva alegando que: 1)- sería contraproducente con la finalidad del instituto - vgr. De la consignación de los motivos se podría descubrir su identidad, 2) inexigencia ritual de motivación de la

---

Vale decir que el deber de comparecer y decir verdad de cuanto sepa y le sea preguntado, se integra con el derecho a gozar de protección propia y familiar

<sup>9</sup> Recordemos que la Policía tiene al atribución de requerir del presunto imputado indicaciones o informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la investigación pero esta información no deberá ser documentada y no podrá ser utilizada como prueba en el debate ( conf. ART. 294.- Texto según Ley 13943-inc. 8)

<sup>10</sup> Ahora bien, si bien en su mayoría se trata de denunciantes y/o testigos de cargo que fundamentan la imputación delictual, puede ocurrir- piénsese en un caso de criminalidad compleja financiera o de narcotráfico- que testigos ofrecidos por la misma defensa deseen reservar su identidad temor a represalias -por Ej. del damnificado-, siendo en esta caso oponible tal resguardo de identidad a la víctima o al particular damnificado.

<sup>11</sup> Cabe destacar que excluyendo los casos del art. 102 bis y ter del CPP ( o sea cuando se citan a las partes), la gran mayoría de las declaraciones testimoniales de cargo no se requiere ni la citación y/o presencia de la defensa

aplicación tanto del art. 233 bis como del 286 3º párrafo, 3) se trataría en suma de un decreto del cual no cuya omisión de motivación no conlleva la nulidad del acto ( art. 106 inc fine del CPP).

El acto de aplicar la reserva resulta en si mismo irrecurrible – no es susceptible de recurso alguno (como lo son en general los actos del Fiscal<sup>12</sup>) – y en principio irrevocable – no se puede “revocar” la aplicación del instituto con posterioridad- y se aplica en el mismo acto de la primera declaración del testigo y/o denunciante, lo que no quita que naturalmente, por circunstancias sobrevivientes que hagan peligrar su integridad, la persona que ya haya declarado pueda pedir reservar su identidad.

En su caso, la defensa podría alegar fundadamente que no se cumplen los requisitos del art. 233 bis o en su caso del 283<sup>13</sup> y pedir fundadamente ante el Juez de Garantías que se deleve la identidad del testigo argumentando que la información brindada no es inconducente o inútil para la investigación, o que no existen motivos o resultan insuficientes para fundar la reserva de identidad, o tales motivos dejaron de existir ya sea por la detención del imputado o porque el deponente cuenta con custodia o un programa de protección especial que hacen innecesario y/o imprescindible el mantenimiento de su reserva de identidad<sup>14</sup>.

No debe olvidarse que en estos casos parte de la prueba de cargo está dada por testimonios de personas que no se sabe quiénes son, qué vinculación pueden tener o no con las partes y, en ocasiones, sin que pueda de terminarse, las razones por los tales testigos saben las cosas que dicen saber<sup>15</sup>, lo que impide a la defensa la debido contralor de la prueba y, sobre todo, restringe seriamente la capacidad de refutar los dichos del deponente.

En este sentido: “Hemos advertido de la trascendencia del conocimiento de la identidad del testigo, y es indiscutible que su ocultamiento a una de las partes, trasunta la imposibilidad material de controlar la capacidad, la credibilidad, la fidelidad, el interés, las motivaciones o móviles etc. del testigo y, consecuentemente, de contradecir esas circunstancias desconocidas y de valorar el testimonio.-**No es posible otorgarle ninguna validez probatoria**

---

<sup>12</sup> Sólo se recurren resoluciones judiciales emitidas por los Magistrados – Vgr. Juez de Garantías- según lo dispuesto por el art. 421 y cc. del CPP. El procedimiento para revisar la razonabilidad de la denegación de la prueba ante el Fiscal General previsto en el art. 334 2º párrafo no se trata, en sentido estricto, de un “recurso”.

<sup>13</sup> El requisito de la absoluta “necesariedad” de la reserva se identidad se aplicaba ya antes de la reforma: “La obligación de hacer constar la identidad del testigo no rige cuando el denunciante pide la estricta reserva de su identidad y nada obsta a que la misma no se conozca si no se considera imprescindible oír en el debate a quien así declara, como surge del artículo 286, tercer párrafo, del Código Procesal Penal” TCPBA, Sala III, causa número 3.714 (Registro de presidencia número 15.347) caratulada “G., G. O. y A., D. G. s/ recurso de casación”, y su acollorada número 3.780 (Registro de presidencia nro. 15.413) caratulada “S., C. A. s/recurso de casación”, 3/2/2009, voto del Dr. Borinsky).

<sup>14</sup> Cobra aquí relevancia lo expuesto sobre la consignación en el acta de los motivos que justifican la reserva de identidad.

<sup>15</sup> Conf. Carrió, Alejandro; “Agentes Encubiertos y Testigos de Identidad Reservada: Armas de Doble filo, ¿Confiadas a quién?”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N°6., págs. 318 y sigs.

