

# *Poder Judicial de la Nación*

///Plata, 22 de diciembre de 2011.

**VISTO:** el expediente N° 6437 caratulada: “*N.N. S/Secuestro Extorsivo, Víctima F. G.*”, procedente del Juzgado Federal de Quilmes.

**Y CONSIDERANDO:**

LA JUEZA CALITRI DIJO:

I. a) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el G.D.M., en representación de P.E.V., contra la resolución (...), que dispuso su procesamiento y prisión preventiva, por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma, en concurso ideal con la sustracción, retención y /u ocultación de una persona para sacar rescate, habiendo logrado su propósito, ambos en concurso real con la simple tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 166 inc. 2do, segundo párrafo, en func. del art. 164, 170, primer párrafo, y 189 bis, inciso segundo, concursando en los términos de los art. 54 y 55 del Código Penal).

Fija, a su vez, la suma de (...) pesos (...) en la persona indicada precedentemente para responder a la eventual responsabilidad civil y/o penal que de los hechos investigados pudiera surgir.

b) También arriban a esta Alzada atento el recurso de apelación interpuesto por el doctor O.F.B., en representación de A.M.O., contra la resolución (...), que dispuso su procesamiento y prisión preventiva, por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma, en concurso ideal con la sustracción, retención y /u ocultación de una persona para sacar rescate, habiendo logrado su propósito, ambos en concurso real con la simple tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 166 inc. 2do, segundo párrafo, en func. del art. 164, 170, primer párrafo, y 189 bis, inciso segundo, concursando en los términos de los art. 54 y 55 del Código Penal).

Fijó, también, la suma de (...) pesos (...) en la persona indicada precedentemente para responder a la eventual responsabilidad civil y/o penal que de los hechos investigados pudiera surgir.

.....

**II...**

.....

Ante los elementos probatorios reunidos, el representante de la vindicta publica requirió (...), la orden de allanamiento, requisa personal y registro de las viviendas habitadas por A.O. y P.E.V., como asimismo el secuestro de elementos relacionados con el delito investigado y la detención de los nombrados, para, entre otras cuestiones, participar en un reconocimiento en rueda de personas, a lo que el juez de grado hizo lugar (...).

USO OFICIAL

De acuerdo a lo que surge del acta (...), es dable destacar que en el procedimiento llevado a cabo en la finca habitada por el imputado O., el nombrado, al observar la presencia del personal policial se resistió a acatar la orden de alto policial en dos oportunidades, lo que motivó que el personal tuviera que utilizar la fuerza para lograr aprehenderlo. A su vez, se destaca la incautación de diversos elementos, entre ellos, un arma de fuego tipo revolver, calibre 32, dos proyectiles intactos, uno calibre 9 mm y el otro calibre 40 mm.

Por otra parte, (...), se encuentra glosada el acta de procedimiento, secuestro y detención llevada a cabo en el domicilio habitado por P.E.V., donde se logró la detención del nombrado y el secuestro de distintos elementos, entre ellos, un revolver (...), calibre 32 largo, \$(...) pesos argentinos, (...) dólares estadounidenses, cuatro teléfonos celulares.

Posteriormente, se llevaron a cabo los reconocimientos en rueda de personas con los detenidos en autos, y en presencia de sus abogados defensores. Así, F.F.G., la víctima de autos, reconoció a A.M.O., entre cuatro personas de esta manera: “...*Estoy totalmente seguro que es el número tres. Muy seguro que sí. Ese día es como que estaba muy roja la cara. El pelo lo tiene igual de cortito...*” (...).

Asimismo, en el reconocimiento en rueda de personas en la que participo entre cuatro personas P.E.V., F.G. afirmó, coincidentemente con el lugar donde se hallaba el imputado: “...*Es el número cuatro. La voz me las acuerdo perfectamente si las escucho. Si no me equivoco es (sic) tenía una escopeta...*” (...).

De su lado, el testigo B.C., en el reconocimiento que realizó donde estaba presente el imputado P.E.V., quien tenía ubicación en la rueda con el número cuatro, dijo: “...*Es muy parecido la altura y la tez, es ese. El uno y el tres, seguro que no. El cuarto es el que más se parece. Cuando voy a abrir la puerta a mi amigo me apunta con el arma y me dice que entre a mi casa...*” (...).

Finalmente, en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas efectuada por C. y donde se hallaba presente el imputado O., quien estaba identificado con el número tres, refirió: “... *estoy entre el número uno y el tres, al otro lo vi poco, el que estaba dentro del (vehículo de los captores) El otro fue al que más lo ví...*” (...).

A su vez, conforme surge de las actas de reconocimiento de objetos F.G., reconoció como similar a una de las armas utilizadas para su secuestro a la incautada en el domicilio habitado por V. (...)

Con los elementos reunidos en las actuaciones, el a quo, ordenó recibir declaración indagatoria a los imputados O. y V. por considerarlos sospechosos de la comisión del delito de robo agravado por el uso de arma, en concurso ideal con la sustracción, retención y /u ocultación de una persona para sacar rescate, habiendo logrado su propósito, ambos en concurso real con la simple tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 166 inc. 2do, segundo párrafo, en func. del art. 164, 170, primer

## *Poder Judicial de La Nación*

párrafo, y 189 bis, inciso segundo, concursando en los términos de los art. 54 y 55 del Código Penal).

.....

**III.** En ese estado de la pesquisa, el juez de grado decretó el procesamiento de (los imputados), en orden a los delitos por los que fueron indagados (...).

Fundó su resolución, hoy puesta en crisis, en los elementos probatorios colectados en la investigación, entendiéndolos suficientes, respecto de la etapa procesal que se transita, para adquirir un grado de certeza que permita tener por probada la participación del los encausados en el hecho que se investiga y en los delitos imputados.

**IV.** Agravios.

a. Las críticas de la defensa de P.E.V., se centran, en prieta síntesis, en destacar la absoluta convicción de que no existe responsabilidad de su defendido.

Subraya la asistencia técnica, que las descripciones efectuadas por la víctima de autos como por el testigo C., son vagas y no concuerdan con las de su pupilo, existiendo diferencias sustanciales entre ellas.

Refiere que el imputado V., lleva una vida totalmente ajena a cualquier relación con el delito, ya que tiene trabajo estable y es estudiante universitario.

Por otra parte, también se queja del reconocimiento que efectuara la víctima de autos respecto de la similitud entre el revolver incautado en su domicilio y el que supuestamente utilizaron en el secuestro extorsivo del que fuera víctima, destacando que G. no resulta ser un experto en armas, ni mucho menos, a los fines de poder distinguir un revolver de otro. Asimismo, agregó la defensa, que V. declaró la procedencia de la misma y su adquisición, la que dada desde mucho tiempo antes del hecho.

De su lado, se queja de la fundamentación y las dudas que expone la Fiscalía Federal relacionada con la actividad que su defendido manifestó haber llevado a cabo el día del secuestro extorsivo. Reitera que los elementos aportados a la causa son suficientes para demostrar que estuvo con su novia, (...), durante toda esa jornada, desde antes de la comisión del delito y por todo el resto de la madrugada de ese día, resaltando que la nombrada aportó, al momento de prestar declaración testimonial fotografías, soporte en cd y la propia cámara fotográfica utilizada esa misma noche, llamándole la atención a la asistencia letrada que no se haya tomado en cuenta ese aporte probatorio, antes de pedir la prisión preventiva de su defendido.

