

“El testigo de identidad reservada”

Por Luciano G. Censori

Índice

I.- Hipótesis.....	3
II.- Concepto.....	3
III.- Antecedentes.....	4
IV.- Normativa.....	5
V.- Requisitos.....	8
VI.- Aplicación Extensiva.....	9
VII.- Afectación constitucional.....	10
VIII.- Utilización en la Etapa Preliminar del Proceso.....	11
IX.- Utilización en la Etapa de Debate.....	14
X.- Prueba surgida a partir de la declaración bajo reserva de identidad.....	15
XI.- Otras formas de protección al testigo.....	20
XII.- Consecuencia de lo expuesto.....	22
XIII.- Conclusión.....	23
Bibliografía.....	27

El Testigo de Identidad Reservada

I.- Hipótesis.-

A lo largo del siguiente trabajo, se intentará ilustrar al lector acerca de la problemática que gira en torno a la figura del testigo de identidad reservada. Es que la legislación correspondiente no resulta clara, no existiendo consenso de la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

En efecto, mientras algunos tachan a la figura de inconstitucional, al decir que conculca el derecho de defensa del imputado, afectando consecuentemente el debido proceso, otros aceptan la figura como un medio de protección al testigo. Como se ve, varios derechos entran en pugna. Principalmente el del imputado, a que se respeten sus derechos y garantías, con el de los testigos, a quienes el Estado deberá asegurar su protección.

Conciliar ambos no será fácil, pudiendo ser una solución desterrar la figura en cuestión y adoptar otras medidas de seguridad para el testigo, aunque como se explicará, en ciertas ocasiones, las mismas no resultan adecuadas para cumplir con su finalidad. Entonces, sólo quedaría prescindir de la declaración del testigo en riesgo. Sin embargo, al procederse de tal manera, surgiría otro problema, pues se atentaría contra la misma finalidad del proceso penal, que tiende a averiguar la verdad acerca de una hipótesis histórica.

Como se ve, la cuestión no resulta sencilla. Por ello, será objeto de este trabajo, la ardua tarea de analizar si es posible utilizar la figura del testigo de identidad reservada, de manera tal que queden a resguardo los derechos del imputado, los del testigo y a su vez, la finalidad del proceso penal.

II.- Concepto.-

Comencemos entonces con el análisis de la figura que motiva el presente trabajo, y que mejor manera de hacerlo que partir desde su definición. En efecto, el testigo de identidad reservada, como su nombre lo indica, es ante todo un testigo, y como tal, *“una persona física, que presta declaración en un 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”*.¹ Sin embargo, la figura, presenta la particularidad de que este tipo de testigo declara, sin que se de a conocer, o reservándose por algún medio, sus datos personales, su real identidad.²

Ahora, si nos preguntamos por los motivos que ocasionaron su nacimiento, habrá que responder que, al igual que los otros medios extraordinarios de prueba –agente encubierto, informante, arrepentido-, nació como un instrumento para enfrentar manifestaciones delictivas que generaban especial inquietud y reprobación social -delito organizado, tráfico de estupefacientes, terrorismo, etc.-, no sólo por la inusitada gravedad de ellas, sino también por los serios problemas que presentan para su investigación. Es que

¹ CAFFERATA NORES. *“La prueba en el Proceso Penal”*. 3ª Edición. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1998. ps. 94/5.

² KLASS, Ezequiel Ernesto. *“La Protección de Testigos en el Proceso Penal”*. Buenos Aires: s.n., 2004. p. 15. Tesina presentada ante la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano.

en muchas ocasiones, son cometidos por grandes organizaciones transnacionales, cuyas características, organización y modus operandi, redundan en que los ciudadanos desistan de prestar su colaboración a la justicia por el temor a sufrir represalias.

III.- Antecedentes.-

En cuanto a los primeros precedentes que receptan la figura, habré de remitirme al Derecho Anglosajón. Concretamente me refiero a los precedentes *Roviaro -1957-* y *Mc. Cray v. Illions -1967-* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en los cuales se analizó la posibilidad de reservarse la identidad a un informante.

En el primero de ellos, se había logrado la detención de *Roviaro*, luego de una operación de venta de heroína, en la que había intervenido un informante, cuyo nombre permaneció anónimo durante el proceso. La transacción entre el informante y el imputado tuvo lugar en un automóvil, en el que los oficiales de policía actuantes permanecieron ocultos.

Durante el juicio, la Fiscalía no llamó a declarar al informante en cuestión, sino a los policías, quienes manifestaron haber escuchado el desarrollo de la transacción, identificando al imputado como la persona que participó en la misma. Ante las re-preguntas de la defensa acerca de la identidad del informante, el Estado se opuso a su revelación, invocando que se trataba de un dato secreto que no existía obligación de suministrar, siendo el imputado condenado.

La causa llegó a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, la cual revocó la condena recaída, señalando que la facultad estatal de mantener en secreto a sus informantes, debía ceder en casos como el presente, donde tanto la identidad del informante, como el contenido concreto de sus alegadas comunicaciones con el acusado resultaban, o bien datos relevantes, o beneficiosos para la defensa, o bien eran esenciales para la celebración de un juicio justo.

Diez años después, el Supremo Tribunal de dicho país, volvió a expedirse sobre una cuestión análoga, en el caso *Mc Cray v. Illinois*. En efecto, en una audiencia de supresión de prueba celebrada antes de la apertura del juicio, la defensa había solicitado que el Estado revelara el nombre del informante, cuyo dato permitió a la policía localizar al imputado, para proceder a su arresto por tenencia de estupefacientes, a lo cual la fiscalía se opuso.

Durante la audiencia, la defensa intentaba demostrar que el arresto había sido efectuado sin el recaudo de “causa probable” mencionado en la Enmienda IV de la Constitución, por lo que la prueba obtenida debía ser excluida del juicio a celebrarse. Sin embargo, el policía que practicó el arresto, dio amplios detalles de todos los casos en los que el mismo informante había suministrado información creíble, lo cual lo llevó a concluir que estaba ante datos confiables.

Llegado el caso a la Corte Suprema de dicho país, ésta entendió que en una audiencia previa al juicio, el Estado tenía derecho a no suministrar el nombre de un

informante, siempre que se le brinde a la defensa la posibilidad de interrogar a los policías acerca de por qué considera al informante y a su información en particular como creíbles.³

Como se puede apreciar, la cuestión debatida en los precedentes citados, fue si el Estado se podía negar a suministrar la identidad de un informante, que en ambos casos permitió la detención de los imputados. Pese a que la Corte de los Estados Unidos se expidió en sentido contradictorio, debe notarse que los estadios del proceso en que se cuestionaba el proceder del Estado era distinta, pues en Roviario fue durante el debate, mientras que en Mc Cray se hizo en una audiencia preliminar al juicio.

Es por ello que en el primero de los casos se entendió que la identidad del informante y el contenido concreto de sus comunicaciones con el acusado resultaron datos relevantes que la defensa debía poder confrontar, motivo por el cual se revocó la condena recaída. En contraposición, en el caso Mc Cray v. Illions, al encontrarse el proceso en una etapa preliminar al debate, se permitió la reserva de la identidad del informante, siempre y cuando el efectivo policial explicara por qué motivo consideraba a dicha persona y a su información en particular como creíbles.

En conclusión, por ese entonces, el criterio del Supremo Tribunal de los Estados Unidos, era que se podía mantener la reserva de la identidad del informante hasta el debate, cuando, de resultar los datos brindados relevantes para fundar la sentencia, debía cesar. Ahora bien, pese al tiempo transcurrido –más de 50 años–, una postura similar habría sido receptada en nuestra legislación, lo cual se detallará en el acápite siguiente.

IV.- Normativa.-

Continuando con el tema, habremos de recordar que el testigo de identidad reservada, tal como ya se explicó, es ante todo un testigo. Ahora, si consultamos la regulación que brinda el Código Procesal Penal de la Nación para éste tipo de prueba, podremos apreciar como la reserva de identidad entra en colisión con algunas de sus disposiciones.

Así, el art. 249 establece que *“Antes de comenzar la declaración ... El juez interrogará separadamente a cada testigo, requiriendo su nombre, apellido, estado civil, edad, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad ... Para cada declaración se labrará un acta con arreglo a los artículos 138 y 139”*, haciendo alusión el último de ellos a que *“Las actas deberán contener: la fecha; el nombre y apellido de las personas que intervengan; el motivo que haya impedido, en su caso, la intervención de las personas obligadas a asistir; la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado; las declaraciones recibidas; si éstas fueron hechas espontáneamente o a requerimiento; si las dictaron los declarantes ...”*.