**a los dichos de un testigo, cuya identidad se mantiene en reserva o secreto para el imputado y su defensor, ya que se los coloca en una clara situación de indefensión ante esa pretendida prueba, violándose de manera flagrante el principio de igualdad y la regla de contradicción que hacen a la esencia lógica y fundante del debido proceso.”<sup>16</sup>.**

Aunque en general se resuelve a pedido de parte, nada impide y de hecho el art. 59 inc. 2 del CPP y 40 de la ley 12.061 de Ministerio público así lo propende, que se aplique este instituto al deponente de manera oficiosa, siempre y cuando las circunstancias lo ameriten.

**Entendemos que el instituto comentado alcanza solamente a resguardar la identidad del sujeto (vgr. testigo y/o denunciante) y no comprende al contenido de su declaración, o sea, se omite consignar solamente los datos personales del sujeto – Ej. nombre y apellido, numero de documento, dirección, etc- más no lo que depone, debiendo todos sus dichos volcarse en forma completa en el acta respectiva. Ahora bien, también la reserva puede alcanzar algún tramo del testimonio del cual razonablemente se deduzca la identidad y/o se pueda individualizar al declarante<sup>17</sup>.**

**Generalmente, el instituto se instrumenta de la siguiente manera: en el expediente constará el acta donde este omitido y/o tapado los datos personales del sujeto y en su caso los dichos que en forma estricta y directamente develen su identidad, dejándose obviamente constancia el deponente pide dicha reserva y, en lo posible, los motivos por los cuales dicha reserva se aplica; en sobre cerrado como documentación reservada o anexo al mismo expediente constara la declaración original completa.**

**Esta declaración “completa” la tendrá a vista el Fiscal al momento de requerir y Juez al momento de resolver, pero no la defensa al momento de ejercer su cara función, lo que indudable e inclemente afecta la bilateralidad y la igualdad de armas<sup>18</sup> con respecto**

---

<sup>16</sup> Julio C. Vélez, ob. cit., es mía la negrita. Sigue la autor : “No debo abundar en mayores consideraciones para afirmar que la única forma para que la parte pueda controlar y advertir estas circunstancias, y garantizar así el derecho de defensa, es mediante el conocimiento de la identidad del testigo y la participación directa e inmediata en la recepción o práctica de esta prueba”.

<sup>17</sup>Va de suyo que la defensa puede pedir que se releven partes del testimonio que no impliquen el develamiento de la identidad del sujeto.

<sup>18</sup> En este punto “Asimismo, sabido es que en un proceso penal de corte acusatorio como el que la codificación procesal de esta provincia ha instaurado, el derecho a probar y controlar la prueba es uno de los pilares sobre el que descansa el “principio de contradicción”, entendido éste como el marco dentro del cual un ciudadano perseguido penalmente puede oponer resistencia a la imputación que se erige en su contra, o bien, relativizarla o atemperarla, siendo tal una de la implicancias más relevantes de las que derivan del derecho a la defensa en juicio (art. 18 CN).” (Dr. Carral, según su voto) “A la vez, y en lo que respecta a la reconstrucción judicial de la “verdad”, dicha máxima pretende establecer un balance entre las facultades de la defensa y las del Ministerio Público Fiscal, como órgano encargado de la persecución penal estatal, instaurando lo que se denomina “igualdad de armas.” (Dr. Carral, según su voto) y “Ello, en aras de la equiparación que debe darse en el marco de las facultades como intento de nivelar la ya descompensada relación que habitualmente se da entre la acusación pública que, como órgano del estado, está provista de medios, estructura y tecnología, frente a una defensa que, en principio, sólo tiene a la

**al Ministerio Fiscal** – vg. el defensor o el mismo imputado no pueden refutar un testimonio cuya identidad o hasta parte de su contenido no conoce ni tiene acceso-<sup>19</sup>, **afecta el derecho de defensa al no poder controlar, tener acceso ni participar de la producción a la prueba no poder interrogar o hacer interrogar al testigo** – por lo menos hasta el debate oral-, y, **en suma, viola el debido proceso legal.**

**Es que la reserva identidad solo es oponible – hasta el debate oral- sólo para la defensa y el imputado, pues obviamente el Fiscal y también el Juez de Garantías – va de suyo que también los Jueces de Alzada- tienen acceso cuando resuelven del testimonio “completo”, conociendo al identidad y contenido irrestricto del testimonio.**

Por ello, la reserva de identidad resultaría a priori inaplicable o contraproducente para los casos del art. 241 4º y 5º párrafo, el anticipo extraordinario de prueba (art. 274), y las declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes – si es que no se quiere repetir la declaración en el debate (arts. 102 bis y ter) ya que si se pretende que tales probanzas se incorporen por simple lectura al debate (arts. 366 antepenúltimo y anteúltimo párrafos, respectivamente) debería haberse citado ineludiblemente a la defensa ( conf. arts. 102 bis y 274 del CPP) lo que llevaría a develar la identidad del declarante y tornaría inoperante e ineficaz la figura.<sup>20</sup>

La reserva de “identidad” también conlleva indirectamente restricciones a otros medios de pruebas, como por Ej. el careo – no se puede carear un testigo “reservado” con otro<sup>21</sup> y mucho menos con el imputado-; y por otro, el reconocimiento con respecto al imputado, al conllevar la citación obligatoria – y por ende la presencia- de la defensa (art. 259 in fine del CPP) se develaría en forma directa o indirecta la identidad del sujeto<sup>22</sup>.

