

REG / 159

C. 21.396 (C. 21.238, 21.397, 21.356) Troncoso Ariel.

**Homicidio**

///la ciudad de Mar del Plata a los. <sup>No.</sup> días del mes de Mayo del año dos mil doce, se reúne la Sala Segunda de la Excma. Cámara Apelaciones y Garantías en lo Penal, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar resolución en los autos caratulados **TRONCOSO ARIEL GUSTAVO. HOMICIDIO Y**, habiéndose practicado el sorteo de ley, del mismo resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: **Señores Jueces Doctores Marcelo A. Madina, Walter J.F. Dominella (art. 440 del CPP).**

El Tribunal resuelve plantear y votar lasiguiente

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

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

MARCELO A. MADINA DIJO:

I.- Llega a conocimiento de esta Alzada sendos recursos de apelación deducidos por las partes intervinientes en la presente investigación penal preparatoria seguida al imputado **Ariel Troncoso** en orden al delito de **Homicidio**, hecho presuntamente cometido en la localidad de Balcarce el día 10 de febrero del 2012 y del que resultara víctima Melina Briz.

Diversas cuestiones relacionadas entre si au-

toriam su tratamiento en forma conjunta, siendo las siguientes:

a) El recurso de apelación deducido por la defensa a fs. 78/93 del incidente nro. 21.356 de esta Cámara contra la resolución dictada a fs. 71/75 por el Sr. Juez de Garantías, Dr. Saúl R. Errandonea, mediante la cual no hace lugar a la recusación planteada por los Dres. César Sivo y Romina Merino respecto del Sr. Agente Fiscal, Dr. Rodolfo Moure, en el entendimiento de no hallarse comprendido en la causal prevista en el art. 47 inc. 11 del C.P.P.

b.) El recurso de apelación deducido por los Dres. César Sivo y Romina Merino a fs. 67/87 del incidente nro. 21.397 de esta Cámara, contra el auto obrante a fs. 46/59 mediante el cual el Sr. Juez de Garantías resuelve: 1) no hace lugar a la apertura a prueba de esta incidencia solicitada por la defensa, 2) no hace lugar al planteo de nulidad interpuesto por la defensa del causante respecto del acta de fs. 68/69 y de los testimonios de los policiaes Eduardo Perique (fs. 76/77), Martín Alberto Luna (fs. 78/wta.), Juan Rubén Choren (fs. 79/80) y Guillermo Cerrano (fs. 81/2), Aldana Sisti (fs. 113/114), (fs. 115/116), Mirian Bermúdez (fs. 24), acta de fs. 108/109, constancias de fs. 70, 72/74, 75, 85, 126/128, fotografías de fs. 110/112, informe actuarial de fs. 133, intimación

de fs. 136/137, solicitud de detención fiscal de fs. 138vta., auto de detención de fs. 139/140 e informe preliminar de autopsia de fs. 144/145, por no verse visto violado precepto alguno que acarree dicha consecuencia (art. 18 CN, 201 'a contrario' y ccs. del C.P.P.); 4) no hace lugar a la sanción invalidante respecto de los testimonios de Juan Carlos Troncoso (fs. 15 y 27), por considerar que su situación no se enmarca en el art. 234 del CPP como así tampoco del acta de entrega de fs. 83, por haberse ordenado el sequestro del teléfono móvil con anterioridad a dicho acto; 6) no hace lugar a la nulidad del informe médico de fs. 118/119 y 278/279 por no encuadrar su situación en el art. 236 del CPP como así tampoco se ve violada norma alguna.

b..) El recurso de apelación deducido por la defensa de Ariel Troncoso en el **incidente de nulidad II** (c. 21.515) contra el auto obrante a fs. 14/17 mediante el cual el Sr. Juez de Garantías resuelve: 1) No hacer lugar a la apertura a prueba reeditada por la defensa; 3) No hacer lugar al planteo de nulidad de los testimonios de fs. 183, 184/185 y 235/236 (también el acta de fs. 195, fotogramas de fs. 198/200) por considerarse que los mismos no son derivación del acta de fs. 68/69, más allá de la validez declarada de ésta en el incidente respectivo); 4) No hacer lugar a la

nulidad de las constancias de fs. 188 y 220 (actas de rastillaje) y LEP de fs. 287/288, 296/297, por no advertirse perjuicio alguno a la defensa, como así tampoco respecto del acta de necropsia de fs. 157, informe de autopsia de fs. 244/250, LEP de fs. 283/284, planimetría de fs. 285, certificado de defunción de fs. 328, por los argumentos vertidos en el incidente anterior y en cuanto a las pericias de fs. 398/401, las mismas no han sido valoradas por el suscripto; 5) No hacer lugar a la nulidad de los testimonios de fs. 189 (Ismael Payad) y de Ricardo Inchaurre de fs. 303vta., por no advertirse perjuicio alguno para la defensa y no hacer lugar a la misma sanción impugnativa respecto del testimonio de Abel Erbity -fs. 259-, informe de fs. 300, documental de fs. 301, 306/314, 315, 336, 426/429, testimonio de Horacio Briz de fs. 302, del informe del Of. Lespada de fs. 304/305 y 331/332, todo relacionado con la compra de la bolsa de cal, por los argumentos expuestos, no viéndose visto violado precepto alguno que acarree dicha consecuencia.

c) Asimismo, respecto del incidente de nulidad I, deduce recurso de apelación a fs. 60/62vta. el Sr. Agente Fiscal, Dr. Rodolfo Moure contra lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías en el acápite 3) en cuanto declara la nulidad de los testimonios prestados por

Ariel Troncoso de fs. 13/14 y 21/23 y de aquéllos actos que importen una derivación de estos, a saber: testimonios de Hugo Pueblas (fs. 60), de Jorge Martínez (fs. 61/vta.), de Ezequiel Pardo (fs. 186 y vta.), de Manuel Di Stefano (fs. 214), de David Guzmán (fs. 217), del Of. Gastón Lespada (fs. 225) y del remisero Walter Fernández (fs. 226), acta de fs. 207, fotografías de fs. 208/213, constancias de fs. 230/234 consistentes en fotogramas de video del Centro de Monitoreo de la ciudad de Balcarce, debiéndose desglosar los mismos de estas actuaciones (art. 18 CN, 201 y ccs. y 211 del CPP).

d) El Particular Damnificado, representado por la Dra. María Adelina Martorella también deduce recurso de apelación a fs. 64/66 contra lo resuelto por el Dr. Errandonea en el **acápito 5** del Incidente de Nulidad I, desarrollado supra y contra lo resuelto en el **acápito 5**, en cuanto declara la nulidad de los testimonios de Lorena Soledad Troncoso (fs. 102/103), sobrina del imputado y de María Cristina Bonavida de fs. 104/105, cuñada del anterior, por no haberse dado cumplimiento a lo prescripto en el segundo párrafo del art. 235 del CPP, de conformidad con el art. 201 y ccs. del CPP.

e) En relación a los autos principales (c. nro. 21.396 de esta Cámara), los Dres. César Sivo y

Romina Merino deducen recurso de apelación en subsidio del de revocatoria planteado a fs. 482/487 contra lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías a fs. 359/367, mediante el cual ordena en el acápite 5) el secuestro del vehículo marca VW Gol dominio FBJ-429, debiéndose labrar acta al respecto y ponerse el mismo a disposición del Ministerio Público (art. 226 y ccs. del CPP) como así también autoriza (acápites 6) al Ministerio Público Fiscal el análisis del contenido del teléfono celular de la víctima (marca Nokia mod. 5130 con tarjeta de memoria tipo micro SD de 1 GB), como así también solicitar a la empresa prestataria, el listado de llamadas entrantes y salientes desde el 1°/1/2011 hasta el 14/2 del corriente, de dicho teléfono celular, como así también se autoriza a requerir a la prestataria correspondiente, el listado de las llamadas entrantes y salientes del teléfono celular perteneciente al imputado (marca Samsung abonado n° 02266-15510255) con su respectivo chip, en el mismo período que el anterior (1°/1/2011 al 14/2/2012).