Además, en lo atiente al acta de debate, el inc. 4 del art. 394, establece que la misma deberá contener: *“El nombre y apellido de los testigos, peritos e interpretes, con mención*

³ La presente reseña jurisprudencial se extrajo de CARRIO, Alejandro. *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. ps. 167/8.

del juramento y la enunciación de los otros elementos probatorios incorporados al debate”.

Como se ve, la esencia del testigo de identidad reservada se contrapone con la normativa citada, pues de allí se desprende que el testigo, al momento de declarar, deberá suministrar sus datos personales, los cuales deberán constar en las actas que se labran y agregan al expediente. Tal figura, bien podrá ser entendida como una excepción a la regla general, en cuyo caso, lo lógico sería que fuera receptada por una ley que posibilite su utilización en determinados supuestos. Sin embargo, la cuestión no resulta tan sencilla, pues pese a que a nivel nacional existen diversas leyes que tratan el tema, no lo hacen con la claridad necesaria, confusión que busca eliminar el nuevo código procesal penal.

Empecemos entonces por analizar la ley drogas -23.737-, que es dónde con mayor frecuencia se ve esta figura. Así, mediante su reforma del año 1995 –ley 24.424-, se incorporó a su texto el art. 33 bis que establece *“Cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación”* y el art. 34 bis que señala: *“Las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero, se mantendrán en el anonimato”.*

Como se observa, la primera de las disposiciones, faculta al tribunal a disponer las medidas de protección que resulten adecuadas, en el caso en que se presuma la existencia de un peligro cierto para la vida o integridad física del testigo. Es así como, partiéndose de la amplia facultad otorgada por la norma a los tribunales, estos comenzaron a interpretar que en ciertos casos la medida de protección “adecuada” para el testigo era la reserva de su identidad, la cual solamente se encuentra contemplada expresamente para el denunciante en el art. 34 bis.

Con posterioridad, durante el año 2000, se sancionó la ley 25.241 –terrorismo-, cuyo art. 7, resulta similar al primero de los analizados precedentemente, aunque únicamente en lo atinente al imputado que colaborara con la investigación. Concretamente el texto reza: *“Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriera riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad”.*

Al parecer, la protección de los testigos en causas iniciadas por hechos de terrorismo llegó durante el año 2003, mediante la sanción de ley 25.764, que creó el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, aplicable también en las causas iniciadas por infracción a la ley de drogas (ley 23.737), al igual que en las que se investigan secuestros extorsivos (art. 170 CP), privaciones ilegales de la libertad calificadas (art. 142

bis CP) y otros delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional.

Así, el art. 1 de la ley en cuestión establece: *“Créase el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y los previstos por las Leyes 23.737 y 25.241. Sin perjuicio de ello, a requerimiento de la autoridad judicial, el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos podrá incluir fundadamente otros casos no previstos en el párrafo anterior cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable”*.

Sin embargo, entre las medidas de protección que contempla, no se enuncia la reserva de identidad. Así, el art. 5 establece: *“Las medidas especiales de protección, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, podrán consistir en: a) La custodia personal o domiciliaria; b) El alojamiento temporario en lugares reservados, c) El cambio de domicilio; d) El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis (6) meses; e) La asistencia para la gestión de trámites; f) La asistencia para la reinserción laboral; g) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar”*.

Luego, durante 2009, se sancionó la ya mencionada ley 26.538, por medio de la cual se creó el Fondo Permanente de Recompensas, en jurisdicción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, explicando su art. 1 que el mismo será *“destinado a abonar una compensación dineraria a aquellas personas que, sin haber intervenido en la comisión del delito, brinden datos útiles para obtener la libertad de la víctima, preservar su integridad física, o lograr la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la comisión de delitos de homicidio (artículo 79 del Código Penal), homicidio agravado (artículo 80 del Código Penal), violación (artículo 119 del Código Penal), violación seguida de muerte (artículo 124 del Código Penal), privación ilegal de la libertad calificada (artículo 142 bis del Código Penal), sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal), secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal), los tipificados en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley Nº 23.737 (estupefacientes), robo a entidades bancarias, o en el encubrimiento de cualquiera de éstos (artículo 277 del Código Penal); y en todos aquellos delitos que, por su gravedad o complejidad, justifiquen la recompensa para el suministro de información”*.

Sin embargo, relevante para el tema en análisis, resulta el art. 5, el cual establece que: *“La identidad de la persona que suministre la información será mantenida en secreto durante el proceso judicial de que se trate y también después de finalizado. No obstante, podrá ser convocada como testigo a la audiencia de juicio oral cuando el Tribunal, de oficio o a petición de parte, por auto fundado, dispusiera que ello resulta imprescindible para la valoración de sus dichos en la sentencia”*.

Finalmente, debe señalarse que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación -que aún no entró en vigencia-, en el art. 154, establece que *“Durante la investigación preparatoria, los testigos estarán obligados a prestar declaración salvo las excepciones previstas en la ley ... El representante del Ministerio Público Fiscal les hará saber a los testigos la obligación que tienen de comparecer y declarar durante la audiencia de juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o de morada hasta esa oportunidad. Si temen por su integridad física o de otra persona podrán indicar su domicilio en forma reservada, pero no podrán ocultar su identidad salvo en los casos en que esté incluido en un programa de protección de testigos. La reserva de identidad sólo podrá mantenerse hasta el juicio”*.

V.- Requisitos.-

Entonces, enunciada la legislación en base a la cual se aplica la reserva de la identidad a los testigos, pasaré a analizar los requisitos que según tales disposiciones habilitarían su utilización. Es por ello que efectuaré un análisis del art. 33 bis de la ley 23.737, que regula la protección de los testigos que declaran en el marco de un proceso seguido por infracción a dicha ley, lo que también servirá de base para analizar la restante legislación, la que en líneas generales posee una redacción similar.

Así, el mentado art. 33 bis, señala que deben existir fundados motivos para sospechar que la vida o la integridad física de quien depone se encuentra en peligro. Como se ve, no se exige una prueba perfecta, sino una prueba razonable que hiciera “presumir fundadamente” una situación de riesgo para el testigo, de lo contrario, la protección podría llegar muy tarde.

Ahora, la comprobación de tal extremo, quedará librado a la apreciación judicial. Al respecto, resulta clarificadora la opinión del Dr. Rudi, quien ha señalado que el juez deberá seguir: *“... las reglas de la sana crítica, según un doble criterio. Se valorará desde la óptica de la prudencia normal del hombre medio la presunción de peligro cierto – apreciación objetiva- y también desde el punto de vista de los pormenores del caso, o sea, de la circunstancia de la persona misma del testigo, en su tiempo y lugar –apreciación subjetiva-. Esto es, tal como se presentan ante los ojos del protegido, porque en este asunto como en otros, el juez debe obediencia al derecho (conciencia judicial formal). Pero como su función no es una mecánica transformación de las reglas y hechos en decisiones, sino una tarea social de interpretación constructiva de la ley, pretende que su decisión sea aceptada no sólo como correcta, sino también como justa y socialmente deseable, de*

acuerdo con una interpretación del derecho según el espíritu de la tradición jurídica y cultura (conciencia jurídica material)”.⁴

Como se podrá apreciar, tal manera de legislar resulta gráfica en cuanto a la excepcionalidad con que deben ser aplicadas las medidas de protección, pues no bastará solamente con la petición del testigo, sino que se deberá corroborar que existen fundados motivos para sospechar que su vida o integridad física se encuentran en peligro.

En otro orden de ideas, deberá destacarse que, si se tiene en consideración el lenguaje utilizado en estas disposiciones, parece claro que las medidas de protección que allí se mencionan son aplicables a quienes ya han prestado una colaboración, y no a quienes vayan a prestarla, siendo que las mismas se podrán extender incluso una vez concluido el proceso.