---

“razón” como mejor herramienta.” (Conf. TCPBA, sala III, “Zahor, Sergio Fabián s/ Recurso de Casación” , 29/06/2010, voto del Dr. Carral

<sup>19</sup> Resultan atinentes una reflexión del Dr. Sal Llargués “... la defensa está condicionada por la acusación y que el Estado carga con la obligación de proveer lo medios que den seguridad a los testigos que razonablemente abriguen dudas respecto de las consecuencias de su aporte por la vía del programa de su protección o cualquiera otro recurso. El derecho de defensa no puede ser disponible sine die por el testigo que invoque las razones a que alude el art. 59 inc. 2º del C.P.P. citado” TCPBA, Sala I ; causa N° 20.658 caratulada “C., D. O. H.” 12-5-2011 (del voto del Dr. Sal Llargués en mayoría).

<sup>20</sup> Así, **desde el punto de vista de la defensa, entendemos, que la única manera en que se podría incorporarse simple lectura el testimonio de la víctima menor a dieciocho años, sea o no de delitos sexuales, es si se observaron las formalidades del art. 274, con la correspondiente registración del acto, garantizándose oportunamente el contralor de la defensa y la plena contradicción.**

<sup>21</sup> Empero, si se toman los recaudos del caso, la confrontación entre un testigo de identidad reservado y otro “común” no develaría necesariamente la identidad del primero.

<sup>22</sup> Sería viable realizar en cambio el reconocimientos de cosas ( art.262 del CPP), con respecto al de por fotografías ( art. 261 del CPP) será posible siempre que no se trate del imputado ya que como se aplican las disposiciones del art. 259 lo que implica la la citación a la defensa.

Como la reserva de “identidad” limita – o casi elimina- el ejercicio del imputado y su defensor a controlar la producción de prueba<sup>23</sup>, en particular la facultad de interrogar o hacer interrogar al testigo<sup>24</sup>, , la aplicación del art. 233 bis – y cualquier otra reserva de identidad- debe interpretarse en su interpretación y extensión en forma restrictiva (conf. art. 3 del CPP). Y porque conlleva una posible afectación de las Garantías del imputado<sup>25</sup>, en la aplicación del este instituto debería intervenir y/o ser resuelta por el Juez de Garantías.

El mentado criterio de aplicación restringida regía y rige desde antes de reforma: “Si bien el código de forma recibe el mecanismo de reserva de identidad (art. 286 del C.P.P.), su ámbito de operatividad debe ser establecido con apego a una hermenéutica de la ley que de modo alguno puede prescindir de una máxima taxatividad interpretativa al poner en juego la garantía del debido proceso y el derecho que tiene toda persona imputada de un delito de confrontar los testigos de cargo”.<sup>26</sup>

Ahora bien, en la oportunidad del art. 338 inc. 1 del CPP, resulta obvio que tanto particular damnificado como Fiscal ofrecerán las probanzas de los cuales se valdrán en juicio y no resultaría extraño que aún se pida la incorporación por simple lectura del testimonio del testigo de identidad reservada, más allá de ofrecer subsidiariamente su comparecencia personal.

---

<sup>23</sup> En esta inteligencia la Corte Nacional sostuvo que: “El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal. De allí que la invocación de la ‘imposibilidad’ de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba” (CSJN, Fallos 329:5556, consid. 13°.)

<sup>24</sup> *Es que* si la defensa ignora la identidad de un individuo que quiere interrogar es privada de precisiones que le permitan con exactitud establecer que es parcial, hostil o digno de crédito. Un testimonio u otras declaraciones inculcando a un acusado puede muy bien constituir una mentira o deberse a un simple error; la defensa difícilmente puede demostrar si no posee las informaciones que le proporcionen el mediodo controlar la credibilidad del autor o de arrojar dudas sobre dicha credibilidad. Los peligros inherentes a tal situación son evidentes.

<sup>25</sup> Vgr. en particular el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, reconocido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. **Los pactos internacionales incorporados a nuestra constitución impiden que haya prueba de "cargo" sin contradictorio, es decir, sin la posibilidad del imputado o su defensor técnico de interrogar a los testigos.**

<sup>26</sup> “ Conf. TCPBA, Sala III, 11780 RSD-529-6 S, 10-10-2006 , CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación, Juez MAHIQUES (MI). Sigue el Dr. Mahiques “La reserva de identidad está prevista excepcionalmente como resguardo del denunciante respecto del acto de denuncia, posibilitando preservar su identidad cuando motivos fundados así lo justifiquen. La clara letra de la ley respecto de este instituto y su ubicación en la sistemática del código, parecen indicar su claro sentido de medida de protección de uso especialmente restringido, pues los límites impuestos por la propia norma la vinculan estrictamente a un sujeto determinado (denunciante), respecto de un acto específico (denuncia), y cuando existan razones que den fundamento a esa restricción. La adopción de esta medida, pues, se inscribe como acto de tutela de quien pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un delito de acción pública, indisolublemente ligada y limitada a los actos iniciales de la investigación preliminar. Por lo tanto estará razonablemente justificada en la impostergable obligación del estado de preservar al denunciante de cualquier tipo de represalias o presiones que pudieran derivar de aquel acto, y sin poner en juego el derecho del acusado de confrontar la prueba de cargo.”

