

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 28.125 - BENSI, Leonardo

Procesamiento

Interloc. 44/115

///nos Aires, 15 de marzo de 2006

Y VISTOS:

I) Llega la presente causa a estudio del tribunal en razón de los recursos de apelación interpuestos a fs.582/vta. y 608/vta. por la defensa oficial de Leonardo Daniel Bensi, de demás condiciones personales obrantes en autos, contra el punto I del auto de fs. 578/80 vta., por el cual no se le hizo lugar al pedido formulado respecto de revelar la identidad del testigo que declarara en forma reservada, y contra el punto I de la resolución obrante a fs. 594/601 en cuanto dispuso su procesamiento por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple de quien fuera en vida Richard Eduardo Orellana Salazar, respectivamente.-

Concedidos a fs. 609 último párrafo, fueron mantenidos a fs. 616, quedando agregados los agravios mediante la presentación que luce a fs. 617/19 vta.-

II) En primer lugar corresponde analizar la cuestión relativa a la declaración del testigo de identidad reservada y su aplicación en el ámbito de la ley 23.984, para luego, y una vez reunidas todas las demás pruebas de cargo recolectadas hasta el momento, determinar si existe mérito para homologar, o no, la resolución recurrida en segundo término.-

III) La posibilidad de dejar en reserva la identidad de los testigos en el marco de un proceso penal bajo la luz de la ley 23.984 no se encuentra prohibido, encontrándose previsto solamente por el art. 33 bis de la ley 23.737, incorporado por la ley 24.424 -que regula las investigaciones vinculadas al tráfico de estupefacientes-, y la ley de terrorismo n° 24.241.

Sentado ello, entiende el tribunal que si bien el artículo 79 inc. c) del C.P.P.N. establece que el Estado nacional, desde el inicio de un proceso penal y hasta su finalización, garantizará a los testigos convocados a la causa la protección de la integridad física y moral, e inclusive de su familia -como se procura hacer///

///mediante esta modalidad de declaración-, no menos cierto es que la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso -que debe ser respetada en todos los estados del proceso- consagrado en los pactos internacionales incorporados a nuestra Carta Magna (art. 75 inc. 22) y en el artículo 18 de la Constitución Nacional, impide que exista prueba de cargo sin contradictorio a fin de que los encausados puedan controlar la producción de la prueba, y así poder conocer si quien participa en calidad de testigo tiene alguna causal de enemistad manifiesta o si le comprenden las generales de la ley.-

En esa inteligencia, no puede convalidarse la reserva de identidad dispuesta respecto de la declaración de fs. 288/vta. Por tal motivo, toda vez que la aplicación analógica del instituto en cuestión en el ámbito de la ley 23.984 resulta incorrecta, la reserva de identidad dispuesta por el *a quo* -ver fs. 287, 203/206- es nula, de nulidad absoluta, por conculcar derechos del imputado en los términos del art. 167 inc. 3 del C.P.P.N. y así debe ser declarado conforme lo dispone el art. 168 *ibidem*. lo mismo que su incorporación como prueba de cargo en la declaración indagatoria de fs. 561/562, como su valoración en el auto de procesamiento de fs. 594/601vta..-

IV) En cuanto al auto de procesamiento dictado por el magistrado de grado corresponde analizar todas y cada una de las pruebas de cargo que pesan sobre el imputado, dejando de lado la declaración testimonial del testigo de identidad reservada por lo expuesto en el apartado anterior, y luego de valoradas resolver su situación procesal.-

Ahora bien, se le atribuye a Leonardo Daniel Bensi el hecho ocurrido el 5 de abril del 2005, siendo aproximadamente las 20:30 hs., en el interior de la habitación n° 23 del "Hotel Carlos I", sito en la calle Carlos Calvo 1463 de ésta ciudad, oportunidad en la cual le habría dado muerte, de varias puñaladas con arma blanca, a Richard Eduardo Orellana Salazar.-

Así, de conformidad a las conclusiones arribadas en la autopsia realizada en el cuerpo de la víctima por el Cuerpo Médico Forense, la muerte fue producida por heridas de arma blanca en tórax y abdomen -cfr. fs. 306/10-.-//////////

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 28.125 - BENSI, Leonardo

Procesamiento

Interloc. 44/115

////////V) En oportunidad de prestar declaración en los términos del art. 294 del C.P.P.N., el encausado hizo uso de su derecho de abstenerse de declarar sin que su silencio implique presunción de culpabilidad (art. 296 y 298 del C.P.P.N.) -cfr. fs. 561/2.-

VI) Tras el análisis de las actuaciones, la Sala considera que debe homologarse la decisión recurrida, toda vez que se cuenta con elementos de prueba que resultan suficientes para demostrar la materialidad del hecho y la responsabilidad que en él le cupo al imputado, conforme las exigencias que para esta etapa procesal prevé el art. 306 del CPPN.