Si alguna duda quedara al respecto, las mismas quedan despejadas si se leen las palabras del senador Alasino, en el debate parlamentario de la ley 24.424 –la cual incorporó el ya citado artículo 33 bis-. Concretamente refirió: “... *mientras dure el procedimiento habitual, o sea, desde el inicio hasta la sentencia, están protegidos la víctima y los testigos. En este caso especial se prevé como novedosa la protección posterior al proceso en los términos en que con toda claridad está redactado el artículo*”.⁵

VI.- *Aplicación Extensiva.*-

Hasta aquí tenemos que en base a la normativa reseñada, se aplicó la reserva de la identidad a los testigos que declararon en procesos en que se investigan conductas tipificadas en las leyes de drogas y de terrorismo, o los delitos de secuestro extorsivo y privación ilegal de la libertad calificada.

Sin embargo, en función del art. 79, inc. c), del Código Procesal Penal de la Nación, la figura se comenzó a aplicar en otros procesos. Tal norma establece que: “*Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos: ... c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia ...*”.

Entonces, al interpretarse que uno de los medios apropiados para proteger al testigo, y consecuentemente a su familia, era reservar la identidad del primero, se comenzó a aplicar la figura para cualquier proceso penal.

Teniéndose en cuenta que los supuestos a que hace alusión la normativa transcrita en el acápite IV del presente trabajo resultan ser competencia de la Justicia Federal, veamos cuál ha sido la postura de las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, al pretenderse aplicar la figura en otros procesos.

⁴ RUDI, Daniel Mario. “*Protección de Testigos y Proceso Penal*”. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2002. ps. 43/4.

⁵ CARRIO, Alejandro. “*Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*”. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. p. 152, nota al pie n° 61.

Así, consultados los pronunciamientos de los últimos años, nos encontramos que las Salas VI y VII⁶ se encuentran a favor de una aplicación extensiva, mientras que las Salas I y V se expiden en sentido contrario⁷. En este último sentido se encuentra actualmente la restante Sala, la n° IV, luego de mutar su criterio.⁸

VII.- Afectación constitucional.-

Ahora, ese no es el único problema con que nos encontramos, pues la constitucionalidad del testigo de identidad reservada se encuentra hartamente cuestionada, por entenderse que conculca el derecho de defensa del imputado y consecuentemente al debido proceso.

En primer lugar, cabe señalar que el derecho de defensa se encuentra receptado en el art. 18 de la Ley Suprema, al decir que “... *es inviolable la defensa en juicio de la persona* ...”. Es más, la reforma constitucional de 1994, al dotar de jerarquía constitucional a los tratados internacionales contenidos en el art. 75 inc. 22, ha incorporado mayores precisiones al respecto.

Es que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, inc. 3, apartado e), concede a toda persona acusada de un delito, el derecho, en plena igualdad, de “*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*”.

Una disposición similar contiene el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8, inc. 2, apartado f, al reconocer el derecho a toda persona inculpada de un delito a “*interrogar a los testigos presentes en el tribunal, y de obtener la comparecencia, como testigos..., de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”.

Entonces, a partir de tales disposiciones, habrá que preguntarse cuál es el alcance del derecho de defensa. El Dr. Julio Maier nos ilustra al respecto al señalar que: “*El derecho de defensa del imputado comprende la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder estatal*”.⁹

Sentado ello, pasaré a analizar si la circunstancia de que el imputado desconozca la identidad del testigo conculca tal derecho, siendo a mi entender la respuesta a tal

⁶C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 38.214, “ARDILES, Carlos Aníbal”, rta: 22/10/09, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 28.186, “VARELA, Martín Pablo”, rta: 18/11/05; C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 24.449, “VILELA, Norberto Antonio”, rta: 10/08/04, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 21.330, “PÉREZ, Juan José”, rta: 1/07/03; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 35.620, “NN”, rta: 16/12/08; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17.071, “SANFURGO OCAMPO, Eric”, rta: 15/10/01.

⁷C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 28.125, “BENSI, Leonardo”, rta:15/03/06; C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 15.330, “ZERPA, Marcelo”, rta: 18/04/01; C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.118, “VELEZ ESTIGARRIBIA, Ricardo y otros”, rta: 11/04/06.

⁸C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Incidente de nulidad en c. 34.637, “PENAYO, Porfirio Ávalos”, rta: 10/06/08 –criterio actual-; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 24.795, “DUARTE, Juan Carlos y otro”, rta: 5/11/04 –criterio precedente-.

⁹MAIER, Julio. “*Derecho Procesal Penal. Fundamentos*”. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996; Tomo I; p. 547.

interrogante afirmativa, pues atenta contra la posibilidad de que pueda controlar y valorar la prueba en forma efectiva.

Es que al no poder cotejar la información a que hace alusión el ya citado art. 249 del Código Nacional de Procedimientos -nombre, apellido, estado civil, edad, profesión, domicilio, vínculos de parentesco y de interés con las partes y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad-, el imputado no podrá verificar si el testigo guarda razones que puedan afectar su objetividad, como ser si mantiene una relación de enemistad con él.

Es más, tampoco se podrá verificar si el testigo posee problemas psíquicos o físicos que puedan haber afectado su percepción del hecho sobre el cual depone, o hasta quizá la existencia de otras circunstancias que lo tornen poco confiable, como ser si registra antecedentes penales por falso testimonio.

Entonces, en base a lo sentado, ahora sí se podrá afirmar sin hesitar que la reserva de la identidad del testigo conculca el derecho de defensa del imputado. Es que como se vio, al impedirse que éste conozca las condiciones personales del testigo, en cierta forma, se cercenarán sus derechos de controlar la prueba de cargo, aún en caso de permitirse a la defensa presenciar la testimonial, pues al desconocerse dicha información, no se podrán efectuar preguntas al respecto, cuyas respuestas quizá pudieran resultar beneficiosas para el imputado. Consecuentemente, y por los mismos motivos, tampoco éste podrá valorar en forma acabada los dichos del testigo, principalmente, al desconocer de quién provienen.

Pero si acaso los motivos brindados no han logrado convencer al lector acerca de la violación al derecho de defensa, traeré a colación un argumento brindado por el Dr. Carrió, el cual pese a su sencillez no deja de ser esclarecedor. Es así como el citado doctrinario reflexiona, *“pensemos en un proceso donde el imputado, con apoyo en esta disposición, pretendiera la declaración de todos sus compañeros de colegio, dispuestos a decir bajo juramento, pero con reserva de identidad, que ellos estuvieron con el imputado en otro lugar el día del hecho”*¹⁰.

Sentado ello, cabe mencionar que, al haberse cercenado el derecho de defensa del imputado, mal podrá sostenerse que se ha cumplido con el debido proceso a que hace alusión el art. 18 de la Constitución Nacional Argentina. A similar conclusión llega el Dr. Maier al decir que: *“el procedimiento que exige la Constitución tampoco es cualquier procedimiento establecido por la ley, sino uno acorde con las seguridades individuales y formas que postula la misma ley suprema (juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia epistolar, juicio público a decidir por jurados en la misma provincia en la que se cometió el delito)”*.¹¹

VIII.- Utilización en la Etapa Preliminar del Proceso.-

¹⁰ CARRIO, Alejandro. *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. p. 166, nota al pie n°73.

¹¹ MAIER, Julio. *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”*. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I. p. 489.

Entonces, lo analizado, me lleva a concluir forzosamente que la figura es inconstitucional y que su utilización es pasible de nulidad absoluta, por conculcar el derecho de defensa del imputado, conforme lo establece el inc. 3 del art. 167 del Código Nacional de Procedimientos.

Sin embargo, parte de la doctrina y jurisprudencia, ha intentado sortear tal obstáculo, sosteniendo que se podrá reservar la identidad del testigo durante la etapa preliminar, aunque deberá ser revelada al llegar el debate.

Incluso, en este sentido se han pronunciado los legisladores al dictar el nuevo código procesal, estableciendo en el art. 154 que los testigos, *“Si temen por su integridad física o de otra persona podrán indicar su domicilio en forma reservada, pero no podrán ocultar su identidad salvo en los casos en que esté incluido en un programa de protección de testigos. La reserva de identidad sólo podrá mantenerse hasta el juicio”*.

El fundamento de este razonamiento, encuentra asidero en la idea de que: *“El procedimiento de construcción de la verdad procesal es, durante la instrucción preliminar, un procedimiento básicamente autoritario, cualquiera que sea la autoridad que lo preside o dirige (juez de instrucción o fiscal): no sólo es una autoridad estatal la que reconstruye el proceso histórico que conforma su objeto, en principio sin ingreso al procedimiento de los diversos intereses y puntos de vista inmiscuidos en el caso (sin debate), sino que, además, el procedimiento así cumplido obedece al fin principal de recolectar información para lograr la decisión del Estado acerca del enjuiciamiento de una persona”*¹².