F) Por último, la defensa deduce recurso de apelación a fs. 531/540, contra el auto de fs. 518/528 mediante el cual el Sr. Juez de Garantías no hace lugar a la solicitud de libertad por falta de mérito y convierte en prisión preventiva la actual detención de Ariel Gustavo Troncoso en orden al delito calificado

como Homicidio (art. 79 del CP).

II a).- EL ACTA DE PROCEDIMIENTO DE FS. 68/69

Expuestos así los diversos agravios, corresponde tratar en primer lugar los referidos al rechazo de la nulidad deducida por la defensa del imputado Troncoso respecto del acta de procedimiento obrante a fs. 68/69 así como de los actos derivados de ella.

El Juez de Garantías funda el rechazo de la nulidad del acta de procedimiento de fs. 68/69 y de las declaraciones policiales que dan cuenta de las manifestaciones de Troncoso en sede de la comisaria de Balcarce, considerando que "de acuerdo a los sucesos, que el imputado no se encontraba limitado en su libertad ambulatoria, ni aislado espacialmente, manteniendo contacto con su hermano e inclusive, la manifestación en cuestión fue realizada en presencia de éste, no admitiendo una palpable coacción sobre su persona por parte del personal policial. El estado de ánimo descripto (irrumpe en llanto y abraza a su hermano) aparece como una consecuencia naturalmente viable, dadas las circunstancias por las que transitaba y la afectación emocional que ellas acarrearán, apareciendo sus manifestaciones como vertidas en forma voluntaria, sin el concurso de interrogatorio alguno y cuando no existía imputación alguna en su contra".

Agrega que "no se puede soslayar en este entramado, la inmediata asistencia letrada que se le brindó al ya imputado, habiendo mantenido una entrevista con el Sr. Defensor Oficial, Dr. Eduardo Carmo-  
na, de lo que da cuenta la cosntancia de fs. 85."

El planteo que se trae a esta instancia se vincula con la validez y efecto que puede asignarse a los dichos vertidos por un sujeto que a posteriori reviste la calidad de imputado ante la autoridad policial y los actos que se realizaron en su consecuencia.

#### EL FACTUM

Analizadas las actuaciones surge que la misma se inicia a partir de la denuncia efectuada el día 12 de febrero del corriente año por la sra. Silvia Mora Alessio mediante la cual pone en conocimiento a la autoridad policial la desaparición de su hija de dieciocho años de edad, de nombre Melina Bris desde el día 10 de febrero y aporta en esa oportunidad, datos de Ariel Troncoso por haberse enterado recientemente por las amigas de su hija que Melina estaba saliendo con esta persona, de unos cuarenta años de edad, sospechando que su hija esté con Troncoso. También aporta el nro. de teléfono celular de Troncoso así como los datos del vehículo en que se movilizaría, siendo un VW Gol, color gris con vidrios polarizados y con dominio

que tendría las letras FJA.

Acto seguido, con fecha 13 de febrero se le recibe declaración bajo juramento de decir verdad a Ariel Gustavo Troncoso (fs. 13/14vta.).

En igual fecha, siendo las 10.45 horas se le recibe declaración testimonial a Juan Carlos Troncoso, hermano del anterior (fs. /vta.).

En esa misma fecha, deponen Mónica Yanil Mansor, (fs. 16/17), Juan Cruz Caso (fs. 18/vta.) y Florencia Aznar (fs. 19/20), amigos de Melina Briz.

A las 12.50 horas del mismo 13 de febrero, declara nuevamente Ariel Gustavo Troncoso, en calidad de testigo (ver fs. 21/23).

A las 15.00 horas del 13 de febrero se le recibe testimonial a Juan Carlos Troncoso y a preguntas que se le formulan, manifiesta que tiene en su poder tanto el teléfono celular como el chip perteneciente a su hermano Gustavo, abonado nro. 02266-15510255 de la compañía Personal, el cual lo dejó en manos de su abogado. Asimismo, manifiesta que pone dicho chip y teléfono a disposición de lapresente investigación para lo que fuere menester.

El día 13 de febrero, a las 18.45 horas, la Dra. Laura Molina, Ayudante Fiscal de la Unidad Fiscal Descentralizada de la ciudad de Balcarce solicitó al Juez de Garantías expida orden de allanamiento para el

domicilio de Ariel Troncoso, sito en la calle 12 nro. 410 de Balcarce, a los fines de proceder al secuestro de elementos pertenecientes a la víctima (ropas de vestir, teléfono celular, documento de identidad, etc.) Asimismo solicitó se expida orden de requisa sobre el vehículo marca VW Gol, dominio PAJ 429, perteneciente a Troncoso y de secuestro del teléfono celular marca Samsung, abonado nro. 02266-15510255 de la empresa Personal, perteneciente a Ariel Troncoso.

El Juez de Garantías, ordenó las medidas solicitadas por la Fiscalía considerando que las mismas eran conducentes al hallazgo de Melina Briz, efectiviándose el allanamiento, a fs. 39/40vta. y la requisa del vehículo, a fs. 50/vta., culminando las diligencias a las 00.50 horas del 14 de febrero, procediéndose a cerrar la puerta de ingreso con las mismas llaves con las que Troncoso la abrió en primera instancia, quedando de esa manera asegurada. El resultado de la diligencia fue negativo.

El día 14 de febrero, a las 02.05 horas en la Estación de Policía Comunal de Balcarce, el Comisario Juan Ruben Chorem, hallándose reunido con Ariel Gustavo Troncoso y el hermano del mismo, Juan Carlos Troncoso a la espera de la finalización de las respectivas diligencias y la entrega de las llaves de su domicilio allanado recientemente, es cuando Ariel Troncoso rompe

en llantos en presencia del Segundo Jefe Departamental, Comisario Inspector Eduardo Perique, abrazando al hermano Juan Troncoso y refiriendo haber participado en un delito de acción pública vinculado a la desaparición de la joven Melina Briz ante lo cual el Comisario Martin Luna al tomar conocimiento de ello mantiene comunicación telefónica con el Sr. Agente Fiscal Dr. Rodolfo Moure quien atento lo sucedido dispone la aprehensión de Ariel Troncoso por razones de urgencia por el delito de Homicidio como así también que se le reciba declaración testimonial a aquellas personas que estuvieron presentes al momento de los dichos de Ariel Troncoso, ser notificado del contenido del art. 60 del CPP, extraer muestra sanguínea, debiendo realizar sobre su persona el correspondiente informe médico y llevar a cabo el rastillaje en búsqueda de la joven Melina Briz. Se deja constancia que a las 02.20 horas el Dr. Moure mantuvo comunicación telefónica con el Defensor Oficial al cual puso en conocimiento de la situación, refiriéndole el defensor que se haría presente inmediatamente en la EPC Balcarce para mantener una entrevista privada con Ariel Troncoso (ver acta de procedimiento de fs. 68/69).

A fs. 75 se deja constancia de la presencia de la Señora Ayudante Fiscal, Dra. Laura Molina acompañada por el Dr. Ariel Garcia Leyes. Siendo las 04.00 ho-

ras se hace presente el Sr. Defensor Oficial, Dr. Eduardo Carmona y siendo las 04.20 horas se hace presente también el Sr. Agente Fiscal, Dr. Rodolfo Moure.

Testigos de las manifestaciones de Troncoso fueron los funcionarios policiales Eduardo Clemente Perique (fs. 76/77), Martin Alberto Luna (fs. 78/vta.), Juan Rubén Choren (fs. 79/80) y Guillermo Gabriel Cerrano (fs. 81/82).

De lo hasta aquí señalado, surge claro con los actos que se fueron llevando a cabo en la presente investigación que Troncoso no revestía la calidad de un simple testigo que se presenta ante la autoridad policial espontánea y voluntariamente, sino que su situación debió equipararse respecto de quién se encuentra imputado y privado de la libertad, infringiéndose ello, de las condiciones en que permaneció Troncoso durante varias horas en el asiento policial mientras se verificaban sus dichos a modo de evacuación de citas; en cuyo caso, la ley establece mayores recaudos, restricciones y limitaciones, a fin de asegurar, justamente, la libertad de expresión de sus dichos.

