

SE PRESENTA COMO AMIGOS DEL TRIBUNAL

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

La Fundación Proyecto Inocencia Argentina (en adelante "IP Argentina", "La Fundación", o "Proyecto Inocencia"); representada por Carlos Manuel Garrido, Presidente, con el patrocinio letrado de Natalia Lippmann Mazzaglia (T°110 F°569 CPACF), constituyendo domicilio en calle Cabello N° 3650, 1° F, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados "**GONZALEZ, Jorge Enrique s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa 43.787 y ac. 43.793, 43.794, 43.795 y 43.797. Tribunal de Casación Penal. Sala II**", se presenta respetuosamente ante V.E. a fin de solicitar se la tenga como Amiga del Tribunal de acuerdo a la Acordada 7/13, artículo 1°.

ESTRUCTURA DE ESTE AMICUS CURIAE

A) PERSONERÍA

B) INTERÉS E IDONEIDAD DE PROYECTO INOCENCIA EN ESTE CASO

C) HECHOS

a. Consideraciones sobre los hechos

D) DERECHO

a. Estándares mínimos sobre valoración de la prueba en el proceso penal.

- i. Marco normativo y Jurisprudencia de la CSJN: La regla de la sana crítica y de las libres convicciones. La doctrina del fallo Casal: doble instancia y certeza basada en pruebas indubitables.**
- ii. Estándar probatorio: "más allá de toda duda razonable" y la necesidad de respetar la garantía del debido proceso en todas las instancias de la actividad probatoria.**
- iii. La prueba como derecho en el proceso penal. El Derecho a una decisión racional y el derecho de la defensa a probar su hipótesis como pre-requisito de una sentencia justa.**
- iv. El estándar de la prueba penal: objetiva (como opuesto a creencias del intérprete), precisa (controlable) e interpretada a favor del imputado ante la duda razonable.**

- b. **La investigación y valoración de la prueba en el caso seguido contra González Nievas: Vulneración de los criterios de incorporación de prueba al expediente y de los estándares para valorarla.**
- c. **El derecho a la verdad como garantía del imputado en el proceso penal.**
 - i. **Antecedentes: El derecho a la verdad en los fundamentos de nuestro sistema democrático. La obligación de investigar y de hallar prueba indubitable para decidir una condena penal.**

E) CONCLUSIONES

F) PETITORIO

A) PERSONERÍA

Manuel Garrido es apoderado de Innocence Project Argentina, tal como lo acredita la documentación presentada en oportunidad de dar cumplimiento al registro de la institución en los términos que lo dispone la Acordada 07/13 de la CSJN.

B) INTERÉS E IDONEIDAD DE PROYECTO INOCENCIA EN ESTE CASO

IP Argentina se especializa en la defensa de personas inocentes condenadas en causas penales en virtud de errores, insuficiencia o inconsistencias en las investigaciones seguidas en la instancia de instrucción y durante el juicio. Se trata de una entidad de bien público creada a iniciativa de Enrique Piñeyro a partir de las repercusiones de su documental "El Rati Horror Show" en el que se pone en evidencia la deficiente investigación criminal que llevó a la condena de Fernando Ariel Carrera por delitos que no cometió.

IP Argentina organiza su actividad alrededor de su clínica jurídica que constituye un centro de formación en destrezas y práctica ética de la profesión con la finalidad de defender a personas inocentes condenadas penalmente.

Los miembros de IP Argentina son profesionales del derecho de reconocida idoneidad en las áreas de derecho penal, derecho procesal penal, derecho constitucional, filosofía del derecho y ética de las profesiones jurídicas.

Manuel Garrido, el presidente de La Fundación, es abogado, Diploma de Honor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (UBA) (1988). Fue Secretario de la Sala I de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (1993 – 1999); Director de Investigaciones de la

Oficina Anticorrupción (1999 – 2002) y Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina (2003-2009). Actualmente se desempeña como Profesor Titular de la Cátedra I de la Asignatura Derecho Penal II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata (desde 2004); Profesor Titular del área de Derecho Penal en la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires (UNNOBA) (desde 2007) y profesor de Derecho Penal en la Universidad de San Andrés (desde 2010).