Tal criterio no resulta aislado, sino que es nada menos que el sostenido en la actualidad por el tribunal de alzada del fuero en el cual con mayor frecuencia se aplica la figura en cuestión, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.¹³

A similar conclusión arribó la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al expedirse en el caso “Sanfurgo Ocampo”. Concretamente, allí se refirió que: *“El magistrado, en la etapa de recolección de la prueba, está facultado para ordenar la recepción de un testimonio prestado por un testigo de identidad reservada, si ello obedece a la existencia de un riesgo de seguridad que exige por parte del Estado la protección de su identidad; sin embargo en la etapa de juicio propiamente dicho, a la luz de los principios que lo rigen, no puede admitirse su recepción”*.¹⁴

No comparto esta solución. Es que por lo desarrollado en el acápite precedente, considero que la figura en análisis resulta conculcatoria del derecho de defensa del imputado, por lo que no deberá ser tolerada en ningún supuesto, ni siquiera durante la etapa preliminar.

¹² MAIER, Julio. *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”*. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I. ps. 578/9.

¹³ C.N.Crim. y Correc. Federal, Sala II, c. 30.502, “ÁVILA PÉREZ, Marcos y otro”, rta: 30/06/11; C.N.Crim. y Correc. Federal, Sala I, c. 44.375, “DORADO, Antonio”, rta: 6/07/10; C.N.Crim. y Correc. Federal, Sala I, c. 43.985, “REYES ZUBIETA, Elvis y otro”, rta: 3/03/10; C.N.Crim. y Correc. Federal, Sala I, c. 42.770, “DECARLO, Silvia”, rta: 19/02/09; C.N.Crim. y Correc. Federal San Martín, Sala I, causa “SEQUIERA”, publicada en ED, 173-636, fallo 48.122.

¹⁴ C.N.Casac Penal, Sala III, c. 4419, “SANFURGO OCAMPO, Eric”, rta: 4/12/03.

Seguramente, los defensores de la postura en boga, dirán que la etapa instructoria presenta fuertes rasgos inquisitivos, motivo por el cual las posibilidades de defensa del imputado se verán limitadas para que no frustrarse la averiguación de los rastros del delito hipotéticamente cometido.

Ello resulta parcialmente cierto, pues se olvida que las garantías constitucionales –la defensa en juicio es una de ellas- se ponen en acto desde el momento en que una persona es indicada como autor o partícipe de un hecho.

En tal sentido se ha expedido el Dr. Maier, quien con la claridad que lo caracteriza ha mencionado que: “... desde ese momento peligró su seguridad individual en relación a la aplicación del poder penal estatal; puede, entonces, desde ese momento, ejercer todas las facultades tendientes a posibilitar la resistencia a ese poder penal”.¹⁵

Supongamos que no se comparte lo antedicho. Sin embargo, llegado el momento de la declaración indagatoria, no podrán quedar dudas al respecto. Es que en tal oportunidad se deberá poner en conocimiento del imputado el hecho que se le endilga y la prueba en su contra –entre ella los datos de los testigos que depusieron-. Caso contrario, se desvirtuará el sentido de la declaración indagatoria, que es el acto de defensa por excelencia.

Pero vayamos más allá. Es que cumplida la indagatoria, se habilitará la posibilidad de dictar el procesamiento del imputado, ocasión en que se podrá disponer una serie de medidas cautelares sumamente gravosas, hasta incluso puede ser privado de su libertad. Siguiendo esta postura, se podrá llegar a tal extremo, sin que se le otorgue al encausado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en forma amplia. Como se ve, lo sostenido resulta ser un total despropósito.

Ahora, no sólo por ello relativizar la importancia de esta etapa resulta un grave error. Obsérvese el razonamiento del Dr. Carrió al respecto: “... todo nuestro sistema procesal se apoya en la existencia de un sumario previo al juicio que condiciona ineludiblemente la tarea del tribunal de enjuiciamiento, al punto que en muchos casos jueces de esos tribunales sienten que su tarea consiste en asegurar que los partícipes del proceso (imputados, testigos, peritos, etc.), no se aparten de la versión suministrada previamente por ellos”¹⁶. Así las cosas, que un proceso se sustancie sobre la base de testimonios reservados, no es ciertamente un hecho menor.

Los argumentos señalados hasta ahora resultan a mi entender contundentes. Sin embargo, a poco de reflexionar la cuestión, surgen otros tan válidos como los anteriores. En efecto, supongamos que una vez revelados los datos personales del testigo durante el debate, el imputado, a partir de allí, pudo introducir cuestiones que debilitaron la versión de cargo. De ser así las cosas, no se podrá comprender el motivo por el cual se tuvo que esperar hasta el juicio, cuando planteada la cuestión con anterioridad, quizá hubiera evitado que se abra el debate, poniendo fin con antelación a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta todo enjuiciamiento penal.

¹⁵ MAIER, Julio. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto. 1996. Tomo I. p. 548.

¹⁶ CARRIO, Alejandro. “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. p. 163.

Pero encuentro aún otra contradicción en la postura. Si en algún momento la reserva de identidad del testigo debe cesar —en el debate—, optándose entonces por otro medio que garantice su protección, por qué motivo no tomar tal medida desde un primer momento, permitiéndose de ese modo que el imputado ejerza debidamente su defensa. Como se podrá apreciar, tal postura parece ser endeble.

IX.- Utilización en la Etapa de Debate.-

Pero sigamos el razonamiento efectuado precedentemente. Entonces, si no cabe tolerar la reserva de identidad del testigo durante la etapa preliminar del proceso, menos aún podrá aplicarse durante el debate, en virtud de los principios que allí gobiernan.

Partamos otra vez de las palabras del Dr. Maier, quien explica que durante dicha etapa “... aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de su acusador. El juicio o procedimiento principal es, idealmente, el momento o período procesal en el cual el acusador y el acusado se enfrentan, a la manera del proceso de partes, en presencia de un equilibrio procesal manifiesto. Tanto es así que las facultades que son otorgadas a uno y otro son paralelas o, si se quiere, las otorgadas a uno resultan ser el reflejo de las concedidas al otro: la acusación provoca la contestación del acusado; ambos pueden probar los extremos que invocan y controlar la prueba del contrario; ambos valoran la prueba recibida para indicar al tribunal el sentido en el que debe ejercer su poder de decisión. En su conformación ideal este procedimiento construye la verdad procesal por enfrentamiento de los diversos intereses y puntos de vista acerca del suceso histórico que constituye su objeto, mediante un debate en el cual se procede ese enfrentamiento, cuya síntesis está representada por la decisión (sentencia) de un tribunal tan imparcial como sea posible”.¹⁷

Como se ve, al equipararse allí las posibilidades del acusado con las del acusador, mal podrá retaceársele al primero información relativa al testigo, lo cual no sólo implicará una limitación a la posibilidad de controlar la prueba de cargo, sino también la de efectuar las preguntas que estime correspondientes, circunstancias que a su vez impedirán que la parte efectúe una valoración íntegra del testimonio.

En sentido similar se ha expedido el Dr. Carrió al decir: “... 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...”.¹⁸

Pero se vislumbra aún otro problema pues, si razones de seguridad aconsejan que se mantenga en reserva el nombre del testigo, en ocasiones, sobre todo cuando el imputado conozca a esta persona, la medida de protección deberá ser complementada, impidiéndose

¹⁷ MAIER, Julio. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos”. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I. ps. 578/9.

¹⁸ CARRIO, Alejandro. “Agentes encubiertos y testigos de identidad reservada: armas de doble filo, ¿confiadas a quién?”, en CDJP, año 3, nro. 6, pág. 311, citado por la Dra. Ángela Ledesma en C.N.Casac. Penal, Sala III, c. 12.636, “VILLALBA, Gustavo Javier”, rta: 15/11/10.

que el acusado presencie la deposición. Ello se contrapone con la esencia del juicio oral y público, que lleva ínsita la idea de que el debate se lleve a cabo con la presencia ininterrumpida de quienes participan en el procedimiento.

Esto intentó ser subsanado aduciéndose que igualmente estará presente el defensor, quien podrá repreguntar y hasta incluso hacer de intermediario del imputado, formulando los interrogantes que éste estime conducentes, luego de ser puesto en conocimiento acerca de la versión brindada por el testigo.