Cabe señalar que las declaraciones del imputado que admite su intervención en el hecho delictivo, debe ser introducido al proceso penal en consorcio

con todas las garantías previstas para dicho acto.

A partir de la década del sesenta con el conocido caso "Miranda vs. Arizona", 384 US 436 (1966), la Corte norteamericana sentó el principio por el cual corresponde al Fiscal demostrar que una declaración policial fue prestada de acuerdo a ciertos requerimientos enumerados en ese caso a fin de poder ser admitida como prueba en contra del imputado. Entre esos requisitos figura: Indicarle al detenido su derecho a permanecer en silencio y advertirlo de que cualquier manifestación suya puede ser utilizada en su contra. Hacerle saber su derecho a contar con un abogado defensor, el cual puede estar presente durante el interrogatorio policial. De querer contar con un abogado defensor, el imputado debe ser informado de su derecho a citarlo a la dependencia policial, debiendo el interrogatorio suspenderse hasta la llegada del abogado. Ese derecho incluye la facultad de consultar con el defensor, previo a prestar cualquier declaración.

Dicha doctrina fue receptada, en líneas generales, por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Francomano" (La Ley, 1988-B-455). Al respecto, los Dres. Petracchi y Bacqué sostuvieron que "no se le puede otorgar ningún valor autoincriminatorio a una confesión policial, rectificadas posteriormente ante el Juez de la causa, ni aún a título indiciario. La

única excepción a esta regla debe admitirse en aquéllos casos donde los funcionarios policiales hubiesen observado estrictos requisitos encaminados a asegurar la plena espontaneidad de las declaraciones del imputado. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el abogado defensor del acusado ha estado presente en el interrogatorio policial, o en su defecto, cuando el Ministerio Público pueda acreditar sin lugar a dudas que el procesado renunció libremente a su derecho de contar con un letrado, lo que evidentemente no ocurrió en el caso (cita Miranda vs. Arizona)".

Estos principios han sido expresamente recibidos en nuestra legislación provincial, más precisamente en el art. 308 y 310 del C.P.P.

El art. 308 del CPP constituye el límite infranqueable que impone la ley en torno a la cuestión que nos ocupa, al disponer en su tercer párrafo que ningún interrogatorio del imputado puede tomarse en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle previamente, precepto éste que impide justamente aquéllo que pretende el recurrente: que a una declaración autoinculpatoria del imputado prestada ante la autoridad en la etapa investigativa y sin la posibilidad de previo asesoramiento técnico pueda otorgársele valor probatorio y sirva para fundar una sentencia condenatoria (Tribunal de Casación Penal de

la Pcia. de Bs. As., Sala II, in re "González", c. 6964 del 21/VIII/2003, cit. en el voto del Dr. Celesia en C. 17828 del 5/VII/2007).

Frente a la confesión de Troncoso y comunicada dicha circunstancia al Fiscal Moure, se advierte que con el afán de preservar la prueba ilegalmente obtenida se dejó constancia a fs. 85 que, siendo las 4.50 horas el Sr. Defensor Oficial Dr. Eduardo Carmona -que a esa fecha se encontraba con licencia (ver informe de fs.545/547)- mantuvo una entrevista privada en el asiento de la dependencia policial con el Sr. Ariel Gustavo Troncoso con posterioridad al acto ilegal documentado a fs. 68/69.

Por otra parte, el art. 294 inc. 8 del C.P.P. impide dejar constancia de los dichos del imputado. La ley es clara y pretende que ninguna manifestación autoincriminatoria ingrese de manera oblicua al proceso a través de los dichos de los preventores o por las actas, ello en consonancia con lo establecido en el art. 308, tercer párrafo del C.P.P., puesto que de otro modo la garantía quedaría huérfana de protección o sería fácilmente violada.

Tampoco se dieron las circunstancias señaladas en la norma procesal de mención en cuanto allí se establece que "En el lugar del hecho, o en sus inmediaciones, o donde fuere aprehendido, podrán requerir del

presunto imputado indicaciones o informaciones útiles a los fines de la inmediata prosecución de la investigación. Esta información no podrá ser documentada y no podrá ser usada como prueba en el debate".

Entiendo que las preguntas del personal policial sólo podrían ser efectuadas en el lugar donde sucedieron los hechos, con el único objeto de encauzar la investigación y de identificar al eventual autor, no pudiendo utilizarse en el debate la información que reciba el personal directamente del imputado respecto de su participación en el injusto.

Cabe reiterar, que Ariel Troncoso se encontraba privado de libertad en sede de la comisaría comunal de Balcarce el día 13 de febrero desde hora temprana, que declaró en dos oportunidades bajo juramento de decir verdad, que siendo las 20.25 horas permamecía allí atento que el testigo Hugo Pueblas (fs. 60) señaló que en ese horario lo vió en la comisaría, luego se llevó a cabo con su presencia el registro domiciliario y requisisa del automóvil, culminando dichas diligencias a las 00.50 horas y siendo las 02.05 horas aún se hallaba en la comisaría junto a su hermano cuando en un momento rompe en llantos y efectúa la cuestionada manifestación autoinculpatoria, documentada en el acta de fs. 68/69 y reproducidos sus dichos en las testimoniales de los policías Eduardo Clemente Perique (fs.

76/77), Martin Alberto Luna (fs. 78/vta. y 269/70), Juan Ruben Choren (fs. 79/80) y de Guillermo Gabriel Cerrano (fs. 81/82).

Las circunstancias señaladas no permiten verificar fehacientemente que Troncoso renunció libremente a su derecho de contar con asistencia letrada y que se manifestó libremente, sin presiones en una dependencia policial. Tampoco ratificó o rectificó sus dichos en sede judicial pero sí, existe una investigación (IPP 5201-12) en la que se denunció la coacción ejercida por el personal policial durante 16 horas sobre el imputado y que confluuyó en la obtención de manifestaciones autoinculporatorias por parte del mismo.

No es necesaria una inteligencia muy trabajada para advertir que una persona que indudablemente era considerada sospechosa por el personal policial, luego de permanecer mas de dieseis horas ininterrumpidas bajo el resguardo de personal policial, alguna de ellas en la sede la Comisaria, rodeada de funcionarios policiales, en medio de la práctica incesante de medidas probatorias graves ( testimoniales, allanamientos, etc.), no se expresó libre y voluntariamente sobre su posible participación en el hecho. Es del caso de aplicación la doctrina de la "coacción inherente" que rodea todo el interrogatorio policial, máxime en las

condiciones descriptas en las que Troncoso se había constituido en un rehen del personal policial al que sometían a constantes actos de imputación (careos, constataciones) llegando inclusive a convocar a la seccional a familiares incluidos en la prohibición de declarar, con el indubitable objetivo de doblegar la voluntad del retenido, logrando así que dijera lo que los policías querían: obtener de los dichos del imputado elementos de incriminación que de otro modo no podían conseguir. Si a ello le sumamos que intencionalmente e indebidamente se le acercó un defensor oficial sin facultades para intervenir en el caso, para que lo "asista" en tal grave situación, no podremos concluir de otro modo que no sea negándole valor a toda manifestación que pudiera surgir de su persona.