María Celeste Braga Beatove, Directora Ejecutiva de IP Argentina, es abogada graduada de la Universidad de Palermo (UP) (2004) y diplomada en Estudios Avanzados (2006) y doctoranda de la Facultad de Derecho, Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Girona, España. Fue Secretaria Académica de la Facultad de Derecho de la UP (2009 – 2014). Actualmente es Directora de la Revista Jurídica de la UP. Desempeña sus tareas como docente en la Facultad de Derecho de UP y en la Facultad de Derecho de UBA dictando cursos de Práctica Profesional y Ética Profesional.

Natalia Lippmann Mazzaglia es abogada de la Clínica Jurídica de IP Argentina, es graduada de la Universidad Nacional de La Plata (2009) y maestranda de la Maestría en Derechos Humanos de la UNLP. Fue investigadora y abogada en la defensa de derechos humanos en la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires entre otras organizaciones de Argentina y Canadá.

Por lo tanto la visión, el objeto y los antecedentes de IP Argentina, como así también de sus integrantes, le permite realizar el aporte que respetuosamente ofrece a V.E. en el marco de la presente causa en carácter de Amiga del Tribunal.

C) HECHOS

El 1º de Junio de 2015, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCPBA) denegó el Recurso Extraordinario Federal presentado por el Señor Jorge Enrique González Nievas, con patrocinio letrado, por considerar que el escrito excedía el límite de páginas y

renglones previsto en el art. 1 del Reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

La medida, de excesivo rigor formal, vulneró los derechos constitucionales de defensa en juicio y el efectivo acceso a la justicia del Señor González Nievas, confirmando la condena a 25 años de prisión fundada en pruebas ilegales que consistieron en: un reconocimiento fotográfico llevado a cabo en sede policial, en el momento en que ya era posible dar con el paradero de González Nievas, el cual se realizó sin presencia de un defensor oficial, practicado sobre 3 fotografías y en cuya acta no se consignaron correctamente las firmas de los presentes; un llamado anónimo indicando que González Nievas estaba involucrado en el grupo de delincuentes que serían responsables del hecho y diversas y contradictorias declaraciones de un oficial de policía que llevaba a cabo la investigación.

En efecto, el 18 de julio de 2006 en horas de la noche, el Señor Jorge Enrique González Nievas fue interceptado por personal policial en el marco de una orden de detención que lo señalaba como autor de un homicidio en ocasión de robo a partir del reconocimiento fotográfico de un testigo. La fotografía sobre la cual se practicó el reconocimiento había sido tomada en diciembre de 2005, cuando González Nievas se presentó espontáneamente en la Comisaría 3ra. de Castelar para responder por la imputación del delito de “amenazas agravadas” tras una discusión en la vía pública por un incidente automovilístico con un funcionario judicial, el señor M.,R., respecto de la cual González Nievas reconoció los dichos dirigidos en aquella oportunidad.¹

Respecto de los hechos ocurridos el 24 de mayo de 2006, González Nievas informó a su abogado particular, MA.,R., que recordaba lo ocurrido a partir del 23 de mayo –por la particularidad de haber concurrido al estadio de River Plate a retirar entradas para el partido de despedida de la selección Argentina al mundial de Alemania que sería al día

¹ Información obtenida a partir de una entrevista personal de miembros del equipo de IP Argentina con González Nievas, el 28 de septiembre de 2015, en la Unidad Penal de Junín.

siguiente-. Mencionó que, el 24 de mayo, fue con su familia al acto escolar de su hija por la mañana, en la escuela primaria N° 1 de Merlo; más tarde hicieron compras en el supermercado Disco, a pocos metros de allí y, luego de pedir un turno en la peluquería, regresaron a almorzar a su domicilio. Alrededor de las 14hs, concurrió con su esposa a la peluquería donde ambos fueron atendidos durante alrededor de 2 horas y media. En ese lapso, al menos dos personas que conocían al matrimonio habrían advertido su presencia junto con su esposa en la zona comercial de Merlo. Ese mismo día, alrededor de las 14h30, en la vivienda ubicada en la calle B.M. de la localidad de Merlo, la señora A.,V.A. fue asesinada de un tiro con el fin robar el dinero que ella y su marido habían retirado del Banco Francés de Morón.

En el curso de la Investigación Penal Preparatoria seguida por la muerte de la señora A.,V.A., además del reconocimiento fotográfico, en cuya acta se afirmaba que el señor E.B. (testigo presencial) habría señalado a González Nievas como autor del homicidio, la única prueba presentada en su contra fueron varias declaraciones testimoniales de O.,A.C., empleado policial a cargo de la investigación, quien “en libre convicción” aseguraba contar con “información fidedigna” acerca de los responsables del crimen y, sin más datos respecto de los extremos de la investigación, indicó que González Nievas sería responsable.² Todas las demás pruebas que se practicaron en la investigación arrojaron resultado adverso a la comprobación de la hipótesis acusatoria.