Sin embargo, tal intento, no logra sortear la objeción que he efectuado precedentemente. Es que se sigue impidiendo que el imputado controle la prueba de cargo, no sólo ocultándole los datos personales de quien depone, sino que ahora tampoco podrá tenerlo a la vista, lo cual en algunas ocasiones puede resultar de interés. Tal es el caso, por ejemplo, del vecino con el cual mantiene muy mala relación, pero de quien sin embargo desconoce su nombre.

A una conclusión similar llegó la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al expedirse en el ya citado “Sanfurgo Ocampo”. Allí se declaró nula una sentencia en que se ha valorado especialmente como prueba de cargo la versión de un testigo de identidad reservada, llevada a cabo en la instrucción suplementaria, y con la presencia del abogado defensor, prescindiéndose del imputado, por razones de seguridad del testigo, siendo incorporado el testimonio al debate por lectura.

El tribunal indicó en dicha oportunidad que el derecho de defensa del imputado se había visto transgredido, pues al restringirse arbitrariamente la participación de éste en el examen de un testigo, se estaría reduciendo su posibilidad de defenderse eficazmente, concluyéndose que tal figura no se encuentra permitida en la etapa de juicio por los principios y reglas que la rigen.¹⁹

X.- Prueba surgida a partir de la declaración bajo reserva de identidad.-

Entonces, al entenderse que el testimonio bajo reserva de identidad resulta inconstitucional y consecuentemente nulo de nulidad absoluta, será inadmisibles como prueba de cargo.

En tal sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes *Charles Hermanos, Fiorentino y Montenegro*, en cuales se habrían obtenido pruebas a partir de procedimientos cumplidos en violación de preceptos de jerarquía constitucional -en los dos primeros a través de un allanamiento ilegal, mientras que en el restante al obtener por medio de torturas el lugar donde se encontraban los efectos sustraídos-.

Así fue como el Supremo Tribunal argumentó en el primero de ellos, que el interés de la moral y la seguridad declaraba a dicho material incriminatorio como inadmisibles, mientras que en los restantes sostuvo que otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, resulta contradictorio con el reproche formulado y que

¹⁹ C.N.Casac. Penal, Sala III, c. 4.419, “SANFURGO OCAMPO”, rta: 4/12/03, criterio que sin embargo fue modificado al expedirse en la c. 5796, “BROSSIO, Gastón Darío”, rta: 20/12/05.

compromete la buena administración de justicia, al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito.

Sentado ello, cabe preguntarse entonces con qué límites la existencia de una ilegalidad inicial se proyecta a otros actos y diligencias de investigación cumplidos a partir de allí. Los tribunales de los Estados Unidos, han resuelto esta cuestión, a través de la doctrina del *“fruto del árbol venenoso”*. Así, han sostenido que, siendo el procedimiento inicial violatorio de garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o teñidos por la misma ilegalidad. Veamos ahora que ha dicho la Corte Suprema de nuestro país.

-Montenegro (1981) y Fiorentino (1984):

Tal como se explicó precedentemente, si bien en estos casos el Supremo Tribunal se pronunció solamente sobre la admisibilidad de las pruebas directamente resultantes del procedimiento cumplido en violación a garantías constitucionales –y no sobre otras-, pareció sostener una interpretación amplia de la regla de exclusión. En tales casos, la Corte habló de que no correspondía *“otorgar valor al resultado de un delito, agregando que apoyar sobre él una sentencia judicial ... es contradictorio con el reproche formulado ... y ... compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”*.

-Rayford (1986):

Tiempo después, la Corte se tuvo que expedir en el caso de mención, en el cual se planteó una cuestión análoga. En efecto, Rayford era un americano, quien en tránsito por nuestro país, había sido detenido por el delito de tenencia de estupefacientes. La sustancia en cuestión había sido secuestrada de su domicilio por personal policial sin una orden judicial, luego de que aquél “no opusiera reparos” a la inspección de su vivienda. Luego, en camino a la comisaría, Rayford, entregó a los policías una tarjeta personal de quien le había suministrado la droga. En base a ese dato, éste fue también detenido –a quien identificaré como A-, al igual que su proveedor –en adelante B-, quienes confesaron su participación en el suceso.

La Corte señaló entonces que la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido de vías ilegítimas, lo contrario implicaría desconocer el derecho al debido proceso, reiterando los fundamentos éticos de la regla de exclusión expuestos en Montenegro. Pero a continuación aclaró que: *“... no obstante su categórica formulación, (esta regla) admite también el concurso de factores que pueden atenuar los efectos derivados de una aplicación automática e irracional. Así, la Corte distinguió por un lado los elementos materiales indebidamente obtenidos, los que, dada su inmutabilidad, por lo general perderán su valor de una vez y para siempre”*.

Otro tratamiento, en cambio, merecerá la prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse ellas dotadas de voluntad autónoma. Para este tipo de evidencia, dijo la Corte, se requerirá un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio, que el exigido para descalificar la prueba material. A los fines de analizar ese vínculo, señaló que resultaba ventajoso analizar la cadena causal de los actos, con sujeción

a las leyes de la lógica, debiéndose tener en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas que las que se tengan por ilegítimas.

Sentado ello, el tribunal comenzó a analizar en concreto la validez de la prueba. Respecto de los dichos de Rayford incriminando a “A”, y de la entrega de la tarjeta con el nombre de éste, el tribunal señaló que era posible aseverar que a la individualización se llegó como efecto exclusivo del procedimiento ilegítimo en el que se secuestraron los estupefacientes. Ello en la inteligencia de que de no haber sido por ese medio ilegítimo, Rayford no hubiese involucrado a “A” espontáneamente. Luego, la Corte, señaló que igual suerte debía correr la confesión de “A” y las manifestaciones de “B”, atento a que no hubo varios cauces de investigación, sino uno solo, cuya vertiente original estuvo viciada y contaminó todo su curso.

Entonces, una primera excepción a la regla de la exclusión existiría en caso de que hubiese un cauce de investigación distinto del que culminara con el procedimiento ilegítimo, a resultas de lo cual pueda afirmarse que existía la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma.

-Ruiz (1987):

En este caso se investigaban distintos episodios de robos cometidos contra taxistas. En el marco de la investigación realizada, la policía había obtenido la confesión extrajudicial del procesado mediante apremios, la cual sirvió además para ubicar a los taxistas despojados y a un comerciante con el cual el imputado negociara los efectos sustraídos a uno de los damnificados.

Ahora bien, respecto de dos de los robos incluidos en la confesión, había existido una fuente autónoma de investigación. En efecto, en un procedimiento policial previo a la detención de Ruiz y que se originara en un asalto a una farmacia, la policía había secuestrado un documento de identidad, que pertenecía a uno de los taxistas despojados por Ruiz, al igual que el auto-taxímetro utilizado para el robo, el cual resultó ser uno de los sustraídos previamente por Ruiz. Estas probanzas, que habían sido obtenidas de manera objetiva y directa, permitían afirmar que se estaba ante la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tuvieron por ilegítimas.

En cambio, la condena por el robo restante, fue revocada por la Corte, al señalarse que no se advertía de que modo podría haberse llegado al testimonio del taxista despojado, ni al del comerciante con el que Ruiz negoció los efectos sustraídos, sin la confesión policial del acusado.

-Francomano (1987):

En él, la confesión policial del nombrado obtenida mediante apremios, fue el antecedente directo del arresto de Vilas en su domicilio, oportunidad en que la policía secuestró material que lo incriminaba.

Con invocación de los casos Charles Hemanos, Montenegro, Fiorentino y Rayford, la Corte señaló que existe un cauce probatorio inválido que parte de la declaración de Francomano en una cadena causal ininterrumpida, hasta llegar a la captura de Vilas. Es así que luego de recordar su doctrina según la cual debe excluirse del proceso cualquier medio de prueba obtenido por vías ilegítimas, la Corte agregó que esta exclusión también debe

extenderse a los medios de cargo que incriminasen a un tercero cuando aquellos “... se originasen en un cauce de investigación viciado de nulidad”.

- Fiscal c. Fernández (1990):

La evolución jurisprudencial cronológica del Supremo Tribunal sobre el tema, nos conduce ahora al emblemático precedente Fiscal c. Fernández, el cual contiene un lenguaje que pudo ser comprendido como el comienzo de un nuevo rumbo en lo referente a la regla de exclusión.