La defensa, como toda incorporación por simple lectura y en especial estos tipos de testimonios que suelen ser elementos de cargo muy importante, se opondrá <sup>27</sup> argumentado que en el principio de inmediación que exige que el órgano judicial que ha de dictar sentencia haya estado presente en la práctica de las pruebas de que se extrae su convencimiento, y haya tenido, en consecuencia, relación directa con las partes, con los testigos, y especialmente con la víctima, de forma que pueda apreciar directamente las declaraciones de tales personas fundándose en la impresión inmediata recibida de ello y no en referencias indirectas <sup>28</sup>

Lo expuesto también engarza con los tratados internacionales con jerarquía constitucional a tenor del art. 75 inc 22 de la Carta Magna. Así el art. 8 inc 2 letra “F” de la Convención Americana de los Derechos Humanos edicta que durante el proceso, toda persona tiene “... derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”. En la misma senda, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14 inc 3 letra “e” determina que toda persona tiene derecho a “... Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo...”.<sup>29</sup>

A todo evento, si la defensa considera que el Ministerio Público reservó más de lo necesario el contenido – además de la identidad- del testimonio – que suele ser, insistimos, muchas veces puntal de la imputación-, se puede plantear tanto la invalidez constitucional o nulidad de dicha pieza procesal ( art. 338 inc. 2 del CPP).

**Estimamos que por la consecuencia que apareja la ausencia del testigo y/o denunciante<sup>30</sup> de identidad reservada al debate vgr. invalidez del testimonio o puede**

---

<sup>27</sup> Los principios de oralidad e inmediación que rigen la etapa del debate que hacen que la prueba que funde la sentencia sea la que se produce en forma oral en la audiencia de juicio, sujeta a control amplio de las partes y a la presencia del tribunal. Entonces, el poder convictivo del Órgano de Juicio. se abastece por lo recreado en el debate, no siendo permitida –ni tampoco recomendable - la incorporación por simple lectura de las constancias de la etapa instructoria.

<sup>28</sup> Conf., “El Sujeto Pasivo del proceso Penal como objeto de prueba”, Martín M. Isabel, ED J.M Bosch, Barcelona, 1999, Págs. 118/119.

<sup>29</sup> Esta garantía fue también reconocida en las denominadas “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal (Reglas de Mallorca)”. Así, la Regla Nro. 29 reza que “si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, deberá ser ésta interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser remplazado por la lectura de un documento o declaración anteriormente escrita. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de la reproducción de esa prueba. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubiesen tenido lugar con intervención del defensor y se garantice a las otras partes la oportunidad de oponerse a la prueba aportada”.

<sup>30</sup> Así pues “En cuanto a la **denuncia anónima** es una simple “notitia criminis”, que sólo posee la virtualidad de poner en marcha la investigación, pero de ningún modo puede ser considerada como prueba. Además, porque siendo un acto *secreto* dentro del sumario o instrucción penal preparatoria, lisa y llanamente no tiene valor probatorio.- Tampoco es admisible que se incorpore la denuncia con reserva de identidad por lectura como documental, ni por su carácter de irreproducible, porque como hemos dicho no es prueba.- Lo contrario significaría tergiversar su naturaleza de mero detonador de la investigación y, fundamentalmente, legitimar la

**fundar una condena<sup>31</sup>, considero que ciertamente inoficioso, inconducente y harto perjudicial que el Órgano de Juicio admita la incorpore por simple lectura un testimonio que necesariamente debe ratificarse con la presencia del deponente<sup>32</sup>. Estimamos que lo prudente y razonable que el Magistrado rechace la incorporación por simple lectura del testimonio y/o denunciante bajo reserva, admitiendo la citación del testigo al debate, el cual será traído por la parte que lo ofreció<sup>33</sup>, para que declare sin la mentada reserva bajo el contralor de las partes<sup>34</sup>.**

La aplicación del instituto rige hasta que el testigo cuya identidad reservada declare en la audiencia de debate oral<sup>35</sup>, donde dispone el artículo en glosa que el testigo y/o denunciante “no podrá ser citado compulsivamente”, lo que configura una excepción a los facultades dispuestas para el Juez o las partes en el art. 353 y cc del CPP para traer por la fuerza

---

incorporación al proceso de un elemento secreto, circunstancia intolerable, que debe repugnar a los ojos y las convicciones de quienes concebimos al proceso como un sistema que asegure el irrestricto respecto de las garantías consagradas en nuestra constitución nacional.”- Julio C. Vélez, “Denuncia con reserva de identidad y testigo de identidad reservada”, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/41/18>,

<sup>31</sup> Mas allá de la razón de que no se garantizó el contralor y la plena contradicción de dicha prueba en la etapa de instrucción.