Por otro parte, la asistencia letrada solicitó la excarcelación de su defendido, en virtud de que su pupilo no tiene nada que ver en los hechos imputados, a la vez que destaca el daño que le produce el encierro y la imposibilidad de su reparación.

Sostiene la defensa de V. que los riesgos de que su asistido pueda entorpecer la averiguación de la verdad y el procedimiento no existe, ya que el nombrado es una persona de bien, sin antecedentes penales y estudiante de la universidad.

En el mismo orden de ideas, refirió la asistencia legal que la excarcelación configura un derecho del imputado de rango constitucional, como así también que no hay razones fundadas para sostener la peligrosidad procesal con la soltura de su pupilo, reiterando que nada tiene que ver en el hecho imputado, que no se intentó dar a la fuga y no hay elementos que demuestren que intentará burlar la acción de la justicia.

b. Por su parte la defensa de A. M. O., ejercida por el doctor O.F.B., comenzó su crítica a la resolución apelada destacando que su defendido nada tiene que ver en los hechos imputados, que se trata de una buena persona, y que no existe motivo para sostener que el nombrado pueda eludir u obstaculizar la investigación.

Sostiene la asistencia letrada que el estado de inocencia y la falta de peligrosidad procesal de su pupilo, ameritan a que se haga lugar a su derecho procesal de rango constitucional de gozar de libertad.

Refiere la defensa que nada surge de las actuaciones que indique que se necesita el encerramiento de su asistido, existiendo distintos institutos procesales que igualmente pueden asegurar la presencia de O. durante el proceso –comparendos a comisarías, tribunales etc.- que en caso de incumplimiento puede llevar a revocarla.

Por otra parte, y ya criticando los elementos que el a quo tuvo en cuenta para achacarle responsabilidad en los hechos investigados, remarcó la defensa que tanto O. como los tres testigos aportados a la causa afirmaron lo que realmente hizo su defendido el día y hora de los hechos, antes durante y después, destacando que el motivo que llevó a la víctima a indicar a su asistido como uno de los responsables del secuestro extorsivo fue una confusión al reconocer el “Facebook” a su ahijado procesal.

A su vez, destaca la defensa que la víctima de autos, reconoció un arma de fuego secuestrada en autos que no se compadece con lo que oportunamente declaró en el expediente.

La defensa de O. también destaca que las descripciones efectuada por F. G. y B. C., principalmente en la forma de hablar de los captores, no se compadecen bajo ningún punto de vista con las características de su pupilo, quien tiene buena presencia y preparación académica que dista de expresarse verbalmente como lo afirmaron los testigos.

Finalmente, destaca la asistencia legal de O. que en la resolución atacada no se han expresado lógicamente los motivos que condujeron al pronunciamiento apelado.

V. Ahora bien, atento el estado de autos y del estudio efectuado en los acápites anteriores, en mi opinión corresponde confirmar la resolución apelada.

En efecto, los elementos probatorios reunidos en el legajo, dan cuenta que la responsabilidad de V. y O. se encuentra probada para esta etapa procesal.

Así, corresponde destacar, que los imputados de los graves delitos investigados en autos, inicialmente fueron reconocidos por la víctima F. G.

En tal sentido, los primeros aportes al respecto, fueron dados momentos después de ser liberado, al prestar declaración testimonial en sede policial, brindando una descripción fisonómica de los captores (...).

## *Poder Judicial de La Nación*

Por otra parte, con fecha 20 de abril del corriente año, la víctima de autos, logró efectuar un dictado de rostro de uno de los captores, (...).

A su vez, en audiencia prestada en sede de la Fiscalía Federal de Quilmes, F. G., por un lado ratificó su exposición (...), y por otro lado, señaló que estaba seguro de haber visto con anterioridad a uno de los captores, sobre el que había efectuado el dictado de rostro (...), por lo que inició una búsqueda y encontró en el “Facebook” de una amiga (...), a una persona que reconoció como uno de quienes lo mantuvo cautivo, coincidente con el dictado de rostro mencionado, por lo que mantuvo una comunicación con la mencionada (...), quien a su vez le remitió a la víctima una fotografía en la que estaba el mencionado A. O. junto a otra persona.

Que en la misma audiencia G. refirió que al remitirle la fotografía –a su vez aportada al sumario- a B. C., este reconoció otro de los captores, quien en su Facebook se identifica como P. E. V.- (...).

En ese orden de ideas, en la declaración testimonial del mencionado C., este ratificó lo anterior, y manifestó sobre las personas que figuran en la fotografía aportada y glosada (...), que : “...*La persona que esta con gorrita es quien me apuntó con arma desde la calle, cuando lo llevaron a F., en ese momento se encontraba a cara descubierta...*”, a lo que agregó que de volver a verlo en una rueda de reconocimiento de personas, lo reconocería (...).

Cabe destacar otro de los elementos probatorios, que surgen de las actas de reconocimiento en rueda de personas, donde estando presentes los abogados defensores de los imputados O. y V., surge que la víctima F. G., quien naturalmente tuvo mayor y mas cercano contacto con los captores, reconoció directamente a A. O. refiriendo “...*Estoy totalmente seguro que es el número tres...*” y en relación a la rueda de reconocimiento en que se hallaba V. manifestó:“...*Es el número cuatro...*”, numeración que le correspondía al nombrado V. (...).

A su vez, al efectuar el reconocimiento en rueda de personas donde se hallaba el imputado A. O. identificado con el número tres, el testigo B. C., en forma concordante con sus declaraciones anteriores –(...), dictado de rostro (...)-, refirió “...*estoy entre el número uno y el número tres, al otro lo vi poco, el que estaba dentro del (vhívulo de los captores) El otro fue al que más lo ví...*”. En cuanto al otro reconocimiento en rueda de personas donde se encontraba P. E. V. identificado con el número cuatro, C., manifestó “...*Es muy parecido a la altura y a la tez, es ese. Estoy seguro en un noventa por ciento. El uno y el tres seguro que no. El cuarto es el que más se parece. Cuando voy a abrir la puerta a mi amigo, esta persona me apunta con el arma y me dice que entre a mi casa...*” (...).

Por otra parte, es dable destacar que los dichos vertidos por los imputados en su respectivas declaraciones indagatorias, previas al dictado del procesamiento y prisión preventiva, negando cualquier participación en los hechos imputados y brindando sendas versiones, en la que a su vez, intentaron explicar su actividad en el día del secuestro extorsivo, destacando ambos ni siquiera haberse visto en esa madrugada, no pudo ser

corroborada de manera favorable para ambos, pese a los testimonios ofrecidos y elementos aportados –cámara de fotos- .