En dicho caso, un agente policial que jamás se identificó como tal, ingresó junto a un amigo del Cónsul de Bolivia en la ciudad de Mendoza, a la sede del Consulado. Es así como en presencia del policía, el cónsul entregó a su amigo, una importante cantidad de cocaína. Durante la causa se planteó, entre otras cosas, la validez de ese ingreso domiciliario sin orden judicial. La Corte explicó que se estaba ante un ingreso consentido por el cónsul, añadiendo que no había existido por parte del policía un real ardid, sino tan sólo un silencio acerca de su calidad de funcionario, remarcando que una vez en el domicilio, el efectivo no había convertido su visita en una pesquisa, limitándose a testimoniar acerca de la entrega de la droga observada.

Ahora bien, en el marco de una decisión que consideró a ese ingreso como legítimo, el tribunal terminó rechazando la posible aplicación al caso de la regla de exclusión de prueba obtenida ilegalmente. Sin embargo, la Corte agregó que *“los jueces tienen el deber de resguardar, dentro del marco constitucional estricto, la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios ... El deber de dejar establecida la verdad jurídica objetiva, en materia de enjuiciamiento penal, sólo autoriza a prescindir, por ilícita, de una prueba cuando ella, en sí misma, haya sido obtenida a través de medios inconstitucionales e ilegales”*.

Como se ve, la mención de la Corte de que sólo correspondería excluir la prueba “en sí misma” obtenida a través de medios inconstitucionales, parecía querer desterrar la doctrina del fruto del árbol venenoso, receptada en casos tales como Rayford y Ruiz.

-Daray (1994):

En este estado de las cosas, tiempo después, el Alto Tribunal tuvo que expedirse en el presente caso. Allí, se debió analizar el valor de ciertos testimonios de vecinos de la zona donde vivían los imputados, que daban cuenta de la utilización por parte de éstos de vehículos importados con patentes diplomáticas, en el marco de una investigación por contrabando.

El problema fue que a esos testimonios se había arribado con posterioridad, y a raíz de un procedimiento policial, donde se detuvo arbitrariamente a los imputados, sin ningún indicio de culpabilidad previa, circunstancia que impediría considerar los testimonios como el curso de prueba independiente.

Así se dijo que no es suficiente para aceptar la existencia de este curso que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio. Es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente que hubiese conducido inevitablemente al mismo resultado.

Como se ve, la Corte dilucidó en forma definitiva el interrogante que había dejado abierto en Fiscal c. Fernández, demostrando que la regla de exclusión mantiene su vigencia más allá de la prueba “en sí misma” obtenida a través de medios inconstitucionales.²⁰

Comparto en líneas generales el criterio sentado por la Corte. Es que si bien la regla de exclusión, en una gran cantidad de casos, es un ataque directo al establecimiento de la verdad objetiva, el fundamento radica en impedir que la administración de justicia se convierta en beneficiaria de una ilegalidad. Ello, al margen de destacar que adoptar una solución contraria atentaría contra el debido proceso que garantiza la constitución.

Sin embargo, resulta riesgoso parte del razonamiento que se efectuara en Rayford. Me refiero concretamente a la distinción que allí se realiza entre la prueba material y la proveniente directamente de los dichos de las personas. Es así como respecto a esta última se dijo que por hallarse dotada de una voluntad autónoma, para su exclusión, se requerirá un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio. Ello, sin lugar a dudas, es una herramienta que podrá ser utilizada para convalidarse los excesos que justamente intenta prevenir la regla analizada.

Nunca más apropiadas las palabras de Sartedt para graficarnos el peligro que trae aparejado lo postulado. Así el autor mencionó que “... *ya no basta (por invalidez) con torturar al imputado hasta que confiese, simplemente hay que continuar con la tortura hasta que mencione testigos del hecho...*”²¹.

Ahora, con la salvedad mencionada, si trasladamos lo enunciado al tema que nos ocupa, no sólo tendremos que afirmar que el testimonio de identidad reservada no podrá ser valorado como prueba de cargo, sino que tampoco podrán serlo los datos que se obtengan a partir de allí, con excepción de aquellos a los que, inevitablemente, se hubiera podido llegar a través de un cauce probatorio independiente en curso al momento de recabarse el testimonio.

En un sentido similar se expidió la Dra. Ledesma al brindar su voto en el precedente “Villalba”, donde dijo que “... *De suprimirse el testimonio de identidad reservada prestado en sede prevencional ..., no puede arribarse a una decisión que permita endilgar la autoría y participación en el hecho a Gustavo Javier Villalba ... Por ello, el contra-examen de ese testimonio por parte de la defensa, resultaba imprescindible para la justa y adecuada determinación de los hechos... En virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo ... Absolver a Gustavo Javier Villalba*”²².

Finalmente, señalaré, por considerarla apropiada, una reforma al sistema que propone el Dr. Carrió, la cual ya es aplicada en los Estados Unidos. Allí, en forma previa al juicio, se ha estructurado una etapa para la discusión del valor de la prueba obtenida ilegalmente, a cumplirse ante un tribunal distinto de aquél que resolverá en definitiva.

La conveniencia de tratar esta cuestión en forma previa es indiscutible, pues si los planteos son recién analizados por los jueces en la oportunidad de dictar sentencia, es

²⁰ La presente reseña jurisprudencial fue obtenida de CARRIO, Alejandro. “*Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*”. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. ps. 305/49.

²¹ Citado en MAIER, Julio. “*Derecho Procesal Penal. Fundamentos*”. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I. ps. 704/5.

²² C.N.Casac. Penal, Sala III, c. 12.636, “VILLALBA, Gustavo Javier”, rta: 15/11/10.

razonable pensar que influirá negativamente sobre ellos la circunstancia que, de hacer lugar a la exclusión, se perderá prueba decisiva para la determinación de culpabilidad o inocencia que esos mismos jueces deben llevar a cabo en ese mismo momento.

Es también razonable suponer que tales planteos muchas veces tenderán naturalmente a ser minimizados por los magistrados, quienes verán en ellos tan sólo tecnicismos o construcciones rebuscadas, emanadas de quien aparece claramente culpable del delito por el que se lo ha acusado.²³

XI.- Otras formas de protección al testigo.-

Sentada la imposibilidad de utilizar la reserva de identidad del testigo por conculcar el derecho de defensa del imputado y al debido proceso, veamos si existe algún otro medio para garantizar la seguridad del testigo que se encuentra en peligro.

En efecto, cuando se piensa en protección, la primera idea que viene a la mente es disponer la custodia de la persona por alguna Fuerza de Seguridad. Ahora, hasta cuándo habrá que proteger al testigo. La cuestión no resulta sencilla, aunque no caben dudas acerca de que la finalización del proceso no implica necesariamente el cese del peligro.

Podremos estar entonces ante la necesidad de disponer una custodia por un largo plazo, lo que implicará la asignación de un efectivo (o más) para tal tarea, sustrayéndolo de sus funciones propias. El problema radica en que no sólo es un testigo el que necesita protección. Entonces, si por cada uno de ellos hay que destinar un agente de las fuerzas de seguridad, podemos aseverar que las mismas no podrían cumplir correctamente con dicha tarea, si es que se tiene en cuenta el número limitado de integrantes con que cuentan en la actualidad.

Habrà que preguntarse cómo se soluciona esta realidad en la práctica. La experiencia nos muestra que ante tal dificultad se multiplican las funciones de los efectivos. Con esto me refiero a que muchas veces, quien se encuentra efectuando tareas de prevención en un determinado lugar, es la misma persona que custodia el domicilio de un testigo en peligro, o hasta incluso si existen dos domicilios próximos, se asignará un sólo oficial, al cual se lo ubicará en un punto medio. En estas condiciones no se puede afirmar que los testigos efectivamente se encuentren protegidos.

Al margen de ello, debe señalarse la excesiva incomodidad que le suele generar al testigo la actual organización de las custodias, pues existe una división de la Policía Federal Argentina –División Custodias Especiales-, que es la encargada de brindar las custodias móviles, mientras que la comisaría con jurisdicción en el domicilio asegurará la custodia del lugar.

Entonces, para que el testigo pueda salir de su casa, tendrá que combinar previamente con la división policial, lo cual resulta ser una clara limitación a su libertad, al tener que depender en todo momento, y quizá durante un largo tiempo, de la disponibilidad de efectivos que tenga una fuerza de seguridad. Esto implica que un tercero, muchas veces ajeno al proceso, y sin interés alguno en él, deba tolerar un cambio en sus condiciones de

²³ CARRIO, Alejandro. “*Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*”. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006. ps. 345/6.

vida y una merma en su nivel de privacidad, tan sólo por haber percibido, quizá en forma fortuita, algún dato que pudiera resultar de interés en un proceso penal.