En idéntico sentido la CPenal de Rosario, Sala II, entendió que "no hace falta demostrar castigos corporales para desjerarquizar confesiones policial pues basta la coacción inherente, derivada del lugar en que se gestó y de la concomitante ausencia de garantías procesales, para descalificar el elemento como sustento de la condena..." (cit. por Daniel Maljar "El proceso penal y las garantías constitucionales" Ad Hoc. p. 242 )

Resulta intolerable considerar que no hubo acción en semejante situación, siendo aplicable lo re-

saltado por el Dr. Petracchi en el ilustrado voto en la causa Fiorentino " Con tal inteligencia, hija de otras épocas y otra inspiración, el a quo establece , en realidad , una presunción de renuncia a un derecho fundamental basada en la omisión de una protesta expresa que, en la situación concreta y en el contexto social y cultural de nuestro país, aparece como una exigencia desmedida e inmune a la razón, desdice el entendimiento común, el del ámbito de la doxa que, al fin y al cabo, es el de la "imaginación" ...al efectuar un balance entre la seguridad y la libertad individual, debe atenderse el valor de la supervivencia de esta Nación como tierra de hombres libres, según el propósito de sus creadores enunciado en el Preámbulo de la Carta de 1853, que no se lograría acentuando el autoritarismo y la ilegalidad en la averiguación y persecución de los delitos ni propiciando un derecho oscuro, nocturnal, cuyas normas son el marco de la injusticia. La experiencia demuestra que no es por esa vía espúrea y destructiva del estado constitucional que puede mejorarse la seguridad general que sólo florece y medra si se procura el perfeccionamiento profesional de los cuadros policiales...La aspiración legítima a que se imponga el valor seguridad se frustra, según lo comprueba hasta el hartazgo la historia argentina, por la vía del autoritarismo y se vislumbra

en cambio, em las persepectivas que abren las sendas de la libertad... (LL. T. 1985-A, p. 168 y ss) .

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la defensa, revocar el auto de fs. 46/59, punto 2) y decretar la nulidad del acta obrante a fs. 68/69 por haberse vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, específicamente la cláusula que veda la exigencia de "declarar contra si mismo" así como también las testimoniales de los policías Eduardo Clemente Perique (fs. 76/77), Martin Alberto Luna (fs. 78/vta. y 269/70), Juan Ruben Chorem (fs. 79/80) y de Guillermo Gabriel Cerrano (fs. 81/82) en tanto reproducen dichas manifestaciones autoincriminatorias. (arts. 18 C.M., 8 inc. 3 g, e inc. 3 CADH, 201, 202, 203, 205, 207, 211 del C.P.P.).

En función de ello, se advierte un incumplimiento funcional grave por lo que propongo al Acuerdo se comunique a la Jefatura de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires lo aquí resuelto y se sustancie el sumario administrativo correspondiente ante la omisión de cumplir con la indicación procesal señalada (art. 298 del C.P.P.).

II b).- Ahora bien, entre esta prueba (acta de fs. 68/69) y la prueba que se ha obtenido a partir de

las manifestaciones viciadas de ilegalidad existe una relación de causalidad directa.

*Aceptar los frutos obtenidos mediante apremio equivaldría a admitir que el orden jurídico puede ser mantenido a costa de su propia violación lo cual encierra una contradicción severa y fundamental que hiera de muerte al propio sistema jurídico fundamental (Desimone-Tarantini, "La nulidad en el proceso criminal", Ed. Depalma, 1998, pág. 67).*

En tal entendimiento, derivación directa de los dichos de Troncoso viciados de ilegalidad (acta de fs. 68/69) es el **acta de procedimiento obrante a fs. 108/109**. Allí se documenta que, siendo las 05.30 horas del día 14 de febrero el hallazgo del cuerpo sin vida de Melina Briz como consecuencia de un rastrillaje que se efectúa en la zona del empalme de rutas 55 y 88, motivado en los testimonios que ponían en evidencia que en la zona que estaban recorriendo podían encontrarse elementos que aportaran mayores datos para la presente investigación.

Resulta evidente que el **hallazgo del cuerpo de Melina Briz** así como del **teléfono móvil** perteneciente a la nombrada (en una alcantarilla ubicada frente a la Comisaría) no fue consecuencia de un rastrillaje sino que tienen su origen en las manifestaciones autoincriminatorias de Troncoso toda vez que a escasas horas

después de ello, fueron a los lugares indicados por el imputado. Llego a tal conclusión no sólo porque no hubo un rastillaje sino porque tampoco surge de ningún testimonio la zona en que podrían encontrar -hasta ese momento- evidencias del hecho investigado. Tal hipótesis se robustece con las manifestaciones de los funcionarios policiales Maggi y Perroni en una nota periodística, cuyo CD se encuentra agregado a fs. 60 del incidente nro. 21356 y que ha tenido presente el Juez de Garantías.

Consultado el mismo surge claramente y ante la pregunta concreta del periodista si para llegar al cuerpo sin vida de esta joven, fue necesario que se quiebre su pareja no? a lo que Perroni respondió: "efectivamente, esta persona tenía una coartada, la cual a través de las tareas que se realizaron en forma conjunta y dirigida por el Fiscal Dr. Moure, esta coartada se fue derrumbando, se fueron descartando y efectuando diligencias, chequeando la información que esta persona nos estaba otorgando y bueno, se hicieron una especie de careos, lo cual no pudo resistir su coartada y en definitiva en un momento determinado se quiebra y relata cómo habían sido y ocurrido los hechos, haciéndose cargo del homicidio de esta joven, inclusive, a través de sus indicaciones pudimos llegar al cuerpo, que estaba oculto en un camino vecinal de

**San Agustín, hacia Mechongué..."**

Lo expuesto precedentemente en relación al hallazgo del cuerpo sin vida de Briz, se contraponen a los dichos del Comisario Luna (ver fs. 269/270) quien fuera citado a primera audiencia por el Fiscal el día 23 de febrero y con evidente fin de sanear las nulidades advertidas y denunciadas por la defensa el día anterior (22 de febrero). En aquella oportunidad manifestó "...que por los testimonios de amigas y familiares de la víctima que se venían colectando en el sumario, el día 13 de febrero, antes de la detención de Troncoso, ya se presumía el peor final y se intensificaron las tareas para dar con el cuerpo de la nombrada a punto tal que en horas de la tarde se solicitó una orden de allanamiento para el domicilio de Troncoso. A su vez en horas de la noche de ese mismo día se solicitó al segundo jefe departamental, Comisario Perique el envío de personal de infantería a caballo y de un helicóptero para comenzar un amplio rastillaje en las primeras horas del día siguiente, cuando amanezca..." Preguntado para que diga si el cadáver de Melina Briz fue hallado por indicaciones que habría hecho el imputado en la Comisaría, manifiesta que no, "como lo dije anteriormente, ya se había ordenado la búsqueda de Melina Briz en ese sector por indicios que se habían juntado y el detenido no refirió nada al respecto...Lo

único que manifestó el detenido en la Comisaria frente a su hermano fue que se había mandado una cagada con Melina y a raíz de ello se puso en inmediato conocimiento del Fiscal quien dispuso que no se dejara constancia de otras manifestaciones que pudiera referir Troncoso y que se haría presente el Fiscal y el Defensor Oficial en la Comisaria..."

En cuanto al hallazgo del celular perteneciente a la víctima, Luna refirió: "Recuerdo también que Troncoso, en esa oportunidad, refirió respecto del lugar donde había tirado el celular de la víctima pero no se dejó constancia de ello en el acta por orden del Fiscal aunque dicha indicación sirvió para encontrar el teléfono celular en una boca de tormenta. Lo que manifestó el detenido fue lo siguiente "vine a entregarme el sábado a la comisaria pero me dió miedo y cuando regresé tiré el celular de Melina en una boca de tormenta que está en la esquina de la Comisaria".

Hasta aquí puede concluirse que la policía, al amparo de la dirección del Fiscal, en su afán de esclarecer el hecho bajo su investigación ha echado mano a antiguas prácticas de neto corte autoritario en franca violación a nuestro sistema constitucional de derecho y ello de por sí solo resulta suficiente para dar fundamento al apartamiento del Fiscal de la presente investigación, tópico que se tratará específicamente

mente en un acápite aparte, por ser materia de recurso.  
so.