Por el contrario, la valoración efectuada por el juez de grado, sobre tales elementos, fue desvirtuada en forma contundente por la nueva versión brindada por el imputado A. O. con posterioridad al auto de merito. Así, de la declaración obrante (...) de las actuaciones complementarias que corren por cuerda, O., entre otras consideraciones dijo: *“...Aproximadamente a las 2.30 hs. E. V. me llamó por medio del radio (...) preguntándome que estaba haciendo y me dijo que vayamos a bailar al boliche (...) y que había unas chicas que la habían mandado mensaje para que vayamos...cortamos la comunicación, diciéndome E. V. que venía para mi barrio. En el momento que hablé por radio con V., me encontraba acompañado por L.C. y M.R.M. que se fueron a los cinco minutos de que terminé de hablar por radio (...). Entre las 3.15 y 3.30 del 17 de abril de 2001, me encuentro con E. V. que llegó con su camioneta...Llegamos al (boliche) alrededor de las 4 de la madrugada y dentro del boliche buscamos a las chicas que le habían enviado mensajes a V. y no nos dieron bola. Seguimos dando vuelta dentro del boliche, para ver si teníamos éxito con alguna mujer y nos quedamos solos....Tipo 5.15 de la madrugada decidimos irnos, él me trajo hasta mi barrio, y me subí a mi auto.Luego me contacto con amigos que volvían de bailar de un boliche de nombre H. del partido de Adrogué...Luego me encontré con mis amigos M.E., J.C. y dos chicas más que son F. N. y J.F....y desde las 6 hasta las 8 de la mañana del día 17 de abril de 2001 estuvimos adentro de mi casa. Con lo cual deseo aclarar que ratifico mis dichos vertidos en mi declaración indagatoria anterior con relación a los hechos desarrollados hasta las 3 de la mañana del día en cuestión...La confusión radicó en que el día anterior o la semana anterior había ido al boliche del centro de Quilmes que relaté en mi primera declaración...”*.

Entonces, como puede observarse, menos fuerza aún tiene la defensa intentada por ambos imputados, ya que del contenido la ultima versión de los dichos de O., echa por tierra, no sólo su propia explicación inicial, sino la de su consorte V., quien también había negado cualquier tipo de encuentro con él.

## VII....

De las constancias mencionadas es que estimo que debe profundizarse la pesquisa, en el sentido indicado.

VIII. Por último, cabe señalar que los abogados defensores de A. O. y P. E. V., en sus escritos de apelación del auto de merito, introdujeron otro punto solicitando la excarcelación de sus defendidos.

Sobre ello, ya me he pronunciado en otras oportunidades, señalando que el medio adecuado para encauzar esta petición es el incidente de excarcelación, por lo que corresponde se formen los respectivos legajos y tramiten en la instancia de origen ( conf. causa N° 5668 caratulada: *“N.N. S/Secuestro Extorsivo, Víctima A.A.C.”*, fallada el 07.11.10).

## *Poder Judicial de la Nación*

**IX.** Por todo ello, propongo al Acuerdo:

- I.** Confirmar el procesamiento con prisión preventiva P. E. V. y A. M. O. (...).
- II.** Ordenar al juez de grado forme incidente de excarcelación a favor de P. E. V. y A. M. O., conforme lo expuesto en el punto VIII del voto de la Jueza Olga Ángela Calitri.
- III.** Tener presente las consideraciones expuestas en el voto de la en el punto VII de la Jueza Olga Ángela Calitri.

Así lo voto.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

1) Llegan estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. G.D.M. (...), en representación de P. E. V., y por el Dr. O. F.B.(...), en representación de A. M. O.. Ambos recursos se dirigen contra la decisión del juez, (...), que procesó con prisión preventiva a los nombrados O. y V.. Según el magistrado, cada uno de los nombrados es autor del delito de “robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditado en concurso ideal con la sustracción, retención y/u ocultamiento de una persona para sacar rescate, habiendo logrado su propósito, ambos en concurso real con la simple tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (arts. 166 inc. 2do., segundo párrafo, en función del art. 164; 170, primer párrafo, y 189 bis, inciso segundo, concursando en los términos de los arts. 54 y 55 del Código Penal) (arts. 306 y 312 del Código Procesal Penal de la Nación)” –(...)-.

2) El tema central que plantea la presente causa es si la obtención y presentación en la Fiscalía de una fotografía con la imagen de A. E. O. y P. E. V. por parte de la víctima, lo cual permitió individualizarlos, detenerlos y procesarlos, gozan de legitimación constitucional a pesar de que los nombrados no autorizaran ni esa obtención ni ese uso. Adelanto que, a mi juicio, no existe tal legitimación, pero antes de dar las razones en las que me fundo, detallemos el hecho y los actos procesales más relevantes de esta causa.

.....

4) Las expectativas de avanzar en la investigación no eran para nada alentadoras, pero ocurrió un hecho poco esperable. El 28 de abril de 2011, es decir, once días después del secuestro, se presentó F. G. por primera vez ante la Fiscal Federal, (...), que era quien llevaba adelante la instrucción de la causa. G. le entregó a la magistrada una fotografía impresa en papel oficio y en blanco y negro, en la que se hallaban de pie dos personas con rostros resplandecientes, una de las cuales G. creía que lo había secuestrado (...).

Según surge de la declaración de la víctima, inexacta y oscura en ciertos tramos, le pareció haber reconocido a esa persona en una fotografía en la red social *Facebook*, cuyo nombre, según figuraba allí, era A. O.. También vio en dicha red que tenía “en común” a una persona llamada B.S., quien, por un lado, era amiga de él mismo, o sea de G., y por otro, conocía también a A. O.. Explicó la víctima que consultó a S. por O., y ella le envió por “SMS” varias fotos de él, las cuales G. pasó luego a C..

En una de esas fotografías, que al parecer era distinta de la vista por él mismo en *Facebook*, estaban O. y V., manifestando G. a la Fiscal respecto del primero que “lo reconocí como mi secuestrador” y en relación al segundo, “podría llegar a ser quien estuvo conmigo sentado en la parte de atrás del (vehículo de los captores)”. Intentó decir también con extrema vaguedad que C. pudo identificar a otra persona en las fotos que le había enviado (...).

Fue muy inexacta la declaración de G. en lo referido a si conocía a O. desde antes del secuestro o lo conoció después, y, además, no queda del todo claro cómo obtuvo el dato que le permitió realizar la búsqueda por *Facebook*. Prestemos atención a estas cuestiones analizando los propios términos de G.:

**“Yo estoy seguro que a uno de los que me secuestraron lo tengo visto de algún lado.** Es el que figura en el dibujo de rostro que hice y que está en la (...). A esta persona lo vi en el *Facebook* de una amiga mía del colegio de nombre B. Allí está la foto de quien yo creo que me secuestró y cuando vi su foto figuraba como nombre “A. O.” y creo estar seguro que fue él. Escuché hablar de esta persona que le decían A. que hacía robos. **Yo antes del secuestro no lo había visto** y luego en casa, cuando estaba más tranquilo comencé a fijarme en *Facebook* para ver si aparecía esta persona. Puse el nombre “A.” en el *Facebook* y me aparecieron un montón de personas y vi una persona que era muy parecida a quien me secuestró y como vi que esa persona tenía en común a mi amiga B., le pregunte a ella por esa persona y me pasó varias fotos de este tal A. y lo reconocí como mi secuestrador. A su vez cuando yo le pasé a B. (C.) las fotos que B. me había enviado a mi por el “*Messenger*”, B.(C.) pudo identificar a otra persona que tuvo intervención en mi secuestro ... en la foto que acabo de aportar está este “A.” (del lado izquierdo) con otra persona abrazado; como dije yo conozco a A. como uno de quienes me secuestraron. Recuerdo que él estaba en el asiento de acompañante del (vehículo de los captores) y me sacó del auto mío con un arma de fuego de color plateado, creo que era un revólver. Respecto a la otra persona que aparece en la fotografía (a la derecha), si bien no lo tengo visto mucho en el secuestro podría llegar a ser quien estuvo conmigo sentado en la parte de atrás del (vehículo de los captores). Creo que él incluso bajó del (vehículo de los captores) de la parte trasera cuando me abordaron, era tipo morocho, como figura en la foto. Según figura en el *Facebook* la persona de nombre A. se trata de “A. O.” y quien está a su lado figura con el nombre de ‘P. E. V.’” (declaración de G. (...), resaltado propio).