<sup>32</sup> Además la incorporación por simple lectura de un testimonio al que la defensa no pudo eficazmente ejercer su derecho a controlarlo y contrarrestarlo sella la invalidéz del medio probatorio: “La declaración testimonial de la víctima y testigo fue incorporada por lectura al debate pese a la expresa oposición de la asistencia técnica del imputado. Asimismo, se advierte que tal probanza fue producida en sede policial sin que luego fuera reeditada o ratificada en sede judicial. Tal circunstancia tiñe de invalidéz al referido elemento de convicción no sólo por haberse privado a la defensa de la posibilidad de controlarlo y contrarrestarlo -tanto durante la instrucción como en el plenario-, sino también por no haber sido auditada su producción por el Ministerio Público Fiscal, órgano sobre el que pesa el deber de controlar la legalidad de los actos procesales -art. 1º de la ley 12.061.”, por lo que “La aludida declaración testimonial no sólo no fue controlada por quien debía controlarla, sino que, a raíz de ello, tampoco pudo serlo por quien tenía el derecho fundamental de hacerlo.” TCPBA, sala III, “Zahor, Sergio Fabián s/ Recurso de Casación”, 29/06/2010, voto del Dr. Carral

<sup>33</sup> Por otro lado, el sistema acusatorio que nos rige implica que toda incorporación deberá ser a pedido de parte – Fiscal, particular Damnificado, defensa, etc.-, no procediendo de oficio por el Juez o tribunal. Así, la voz “podrán” implica también toda admisión por lectura es de carácter netamente facultativo, siendo por ende parte de la estrategia procesal que disponen las partes para acreditar su pretensión procesal Vg. acusación, defensa, excepción, etc. (conf. art. 367 del CPP). Se podría afirmar entonces que tal incorporación es netamente disponible por las partes, mas allá de lo prueba que finalmente admita el Órgano de Juicio.

<sup>34</sup> Ello es así porque el instituto afecta la defensa en juicio del imputado, siendo inviable que se incorpore por lectura una declaración así recibida, y menos aún, que se extienda al debate la mentada reserva de identidad. Dicha reserva tenía un límite temporal y que justamente, dicho límite se encontraba en el debate. Por dicha razón, el órgano de Juicio debería decidirse a proceder a la apertura de los sobres que contenían dichas declaraciones, descubriendo así la verdadera identidad de los testigos en el marco del debate, obligándolos además a comparecer y declarar frente al imputado.

<sup>35</sup> En ese sentido: “...La identidad reservada no puede extenderse al juicio. La facultad que el Fiscal ostenta en los términos del art. 59 inc. 2º del rito no puede extenderse más allá de la oportunidad a que alude el art. 56 de la ley que regula la actuación del aludido funcionario (Ley nº 12.061 Sección Cuarta, Estructuras y Funcionamiento, Capítulo III reglas de Actuación) y que expresamente contempla 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 del juicio...”. En línea con ello el art. 338 del rito establece en su inciso 5) “...Si se estableciere en cualquier etapa del proceso que el fiscal ha ocultado prueba favorable a la defensa, ello traerá aparejado la nulidad de lo actuado. El ocultamiento de prueba a la defensa constituye falta grave para el Ministerio Público...” ( TCPBA, Sala I ; causa Nº 20.658 caratulada “C., D. O. H.” 12-5-2011 (voto del Dr. Sal LLargués en mayoría).

a los testigos en cuestión. Resulta **claro entonces que la reserva de identidad del testigo o el denunciante no se extiende al juicio, debiéndose dejar sin efecto tal “reserva” cuando declaren en el debate oral**<sup>36</sup>.

Va de suyo que si debidamente citado el testigo concurre al debate, se develará su identidad y será sometido al interrogatorio de las partes, rigiendo plenamente el principio de contradicción<sup>37</sup>, inmediación y bilateralidad<sup>38</sup>; siendo el único medio apto para ser usado en la sentencia su versión oral brindada en la audiencia y no su deposición en la instrucción que no fue ni pudo ser controlada por la defensa<sup>39</sup>. La defensa deberá pedir y contar con el acta con la declaración “completa” del testigo al efecto de verificar sus contradicciones, incongruencias u omisiones con su testimonio inicial (conf. art. 366 4º párrafo del CPP).

Inclusive y en caso de solicitarlo el propio testigo o el Fiscal, habiendo temor de represalias, el Juez y/o Tribunal podrá disponer, siempre con la fundada convicción de los testigos de que serán objeto de intimidación o represalia<sup>40</sup>, que se retire el imputado de la sala<sup>41</sup> y en presencia solo de la defensa técnica declare el testigo y/o denunciante de identidad reservada – para ese entonces “develada”- debiendo el imputado escuchar la declaración para hacer repreguntas ampliatorias por intermedio de su abogado, para que no se vea afectada su defensa en juicio<sup>42</sup>. Recordemos que es doctrina plenaria que: “La exclusión del imputado de la