En tal sentido, a fs. 27/8 obra la declaración de uno de los conserjes del hotel mencionado, Nestor A. Rodríguez. Este manifestó que el día 5 de abril, Ricardo Orellana y Miguel Barberan, quienes alquilaban las habitaciones 23 y 24 respectivamente, ingresaron al hotel alrededor de las 8:30 hs. y que aproximadamente a las 18:00 hs. Orellana se retiró regresando a la media hora, oportunidad en la que ingresó a la habitación de Barberan permaneciendo en ella hasta aproximadamente las 20:15 hs. Agregó que Orellana no recibía llamadas telefónicas, correos, ni visitas de persona alguna, salvo de su pareja Roxana Pastor, y que tanto ella como la pareja de Barberan no se encontraban en el hotel al momento del hecho.

Claudio R. Araujo (conserje en horario nocturno de 20:00 a 07:00), por su parte, declaró que el día 5 de abril relevó a Rodríguez quien le dijo que los ocupantes de las habitaciones 23 y 24 habían entrado al hotel en horas de la tarde alterados y violentos. Que fue anoticiado por un pasajero, pudiendo llegar a ser Luis Damus, que la puerta de la habitación 23 se encontraba entreabierta con una persona tirada en el suelo y al dirigirse hacia allí percibió que por la escalera venía una persona muy rápido, observando que se trataba del ocupante de la habitación 24 (registrado como Angel Barberan) quien lo empujó al tiempo que arrojó

un//////// //bulto hacia la puerta de salida, mientras le gritaba "la puerta, la puerta, abrí la puerta" (sic), logrando ganar la calle con pertenencias que pudo llevarse. Que pudo darse cuenta que algo grave había pasado, máxime por la conducta demostrada por Barberan, y que al llegar a la habitación en cuestión pudo ver que Richard Orellana se encontraba en el suelo, desnudo y mirando hacia arriba con signos de estar sin vida.

El 19 de diciembre de 2005 Rodríguez y Araujo ampliaron su declaraciones testimoniales y agregaron que desde el día del hecho no volvieron a ver a Barberan por el hotel -cfr. fs. 572/3vta.-. A su vez ambos participaron en el reconocimiento en ruedas de personas oportuna en la que declararon reconocer a la persona de nombre Leonardo Bensi como posible autor del hecho -cfr. fs. 574/5 vta.-

A esta altura bien podríamos preguntarnos, ¿En compañía de quien estaba Orellana Salazar cuando supuestamente sucedió el hecho?

Por lo expuesto hasta aquí, y en base a las declaraciones de las personas que estuvieron dentro del inmueble momentos antes del suceso, la víctima se encontraba con Barberan -Leonardo Bensi-. Ahora, cabe hacerse una segunda pregunta, ¿Si Barberan estaba con él, que razón tuvo para huir? ¿No debería haberlo asistido a Orellana ante tal situación? Así, en principio, la participación de Bensi en el hecho ha sido acreditada.

Jorge E. R. Laguyas (propietario del hotel) manifestó en sede policial que fue anoticiado por Araujo que había una persona residente en el hotel que estaba tirado en el suelo y que el ocupante de la habitación 24 lo había empujado retirándose rápidamente del lugar -cfr. fs. 29-

Por otra parte la investigación también cuenta con testigos de oídas tal como lo es Carla J. Jiménez Gylling con quien la víctima tuvo una hija. Ella, luego de realizar determinadas investigaciones, declaró que "Mauricio", quien era amigo desde septiembre de 2004 de Orellana, le dijo que quien lo había matado era Leonardo Vengy, "El Argentino", habiéndolo conocido "Mauricio" a "Vengy" en el penal de devoto en el año 2001 -cfr. fs. 65 y 179/vta.. Además agregó a fs.

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 28.125 - BENSI, Leonardo

Procesamiento

Interloc. 44/115

148 que Mauricio le había dicho que el Argentino habría sido visto en un "boliche" de la zona, pero que se lo habría visto rubio y cambiado, todo lo cual coincide con lo referido por Rodríguez al momento del reconocimiento en ruedas de personas ya que al ser preguntado si el imputado presentaba alguna característica distinta a las que presentaba el día del hecho, refirió "si, no tiene los reflejos que tenía antes" -sic-.-

Asimismo cabe mencionar que el arma blanca con la que se habrían producido las lesiones que le provocaron la muerte a la víctima no ha sido habida por la instrucción -cfr. fs. fs. 292/3-.