El modo de expresarse de la víctima es impreciso y contradictorio. Daría la impresión que la frase con la que empieza su relato “lo tengo visto de algún lado” y las cuatro oraciones siguientes significan que F. había visto a A. O. *antes* del secuestro, en el “*Facebook*” de su amiga. Sin embargo, esa interpretación no parece ser correcta cuando F. dice más adelante “yo antes del secuestro no lo había visto”.

## *Poder Judicial de La Nación*

Ahora, si esto es realmente así, o sea si F. reconoció a su captor *después* del hecho, su relato pierde toda consistencia lógica, porque no se comprende en el resto de sus explicaciones de dónde extrae el dato de que A. O. fue uno de sus captores. Es evidente que para afirmar eso tuvo que tener alguna noticia que lo llevara a ligar racionalmente a O. con su secuestro, pero ello no aparece expuesto en su declaración.

Oscuro es el encadenamiento lógico que ofrece diciendo que “escuchó” que un “tal A. hacía robos”, y, entonces, puso “el nombre ‘A.’ en el Facebook y aparecieron un montón de personas y [vio] una que era muy parecida a la que [lo] secuestró”. De la premisa “un tal A. hacía robos” no se puede deducir racionalmente que “un tal A.” fuera autor de su secuestro ni que ese “tal A.” fuese O..

Además, es muy poco creíble que haya encontrado a O. del modo en que lo relata: “Puse el nombre ‘A.’ en el Facebook y me aparecieron un montón de personas y vi que una persona era muy parecida a quien me secuestró”. Teniendo en cuenta la monumental cifra de personas que se llaman de ese modo, “A.”, habría que conceder que aquí el azar jugó de un modo poco usual.

Surge así la inevitable duda de saber si la información fue obtenida a través del sistema Facebook o por otras vías que no han querido ser reveladas por parte de la propia víctima.

5) Algo de lo manifestado por F. G. se halla en sintonía con la declaración de B.S., la cual admitió haber entregado la foto (...) a F. mientras conversaba con él (por el “SMS”), y dijo textualmente “yo la tenía en el Facebook” (...). Conoce a F. G. desde hace 11 años, por ser ambos compañeros de colegio, y a A. O. porque “es del barrio” y “es el hijo de la pareja de [su] padrino” (...). Además dijo que quince días antes del secuestro, ella estaba con F. G. y se encontró con O. cerca de un boliche de Quilmes y que éste último saludó únicamente a ella (...).

C., el amigo de la víctima, se presentó asimismo ante la Fiscal y declaró “la persona que aparece con gorrita” en la fotografía –es decir, la segunda persona que G. no había reconocido, de apellido V.– “es quien me apuntó con el arma desde la calle” (...).

6) Se identificaron los domicilios de O. y de V., y el juez, a pedido de la Fiscal (...), ordenó el allanamiento de las viviendas de ambos, el secuestro de elementos de interés y la detención de los dos (...). En el domicilio de A. O., (...), se detuvo al nombrado y se secuestró un equipo Nextel (...), un revólver color negro con cachas de color marrón, calibre 32 y dos proyectiles intactos uno calibre 9mm y el otro 40 (...). En el de V., (...), se detuvo al nombrado y se secuestró \$ 14.000 (catorce mil pesos), un revólver (...) calibre 22 largo, (cuatro) teléfono (celulares).

7) En ambos allanamientos, la policía fue asistida por testigos independientes, los cuales, sin embargo, no han declarado en sede judicial, lo cual impide establecer si el

procedimiento se produjo con regularidad. Como lo he manifestado reiteradamente, las actas confeccionadas por el personal policial tienen un valor sólo relativo, toda vez que su contenido debe ser corroborado por los testigos ante el juez de la causa. Hasta tanto esa circunstancia se produce, el acta no es más que un mero relato confeccionado por el personal de policía, que refleja lo que, según ellos, habría sucedido en el momento en que un acontecimiento se produce (v. mis votos, entre otras, en las causas “C., H. y otros s/ inf. arts. 210 y 282 C.P., expte. n° 1009, de 2/11/99<sup>(1)</sup> y “L., J.L. s/ inf. ley 23.737, expte. n° 1044, de 25/4/00).

8) Después de las declaraciones de G. y C., la Fiscal dispuso que reconocieran las armas y teléfonos secuestrados.

A la víctima se le mostraron los objetos incautados en los domicilios de V. y O. y dijo: “El celular es similar al secuestrado en el domicilio (...) [el de V.]. En cuanto el arma secuestrada en ese domicilio también es similar” (...). A C. se le mostraron los mismos objetos, no reconoció las dos armas, pero respecto del teléfono celular sustraído a su amigo dijo “El celular es similar al secuestrado en el domicilio (el de V.), es el mismo modelo pero el de él [el de F.] estaba más roto” (...).

9) También la Fiscal ordenó el reconocimiento en rueda de personas, actos que estuvieron a cargo de la propia Fiscal, no del juez. Ésta dispuso que tanto G. como C. reconocieran a los dos imputados de manera sucesiva, no conjunta, y del modo que pasamos a consignar.

El primero en realizar el reconocimiento de los imputados fue G.. Se lo invitó, a tenor de lo normado por el art. 271 C.P.N., a describir a la persona que habría intervenido en su secuestro y a decir que si antes lo “ha conocido o visto personalmente o en imagen”, manifestando la víctima que “se remite a lo manifestado en sus declaraciones prestadas en la sede de esta Delegación, y la fotografía de uno de sus captores la aportó en la sede de la Fiscalía Federal de Quilmes en la oportunidad de brindar declaración testimonial, expresando ... que ratifica en su totalidad el contenido de esa declaración” (...).

Posteriormente se colocó a G. frente a una rueda de persona integrada por cuatro personas, entre las cuales estaba O. y no V.. Los nombres de las personas que integraron ese acto fueron U.L. (con el número 1), J.R. (con el 2), A. M. O. (con el 3) y D.T.(con el 4). F. G. se manifestó de esta forma: “Estoy totalmente seguro que es el número tres [el número tres es O.]. Muy seguro que sí. Ese día es como que estaba muy roja la cara. El pelo lo tiene igual de cortito” (...).

Luego, la víctima tuvo que hacer lo mismo respecto de V., que se hallaba en una rueda de personas en la que no se encontraba O.. Los nombres de las cuatro personas que integraron esta segunda rueda fueron: S.M. (con el número 1), M.A.L. (con el 2), F.V. (con el 3) y P. M.V. (con el 4). G. dijo “es el número cuatro [el número cuatro es V.] ... Si no me equivoco es [sic] tenía una escopeta” (...). Pero también dijo: “La voz me las [sic] acuerdo

## *Poder Judicial de La Nación*

perfectamente si las [sic] escucho”. Esta referencia es poco entendible en un acto en el cual, por naturaleza, el único sentido que debe utilizarse es la vista.

En los reconocimientos estuvieron los abogados defensores de O. y de V., pero esos actos fueron llevados a cabo por la Fiscal y no se les informó a los imputados del derecho que tenían de negarse a participar en ellos.