---

<sup>36</sup>Conf. TCPBA, Sala III, 15347 RSD-1-9 S, CARATULA: G.,G. s/ Recurso de casación y su acumulada ca. 15413 "Skaldane, Carlos Alberto s/Rec. de Casación , 3-2-2009 , Juez VIOLINI y 20658 RSD-402-11 S, CARATULA: C.,D. s/ Recurso de casación interpuesto por Agente Fiscal Y acumulada causa n° 20665 12-5-2011 , Juez SAL LLARGUES (SD))<sup>37</sup> En este aspecto: “La reserva de identidad del testigo mantenida aún durante la audiencia oral, además de confrontar con una de las características definitorias de aquel vinculada a la contradicción, censura de manera insuperable una de los aspectos sustanciales del contralor del imputado basado en la credibilidad del testigo.”(TCPBA, Sala III, RSD-529-6 S, CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación 10-10-2006 , Juez MAHIQUES (MI)

<sup>37</sup> En este aspecto: “La reserva de identidad del testigo mantenida aún durante la audiencia oral, además de confrontar con una de las características definitorias de aquel vinculada a la contradicción, censura de manera insuperable una de los aspectos sustanciales del contralor del imputado basado en la credibilidad del testigo.”(TCPBA, Sala III, RSD-529-6 S, CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación 10-10-2006 , Juez MAHIQUES (MI)

<sup>38</sup> Inclusive el testigo y/o denunciante de identidad reservada será pasible de ser careado ante el imputado

<sup>39</sup>Conf. art. 366 1º párrafo.

<sup>40</sup> Conf. TCPBA, Sala III, 11780 RSD-529-6 S, CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación 10-10-2006 , voto del Juez URSI.

<sup>41</sup> Recordemos que la “acusación” reciente se perfecciona con el alegato del Fiscal y/o Particular Damnificado en oportunidad del art. , por lo que hasta ese momento no hay un “acusado” sino un “imputado” de un hecho delictivo.

<sup>42</sup> Así “Se encuentra debidamente fundada la reserva de identidad de algunos de los testigos del juicio, y para nada oculta, en cuanto sus declaraciones fueran escuchadas por los imputados, para posibles repreguntas, como por sus defensores, que por el procedimiento seguido y para nada objetado, podían saber quienes eran y durante el cual no resultó tergiversada la garantía de defensa en juicio, en punto al derecho de interrogar a los testigos de cargo presentes”.( TCPBA, Sala III, n° 11780 RSD-529-6 S, CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación, 10-10-2006 , voto del Juez BORINSKY )

sala de audiencias mientras se celebra el debate no provoca necesariamente su nulidad, siempre que no menoscabe el derecho de defensa en juicio.”<sup>43</sup>

**Empero, antes que se retire e imputado de la sala, deberá conocer la identidad del testigo que depondrá pues** “El conocimiento de la identidad de un testigo de cargo sólo por la defensa técnica, no abastece la exigencia legal del derecho a una defensa eficaz (no meramente declamativa) por las razones expuestas en el acápite puesto que sólo el imputado puede conocer y controvertir las razones de un aporte que sea utilizado en su contra”.<sup>44</sup>

Como ya adelantamos si el testigo de identidad no concurriera voluntariamente al debate oral, ante la imposibilidad de compelerlo, se establece que “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.”

Lo expuesto configura una ratificación al principio del art. 366<sup>45</sup> y, más precisamente, una excepción a su 4º párrafo – de aplicación ya de por sí excepcional- ya que ni siquiera si el testigo de identidad reservada hubiese fallecido, se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar o se encontrare ausente sin poderse comprobar fehacientemente su paradero se podrá utilizar su testimonio brindado en el instrucción podrá fundar un eventual veredicto condenatorio<sup>46</sup>, ni tampoco podrá valorarse siquiera a título indiciario<sup>47</sup>, más allá que se debilitaran fuertemente otros elementos probatorios que directa o indirectamente estén vinculados a dicho testimonio “reservado” excluido<sup>48</sup>.

En este sentido: “En el ámbito del juicio del acusado, según señalé, considero prácticamente imposible que un testimonio anónimo pueda sustentar un veredicto de condena.

---

<sup>43</sup> TCPBA en pleno, “Fiscal y Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación s/Convocatoria a Tribunal Pleno”, expediente n° 13569, 07-07-2004.

En tal oportunidad en Dr. Piombo expresó las condiciones para que dicha ausencia del imputado no le genere perjuicio “Así las cosas, entiendo que no agravia precepto constitucional alguno la exclusión o alejamiento, a condición de que: a) la decisión del órgano de juzgamiento aparezca razonablemente fundamentada en las circunstancias de la causa que aconsejan la medida; b) la defensa técnica permanezca en el recinto asegurando el control de la prueba; c) el sujeto excluido pueda tener inmediato conocimiento de la declaración de que se trate y se halle en condiciones de requerir a su defensor que formule las preguntas ampliatorias que a su entender sean pertinentes.”

<sup>44</sup> TCPBA, Sala I ; causa N° 20.658 caratulada “C., D. O. H.” 12-5-2011 (del voto del Dr. Sal LLargués en mayoría).

<sup>45</sup> O sea “Las actuaciones de la investigación penal preparatoria no podrán ser utilizadas para fundar la condena del imputado” ( art. 3661º párrafo)

<sup>46</sup> Entendemos que las contradicciones del testimonio sí se podrían utilizar para absolver al imputado.