El 07 de septiembre de 2006, el Juez de Garantías Alfredo Smith Meade, declaró la nulidad de las actas correspondientes al reconocimiento fotográfico, haciendo lugar a la defensa particular de González Nievas que impugnó la diligencia porque no se respetaron las formas legales y toda vez que el procedimiento no contó con la presencia de un defensor.³

² Causa N° 2757 “González Nievas Jorge Enrique” (fs. 191 y 387.)

³ A mayor abundamiento, al momento de la diligencia era posible dar con el señor González Nievas para practicar un reconocimiento en rueda de personas. Por el contrario, la notificación de la diligencia de reconocimiento fotográfico –de carácter excepcional según el código de procedimiento provincial-, se remitió a la defensa con menos de 24 horas de antelación y se realizó en horas de la noche en el destacamento policial. El acta que consta en el expediente posee cuatro firmas sin aclaración ni sello profesional del fiscal interviniente.

Tras la declaración de nulidad del reconocimiento fotográfico, ninguna otra prueba sostenía la imputación a González Nievas por lo que se decidió su inmediata libertad.

Un año más tarde, la Cámara hizo lugar a la apelación del Fiscal Alejandro Jons y revocó la nulidad del reconocimiento fotográfico. En consecuencia, el 13 de agosto de 2007 González Nievas fue nuevamente detenido. A pedido del defensor particular se practicó un nuevo reconocimiento en rueda de personas con los cuatro testigos presenciales del hecho⁴, que arrojó resultado negativo. Sin embargo, el fiscal requirió la elevación al juicio en el cual se decidió la condena a 25 años de prisión por considerarse probados los hechos que se le imputaban.

c. Consideraciones sobre los hechos

El Tribunal Oral Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón, integrado por los Jueces Julio Cesar Báez, Luis María Andueza y Laura Conti, condenó a Jorge Enrique González Nievas a la pena de 25 años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de amenazas agravadas, en perjuicio del funcionario judicial M.,R.

-hecho respecto del cual González Nievas admitió su responsabilidad en todo momento-; y del delito de homicidio en ocasión de robo en perjuicio de la señora A.,V.A.

y otros -delitos respecto de los cuales González Nievas reclamó activamente su inocencia desde el inicio-.

Según surge de la Investigación Penal Preparatoria N° 314-491, seguida por el homicidio en ocasión de robo, González Nievas fue imputado a partir de la identificación -la única prueba en su contra-, cuya legalidad fue cuestionada en todo momento. En efecto, la prueba de reconocimiento fotográfico se concretó en sede policial cuando ya se tenían datos certeros para dar con el paradero de González Nievas pero previo a que se dispusiera su

⁴ El señor J.,R.C. (esposo de la víctima); la señora M.,L. (prima de la víctima) y los señores E.,B. y A.,Z. (obreros que se encontraban trabajando en el domicilio) (Causa 2757, fs. 1042/1049).

comparecencia en el marco de la investigación⁵ y sin la presencia de un defensor oficial, de manera que ni el imputado ni su defensa estaban al tanto de la producción del único medio de prueba valorado para determinar la autoría de González Nievas. Asimismo, consta en el acta del debate desarrollado el 31 de mayo del año 2010 que el testigo E.,B.

sostuvo:

“Al único que le vio el arma fue al que estaba con la mujer que falleció. Era el más flaco... Se refirió a todo el cuerpo cuando señaló que era flaco. Tenía 1.70 o 1.75 metros... Sobre el color de pelo no se fijó. Tenía el pelo largo, pasando la oreja... tenía “chiva”, barba de un par de días... Sobre la edad, estimaría 30 años para arriba. 34 o 35 años... Sobre la diligencia de reconocimiento fotográfico, recordó que participó... Fue a dos o tres reconocimientos, el resultado fue negativo, no le pareció que era. Exhibida que le fuera el acta de fs. 401/vta. de la causa 2757, reconoció su firma en ella. Leída que le fuera el acta, reconoce que lo que dijo en el acta es cierto. Pero que lo del color del pelo no lo mencionó... Contó que las fotos que le exhibieron fueron tres de fisonomías distintas⁶. Uno era más gordo, eran distintos.”⁷