10) Por el lado de C., éste fue invitado a tenor de lo normado por el art. 271 C.P.P.N. a describir a la persona que habría intervenido en su secuestro y a decir que si antes lo “ha conocido o visto personalmente o en imagen”, manifestando la víctima que “se remite a lo manifestado en sus declaraciones prestadas en la sede de esta Delegación, y la fotografía de uno de sus captores la aportó en la sede de la Fiscalía Federal de Quilmes en la oportunidad de brindar declaración testimonial, expresando ... que ratifica en su totalidad el contenido de esa declaración” (...).

Posteriormente, C. fue colocado frente a una rueda formada por cuatro personas, en la que se encontraba O., pero no V., personas cuyos nombres fueron: U.L. (con el número uno), J.R. (con el 2), A. M. O. (con el 3) y D.T. (con el 4). C. expresó: “estoy entre el número uno y el tres, al otro lo vi poco, el que estaba dentro del (vehículo de los captores). El otro fue al que más lo vi” (...).

También se lo puso frente a otra rueda formada con cuatro personas, entre las que se encontraba V., pero no O., personas cuyos nombres fueron: M.A.L. (con el número 1), S.M. (con el 2), F.V. (con el 3) y P.M.V. (con el 4). C. expresó: “Es muy parecido la altura y la tez, es ese. Estoy seguro en un noventa por ciento [sic]. El uno y el tres seguro que no. El cuarto [el cuarto es V.] es el que más se parece. Cuando voy a abrir la puerta a mi amigo, esta persona me apunta con el arma y me dice que entre a mi casa” (...).

11) Como dijimos, en los reconocimientos estuvieron los abogados defensores de O. y de V., pero esos actos fueron llevados a cabo por la Fiscal y no se les informó a los imputados del derecho que tenían de negarse a participar en ellos. Esto constituye una seria irregularidad que torna nulos dichos reconocimientos.

La obligación de informar al imputado su derecho a negarse a participar en el reconocimiento en rueda de personas deriva de la garantía contra la auto-incriminación prevista en el art. 18 C.N., la cual, según lo manifesté hace varios años, protege a la persona de la utilización de su dimensión corpórea para producir prueba en su contra, salvo que medie decisión judicial que repose en su consentimiento libremente manifestado, lo cual supone la información previa acerca de las finalidades del acto y de su facultad de abstenerse de producirlo (ver mi voto *in re* n° 16635, caratulado “V., F. A. s/inf. art. 292 y art. 33 inc. c) ley 20974”, de fecha 13 de junio de 1996).

Por otra parte, la Fiscal carece de facultades legales para llevar a cabo un acto de tanta trascendencia para la defensa y descargo del imputado, ya que las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso exigen que quien reciba ese acto sea el juez y no el

principal impulsor de la acción en su contra. Basados en este principio básico, esta Sala ha declarado la nulidad de indagatorias tomadas por el representante de Ministerio Público en casos de secuestros extorsivos y la inconstitucionalidad del art. 212 bis C.P.P.N. que habilita al Fiscal a realizar tal acto (ver el precedente de esta Sala, que lleva las firmas del suscripto y del juez Román Julio Frondizi, fallado en la causa n° 2595, caratulada “I., F. O.-R., D. s/Inf. art. 170 C.P.: Vtma: O.J.”(2), de fecha 9 de marzo de 2004).

12) Aún haciendo a un lado esas irregularidades, cabe observar el nulo valor que cabría adjudicar a ese medio probatorio, por el hecho de que G. y C. vieran la fotografía de O. y V. después de la adquisición de la primera imagen (secuestro) y antes del real reconocimiento de ellos en rueda de personas ante la Fiscal.

Cabe recordar que, desde el punto de vista psicológico, la diligencia se reduce, en último término, a la confrontación de dos imágenes –una, percibida en el hecho y la otra durante el reconocimiento– y a la formulación de un juicio de identidad o de diferencia entre ambas (Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires, 2001, 4.º edición actualizada y ampliada, pág. 136).

Ocurre que, en la causa, la primera percepción de los autores del hecho por parte de G. y de C. no fue confrontada únicamente con el acto de reconocimiento llevado a cabo ante la Fiscal, sino primeramente con la fotografía obtenida por medio de la red social Facebook. O sea la imagen mental de G. y C. estuvo integrada por su visión, al momento del hecho, de los secuestradores, pero también marcada por los rasgos de las personas que ellos creen que son los responsables y que aparecen retratadas en la foto (...). Esto anula la eficacia del acto de reconocimiento ante la Fiscal.

El propio Cafferata Nores advierte sobre el defecto de que exista un acto diferente entre la percepción originaria y el reconocimiento final en rueda de personas: “Si se practica un segundo reconocimiento, cabrá siempre el peligro de que la imagen adquirida durante el primero persista en la mente del reconociente, superponiéndose a la percepción originaria, complementándola o sustituyéndola. Y ello arrojará dudas acerca de que realmente sea esta última la que se confronte con la obtenida en el nuevo acto” (Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires, 2001, 4.º edición actualizada y ampliada, p. 136).

La cita del autor mencionado fue utilizada por la doctora Ángela Ledesma en la causa n° 8166 “G.,C. G.; Galván, Oscar Alberto y Galván, Cristian Miguel s/recurso de casación”, del 12 de noviembre 2007, en la cual la magistrada consideró que un reconocimiento de personas, en el cual fueron previamente mostrados a la víctima las fotos de los detenidos, padecía de una “anomalía” y se trataba de un acto “cuya validez como instrumento inculpante, pierde virtualidad”.

Digamos también, como ya lo hicimos *in re* n° 6322 “Actuaciones s/Av. Inf. art. 170 C.P.”, que no podemos sacralizar el reconocimiento para fundar una imputación

## *Poder Judicial de La Nación*

exclusivamente sobre sus resultados. Hemos de recordar, al respecto, lo que expresa Framarino dei Malatesta:

*“La natural perturbación del ánimo del ofendido por cualquier delito, aunque en diferente medida, según se trate de delitos contra la persona o contra la propiedad, hace a veces engañosos los reconocimientos que se suelen llevar a cabo cuando el ofendido no conoce al delincuente sino por haberlo visto cuando cometía el delito. En casos como estos, el ofendido solo dispone, como criterio para determinación del delincuente, de las circunstancias materiales externas de este, circunstancias que fueron percibidas en el momento del delito, como su fisonomía, su edad aparente, su estatura, su cuerpo y su manera de vestir. Cualquiera comprende que todos estos detalles, a causa de la falta de calma al observar, no pudieron ser advertidos con exactitud en el momento de la comisión del delito, y por ello, las semejanzas pueden convertirse fácilmente en igualdades a los ojos del ofendido, y el error de este en el reconocimiento puede acarrear deplorables errores para la justicia penal. Es menos difícil de lo que se cree incurrir en equivocaciones, al juzgar sobre las similitudes de persona o de vestido, y en esos errores incurren también las personas extrañas al delito, esto es, los terceros”* (Framarino dei Malatesta, *Lógica de las pruebas en material criminal*, versión castellana de Simón Carrejo y Jorge Guerrero; Bogotá, Editorial Temis S.A., 1988, 4º edición, vol. II, pp. 137/138).

USO OFICIAL

13) Notablemente de mayor trascendencia para la causa, por la nulidad insalvable que se deriva de ello, es el modo en que F. G. dio con los presuntos responsables, mediante una injerencia en el ámbito de intimidad ajeno.