<sup>47</sup> En este sentido: “...los testimonios prestados en sede policial -y que luego, por circunstancias determinadas no pudieran ser reeditados, ora en la instrucción ora en el debate- en manera alguna podían ser utilizados como base de sustentación de una sentencia condenatoria ni valorados a título “indiciario” (CSJN, A.935. XLI del 25/09/2007).

<sup>48</sup> No pudiendo tener ningún valor probatorio, ni directo, ni indirecto, ni con relación a otras pruebas, ni como fuente de ellas, ni ser incorporadas por medio de dichos de terceros.

El derecho de defensa valdría muy poco si se permitiera que una persona sea condenada sobre la base de dichos de no se sabe quién”<sup>49</sup>

**La ineficacia absoluta del testimonio de identidad reservada para fundar una condena ante la ausencia del testigo en el debate oral es la única posible por la grave afectación a las garantías constitucionales que apareja para el imputado<sup>50</sup>, pero igualmente resulta tardío e insuficiente<sup>51</sup> dado hasta la etapa de juicio<sup>52</sup> el justiciable y su defensa ignorarán y no podrán refutar adecuadamente un elemento importante de cargo. Recién en el debate conocerán la identidad y testimonio completo del testigo – lo que ciertamente afecta a priori la estrategia defensiva para confrontar dicho elemento de prueba<sup>53</sup>-**

Como la única e ineludible forma que el testimonio de identidad reservada sea apto como prueba para fundar en una sentencia condenatoria es que el testigo se presente a debate – valiéndose sólo sus dichos allí vertidos-, **entendemos que por extensión dicha prueba también resulta excluida, inválida e ineficaz para ser valorada y/o fundar una sentencia condenatoria arribada en el marco de un juicio abreviado<sup>54</sup> donde, naturalmente, no existe la necesaria oportunidad – debate oral<sup>55</sup>- para que el testimonio sea controlado por la defensa. Vale recordar que el “acuerdo de partes” dispuesto por el art. 396 alcanza solamente a la calificación legal y a la pena máxima en caso de culpabilidad,<sup>56</sup> pero no conlleva validación de los elementos de convicción recolectados en la instrucción<sup>57</sup>. De lo contrario se estaría violando no solo el sentido del art. 233 bis, ya que si no se puede usar**

---

<sup>49</sup> Conf. Alejandro Carrió.o, “Agentes Encubiertos y Testigos de Identidad Reservada....” ob. cit.

<sup>50</sup> En este sentido: “Particularmente, entiendo que la pretensión de utilizar durante la etapa del juicio el testimonio de un testigo de identidad reservada, presentaría obstáculos constitucionales prácticamente insalvables. Creo así que el derecho de defensa se ve menoscabado si un tribunal basa en todo o en parte un veredicto de condena en un testimonio anónimo, sin posibilidad para el imputado de conocer los antecedentes del testigo, u otros datos mínimos para testear su credibilidad (Alejandro Carrió.o, “Agentes Encubiertos y Testigos de Identidad Reservada: Armas de Doble filo, ¿Confiadas a quién?”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal N°6., págs. 318 y sigs.)

<sup>51</sup> Recordemos que en la medida en que se mantenga en secreto la identidad del testigo se está menoscabando la regla de contradicción y obviamente la igualdad entre las partes.

<sup>52</sup> En la gran mayoría de los casos pasa dos años o más desde el inicio de la instrucción hasta la efectiva realización del debate.

<sup>53</sup> Insistimos, durante toda la instrucción y hasta el debate el Fiscal contó con elementos – identidad y en algunos casos parte del testimonio de identidad reservada- ignorados por la defensa, que recién serán “develados” en el juicio, lo que deja escaso tiempo tanto al imputado como a su abogado para pensar como repelar sus dichos.

<sup>54</sup> Recordemos que la innovación vertida por ley 13943 al art. 395 del CPP **permite el juicio abreviado por penas de hasta 15 años, lo comprende casi TODO el catálogo punitivo menos los delitos con prisión perpetua. Además, la mayoría de las causas penales no tienen debate oral sino que terminante en un acuerdo abreviado de este tipo.**

<sup>55</sup> De hecho, lo abreviado es el proceso no el juicio en si puesto que no lo hay.

<sup>56</sup> El 99% de los casos en que existe un juicio abreviado se condena al imputado.

<sup>57</sup> Entonces, resulta inadmisibles que se utilice el supuesto peso “incriminador” del testimonio como acicate perverso para cerrar tempranamente un acuerdo abreviado.

**el testimonio de identidad reservada como medio probatorio válido para fundar una sentencia cuando existió debate oral y el testigo y/o denunciante no concurrió, menos aún puede fundar una condena cuando tal debate oral no existió – vgr. en un juicio abreviado-.**

En este punto: “Ninguna relevancia puede adquirir la ausencia de oposición por parte de las defensas de los acusados durante el juicio, a la recepción de los testimonios en tales condiciones de reserva, pues el compromiso de la garantía en trato no resulta susceptible de convalidación, ni puede admitirse que las partes acuerden irrestrictamente la realización de un procedimiento "sui generis" que, en forma paralela al debido proceso legal, viabilice la imposición de una pena, sin otro presupuesto de legitimidad que el acuerdo de la libre voluntad de los actores del proceso”<sup>58</sup>. Así, al dictar sentencia en un juicio abreviado, los jueces deberán evitar valorar el testimonio y/o denuncia de bajo identidad reservada.