Consecuentemente, corresponde extender la exclusión probatoria por resultar una derivación del acta de procedimiento obrante a fs.68/69 a los actos que se determinan a continuación: acta de procedimiento obrante a fs. 108/109 (hallazgo del cadáver) así como las derivadas de ella, siendo las siguientes: declaración testimonial de fs. 113/114 de la Of. de Policía Alda Sisti, la declaración testimonial de fs. 115/116 del Of. de Policía Mauricio Madrid, el informe preliminar de autopsia de fs. 144/145, acta de necropsia de fs. 157, acta de rastrillaje de fs. 188, acta de rastrillaje de fs. 195 y fotografías de fs. 198/200, testimonial de Miguel A. Oddo, de fs. 235/236, informe de autopsia de fs. 244/250 y su idéntico de fs. 289/295, testimonial de Abel A. Erbity de fs. 259, acta de levantamiento de evidencias físicas de fs. 283/284, plano de fs. 285, acta de levantamiento de evidencias físicas de fs. 287/288, acta de levantamiento de evidencias de fs. 296/297, informe de fs. 300/301, testimonial de Horacio Briz de fs. 302, testimonial de Ricardo Pedro Inchaurse de fs. 303, testimonial de Gastón Alejandro Lespada de fs. 304/305 y fs. 331/vta., fotogramas de fs. 306/314, factura de fs. 315, acta de defunción de fs. 328, fotografías de

fs. 333/336, testimonial de Silvia Mora Alessio de fs. 339, Pericias químicas de fs. 394/395, 396/397, 398/400, 401/402, informe de 426/429.

Resulta de aplicación a lo expuesto y al análisis del resto de la prueba, la doctrina de la CSJM conocida como "regla de exclusión probatoria" acuñada en el precedente "Rayford" y robustecida por una larga serie de fallos en consecuencia, según la cual la invalidez de la prueba no sólo alcanza a aquella que es producto de la ilicitud inicial ("pseudococonfesión" protocolizada a fs. 68), sino la que deriva de ella, teoría reflejada o de los "frutos del árbol envenenado" por la cual, utilizando el método de la supresión mental hipotética, la nulidad alcanza a toda aquella prueba que se vincula directamente con la violatoria de garantías constitucionales, siempre, claro está, que no existe un cauce investigativo independiente que hubiera permitido incorporar igual la prueba cuestionada. A su vez este curso saneador no debe ser meramente hipotético o conjetural sino que deberá estar debidamente acreditado en la causa (Fallos 308:733)

II c).- LAS TESTIMONIALES JURAMENTADAS DE FS.

13/14 Y 21/23.

En esta misma prohibición probatoria deben

incluirse las distintas manifestaciones de Troncoso, tanto de fs. 13/14 como de fs. 21/23, especialmente por las condiciones en que se produjeron las declaraciones bajo juramento. Nótese que al nombrado se le recibe **declaración testimonial en sede policial** el día 13 de febrero, en dos oportunidades, siendo la última, a las 12.50 horas mientras se realizaban tareas tendientes a evacuar encubiertamente sus dichos.

La Corte de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de reafirmar aspectos vinculados a la garantía en tratamiento en el caso "**Rodríguez Pamías**", Fallos, **CSJN, 227:63** y así sostuvo que "...la prohibición de obligar a una persona a declarar contra si misma se ve violada si se interroga como testigo, bajo juramento de decir verdad, a la persona que según el interrogatorio aparece como sospechada de ser autor o cómplice de los supuestos hechos que se trata de esclarecer".

Para cerrar el análisis, haré cita bibliográfica de mi autoría conjuntamente con el Dr. Roberto A. Falcone -en lo que aquí interesa- al tratar el tema sobre la adquisición y valoración de la prueba, se puso que "el error policial no transita el camino de la mera estrategia investigativa, sino que atenta expresamente contra la cláusula del art. 18 de la C.N., por cuanto oír como testigo a quien claramente resultaba imputado, únicamente pretende la obtención

de datos incriminantes a través de la amenaza del castigo por falso testimonio. En nuestra opinión, no sólo esta declaración debe ser anulada, sino que la sanción habrá de extenderse a todos los actos practicados a partir de la información adquirida en aquella exposición si la supresión mental hipotética del "testimonio" hubiera impedido conocer los datos obtenidos" (El Proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires, Roberto A. Falcons, Marcelo A. Madina, Ed. Ad-Hoc, 2da. ed., año 2007, lineamientos de la adquisición y valoración de la prueba, pág.286).

De manera tal, considero que en función de lo expuesto y dispuesto en el art. 211 del C.P.P., resulta ajustada a derecho la exclusión probatoria decidida por el Sr. Juez de Garantías en cuanto decretó "la nulidad de las declaraciones testimoniales prestadas por Ariel Troncoso, de fs. 13/14 y 21/23 y de todos aquéllos actos que importen una derivación de estos, siendo los siguientes: 1) Testimonio de Hugo Pueblas, de fs. 60, quien resulta ser propietario del lavadero, el cual señaló que el sábado 11 de febrero recibió el auto de Troncoso y también el de su hermano. Que al ingresar a la seccional (día 13, a las 20.15 horas), vió a Troncoso y lo reconoció como el dueño del MV. 2) Testimonio de Jorge Martínez, de fs. 61/vta.; 3) tes-

timonio de fs. 186 vta., de Ezequiel Pardo, derivado de la declaración de fs. 21/23; 4) Acta de fs. 207, fotogramas de fs. 207/216, de la filmación del día 10 de febrero en la estación de servicio, testimonios de los playeros Manuel Di Stéfano, de fs. 214 y de David Guzmán de fs. 217 y constancias de fs. 230/234 (fotogramas de video del Centro de Monitoreo de la ciudad de Balcarce); 5) Los videos de monitoreo de la ciudad de Balcarce en tanto precisan, la zona en que Troncoso dijo en su testimonio haber circulado con su vehículo (Av. Centenario desde la calle 37 a 39), por lo cual, dichas constancias, deben correr la misma suerte que las anteriores así como todo lo concerniente con el dato de la estación de servicio (Troncoso había dicho que fue a cargar nafta el viernes 10 de febrero); 6) Testimonio policial de fs. 225 que alude al viaje de Troncoso via remisse y de fs. 226, testimonio del remisero (el imputado había manifestado que abordó el remisse desde el garage hacia la terminal)".

También debe excluirse el testimonio de **Miriam Estela Bermúdez**, obrante a fs. 24. Al respecto, el Sr. Juez de Garantías no hizo lugar a dicha sanción fundado en que "el Dr. Moure en el punto e) de fs. 153/vta. dispuso el relevamiento de vecinos donde residía Troncoso. Por ende, los testimonios recabados en el vecindario no pueden ser alcanzados por la impugnación so-

licitada por la defensa, por resultar ello una medida natural de neto corte investigativo". Sin embargo, en primer lugar advierto que la medida dispuesta por el Fiscal fue con posterioridad al llamado de Bermúdez (fs. 24), y en segundo lugar, de su contenido surge que fue ordenada para corroborar los dichos de Troncoso (fs. 21/22) quien depuso escasas horas antes de la testimonial cuestionada y en cuanto refirió "que poco antes de las 16.00 horas fue hasta el garage donde guarda su auto, tomó una caja con plomadas y otros elementos que los coloca en un bolso que llevaba con ropas y elementos de higiene para pedir un remis... sacó pasajes para Mar del Plata y de ahí se contactó con su sobrino Carlos Morberto yendo a Miramar a pes-car..." La testigo refirió "que el día sábado 11 del corriente mes y año, alrededor de las 16.30 la dicente observó al Sr. Troncoso, que el mismo salía del domicilio y se alejaba caminando por la calle 12 hacia la calle 9 llevando consigo un bolso, no pudiendo observar cañas ni equipo alguno de pesca" (fs. 24vta.).

Asimismo, debe excluirse el informe policial y el fotograma de fs. 215/216, relacionado con la nulidad decretada por el a-quo de la testimonial del platero de la estación de servicio, Di Stefano.

El Sr. Juez a-quo también decretó la nulidad en el acápite 5, de los testimonios de Lorena Soledad Troncoso (fs. 102/103), sobrina del imputado y de María Cristina Bonavida de fs. 104/105, cuñada del anterior, por no haberse dado cumplimiento a lo prescripto en el segundo párrafo del art. 235 del CPP, de conformidad con el art. 201 y ccs. del CPP.