Comencemos por señalar que el derecho a la intimidad se deduce de distintas previsiones literales de la Constitución, tales como la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados, la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y la libertad de expresión de las que hablan los arts. 18 y 14 C.N., se consolida en el art. 19 C.N. y se afirma expresamente en el art. 17, inc. 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 13, inc. 2 y 3, del Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto e injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ejercicio de su función de intérprete final del Texto Supremo, ha considerado que el derecho a la intimidad o privacidad “comprende no sólo el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la **imagen**, de modo que nadie pueda inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las

buenas costumbres o la persecución del crimen” (“Ponzetti de Balbín”, *Fallos*, 306:1892, voto de los Ministros Carrió y Fayt, resaltado propio).

También fue caracterizado como “el derecho genérico al aseguramiento –incluso material– de un área de exclusión sólo reservada a cada persona y sólo penetrable por su libre voluntad. Tal exclusión no sólo se impone como límite al poder estatal, sino también a la acción de los particulares...” (“Ponzetti de Balbín”, *Fallos*: 306:1892, voto del Ministro Petracchi).

14) Se observa, pues, que la Corte Suprema aplica en la materia referida el principio general según el cual nadie puede entrometerse en la vida privada de una persona, salvo que medie consentimiento de ésta, excepción que rinde homenaje a la antigua máxima romana *volenti non fit injuria* y aparece ya algo esbozada en el célebre trabajo, cuna del derecho a la privacidad anglosajón, de Samuel D. Warren y Luis D. Brandeis del año 1890, “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, volumen 4, p. 193 y ss.: “The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, *or with his consent*” (p. 218, cursiva agregada).

Cabe precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido mejor la forma que debe adoptar un consentimiento justificante de la intromisión en la vida privada en ocasión de pronunciarse sobre otros derechos de eminente jerarquía constitucional, pero vinculados estrechamente con el ámbito íntimo, tales como la inviolabilidad del domicilio (art. 18 C.N.), a cuyo resguardo el Alto Tribunal acude exigiendo también la prueba un consentimiento inequívoco, incoacto y libre de vicios por parte del titular (ver la doctrina de los casos “Fiorentino”, *Fallos*: 306:1752; “Cichero”, *Fallos*: 307:440; “Rayford”, *Fallos*: 308:733; “D’Acosta”, *Fallos*: 310:85).

Señalemos también que el derecho constitucional a la intimidad se halla protegido por el art. 1071 *bis* del Código Civil, que dice así:

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

En completa sintonía con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la doctrina que explica ese artículo considera justificada la intromisión si media consentimiento, el cual: 1) debe ser siempre inequívoco, 2) debe ser el resultado de un proceso de decisión en el que se cuente con toda la información necesaria (Ferreira Rubio, *Código Civil y normas*

## *Poder Judicial de La Nación*

*complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, Buenos Aires, Hammurabi, año 1999, tomo 3A, p. 140; recaudos similares exige Eduardo Novoa Monreal para considerar eficaz una voluntad que legitime la injerencia en el ámbito privado, *Derecho a la vida privada y derecho de información, un conflicto de derechos*, Siglo XXI, año 2001 –6.º edición–, p. 56).

15) Las consideraciones precedentes son útiles para reflexionar sobre nuestro caso en el sentido de que si O. y V. hubieran entregado voluntariamente ellos mismos una fotografía de ambos con el fin de que sea presentada por F. en la Fiscalía, con pleno conocimiento de las consecuencias, no se habría apreciado una intromisión arbitraria en su intimidad provocada por ese uso.

Naturalmente, ello no ha sucedido de esta forma, sino que la fotografía habría llegado, sin autorización de O. ni V., a las manos de F. gracias a la ayuda de B.S., que se la entregó, vía “SMS” a éste último.

No queda en claro cómo consiguió B.S. esa fotografía, pues sólo aclaró: “Yo la tenía en el Facebook” (...). Se supone que lo que quiere decir con esa frase es que la tenía en su propio perfil personal en dicha red, pero sigue sin explicarse cómo llegó la foto a su perfil, o sea, si la tomó de un supuesto perfil de O., cargándola en el suyo, o si ella misma la cargó a su propio perfil luego de obtenerla de manera *offline*, en la vida real, vaya uno a saber de qué forma.

Decimos “supuesto perfil” de O., porque si bien éste (y V. también) reconoció en su indagatoria tener cuenta en Facebook, nada dijo en relación a que la fotografía agregada a la causa fuera cargada por él en su perfil. Es posible pensar, por tanto, que la foto pudo ser tomada por B.S., por ejemplo, de un perfil que no fuera creado por el propio O., sino por otra persona que haya utilizado subrepticamente los datos personales de este último.

Uno de los tantos defectos que presenta Facebook, en lo que hace a la protección de la intimidad, es que no certifica que la persona que crea una cuenta en la red sea realmente quien dice ser o que no asegura que las “solicitudes de amistad”, las cuales una vez aceptadas permiten acceder a los usuarios requirentes a la información del perfil del usuario requerido, sean efectivamente de las personas que dicen estar solicitando ese requerimiento, todo lo cual plantea serios problemas en torno a la legítima utilización de la red con fines procesales (así, Ken Strutin, “Social media and the vanishing points of ethical and constitutional boundaries”, *Pace Law Riview*, volumen 31, invierno 2011, p. 228 y ss. , p. 249; también ver, Kali N. Bracey y Nelly D. Gardner, “Two-Faced: ethical implications of the use of Facebook as discovery tool in litigation”, en *Hot Topics in Commercial Insurance Law 2001*, Practising Law Institute, New York, julio del año 2011, pp. 251 y ss.).

Cualquiera sea la forma de obtención de la fotografía por parte de B. S., el resultado es el mismo: no existe prueba de un consentimiento por parte de O. y V. para el uso efectuado primero por B.S. de esa foto, relativo a entregarla a F. G., y luego por éste, relativo a presentarla en la Fiscalía.

Dicho proceder constituye un entrometimiento arbitrario en los ámbitos de intimidad de los imputados, que se opone a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citada arriba en materia de intimidad y cuya ilicitud queda atrapada expresamente por el texto literal del art. 1071 *bis* del Código Civil.

Por tal motivo, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. (...), por ser el producto de un hecho ilícito.

16) Digamos, también, que a la invalidez insalvable de estas actuaciones no sólo llegamos por la violación la intimidad que sufrieron los imputados, sino también porque el art. 20 de la Ley 25326, conocida como Ley de Protección de Datos Personales, expresa: “1. Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas, no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado. 2. Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos”.

El procesamiento en estas actuaciones se derivó únicamente de los datos del un perfil –que no se sabe si realmente fue creado por O.– en la red social Facebook. Desde luego, se podría decir que en la causa no sólo existió esa información, sino también las declaraciones testimoniales de B.S. y B.C., que aportaron datos sobre O. y V., así como también se han producido los actos de reconocimiento a los que nos referimos más arriba.

Pero ocurre que estos supuestos elementos probatorios no son evidencia independiente que pueda corroborar la prueba obtenida en dicho perfil. Brevemente: dictar el procesamiento sobre la base exclusiva del (supuesto) perfil de datos de O. o sobre éste (supuesto) perfil más la prueba producida *a partir de esos datos*, es exactamente lo mismo. Se otorgaría así valor únicamente al perfil de datos, que es, precisamente, lo que dicha ley prohíbe.

En tales condiciones, cabe concluir en la nulidad absoluta de las actuaciones también por este otro motivo.

17) La conclusión que se desprende de todo lo dicho en este voto es la nulidad insalvable de las actuaciones.