Más adelante, al declarar el agente policial que participó activamente en la investigación, incurrió en fuertes contradicciones al señalar que:

“Con relación a un sujeto apodado “Funfa”, dijo que ... por medio de conversaciones con los testigos, uno de estos –de profesión albañil- describió a un sujeto rubio⁸, que vivía cerca de la zona donde había sucedido el hecho, apodado “Funfa”. Este se dedicaba a las “salideras bancarias”, y se hallaba presente el día del hecho ... Dijo que “Funfa” fue quien efectuó el disparo contra la señora que circulaba en el vehículo; surge de los datos aportados por los testigos y elementos balísticos encontrados en el lugar... Regresando a la descripción del albañil antes mencionado [E.,B.], refirió que éste describió a “Funfa” como un sujeto teñido de rubio, con claritos”.⁹

De la lectura del expediente, que motiva esta presentación como Amicus Curiae, Innocence Project Argentina identifica 4 elementos determinantes que tornan endeble una investigación penal: 1) la causa antecedente –IPP 296.724¹⁰ del 28 de diciembre de 2005- registrada en el mismo destacamento policial que la causa que se imputa con posterioridad y

⁵ Causa 2757; fs. 337: el 18 de julio de 2006 se incorpora el testimonio de O.,A.C., empleado policial, quien declara en la causa por séptima vez, haciendo alusión a “llamadas anónimas” e “información fidedigna” que le permiten confirmar la identidad de “Funfa”, señalado como autor del delito por una llamada anónima, como Jorge Enrique González Nievas.

⁶ Sobre el particular, el artículo 261 del CPP de la provincia de Buenos Aires, dispone que las fotografías sobre las cuales se practique el reconocimiento “...se presentarán en número no inferior a cuatro (4), con otras semejantes...”

⁷ Expediente n° 004490/2015-00 “GONZALEZ, JORGE ENRIQUE S/RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY EN CAUSA N° 43.787 Y 43.793” página 59. El subrayado nos pertenece.

⁸ El señor E.,B., insistió en su declaración en la audiencia que no había hecho mención al color de pelo del presunto autor del delito.

⁹ Supra nota 7, página, 69/70. El subrayado nos pertenece. Esta información es la que el mismo O.,A.C. presenta en su declaración testimonial en el marco de la IPP 314.491, fs. 387 en donde refiere contar con “información fidedigna” que presuntamente señala a “Funfa” como autor del homicidio.

¹⁰ Al respecto, hacemos referencia a “la causa antecedente” como una causa anterior, por la presunta autoría de un delito o contravención cuya pena en expectativa es menor de la del delito que le imputan con posterioridad y cuyos elementos de prueba se encuentran bajo la exclusiva discrecionalidad del destacamento policial en cuestión.

que aporta elementos probatorios producidos en ausencia absoluta de un defensor oficial o particular, sin cuya existencia la imputación en el segundo hecho no existiría –fotografías del imputado tomadas en sede policial –fs. 94/97-. Asimismo, al momento en que se practicó la diligencia, ya estaba en vigor la Resolución 784/05 del Ministerio de Seguridad que reglamentó el uso de fotografías de los llamados “álbumes de malvivientes” prohibiendo el uso indiscriminado de estos y exigiendo que dichos álbumes se centralizaran en la Dirección de Policía Científica; 2) el llamado anónimo que ofrece datos sobre el presunto responsable que se incorpora como prueba a la investigación, sin que se observen las disposiciones del artículo 233 ter. del Código Procesal Penal de la Provincia, previsto para la protección de testigos bajo reserva de identidad; 3) múltiples declaraciones de agentes policiales en el marco de las cuales se incorporan datos incriminatorios (estas declaraciones introducen datos aportados por presuntos testigos que no quieren dar a conocer su identidad –respecto de quienes tampoco se aplica el art. 233 ter del CPP de la Provincia-, sea a través de llamados anónimos o de relevamientos realizados en terreno); y 4) el reconocimiento fotográfico realizado en sede policial sin presencia del defensor oficial, con tres fotografías disímiles (según indicó el mismo testigo en su declaración posterior) y cuando era ya posible dar con el paradero del imputado a los fines de practicar un reconocimiento en rueda de personas, de modo que también desoye la excepcionalidad de dicho medio de prueba, contenida en el artículo 261 del CPP provincial.