Ahora, si tenemos en cuenta lo expuesto, la protección no estará cumpliendo su objetivo, pues como dice el Dr. Rudi, la misma busca que “*ser testigo no sea una desgracia o una consecuencia desventajosa para la persona*”²⁴. Como se ve, de adoptarse tal solución, ser testigo seguirá siendo una desgracia.

Otra opción para asegurar la protección que viene a la mente es que se disponga la prohibición de acercamiento del imputado al testigo. Ahora, las dificultades con que nos topamos son las mismas que las ya señaladas. Ello, pues si nos preguntamos cómo lograr que la medida sea efectiva, nuevamente habrá que sostener que deberá designarse un efectivo de las fuerzas de seguridad para impedir en forma inmediata un eventual acercamiento del imputado con el testigo. Caso contrario, la protección podría llegar demasiado tarde.

Además, debe tenerse en consideración que en caso de que el imputado encargue a un tercero atender tanto contra la vida o integridad física del testigo o su familia, sobre esta persona no recaerá una prohibición de acercamiento, lo que torna ineficaz la medida de protección en estudio.

La situación no variará si se opta por alguno de los otros medios excepcionales establecidos en el art. 33 bis de la ley 23.737. En efecto, en primer lugar, se establece que se podrá sustituir la identidad del testigo o bien proveerlo de los recursos económicos necesarios para su cambio de domicilio y ocupación.

Ahora, pretender que el testigo tenga que mudarse del lugar donde quizá vivió toda su vida, siendo alejado de sus seres queridos, que cambie su trabajo y hasta quizá el nombre con el cual es conocido, resulta un exceso. Otra vez estamos asimilando la condición de testigo a una desgracia.

Similar redacción posee el art. 5 de la ley 25.764, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Protección de Testigos, aunque con algunas novedades. En efecto, en el inciso b), se hace alusión al “*alojamiento temporario en lugares reservados*”, mientras que en el d) al “*suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios*”.

Adentrémonos en su análisis. Las dificultades al inciso b), podrán haberse advertido si se tiene en cuenta lo antes señalado. Es que la circunstancia que la protección pudiera llegar a durar mucho tiempo, tornaría a la situación asimilable al cambio de domicilio.

Sin embargo, la “gran novedad”, estaría dada por el inciso d). Nótese que allí la medida de protección consistiría en suministrar al testigo los medios económicos necesarios para una serie de circunstancias que hacen a su protección, siempre y cuando *la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios*.

²⁴ RUDI, Daniel Mario. “*Protección de Testigos y Proceso Penal*”. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2002; p. 41.

A ver, pensemos por un momento en la persona que accidentalmente percibió a través de sus sentidos una circunstancia que resulta de interés para un proceso penal en que se investiga por ejemplo un secuestro extorsivo. Teniendo en cuenta que declarar testimonialmente constituye una carga pública, concurrirá a la citación que se le cursara – art. 240 CPPN-. Ahora, la causa avanza, y se verifica que su integridad física se encuentra en riesgo. Al parecer, mediante el inciso d), el Estado le está diciendo al testigo que si posee los medios económicos necesarios, él deberá afrontar los gastos que demanden su protección, cuya necesidad se originó tan sólo por haber cumplido una carga pública.

Pero hay un problema aún mayor, al parecer, no habría dinero suficiente para abastecer el Programa Nacional de Protección de Testigos. Al respecto, el Dr. Rudi señala que *“no hay una previsión del mecanismo taxativo para el financiamiento del programa, lo cual constituye una debilidad del sistema teniendo en cuenta las comunicaciones reincidentes del ministerio sobre la suspensión de la cobertura por carecer de recursos presupuestarios en los años inmediatos anteriores”*.²⁵

Lamentablemente, no se trata de un supuesto aislado, pues la situación en la ley 23.737 resulta similar. Veamos, el decreto 262/98, en consonancia con lo establecido por el art. 33 bis de la ley, creó la Oficina de Protección de Testigos. Sin embargo, en el art. 6 del decreto, se estableció que ello *no dará lugar a un aumento del nivel de financiamiento vigente*. Entonces, indefectiblemente, habrá que concluir que se llegó al absurdo de crearse un área, sin preverse una partida mínima presupuestaria indispensable que haga posible su funcionamiento.

Así las cosas, descartada la reserva de identidad de los testigos por resultar inconstitucional, no cabe más que concluir que los testigos se encuentran desprotegidos, toda vez que los medios contemplados para tal fin no resultan ser los adecuados, ya fuera porque no son efectivos, porque no existe dinero para ponerlos en funcionamiento, o bien porque implican un esfuerzo excesivo para el testigo.

XII.- Consecuencia de lo expuesto.-

Conforme a lo expuesto, si el testigo corre peligro y no se vislumbra una forma eficaz de protegerlo, entonces no se podrá recabar su testimonio. Es que si bien el ya citado art. 240 del Código Nacional de Procedimientos establece que: *“Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuánto supiere y le fuere preguntado...”*, inmediatamente se encarga de aclarar *“... salvo las excepciones establecidas por la ley”*, entre las cuales se encuentra la indicada precedentemente.

Ello toda vez que el Estado, conforme a lo normado en el art. 79, inc c), de tal código, deberá garantizar la protección del testigo y su familia. Entonces, en caso de no poder cumplirse con tal manda, mal se podrá exigir el testimonio, pues se estaría forzando una actitud heroica del testigo, quien no tiene por qué tolerar semejante consecuencia.

Es una verdad de perogrullo sostener que al prescindirse de los testigos en peligro se dificultarán las investigaciones y que muchas de ellas quedarán inconclusas, pero el Estado

²⁵ RUDI, Daniel Mario. *“El testigo sin rostro es un matador de sentencias en el debido proceso penal”*. 2005. Publicado en ED, 211-383. p. 5.

no puede a cualquier precio averiguar la verdad, vulnerando los derechos del imputado y del testigo.

En tal sentido resultan ilustrativas las palabras del Dr. Maier, quien al respecto ha mencionado que: *“la averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos con el concepto del Estado de Derecho. Según se advierte, se trata de convertir un principio absoluto en uno relativo, pues reconoce principios superiores que, en ocasiones, hasta lo anulan, v. gr., cuando, en el caso, entran en conflicto o colisionan con aquél”*.²⁶

Tal postura también ha tenido recogida jurisprudencial, así, el Dr. Bruzzone, en distintas oportunidades sostuvo que: *“El tribunal no puede dejar desamparado al testigo frente a la situación de peligro en la que puede encontrarse de revelarse su identidad, y aunque no es estrictamente de aplicación lo dispuesto en el art. 79 del C.P.P.N. -porque no son víctimas sino testigos- su testimonio será excluido del expediente con remisión a la Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación, para que se evalúe la situación que el caso plantea y, en caso de corroborarse fehacientemente el peligro al que se expone al declarar se considere que curso de acción se deberá seguir para establecer su comparecencia al proceso (o no) pero, en caso afirmativo, ello deberá hacerse con la identidad verdadera y sin reserva de ninguna especie ... Lo que sucede en estos casos es la obligación de declarar por la ponderación de intereses en juego, pero no es posible, ni siquiera para los supuestos previstos legalmente, que se oculte la identidad del testigo más allá de los momentos iniciales del proceso -disponiendo el secreto de sumario-, pero al momento de recibirse declaración indagatoria el derecho a conocer la prueba en su contra, implica jurídica, necesaria y lógicamente, que conozca la identidad de los testigos...”*²⁷.

XIII.- Conclusión.-

El estado actual de las cosas, indica que la solución adecuada sería la enunciada precedentemente. O sea, si el testigo se encuentra en peligro, al no corresponder la reserva de su identidad por atentar contra el derecho de defensa del imputado, no vislumbrándose otro medio apropiado para asegurar su protección, lo correcto sería que se prescindiera de su testimonio. Sostener lo contrario implicaría que el imputado o el testigo tuvieran que tolerar las consecuencias de la ineficacia del Estado.