Esta mirada puede resultar incómoda desde el punto de vista de la persecución penal, y esa incomodidad radicaría en que el interés de la sociedad en la persecución de los delitos pagaría así un alto precio por proteger garantías individuales.

Sin embargo, ese costo no es sino imputable *a las garantías que la Constitución enuncia* (Carrió, *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 312, 5.º edición ampliada y actualizada, énfasis agregado). Además, no olvidemos las palabras del Ministro Enrique S. Petracchi sobre el aparente dilema:

“(…) al efectuar un balance entre la seguridad y la libertad individual, debe atenderse al valor de la supervivencia de esta Nación como tierra de hombres libres

## *Poder Judicial de La Nación*

USO OFICIAL

(Conf. Warren, “The Bill Of Rights and the military” 36 N.Y.U.L Rev. 761, 196, cit por Oakes James L., The proper role of federal courts in enforcing the Bill of Rights”, New Cork University, “Law Review”, volumen 54, noviembre de 1979, pág. 932), según el propósito de sus creadores enunciado en el Preámbulo de la Carta de 1853, que no se lograría acentuando el autoritarismo y la ilegalidad en la 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 espuria y destructiva del estado constitucional que puede mejorarse la seguridad general que sólo florece y medra si se procura el perfeccionamiento profesional de los cuadros policiales, dotándolos de un nivel decoroso de existencia y de los medios modernos de investigación, y más aún en el plano general, a través de la elevación de las condiciones de vida y del pulimiento de la organización social, al que no es ajeno el suministro eficaz de una correcta educación cívica. 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, en las perspectivas que abren las sendas de la libertad” (voto del Ministro nombrado, considerando 9.º, en el caso “Fiorentino” ya citado).

18) Pese a la nulidad absoluta e insalvable que declaramos, pienso que la solución que corresponde, por el momento, es la falta de mérito de los imputados y no su sobreseimiento, y ello porque advierto que falta examinar los resultados del entrecruzamiento de llamadas telefónicas por el procedimiento denominado VAIC, los cuales fueron entregados a la justicia durante el trámite de la causa ante este Tribunal (...).

Recordemos que, mientras trascurría el secuestro, los captores utilizaron el teléfono de la víctima para solicitar rescate a la familia, pero también para comunicarse con el conductor del vehículo de F. G. (...). De establecerse alguna conexión con los imputados por medio de los resultados de esa prueba, habría una línea independiente de la pesquisa de la víctima, que permitiría continuar con la investigación.

Además, parece que la madre de F. G. estaría en condiciones de realizar un reconocimiento de voz de aquel con el cual se comunicó para acordar el pago del rescate (...), pero sabemos, por experiencia, las enormes dificultades prácticas y jurídicas de este género de pruebas.

En efecto, si se trata de una voz incluida en una grabación, sólo el reconocimiento del imputado puede validarla como prueba. Si, en cambio, se trata de un reconocimiento directo de voz, éste sólo se puede practicar legítimamente si el imputado mismo habla en el momento adecuado (generalmente se trata de casos sorpresa, como los vividos por los jueces de esta cámara en los juicios de la verdad). En esas mismas situaciones, los reconocimientos en rueda practicados después no dieron resultado; de manera que por la vía indicada sólo podría arribarse a tenues indicios.

19) En fin, dada la seria contaminación que ha sufrido la causa, creo que el único modo de asegurar la imparcialidad en la eventual investigación derivada de esa nueva línea investigativa es asignar el conocimiento del expediente a un nuevo juez, quien no podrá contar, por igual motivo, con el auxilio de Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

1) declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. (...), aclarando que permanecen válidos todos aquellos actos que no sean derivados de la investigación de la víctima ni de la entrega de la fotografía de B. S. a F. G., entre los cuales cabe mencionar expresamente el listado de llamadas que figura a fs. 69 y ss., el decreto del conjuer Domingo Esteban Marino que ordenó practicar un informe VAIC (fs. 374) y los resultados de este informe, por escrito y CD, agregado a fs. 470/474,

2) dictar la falta de mérito respecto de A. M. O. y P. E. V., disponiendo la inmediata libertad de ambos, la que se hará efectiva a través del juzgado de origen, para lo cual corresponde adelantar vía fax la presente resolución a dicho órgano, y

3) cumplidos los trámites relativos a la libertad O. y V., disponer que el juez a quo remita las actuaciones al Juez Federal de Lomas de Zamora en turno a los fines de continuar con la investigación del presente hecho, de acuerdo con lo dispuesto en el considerando 18, con expresa aclaración de que este último magistrado no podrá ser auxiliado por funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Así lo voto.

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. Coincido con la Jueza Calitri en que corresponde confirmar la decisión apelada.

En este sentido la fotografía reconocida por G. en la red social Facebook y los reconocimientos judiciales de O. y V. efectuados por C. y la víctima son elementos probatorios que, a mi modo de ver, bastan, en esta etapa del proceso, para sostener el pronunciamiento del juez a quo.

II. De todos modos considero útil realizar una serie de consideraciones respecto del voto del juez Schiffrin, especialmente en lo que hace a las nulidades que propone.

Cuestiona los reconocimientos en rueda de personas, porque no se llevaron a cabo frente al juez, porque no se les informó a los imputados el derecho a negarse a participar en dichos actos y porque éstos habían visto previamente a los supuestos secuestradores en fotografías.

Sin embargo, el acto de reconocimiento en rueda de personas no queda estrictamente cubierto por la garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo (Francisco D'Albora, *Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 261). Por lo tanto, ni la presencia de la fiscal ni la falta de mención a los imputados a la que se refiere el juez preopinante han afectado dicha garantía, los cuales, además, contaron en dichos reconocimientos con la presencia de sus abogados defensores. En un

## *Poder Judicial de La Nación*

sentido similar me expresé al momento de considerar la validez del reconocimiento en rueda en la causa N° 6322, resuelta el 11 de agosto del corriente año.

Por otra parte, el hecho de que G. y C. hubieran visto a sus supuestos captores en fotografías, con posterioridad al secuestro y con anterioridad al reconocimiento en sede judicial no quita validez al acto, el cual puede ser valorado en el proceso (José Cafferata Nores y Maximiliano Hairabedián, *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 6.º edición, p. 146 y nota 31, p. 152; Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, *Código procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, p. 662). Esto significa que, de existir elementos que limiten la espontaneidad del reconocimiento, siempre, claro está, que esto no obedezca a un intento de imputación orientada por parte de las autoridades estatales, los jueces deberán ponderar todos los extremos al momento de valorar la prueba de reconocimiento, pero bajo ningún aspecto puede afirmarse que este sea nulo.

La jurisprudencia que se ha pronunciado en el sentido que manifiesta mi distinguido colega, ha tomado en cuenta prioritariamente la contaminación de la voluntad y de los sentidos de aquel que va a reconocer por acciones externas que pretenden orientar su testimonio. No es este el caso.

III. Por otra parte, no creo que sea inválida la investigación de G. en la red social Facebook a tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la ley 25326, como sí lo considera el juez preopinante. Dudo sobre si dicho artículo resulta aplicable al caso de autos, pero de serlo, cabría señalar que no contamos *únicamente* con la prueba derivada de los datos del perfil de O. en dicha red social, sino también con la prueba que surge, por ejemplo, del reconocimiento en rueda de personas, que es una prueba distinta y que se suma a la de ese perfil.