Finalmente, al valorar las consideraciones de la defensa en cuanto al planteo de nulidad del reconocimiento fotográfico utilizado como medio probatorio que motivó la imputación de González Nievas, el Tribunal de primera instancia entendió que “no invalida el acto el no haberse notificado al encartado..., dado que esa diligencia no resulta irreproducible... [y] La circunstancia de adolecer de firmas tampoco empaña la actuación ya que ... se podría haber recreado el acto”.¹¹ Las aseveraciones del Tribunal parecieran ser erróneas en tanto resultan contrarias a la regulación del artículo 261 del CPPBA toda vez que -nuevamente-, estando

¹¹ Supra nota 7, págs. 62 y 63.

habido el presunto imputado, aquella diligencia excepcional no puede ser practicada. Lo contrario importa una vulneración a las garantías constitucionales de la persona.

D) DERECHO

a. Estándares mínimos sobre valoración de la prueba en el proceso penal.

i. Marco normativo y Jurisprudencia de la CSJN: La regla de la sana crítica y de las libres convicciones. La doctrina del fallo Casal: doble instancia y certeza basada en pruebas indubitables.

De acuerdo con el artículo 210 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA), "Para la valoración de la prueba solo se exige la expresión de la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, con desarrollo escrito de las razones que llevan a aquella convicción. Esta regla rige para cualquier etapa o grado de los procedimientos...".

Los jueces, en particular en el área del derecho penal, deben realizar un análisis objetivo y razonado de la credibilidad y la eficacia de la prueba ofrecida en el proceso de modo que permita alcanzar una conclusión certera sobre la ocurrencia de los hechos que se discuten y sobre la autoría de los responsables.¹² La falta de elementos de convicción conduce necesariamente a una decisión absolutoria de acuerdo a la garantía fundamental de *in dubio pro reo*.¹³ Por tal motivo, la valoración del juzgador no puede obedecer a una apreciación fundada en reflejos psicológicos, subjetivos y emocionales o que atiendan reproches generales de la sociedad de manera que lo condicionen al valorar y resolver el caso concreto y lo lleven a conclusiones arbitrarias¹⁴.

En este sentido, en el fallo *Casal* y en su ulterior jurisprudencia, la CSJN ha reconocido que,

"[I]a doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la

¹² Fallos: 328:3399, "Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", sentencia del 10 de septiembre de 2005. cons. n° 30, pág. 42.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Taruffo, Michele, "Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba", en: *Discusiones*, n°3, Año 1003, págs. 87-103. Disponible en: http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262003001100007&lng=en&nrm=iso, último acceso: 02 de marzo de 2016.

llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no, o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado.”¹⁵

De esa forma, la “lógica”, la “ciencia” y la “experiencia” serán los cimientos semánticos que seguirán justificando normativamente el acierto de la jurisprudencia de esta Corte”.

A partir del fallo Casal V.E. realizó una interpretación amplia del marco normativo, destacando que las consideraciones sobre los hechos del caso llevados en apelación son revisables en segunda instancia en igual sentido que los criterios jurídicos que se utilizan para dictar una sentencia condenatoria. Sostuvo, de esta forma, que según las normas sustanciales sobre garantías constitucionales y de protección de derechos humanos que consagran la doble instancia en el proceso penal, no existe razón para realizar una interpretación restrictiva del Código de Procedimiento Penal que excluya del análisis del tribunal de alzada la revisión de las consideraciones sobre los hechos.¹⁶

Analizando la Constitución Nacional, el artículo 8, inc. 2, ap. h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana), y el artículo 14, inc. 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), -ambos relativos a la garantía de la doble instancia- V.E. destacó que “...no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”¹⁷. En efecto, asumiendo las consideraciones sobre el riesgo que –como se señaló, por su naturaleza- tiene la valoración de la prueba por medio de la “sana crítica” y

¹⁵ Supra nota 12, Cons. 19no., párr. 2do.

¹⁶ Véase, Fallos, 328:3741; 330:449; y 321:2990.

¹⁷ Supra nota 12, considerando n° 22.

por imperio de las garantías constitucionales en general y del principio *pro persona*¹⁸ especialmente -recogido en el artículo 3º del CPP provincial-, el criterio adoptado por la CSJN en Casal es el que corresponde ser aplicado por los tribunales inferiores.