Adelanto, que debe confirmarse dicha decisión en cuanto se advierte que respecto a las nombradas no se ha dado cumplimiento a lo prescripto en el segundo párrafo del art. 235 del C.P.P. y pudiendo surgir datos incriminatorios hacia Ariel Gustavo Troncoso, considero que es ajustada a derecho la nulidad decretada por el Juez de Garantías, ello en cuanto fuera materia de recurso por parte del particular damnificado (arts. 201 y cncs. del C.P.P.).

II e).- Sin perjuicio de ello, no comparto los argumentos de la defensa en cuanto deben excluirse los testimonios de fs.183 (Claudia Beatriz Gali), 184 (Romina Noelia Capozzi) y 185 (Javier Andrés Chávez) en tanto considero que los mismos resultan elementos de prueba autónomos, es decir, no tienen su origen en las testimoniales juramentadas de Ariel Troncoso.

Por ello, propongo se rechacen en este aspecto los agravios de la defensa y se confirme parcialmente

el decisorio del Sr. Juez de Garantías obrante a fs. 14/17, punto 3 del Incidente de Mulidad II (c. 21.515).

**III.- EL ACTA DE ENTREGA DEL CELULAR DEL IMPUTADO DE FS. 83**

siguiendo el orden de los actos obrantes en autos y cuestionados por la defensa, corresponde analizar el acta de fs. 83 y si la misma queda alcanzada por la prohibición prevista en el art. 234 del C.P.P. como proponen los defensores.

Así surge que mediante el acta de procedimiento documentada a fs. 83/vta. del día 14 de febrero, a las 04.25 horas se deja constancia que ante la presencia del Comisario Martin Alberto Luna, acompañado por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Rodolfo Moure y el Sr. Defensor Oficial, Dr. Eduardo Carmona, se hace la entrega del teléfono celular perteneciente a Ariel Troncoso por parte del hermano del nombrado, Samuel José Troncoso.

Más allá de la entrega voluntaria del teléfono móvil de Ariel Troncoso por parte de su hermano Samuel no surge ninguna manifestación en contra de Ariel Troncoso. Además, cabe señalar que respecto a dicho elemento existía una orden judicial previa para su sequestro (ver fs. 33).

Por ello, propongo se rechacen en este aspecto los agravios de la defensa.

#### IV.- EL INFORME MEDICO DE FS. 118/119.

Respecto del informe médico de fs. 118/119 confeccionado por el Dr. Gerardo Chiodetti, la defensa planteó en la instancia de origen que, por ser una derivación inescindible de actividad procesal anterior viciada de nulidad absoluta (específicamente, el acta de fs. 68/69 por la que se decreta la aprehensión del causante), debía ser extirpado del proceso.

El Sr. Juez de Garantías desestimó la petición de nulidad, no obstante analizó y resolvió el planteo subsidiario referente a una supuesta violación del secreto profesional por haber interrogado al imputado sobre el hecho motivo de su detención, consignando manifestaciones de este y argumentó que "la situación del médico de policía no se encontraba dentro de las previsiones del art. 236 del CPP, toda vez que no ha prestado declaración testimonial sino, que realizó un informe acerca de las lesiones que pudo observar en el imputado".

Visto el informe cuestionado surge que el médico de policía interrogó a Troncoso sobre el hecho motivo de su detención a los fines de establecer su estado psíquico para luego describir las lesiones que

presentaba el nombrado, a saber: "excoriaciones lineales con características de haber sido producidas por uñas, en cara anterior del cuello, línea media, sobre el manubrio esternal con costra de reparación, alrededor de tres días de evolución. Luego describe "equimosis en cara externa de brazo y otro similar en la cara posterior interna compatible con mordedura humana como refiere Tromcoso y de alrededor de tres días de evolución..."

La equimosis descripta por el médico de policía "compatible con mordedura humana" no es un dato objetivo, su conclusión tiene su origen en la información o dato obtenido como consecuencia del interrogatorio al imputado.

Considero que el informe realizado por el Dr. Chiodetti excede el marco técnico del médico de policía limitado a verificar las lesiones y/o el estado de conservación de las facultades mentales del impecionado y constituye una desviación en su dictamen que deberá ser excluida de la valoración jurisdiccional así como su duplicado obrante a fs. 278/279 por haberse vulnerado la cláusula constitucional que establece la prohibición de declarar contra sí mismo (arts. 18 C.M., 211, 201 y conca. del C.P.P.) y constituye una nulidad autónoma a las que se derivan del acta de procedimiento obrante a fs. 68/69.

En el comentario al conocido caso "Cabezas", Marcelo Sancinetti considera inaceptable excluir del ámbito del secreto profesional la actuación del perito forense, más allá de concluir que ningún valor se podrá dar a las manifestaciones brindadas por el imputado en dicho marco " Maxime si el perito procura ingresar dichos incriminantes del sujeto pasivo al margen de las garantías previstas para la recepción de la declaración inculpatoria...El médico forense debe tener claro que es un auxiliar del proceso, sin encontrarse facultado pra interrogar al imputado en una pretendida intención de "colaborar con la investigación".(Sancinetti, Marcelo, *Anapllisis crítico del caso "Cabezas", AD Hoc, Bs. As. 2001, p.569, 611 y cc.*).

Reitero y propongo que, por tratarse el Dr. Chiodetti de un funcionario policial, se comunique a la Jefatura de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires lo aquí expuesto a los fines que estime correspondiente.(art. 298 del C.P.P.).

#### V.- LA MEDIDA DE COERCION PERSONAL

En este contexto probatorio, excluidos los elementos probatorios mencionados en este decisorio y no surgiendo -además de no haberse demostrado- otro cauce investigativo independiente que permita a esta altura del proceso vincular a Ariel Gustavo Troncoso

con el hecho investigado, corresponde decretar la nulidad del llamamiento a prestar declaración a tenor del art. 308 del C.P.P. como consecuencia de la prueba adquirida ilegalmente (fs. 136/137) así como de todos aquéllos actos que son su consecuencia, a saber: el pedido de detención (fs. 138) y el auto que así lo ordena dictado por el Sr. Jues de Garantías (fs. 139/140), el pedido de prisión preventiva obrante a fs. 472/481 y el auto que convierte la detención en prisión preventiva dictado a fs. 518/528vta. (art. 207 del C.P.P.).

Por lo expuesto, corresponde ordenar la libertad de Ariel Gustavo Tromoso, ello sin perjuicio de la prosecución de la investigación.

Lo así resuelto, me exime de tratar el resto de los agravios de la defensa relativos a la medida de coerción personal.

**VI.- EL RECURSO DE APELACION DEL AUTO OBRANTE  
A FS. 359/367**

En virtud de la exclusión del acta de levantamiento de evidencias físicas mediante el cual se procede al secuestro del teléfono celular marca Nokia mod. 5130 con tarjeta de memoria tipo micro SD de 1 GB perteneciente a la víctima de autos, el planteo de la defensa ha caído en abstracto, lo que así propongo se

declare.

El agravio referido a la orden de secuestro del vehículo marca VW Gol dominio FAJ-429, propiedad de Ariel Gustavo Troncoso, cabe señalar y así lo ha resuelto esta Sala (C.18664, "Sequeira", del 10-12-2010) que el secuestro resulta esencialmente una medida instructoria preventiva, en virtud de lo cual el auto que lo dispone, como así también el que no hace lugar al mismo, no resulta susceptible de impugnación, en razón de no estar expresamente prevista en el ordenamiento adjetivo la vía recursiva deducida, y no causar gravamen de imposible subsanación posterior. (arts. 421 y 439 'a contrario' del C.P.P).

Por ello, corresponde declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido por la defensa a fs. 482/487 contra lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías a fs. 359/367, mediante el cual ordena en el acápite 5) el secuestro del vehículo marca VW Gol dominio FAJ-429, debiéndose labrar acta al respecto y ponerse el mismo a disposición del Ministerio Público (art. 226 y ccs. del CPP).