Por otro lado, la grave afectación al derecho de defensa que apareceja “la reserva de identidad” del testigo – y en muchos casos también de su testimonio- entendemos que de no ausentarse al debate su deposición no debería ser apta ni válida para ser utilizado cuando se formaliza la acusación, esto es, en el alegato Fiscal – o en su caso el del particular damnificado- (art. 368 del CPP)

En el alegato la defensa le tocara remarcar, en caso de ausencia del testigo, la mentada incapacidad del testimonio “reservado” para ser usado o valorado en la sentencia, o caso de la comparecencia del testigo, las contradicciones, ineficacia o en poco valor convictivo de sus dichos. Al particular damnificado le incumbirá lo inverso<sup>59</sup>.

**Por todo lo expuesto, entendemos que la única posibilidad que el testimonio de identidad reservada sea una prueba eficaz para ser valorada y eventualmente fundar una sentencia es que se rinda en forma presencial en el debate oral con plena contratación y contralor de las partes<sup>60</sup>.**

**En su parte final el artículo dispone, en forma similar al art. 151 in fine, que** “En ningún caso podrá ser por si sola fundamento para la privación cautelar de la libertad personal.”, deduciendo forzosamente que una orden de detención – ni que decir del auto de prisión preventiva-, deberá contar necesariamente con otros elementos probatorios –vgr. Corroboración de los dichos mediante constancias objetivas- para restringir la libertad de una

---

<sup>58</sup> TCPBA, Sala III, 11780 RSD-529-6 S CARATULA: S.,R. s/ Recurso de Casación 10-10-2006, voto Juez MAHIQUES (MI)

<sup>59</sup> Sólo que en caso de ausencia del testigo de identidad reservada, tratará de hacer pesar otras probanzas que hacen a la acusación que formula.

<sup>60</sup> Lo mismo corre con las declaraciones del art. 241 4º y 5º párrafo, 274 y 102 bis y ter del CPP en los casos que no se cito a la defensa, siendo ineludible si se pretende que el testimonio sea considerado como prueba válida para una condena, la presencia física del testigo en el debate.

persona. Atento a los achaques del instituto, tampoco es posible que la denuncia o testimonio de identidad reservada valieran de fundamento solitario para una orden de registro o allanamiento de morada.

Finalmente el art. 2 de la ley en glosa establece que el instituto “sólo será aplicable a las causas iniciadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma.”, o sea, sólo con posterioridad **al 16 de mayo del 2011 cuando fue publicada en el Boletín Oficial.**

### **III-Conclusión:**

A contrapelo del legislador, entendemos que no se contraponen la vigencia irrestricta del justiciable sometido a proceso penal y el compromiso de un ciudadano que colabora con la Justicia brindando datos, y ante una eventual colisión, debe primar siempre el primero, habiendo además muchos otros mecanismos para asegurar la presentación y protección de los testigos ante el Fiscal o al debate oral.

Empero, más allá del acierto o no del legislador y las indelebles máculas constitucionales<sup>61</sup>, – vgr. afectación al derecho defensa, debido proceso, afectación a los principios de contradicción e igualdad de armas etc- que ostenta la denuncia o testimonios anónimos, espigamos las principales cuestiones teóricas y prácticas respecto de su alcance y funcionamiento en el Procesal Penal de la Provincia de Bs. As.

Entendemos que la aplicación prudente y fundada de la “reserva de identidad” sólo en casos absolutamente necesarios, su interpretación restrictiva – que no alcance al contenido del testimonio-, el recelo jurisdiccional en su valoración en la etapa de instrucción, el desatino de su incorporación por simple lectura y exclusión como elemento válido para fundar una sentencia en caso de ausencia del deponente al debate oral, **son los criterios que deben prevalecer para evitar que en la praxis este instituto lesione, más temprano que tarde, las garantías del imputado<sup>62</sup>.**

JUAN FERNANDO GOUVERT

---

<sup>61</sup> Coincidimos en todo con el Dr. Velez cuando edicta: “A la luz de los principios constitucionales y procesales que hemos señalado, y las particularidades de la prueba testimonial, resulta de toda evidencia, que el testimonio de identidad reservada, es violatorio de las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal, y consecuentemente contrario a nuestra carta magna.”( Julio C. Vélez, “**Denuncia con reserva de identidad y testigo de identidad reservada**”, ob. cit.)

<sup>62</sup> En definitiva, el anonimato de los testigos resulta inaceptable debido, por una parte, a que se impide de esa forma que puedan tener efectividad los derechos de defensa del acusado: derecho a un juicio público, derecho a interrogar a los testigos y derecho al carácter contradictorio de las pruebas. Y por otra parte, por cuanto un testigo anónimo carece del mínimo de garantías para que pueda ser apreciado correctamente por el Tribunal, corriéndose excesivos riesgos con su admisibilidad