Finalmente, más allá de la *sincera convicción* que determina la decisión de un juez respecto del caso particular, será indispensable la observancia de las garantías constitucionales, en particular la incorporación y apreciación de la prueba observando estrictamente la disposición del artículo 3º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (CPPBA) en tanto exige que “[t]oda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuído por este Código, o que establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias, deberá ser interpretada restrictivamente¹⁹”.

ii. Estándar probatorio: “más allá de toda duda razonable” y la necesidad de respetar la garantía del debido proceso en todas las instancias de la actividad probatoria.

La necesidad del juzgador de decidir frente a la existencia de un delito supone la realización de un trabajo de investigación, producción y análisis de pruebas que exige el cumplimiento de premisas elementales para alcanzar a conocer la verdad de lo sucedido. En la actividad probatoria se identifican tres momentos determinantes: 1) la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas²⁰, en donde impera un filtro de orden cognoscitivo que supone la admisión de todos aquellos elementos de prueba que resulten relevantes para informar acerca de los hechos que deben ser juzgados; 2) la valoración de elementos de juicio o pruebas²¹, que implica juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis sujeta a los criterios generales de la lógica y la

¹⁸ El principio *pro persona*, contenido en el artículo 29 de la CADH fue definido por Mónica Pinto como un “*criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria*”. Vease, Pinto, Mónica. “El principio *pro homine*: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.” (2014), pág. 163. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>, último acceso: 02 de marzo de 2016.

¹⁹ El subrayado nos pertenece.

²⁰ Ferrer Beltrán, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2007, pág. 41.

²¹ *Ibid.*, pág.42.

racionalidad; y, 3) la adopción de la decisión sobre los hechos probados²², en donde – tratándose del ámbito penal- operaría el estándar que exige que la hipótesis esté confirmada “más allá de toda duda razonable”. En este sentido, “...la hipótesis no se considerará probada aunque disponga de un apoyo empírico mayor que la hipótesis de la inocencia (salvo que ese apoyo ofrezca una corroboración muy superior a la primera), de forma que se presumirá la verdad de la hipótesis menos confirmada (*i.e.*, la de la inocencia).”²³

Será indispensable para la validez del acervo probatorio que determina la decisión respecto del caso particular, que en los tres momentos identificados se observen transversalmente las garantías y los derechos constitucionales del imputado tanto por el órgano juzgador como por los agentes involucrados en la investigación. De ello se deriva, en consecuencia, la importancia de desvincular de la fase investigativa a toda persona que tuviera interés o que pudiera verse beneficiada por alterar las pruebas para lograr un resultado ajeno a la verdad.

iii. La prueba como derecho en el proceso penal. El derecho a una decisión racional y el derecho de la defensa a probar su hipótesis como prerequisite de una sentencia justa.

El derecho a la prueba encuentra su fundamento en la garantía constitucional de la debida defensa en juicio y tiene dos dimensiones: por un lado, es concebido como la exigencia jurídica de racionalidad en el proceso penal, lo que supone la aplicación y explicitación de las reglas generales de la epistemología y la racionalidad por parte del juzgador con el fin de permitir cuestionar o impugnar tanto la admisibilidad de los diferentes elementos probatorios como su valoración en el marco de una causa. Por otro lado, el derecho a la prueba es el derecho de la persona presuntamente infractora de la ley penal, a “demostrar la verdad de los hechos en los que funda su pretensión”.²⁴

²² *Ibid.*, pág. 47

²³ *Ibid.*, págs. 41-48.

²⁴ *Ibid.*, pág. 54. En la misma línea, véase, Taruffo, Michele, “Il diritto alla prova nel processo civile”, en: “*Rivista di diritto processuale*”, núm. 4, págs. 77-78.

Es pertinente considerar los elementos que integran el derecho a la prueba y la interdependencia que existe entre estos.

Entre los elementos fundamentales se distinguen: “1) El *derecho a utilizar todas las pruebas* de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la hipótesis defensiva consistente con la inocencia, lo que supone como único límite la idoneidad y legalidad de la prueba introducida para aportar elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados²⁵; 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso, en tanto no tendrá sentido la sola admisión de los medios de prueba propuestos por la parte si la misma no se hace efectiva en el curso del proceso²⁶; 3) el derecho a una *valoración racional de las pruebas practicadas*, toda vez que el mero hecho de que sean admitidas y practicadas las propuestas por las partes es “una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez de la decisión”²⁷; 4) por último, *la obligación de motivar las decisiones judiciales*, debe recaer tanto sobre los hechos declarados probados como sobre los no probados a criterio del juzgador²⁸. Este es, posiblemente, el elemento que ha sido menos respetado en las decisiones judiciales y que expresamente surge del artículo 371 del CPP de la provincia de Buenos Aires, que en su parte pertinente dispone:

“La resolución contendrá una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones, así como la enunciación de las razones por las cuales no fueran atendibles las pruebas decisivas contrarias a las mismas; debiendo responderse a los planteamientos sustanciales realizados por las partes.”