El problema es que la solución a adoptarse no convence, pues no sólo al prescindirse de dichos testigos se entorpecerán numerosas investigaciones que probablemente queden inconclusas, sino que ello será un estímulo para que los autores de los delitos sigan cometiendo otros. Ello en la inteligencia de que para lograr la impunidad

²⁶ MAIER, Julio. *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”*. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I. p. 664.

²⁷ C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 28.125, “BENSI, Leonardo”, rta: 15/03/06; C.N.Crim. y Correc., Sala V I, c. 38.214, “ARDILES, Carlos Anibal”, rta: 22/10/09; C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 43, “GODOY, Luis Alberto”, rta: 15/07/05.

de un ilícito, en muchas ocasiones, sólo les bastará con intimidar a los testigos, a fin de colocarlos en una situación de peligro, impidiendo de esa manera su declaración. Como se ve, la comisión de un delito incentivará a un segundo para lograr la impunidad.

Lo mencionado obliga a replantearse la cuestión. Ahora, partiéndose de que el único medio actualmente adecuado para asegurar la protección del testigo es la reserva de su identidad, la pregunta a hacerse es cómo compatibilizar ello con el derecho de defensa del imputado, hasta tanto una reforma legislativa resuelva el problema. Una opción, para casos sumamente graves y excepcionales, podría ser utilizar el testimonio, pero ya no en sí mismo como una prueba, sino como una fuente de eventual evidencia. Esto implica que sólo servirán los datos brindados en la medida en que sean corroborados a partir de otra prueba.

Entonces, al contarse con un plexo probatorio independiente del testimonio bajo reserva de identidad, ya no será indispensable que el testigo fuera convocado al proceso, permitiéndose de ese modo que el imputado pueda controlar plenamente la restante prueba, que resulta ser la que fundamenta la acusación. Similares argumentos han llevado a que el legislador receptara la figura del denunciante anónimo en el art. 34 bis de la ley 23.737.

Sin embargo, el talón de Aquiles de la teoría será que en muchas ocasiones no existirá un cauce independiente de investigación que nos pueda conducir a tales datos, por lo que proviniendo de un medio inconstitucional, los mismos deberían ser abarcados por la regla de exclusión a que hacen alusión los precedentes de la Corte Suprema de Justicia enunciados. Principalmente el problema estará con la prueba material, pues en Rayford, el Supremo Tribunal hizo alusión a que para los testimonios, se necesitará un vínculo más inmediato con la ilegalidad, por hallarse las personas dotadas de una voluntad autónoma.

Sentado ello, habrá que preguntarse entonces en qué procesos podrá aplicarse la construcción que propongo para solucionar momentáneamente el problema. Es que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria entienden que la reserva de la identidad del testigo sólo podrá tener lugar para la investigación de los delitos contemplados en las leyes 23.737, 25.241 y arts. 142 bis y 170 del Código Penal.

Según mi entender, tal proceder resulta arbitrario. Es que si tenemos en cuenta los orígenes de la figura, advertiremos que ésta nació a fin de combatir el delito organizado, ante las dificultades investigativas que se generaban por el temor que padecían quienes podían colaborar en la investigación.

Entonces, no se entiende el motivo por el cual han quedado fuera supuestos de iguales características, o bien otros de diferentes características, pero en los cuales, sin embargo, la vida del testigo se encuentra en peligro, que dicho sea de paso, tiene el mismo valor que la de los otros testigos que sí fueron tutelados. Precisamente esta situación pretendió solucionar el nuevo código procesal de la nación.

Sin lugar a dudas, muchos de los problemas enunciados se generaron a partir de leyes dictadas sobre la marcha o bien interpretaciones judiciales de las mismas efectuadas sin el debido análisis, a fin de tranquilizar a una sociedad conmocionada, ya sea por un hecho lamentable o bien por una sucesión de ellos.

El ejemplo más emblemático fue la conocida ley Blumberg -25.886-, la cual, sin lugar a dudas, ha generado un desbarajuste con las disposiciones del Código Penal, pues al incrementar las penas de algunos delitos, destruyó el equilibrio que debería haber con las demás, conforme a la entidad del bien jurídico tutelado.

Con esto quiero ilustrar que mediante tal obrar, los legisladores y los jueces pueden generar incompatibilidades en el orden jurídico, puntualmente en el caso, al introducir una figura, a utilizarse tan sólo para los delitos más emblemáticos de determinado momento, la cual resulta atractiva para la trama de una película o bien de una serie policial, pero que en realidad se deberá ser cauto al aplicarla, pues de tal modo se estará cercenando el derecho de defensa del imputado y el debido proceso que contempla la Constitución Nacional.

Ahora, partiendo de la idea defendida en este trabajo respecto a que el testimonio bajo reserva de identidad es inconstitucional, resta explicar cómo sería correcto asegurar la protección de los testigos.

Así, considero que la solución debería estar en la creación de una división de las fuerzas de seguridad, dedicada y especializada en custodias, la cual deberá nuclear tanto las fijas como las móviles, para de ese modo evitarse descoordinaciones, debiendo el Estado dotar a la repartición de los medios y efectivos suficientes para cumplir tal finalidad.

Siguiendo el razonamiento, los agentes deberán ser asignados en forma racional y excepcional por parte de la justicia, en el marco de las investigaciones que tengan a su cargo, cualquiera fuera el delito que se investigue, siempre y cuando hayan motivos suficientes para presumir acerca de la presencia de un peligro cierto para el testigo o su familia.

Una vez finalizado el proceso, la cuestión deberá quedar a cargo de la Oficina de Asistencia a la Víctima –o bien crearse una similar para tal fin-, cuya función consistirá en la ardua tarea de verificar, en base a los antecedentes del caso y lo sucedido con posterioridad, cuándo debe cesar la custodia.

Obviamente tal situación reportará una incomodidad al testigo, pero la idea es optimizar los recursos del Estado para que sea lo más mínima posible, asegurándose su protección en forma efectiva, no debiéndose olvidar en ningún momento que lo que se encuentra en juego es la integridad física o hasta incluso la vida de una o varias personas.

Precisamente algo similar concluyó el Ministerio de Seguridad, mediante la resolución 562/2011, al decirse que “... se procedió a practicar un relevamiento de las consignas, custodias y traslados prestados por parte de la POLICIA FEDERAL ARGENTINA, PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, GENDARMERIA NACIONAL y POLICIA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA, afectadas al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Ministerio Público y otras, constatándose la imposibilidad de sostener la cuantiosa asignación de agentes destinados a esos efectos y que, en valores relativos significa un porcentaje excesivo de la totalidad de efectivos de los que dispone el Estado Nacional. Que en consecuencia, es menester relevar y revisar el personal asignado a cada objetivo, de acuerdo a la necesidad y posibilidades del Estado Nacional. Que las Fuerzas de Seguridad y Policiales no han sido instruidas para desarrollar las tareas citadas precedentemente, siendo sus objetivos primarios el resguardo de la libertad, la

vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo republicano y federal que establece la Constitución Nacional. Que el MINISTERIO DE SEGURIDAD es el Organismo idóneo en el cual se deberán canalizar todas las solicitudes de custodias y consignas, explicitando la autoridad requirente, el plazo de duración como así también la motivación que da origen a la misma”.

Bibliografía

- MAIER, Julio. *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”*. 2ª Edición. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1996. Tomo I.
- RUDI, Daniel Mario. *“Protección de Testigos y Proceso Penal”*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2002.
- CARRIO, Alejandro. *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*. 5ª Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006.
- CAFFERATA NORES. *“La prueba en el Proceso Penal”*. 3ª Edición. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1998.
- KLASS, Ezequiel Ernesto. *“La Protección de Testigos en el Proceso Penal”*. Buenos Aires: s.n., 2004. Tesina presentada ante la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano.
- LERMAN, Marcelo. *“La prohibición de analogía en materia procesal penal: nulla coactio y teoría del fruto del árbol envenenado”*. Publicado en La Ley 2004-C, 75-Sup. Penal 2004 (marzo).
- RUDI, Daniel Mario. *“La protección de testigos en la ley de estupefacientes y el derecho procesal constitucional”*. Publicado en La Ley 1997-F, 1229.
- RUDI, Daniel Mario. *“El testigo sin rostro es un matador de sentencias en el debido proceso penal”*. 2005. Publicado en ED, 211-383.
- MC INTOSH, María Cecilia. *“El valor probatorio de las declaraciones prestados bajo reserva de identidad en la instrucción penal y en el marco de la ley que reprime la tenencia el tráfico de estupefacientes”*. Publicado en ED, 173-637.