IV. Cabe aclarar, por otro lado, que no surgen en la declaración de G. elementos para suponer que él accediera por medio de Facebook a una imagen de O. que este último hubiera querido mantener en su ámbito de intimidad. Teniendo en cuenta como funciona esa red social y el relato de la víctima, deviene fuera de discusión que la fotografía que vio G. antes de consultar a B.S. era de acceso irrestricto, y casi seguramente fue la que carga todo usuario con fines de identificación, la cual permanece pública, al igual que el nombre. Todo usuario de Facebook conoce que puede mantener en privado cierta o casi toda información, e incluso no es indispensable que la imagen de perfil sea efectivamente una foto que efectivamente se corresponda con la del titular de este.

Ahora bien si un usuario al presentar su perfil coloca en él una foto suya, solo o con otra persona y esta foto es vista por un tercer usuario que no tiene relación directa con él, este último acto no constituye, a mi juicio intromisión alguna en la intimidad de aquel o aquellos a quienes la foto pertenece.

Entrando al análisis de cómo llega G. a O., el sistema de búsqueda ofrecido por Facebook permite pensar sin esfuerzo que las cosas sucedieron del modo que las cuenta la víctima. Al colocar un nombre de pila de una persona en el “buscador”, el sistema no arroja

desordenadamente datos de miles de “A.” de todo el mundo, sino que muestra primeramente las coincidencias encontradas entre los contactos del usuario que efectúa la búsqueda. Y, a este respecto, no olvidemos que G. dijo que O. tenía “en común” a B.S.

V. En base a todo lo expuesto hasta aquí, estimo que el análisis jurídico del acto de B.S., relativo a entregar la fotografía de O. y V. a G., sin el consentimiento de los primeros, pierde importancia para esta investigación, porque haciendo abstracción de dicho acto, el reconocimiento de O. en la red social Facebook y el posterior en sede judicial sostienen la causa y la decisión del juez.

En base a lo antedicho, considero que no estamos en presencia de vulneración alguna al ámbito de intimidad de los imputados, lo que de todos modos no me impide, sino antes bien todo lo contrario, destacar el valioso aporte realizado por el Juez Schiffrin en el considerando 17 de su voto.

VI. Superado este punto manifiesto mi coincidencia con el juez Schiffrin en que todavía no conocemos si los allanamientos y detención de los imputados se han llevado a cabo de modo regular, porque no han declarado los testigos en sede judicial. Por tal motivo, corresponde que, una vez devueltas las actuaciones, el juez disponga las citaciones correspondientes.

VII. Lo dicho me lleva a confirmar el procesamiento en contra de V. y O., pero no creo que sea necesario mantener la prisión preventiva respecto de ambos.

Al confirmar el procesamiento de O. y de V., no dejo de hacerme cargo de una serie de elementos probatorios de distinta entidad que, en alguna medida, relativizan la fuerza que adquiere el hecho de que la víctima y un testigo presencial del hecho hayan reconocido a O. y V.. Sin embargo hay una serie de testimonios que afirman que O. estuvo en una esquina (...) tomando unas cervezas con varios amigos. Testimonios estos coincidentes entre sí. Respecto de V. el testimonio de quien era al momento del hecho su novia, nos permite algún tipo de duda respecto de su participación en los hechos.

Sin embargo la seguridad manifestada por G. y C., no llega a ser conmovida a mi juicio y el análisis ponderado entre ambas medidas probatorias, deberá realizarse con la amplitud requerida en el juicio oral, en caso de no aparecer nuevos elementos que permitan inclinar la balanza para un lado o para otro con anterioridad.

Debe, en este orden de ideas, indicársele al juez de grado que arbitre nuevas medidas tendientes a evacuar las eventuales responsabilidades en el hecho de P. M.

VIII. Retomando la cuestión atinente a la prisión preventiva, deviene inopinable que si bien la duda no alcanza para dejar sin efecto el procesamiento, no puedo dejar de considerarla a efectos de mantener preventivamente detenidos a los imputados.

A tal fin, recordemos que dicha medida extrema se justifica cuando en la causa se comprueba una presunción de responsabilidad que resulta del procesamiento y la existencia de prueba de que el imputado entorpecerá la investigación o se fugará (ver con mas detalle mis votos en los expedientes n° 5016 “María Inés Spinetta s/Plantea Inconstitucionalidad – Solicita Excarcelación a favor de J.C.H.”; n° 5797 “Incidente de excarcelación a favor de P.

## *Poder Judicial de la Nación*

J.L.”; n° 5552 “M., C.A. s/excarcelación”; n° 6427 “Incidente de excarcelación a favor de P.P.D.”, entre otros).

Empero, faltan elementos probatorios para concluir en que O. y V. procurarán frustrar el fin del proceso y, antes bien, existen otros que harían pensar lo contrario, por lo menos en lo que respecta a la hipótesis de fuga: los dos tienen arraigo, trabajo, familiares y un entorno social amplio que parece contenerlos, lo cual descartaría la posibilidad de un subrepticio y brusco abandono de esos aspectos esenciales de la vida.

De todas formas, estimo prudente conceder el beneficio bajo caución real, la cual, atendiendo a la situación económica de los imputados, cabría fijar en la suma de \$ (...), e imponerle a V. y O. una serie de medidas cautelares, por aplicación de lo previsto en el artículo 310 C.P.P.N. , a saber: deberán fijar un domicilio del que no podrán ausentarse por más de 24 horas ni alejarse a una distancia superior a 50 kilómetros salvo conocimiento y autorización previa del juez de la causa; deberán presentarse dos veces por semana en la seccional policial de su domicilio, dejándose debida constancia de ello; y tiene expresa prohibición de salir del territorio nacional, lo cual deberá ponerse en conocimiento de las autoridades migratorias correspondientes y adoptar las medidas necesaria para tal fin, reteniéndolo sus pasaportes en la sede del Juzgado. Por otro lado se les impone a las imputados la prohibición de tomar contacto de ningún tipo con la víctima G. y el testigo C..

IX. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar el procesamiento de A. M. O. y P. E. V. y conceder la excarcelación de ambos, en las condiciones expuestas precedentemente, la cual se hará efectiva por intermedio del Juzgado de origen, al cual se le adelantará vía fax la presente resolución.

LA JUEZA CALITRI TAMBIÉN DIJO:

Que en cuanto a las nulidades propuestas en el voto del Juez Schiffrin, adhiero a la solución sostenida por el Juez Álvarez.

EL JUEZ SCHIFFRIN TAMBIÉN DIJO:

Que sin perjuicio de mantener la solución propuesta en mi voto, adhiero al criterio del Juez Álvarez en lo referente a revocar la prisión preventiva de los procesados, en las condiciones que expresa el distinguido colega.

Por ello y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- Confirmar el procesamiento de P. E. V. y de A. M. O..

II.- Revocar la prisión preventiva dispuesta en el auto de procesamiento bajo las condiciones expresadas en el voto del Juez Álvarez.

III.- Disponer la libertad provisoria de los nombrados para lo cual se remitirán urgentemente los autos al Juzgado de origen a fin de que se cumplan los trámites pertinentes.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: Schiffrin, en disidencia parcial, Álvarez, Calitri, por su voto.

Ante mí, Ana Russo-Secretaria

**NOTA (1): sentencia publicada en el sitio [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar) / Fueros Federales/ Justicia Federal La Plata/ Fallos destacados/ Carpeta temática PROCESAL PENAL (FD. 971) transcripto en nota 5; (2): idem carpeta temática PENAL(FD.28).**