#### V.- LA RECUSACION DEL FISCAL

Como adelantara, constituye motivo de agravio la resolución obrante a fs. 71/76 del incidente nro.21.356 mediante la cual el Sr. Juez de Garantías,

Dr. Saúl R. Errandonea no hace lugar a la recusación planteada por los Dres. Cesar Siwo y Romina Merino respecto del Sr. Fiscal, Dr. Rodolfo Moure en el entendimiento de no hallarse comprendido en la causal establecida en el art. 47 inc. 11 del C.P.P.

La defensa había solicitado el apartamiento del Fiscal por entender que se verificarían a su respecto graves circunstancias que demotarían su pérdida de objetividad y por lo tanto, no da al imputado y a la defensa garantías mínimas del debido proceso legal.

Al respecto, entienden que el Fiscal violentó el principio de objetividad en los primeros momentos de la pesquisa en cuanto avaló la actividad ilegal llevada a cabo por los funcionarios policiales y luego con el avance de la misma, al permitir la difusión de distintas versiones del hecho y su relación con el encausado Troncoso, en los diversos medios de comunicación.

El Juez de Garantías rechazó el planteo recuratorio por no advertir "que el Fiscal haya ocultado prueba favorable al encausado o las haya realizado a sus espaldas, así tampoco que le resultara exigible petitionar a favor del imputado, extremo que torna improcedente este aspecto del agravio". También, consideró que "debe reputarse su actuar como el ordenamiento procesal le exige: en forma objetiva, no impar-

ciaI..."

En relación a la actividad extraprocésal, consistente en la difusión periodística sobre el hecho investigado, el Juez de Garantías refirió que "no se tiene certeza, en el caso en análisis, que la totalidad de las notas periodísticas publicadas y referidas a la tramitación de la causa, haya sido suministrada por el Ministerio Público, aunque, el Dr. Moure no haya desmentido ninguna de ellas, si, haciendo mención a una especie de 'deformación' de la información y la necesidad continua de aclarar algunos puntos del avance de la investigación".

No obstante, el Dr. Errandonea expresó que "se advierte de la lectura de los distintos artículos periodísticos agregados por el defensor, en caso de haber sido brindada la misma por el Ministerio Público, que su conducta podría tildarse de arriesgada, pues parece sobrepasar los límites impuestos en el art. 33 de la Ley referida, descartando desde ya una nociva finalidad y orientado -con exceso- por el afán de dar cuenta de la evolución de la investigación".

Sentado ello y como adelantara al tratar la invalidez de aquéllos actos como consecuencia de la vulneración de garantías constitucionales, específicamente, el derivado del principio emanado del art. 18 de la C.N. que "nadie puede ser obligado a declarar

contra sí mismo", entiendo que debe apartarse al Fiscal en relación a la presente investigación.

El Fiscal se halla sujeto al deber de objetividad en el desempeño de su función ya que sólo a través de ella podrá cumplir acabadamente con su función primordial de "resguardar los intereses de la sociedad y la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales" (art. 1 Ley 12.061).

Advierto que el deber de objetividad impuesto al Fiscal y consagrado en el art. 56 del C.P.P. se ha visto vulnerado a través de diversos actos llevados a cabo por el representante del Ministerio Público en el transcurso de este proceso y fuera del mismo.

Así, se observa que una vez presentado el escrito de la defensa denunciando las nulidades (22 de febrero del 2012), el Fiscal, al día siguiente (23 de febrero) citó a primera audiencia al Comisario Martín Alberto Luna, quien da explicaciones del modo en que se efectuó el rastillaje, hallazgo del cadáver y del secuestro del celular perteneciente a la víctima (ver fs. 269/270) con el fin de subsanar los vicios denunciados por la defensa antes de tramitarse la incidencia respectiva y que el Juez de Garantías resuelva - previa sustanciación- justamente sobre los actos cumplidos bajo la dirección del Fiscal en la investi-

gación preliminar.

Refuerza lo expuesto ciertas manifestaciones públicas del Fiscal en diversos medios periodísticos mientras se encontraba el incidente de nulidad a resolución del Juez de Garantías, destacando -entre otros- la publicación del Diario "La Vanguardia" de la localidad de Balcerce, del día 27 de febrero del 2012 (ver fs.69 del Inc. de recusación Fiscal) cuyo título reza: **"Moure: Anular esta causa sería darle una carta de impunidad a cualquier delincuente"**. Entiéndase bien, no preocupa la crítica velada a la posible intervención de ésta Cámara en el control de legalidad de los actos de la instrucción, sino la circunstancia de asegurarle al imputado cierta expectativa de objetividad en la actuación del Ministerio Público, que a todas luces se advierte comprometida.

Unido a ello , tengo en cuenta la formación de una investigación promovida por el Juez de Garantías (IPP 496-12) a instancia de la defensa denunciando a quienes llevan adelante la presente investigación ante la posible comisión de delitos de acción pública y en este contexto, entiendo que la investigación no se encuentra limitada a la actuación policial sino que podría extenderse a quien lleva la dirección de la investigación en cabeza del Fiscal y del Defensor Ofi-

cial que a la fecha de ejercer su ministerio se encontraba inhabilitado provisionalmente por licencia. Esta circunstancia particularmente grave, impone el apartamiento del Fiscal de la causa, ya que en su rol de funcionario público encargado de la investigación y director de la actuación policial, su obligación no se limita a evitar violar garantías constitucionales, sino que asume una obligación especial positiva de protección y resguardo de los bienes jurídicos involucrados (derecho de defensa, integridad física y psíquica de los imputados, etc., ver "Delitos de infracción de deber y participación delictiva", Javier Sanchez-Vera Gómez-Trelles, Edit. Marcial Pons, 2003). El Fiscal no debe ser un persecutor a ultranza, solo destinado a conseguir condenas, sino que, por el contrario, debe velar por el respeto de la legalidad durante el proceso, evitando el planteo de acusaciones infundadas que además de lesionar los derechos del encausado provocan innecesarios dispendios para el sistema de justicia penal. (Roxin, Claus, "Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público en el Proceso Penal" Ad Hoc, Bs.As. 1994).

Por todo ello, entiendo que debe revocarse el decisorio del Juez de Garantías y hacer lugar a la recusación del Fiscal, Dr. Rodolfo Moure por haberse

apartado del criterio de objetividad con el que debe actuar, conforme lo impone el art. 56 del C.P.P. y el art. 54 de la Ley 12.061.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR WALTER J.F. DOMINELLA DIJO:

Adherir al voto del Sr. Juez Doctor Marcelo A. Madina por aducir los mismos fundamentos.

Por ello, en mérito al resultado de la votación de las cuestiones precedentes, el Tribunal RE-SUELVE:

I.- REVOCAR el auto de fs. 46/59 del Incidente de Nulidad I (c. 21.397) punto 2 así como el auto de fs. 14/17 del Incidente de Nulidad II (c. 21.515) puntos 4 y 5 y decretar la nulidad del acta obrante a fs. 68/69 por haberse vulnerado la garantía constitucional del debido proceso, específicamente la cláusula que veda la exigencia de "declarar contra si mismo" así como también las testimoniales de los policías Eduardo Clemente Perique (fs. 76/77), Martin Alberto Luna (fs. 78/vta. y 269/70), Juan Ruben Choren (fs. 79/80) y de Guillermo Gabriel Cerrano (fs. 81/82) en tanto reproducen dichas manifestaciones autoincriminatorias. (arts. 18 C.N., 8 inc. 2 g, e inc. 3 CADH, 201, 202,