La falta de motivación de una sentencia con referencia precisa a la prueba presentada en el proceso, sumada a la no consideración de la hipótesis planteada por la defensa derivan en una sentencia arbitraria en la medida en que importan una privación de los derechos constitucionales del imputado.

²⁵ Ferrer Beltrán, *supra* nota 20, pág. 54.

²⁶ Ferrer Beltrán, *supra* nota 20, pág. 55. En la misma línea, Taruffo, Michele, *supra* nota 11, págs. 92 y ss.; y, Perrot, R., “Le droit a la preuve”, en: *Effectiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung – Effectiveness of Judicial Protection and Constitutional Order*, Bielefeld: Giesking- Verlag, 1983.

²⁷ Ferrer Beltrán, *supra* nota 20, pág. 56; y, Taruffo, *supra* nota 12, pág. 106.

²⁸ Ferrer Beltrán, *supra* nota 20, pág. 57.

Por otra parte, tal como destaca PALACIO, la CSJN ha incluido en su jurisprudencia el carácter de arbitrariedad de las “sentencias en las cuales, conscientemente, se deja de lado la aplicación de las normas jurídicas que rigen el caso”.²⁹ También, la Corte tachó de arbitrarias sentencias en las que se prescinde, sin fundamentos razonables, de elementos probatorios incorporados en la causa o hace una interpretación irrazonable respecto de aquellos.³⁰ Tal como se desarrollará en adelante, ambos supuestos de arbitrariedad surgen evidentes en la sentencia condenatoria del señor González Nievas.

iv. El estándar de la prueba penal: objetiva (como opuesto a creencias del intérprete), precisa (controlable) e interpretada a favor del imputado ante la duda razonable.

El estándar de valoración probatoria del CPP de la provincia de Buenos Aires –“la convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados”³¹ - es sustancialmente subjetivo en tanto apela a un estado mental del juzgador respecto de la prueba y del hecho histórico que debe ser juzgado. En este sentido, y reconociendo la complejidad que supone lograr objetividad o certeza sobre un hecho pasado, IP Argentina cree que se debe construir un estándar de prueba riguroso que fundamentalmente respete las garantías constitucionales y los derechos del imputado.

Tres son los requisitos indispensables para la formulación de un estándar de prueba adecuado: “1) se debe evitar relacionar la prueba con las creencias, convicciones o dudas del sujeto decisor acerca de los hechos; 2) la formulación del estándar debe ser suficientemente precisa para hacer posible el control intersubjetivo de su aplicación; y 3) el estándar debe incorporar la preferencia por los errores negativos frente a los positivos para

²⁹ Palacio, Lino Enrique, EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Teoría y Técnica. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1992, pág. 226. Sobre “Fallos”, 234-82 y 100 (en los que se revocaron los fallos que hicieron lugar a un reclamo laboral invocando, para prescindir de las normas aplicables y de la prueba producida, métodos interpretativos y el principio de “justicialismo social”), entre otros.

³⁰ Ibid. págs. 231 a 235, sobre “Fallos” 308-1787 y sus citas; “Fallos” 270-330; 274-60; 276-162; 293-18...” entre otros.

³¹ Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, artículo 210.

dar cuenta de los valores sociales garantistas, es decir, la preferencia por un cierto número de absoluciones falsas frente a la posibilidad de una sola condena falsa.”³²

A partir de estas premisas, para considerar probada la hipótesis de la culpabilidad referida a un hecho histórico en el marco de un proceso penal deberán confirmarse ciertas condiciones:

“1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y 2) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis *ad hoc*.”³³

El cumplimiento de ambos requisitos, supone una alta exigencia en la confirmación de la hipótesis del proceso penal, atribuyendo mayor seguridad y objetividad a la reconstrucción del hecho pasado y en la consecuente condena o absolución del imputado.³⁴

b. La investigación y valoración de la prueba en el caso seguido contra González Nievas: Violación de los criterios de incorporación de prueba al expediente y de los estándares para valorarla.