VII) Advierte el tribunal que en el acta de indagatoria -ver fs. 561/62- el imputado habría consumado el hecho el día 6 de abril de 2005, aproximadamente a las 20:30 hs., y no el 5 como se desprende del auto de merito de fs. 594. Ello así, a fin de evitar futuras presentaciones de nulidades deberá el *a quo* subsanar dicho error.

VIII) En consecuencia, los agravios presentados por la defensa no logran desvirtuar, en esta etapa, el cuadro probatorio descripto.

Los Dres. BRUZZONE y RIMONDI dijeron:

IX) Además, a lo precedentemente expuesto cabe agregar que, aun en los casos bajo la luz de la ley 23.737, reformada por la 24.424 -que regula las investigaciones vinculadas al tráfico de estupefacientes-, y la ley de terrorismo n° 24.241, en los que si se permite el uso de éste tipo de declaraciones, tal vigencia no puede significar que el imputado y su defensa nunca sepan de quien se trata el testigo protegido, sino todo lo contrario.

Al momento de adoptarse la decisión de incorporar el testimonio al asunto la defensa tiene derecho a asistir a la declaración para establecer con precisión si existe a su respecto alguna inhabilidad y para poder dirigir las preguntas confrontando sus dichos y, obviamente, su identidad debe ser

revelada a la hora de incorporarlos cuando, siendo de cargo, fundan una medida de la que puede surgir otras medidas de prueba o cautelares y mucho más si se trata de un auto de procesamiento con prisión preventiva.

Adviértase que, de ir la causa a debate se planteará nuevamente la cuestión. Tradicionalmente se ha sostenido que la garantía de la oralidad consiste en que todo aquello que no quede sometido a la fiscalización inmediata, directa del tribunal de juicio y las partes, no podrá invocarse en la sentencia (Quevedo Mendoza, “Juicio oral en materia penal”, Omeba, T. XVII, ps. 413/414). De modo que aún en la lógica del juzgado de instancia, el problema se plantearía en el futuro y el testigo quedará sin protección.

Tiene dicho esta Sala, aunque con distinta integración, que el tribunal no puede dejar desamparado al testigo frente a la situación de peligro en la que puede encontrarse de revelarse su identidad, motivo por el cual, y aunque no es estrictamente de aplicación lo dispuesto en el art. 79, CPPN (porque no son víctimas sino testigos) su testimonio será excluido del expediente con remisión, en sobre cerrado, a la *Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación a cargo del Dr. Eugenio Freixas*, para que, por su intermedio, se arbitren los medios conducentes 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 –con intervención del Sr. agente fiscal- 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*. Ser testigo es, por un lado, una carga pública, pero no se pueden desatender situaciones como la que surgiría de este expediente. Si se quiere utilizar ese testimonio se deberá revelar la identidad de quien lo presta; si se considera que al hacerlo se los coloca en situación de peligro, entonces no podrá ser utilizado. 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

Poder Judicial de la Nación

Sala I - 28.125 - BENSI, Leonardo
Procesamiento
Interloc. 44/115

de los momentos iniciales del proceso -que para casos como el *sub examine* se resuelve 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. Lo que el Estado debe hacer es otorgarles contención y protección para que los testigos puedan declarar (C.N. Crim.y Correc., Sala I, c. n° 22.145 Czarneski, Fabricio Jesus de Nazareth”, rta.: 18/11/2003).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE:

I) DECLARAR LA NULIDAD de la declaración bajo identidad reservada agregada a fs. 288 vta. y, en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la declaración indagatoria del nombrado de fs. 561/62; y del auto de procesamiento de fs. 594/601 vta., conforme lo expuesto en el punto III de la presente.

II) CONFIRMAR el punto I del auto de fs. 594/601 en cuanto fue materia de apelación por las consideraciones expuestas en el punto VI de la presente .

III) DISPONER que el a quo de cumplimiento a lo ordenado en el punto VII de la presente.

IV) REMITIR a la Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración General de la Nación, en sobre cerrado, la declaración original del testigo de identidad reservada, para que, conjuntamente con el Sr. agente fiscal, se evalúe el curso a seguir de acuerdo a lo resuelto en el punto IX de la presente.

Notifíquese al Sr. fiscal general. Fecho devuélvase, y practíquense las comunicaciones en la instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.-

ALFREDO BARBAROSCH

si////////

////guen firmas:

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

Ante mí:

En lo pase a la Ujiería. Conste.