203, 205, 207, 211 del C.P.P.) y de todos aquéllos ac-  
tos que son una derivación directa, siendo los si-  
guientes: acta de procedimiento obrante a fs. 108/109  
(hallazgo del cadáver) así como las derivadas de ella,  
siendo las siguientes: declaración testimonial de fs.  
113/114 de la Of. de Policía Alda Sisti, la declara-  
ción testimonial de fs. 115/116 del Of. de Policía  
Mauricio Madrid, el informe preliminar de autopsia de  
fs. 144/145, acta de necropsia de fs. 157, acta de  
rastrillaje de fs. 188, acta de rastrillaje de fs. 195  
y fotografías de fs. 198/200, testimonial de Miguel A.  
Oddo, de fs. 235/236, informe de autopsia de fs.  
244/250 y su idéntico de fs. 289/295, testimonial de  
Abel A. Brbity de fs. 259, acta de levantamiento de  
evidencias físicas de fs. 283/284, plano de fs. 285,  
acta de levantamiento de evidencias físicas de fs.  
287/288, acta de levantamiento de evidencias de fs.  
296/297, informe de fs. 300/301, testimonial de Hora-  
cio Briz de fs. 302, testimonial de Ricardo Pedro  
Inchaurse de fs. 303, testimonial de Gastón Alejandro  
Lespada de fs. 304/305 y fs. 331/vta., fotogramas de  
fs. 306/314, factura de fs. 315, acta de defunción de  
fs. 328, fotografías de fs. 333/336, testimonial de  
Silvia Mora Alessio de fs. 339, pericias químicas de  
fs. 394/395, 396/397, 398/400, 401/402, informe de  
426/429. (arts. 18 C.M., 8 inc. 2 g. e inc. 3 CADH,

201, 202, 203, 205, 207, 211, 439 y concs. del C.P.P.)

II.- CONFIRMAR el auto de fs. 46/59, punto 3) del Incidente de nulidad I (c. 21.397) mediante el cual el Sr. Juez de Garantías declara la nulidad de los testimonios prestados por Ariel Troncoso de fs. 13/14 y 21/23 y de aquéllos actos que importen una derivación de estos, a saber: testimonios de Hugo Pueblas (fs. 60), de Jorge Martínez (fs. 61/vta.), de Ezequiel Pardo (fs. 186 y vta.), de Manuel Di Stefano (fs. 214), de David Guzmán (fs. 217), del Of. Gastón Lespada (fs. 225) y del remisero Walter Fernández (fs. 226), acta de fs. 207, fotogramas de fs. 208/213, constancias de fs. 230/234 consistentes en fotogramas de video del Centro de Monitoreo de la ciudad de Balcarce, debiéndose desglosar los mismos de estas actuaciones (art. 18 CN, 201 y ccs. y 211 del CPP), ello en cuanto fuera materia de recurso por parte del Sr. Agente Fiscal y la apoderada del particular damnificado; REVOCAR el mencionado auto y extender la nulidad decretada al testimonio de Miriam Estela Bermúdez, obrante a fs. 24 así como el fotograma y el informe policial de fs. 215/216 por resultar una derivación directa de las testimoniales juramentadas de Troncoso de fs. 13/14 y 21/23 (arts. 18 CN, 201 y ccs., 211 y 439 y concs. del CPP).

III.- CONFIRMAR el punto 4 de la resolución de

fs. 46/59 del Incidente de Nulidad I (c. 21.397) en cuanto no hace lugar al pedido de nulidad articulado por la defensa del acta de entrega de fs. 83, por haberse ordenado el secuestro del teléfono celular perteneciente al imputado con anterioridad a dicho acto (arts. 201 'a contrario', 439 y conchs. del C.P.P.).

IV.- CONFIRMAR el punto 5 de la resolución obrante a fs. 46/59 del Incidente de Nulidad I (c. 21.397) en cuanto declara la nulidad de los testimonios de Lorena Soledad Troncoso (fs. 102/103), sobrina del imputado y de María Cristina Bonavida de fs. 104/105, cuñada del anterior, por no haberse dado cumplimiento a lo prescripto en el segundo párrafo del art. 235 del CPP, de conformidad con el art. 201 y conchs. del CPP, ello en cuanto fuera materia de recurso por parte de la apoderada del particular damnificado, Dra. María Adelina Martorella (arts. 201, 235, 439 y conchs. del C.P.P.).

V.- REVOCAR el punto 6 de la resolución obrante a fs. 46/59 del Incidente de Nulidad I (c. 21.397) y decretar la nulidad del informe médico de fs. 118/119 y su idéntico agregado a fs. 278/279 por haberse vulnerado la cláusula constitucional que establece la prohibición de declarar contra si mismo (arts. 18 C.M., 211, 201 y conchs. del C.P.P.).

VI.- CONFIRMAR el punto 3 del auto obrante a

fs. 14/17 del incidente de nulidad II (c. 21.515) mediante el cual el Sr. Juez de Garantías resuelve no hacer lugar al planteo de nulidad de los testimonios de fs. 183, 184 y 185, ello en cuanto fuera materia de recurso por parte de la defensa (arts. 201 'a contrario', 439 y concs. del C.P.P.).

VII.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación en subsidio deducido por la defensa a fs. 482/487 contra lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías a fs. 359/367 de los autos principales, mediante el cual ordena en el acápite 5) el secuestro del vehículo marca VW Gol dominio FAJ-429, debiéndose labrar acta al respecto y ponerse el mismo a disposición del Ministerio Público (art. 226 y ccs. del CPP). Arts. 421, 439 'a contrario' del C.P.P.

VIII.- DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación en subsidio deducido por la defensa a fs. 482/487 contra lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías a fs. 359/367 de los autos principales, mediante el cual se autoriza (acápite 6) al Ministerio Público Fiscal el análisis del contenido del teléfono celular de la víctima (marca Nokia mod. 5130 con tarjeta de memoria tipo micro SD de 1 GB) en virtud de la exclusión del acta de levantamiento de evidencias físicas mediante el cual se procede al secuestro de dicho elemento.

XI.- DECRETAR la nulidad del llamamiento a

prestar declaración a temor del art. 308 del C.P.P. como consecuencia de la prueba adquirida ilegalmente (fs. 136/137) así como de todos aquéllos actos que son su consecuencia, a saber: el pedido de detención (fs. 138) y el auto que así lo ordena dictado por el Sr. Juez de Garantías (fs. 139/140), el pedido de prisión preventiva obrante a fs. 472/481 y el auto que conviene la detención en prisión preventiva dictado a fs. 518/528vta. (art. 207 del C.P.P.) y ordenar la libertad de Ariel Gustavo Troncoso, la que se hará efectiva en la instancia de origen, ello sin perjuicio de la prosecución de la investigación (arts. cits., 207, 439 y concs. del C.P.P.).

X.- REVOCAR el auto de fs. 71/76 del incidente de recusación fiscal (c.nro.21.356) y APARTAR al Sr. Fiscal, Dr. Rodolfo Moure en la dirección de esta investigación por haberse visto afectado el principio de objetividad a su respecto (arts. 56 del C.P.P. y 54 de la Ley 12.061) debiendo comunicarse -con copias de la presente resolución- al Sr. Fiscal General Departamental, a sus efectos (art. 54 C.P.P.).

XI.- COMUNICAR a la Jefatura de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires lo aquí expuesto y se sustancie el sumario administrativo correspondiente ante la omisión de cumplir con la indicación procesal señalada por parte de los funcionarios Eduardo Clemente Perique

(fs. 76/77), Martin Alberto Luna (fs. 78/vta. y 269/70), Juan Ruben Choren (fs. 79/80), Guillermo Gabriel Cerrano (fs. 81/82) Y del médico de policía, Dr. Gerardo Chiodetti (art. 298 del C.P.P.).

XII.- COMUNICAR a la Sra. Defensora General Departamental sobre la intervención del Sr. Defensor Oficial Dr. Eduardo Carmona en relación al presente legajo, adjuntando copias de los actos pertinentes.

Regístrese, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen a fin de efectivizar la libertad de Ariel Gustavo Troncoso y devuélvanse las actuaciones a esta Alzada para cumplimentar las notificaciones. Agréguese copia de la presente resolución en los incidentes nros. 21.397, 21.515 y 21.356. Devuélvase la IPP 5201-12 al Juzgado de Garantías nro. 5 Departamental. Fdo: Dres. Marcelo A. Madina, Walter Dominella. Ante mí: Nancy Altamura. Secretaria" ES COPIA