De lo precedentemente desarrollado se evidencia que la jurisprudencia de la CSJN y reconocida doctrina sobre la materia han establecido un estándar para la valoración de la prueba que exige el riguroso respeto a las garantías constitucionales y los derechos humanos, lo que supone el control judicial amplio en la segunda instancia. Tales extremos no fueron observados en los recursos interpuestos por la defensa de González Nievas, que oportunamente destacó vicios en el cuadro probatorio, señalando que hubiera correspondido decidir la nulidad del reconocimiento fotográfico planteado por la defensa en tanto: 1) la diligencia se practicó vulnerando garantías constitucionales del imputado y sin considerar el carácter excepcional del medio probatorio frente a otros disponibles; 2) fue practicada en sede policial vulnerando la Resolución Ministerial 784/05 que prohíbe dicha

³² Estos requisitos son, asimismo, sugeridos por la doctrina reciente más destacada en la materia: Ferrer Beltrán, *supra* nota 18, pág. 146. Véase también: Atienza, Manuel, “Sobre la Argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a la tesis de Perfecto Andrés Ibáñez.”, en: *Jueces para la Democracia*, 22, núm. 2, 1994.

³³ Este estándar probatorio es propuesto, entre otros, por Ferrer Beltrán, *supra* nota 18, pág. 147. El subrayado nos pertenece.

³⁴ Ferrer Beltrán, *supra* nota 20, p. 148.

práctica, resultando positiva para solo uno de los cuatro testigos que participaron de la diligencia –quien además, días más tarde no logró reconocer a González Nievas al realizarse un reconocimiento en rueda- y sin que estuviera presente el defensor para controlar el efectivo cumplimiento de las garantías procesales.

Tal como surge de los argumentos planteados en la queja y que motivan esta presentación en carácter de Amigos del Tribunal, en el juicio llevado contra González Nievas se verificaron graves problemas en torno a la producción y valoración de la prueba que determinó la condena del recurrente.³⁵

c. El derecho a la verdad como garantía del imputado en el proceso

i. Antecedentes: El derecho a la verdad en los fundamentos de nuestro sistema democrático. La obligación de investigar y de hallar prueba indubitable para decidir una condena penal.

El derecho a la verdad se ha consagrado a través de la jurisprudencia y doctrina desarrolladas a partir de la interpretación progresiva del cuerpo normativo del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante: SIDH) y de los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, frente a la necesidad de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de los Estados.³⁶ Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (en adelante: CIDH y Corte IDH respectivamente) han atribuido contenido al derecho a la verdad en su jurisprudencia y han delineado las obligaciones correlativas de los Estados a través análisis integral de los derechos contenidos en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “Declaración

³⁵ Además de las falencias en torno a la prueba de reconocimiento fotográfico, no se analizaron las contradicciones que surgieron de los otros elementos de prueba. Entre otros, los dos reconocimientos en rueda de personas con resultado negativo a favor del imputado, la veracidad de las llamadas anónimas y la existencia de testigos cuya identidad no fuera ni siquiera reservada en los términos que dispone el artículo 233 ter. del CPP provincial.

³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe: Derecho a la verdad en América, OEA/Ser.LV/II.152. Doc. 2, 13 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf> ; última consulta: 02 de marzo de 2016.

Americana”) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “CADH”).³⁷

Si bien originariamente se concibe el derecho a la verdad como respuesta al fenómeno de desapariciones forzadas u otras violaciones masivas durante las dictaduras militares en Latinoamérica, la CIDH y la Corte IDH han viabilizado la consolidación de este derecho como una *garantía* del debido proceso, contenida en la Declaración Americana (artículos XVIII y XXIV) y en la CADH (artículos 8 y 25).³⁸ En este marco normativo básico el derecho a la verdad comprende, al menos preliminarmente, una doble dimensión: por un lado, en cuanto al reconocimiento del derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad respecto de los hechos que constituyeron violaciones a sus derechos; y por otro, el derecho irrenunciable de la sociedad en general a conocer y comprender las circunstancias que representan violaciones a derechos humanos, a fin de que dejen de ocurrir.³⁹

Esa tradición, que ha impactado en la práctica jurídica de nuestro país subrayando la centralidad de los derechos constitucionales, impacta decididamente en la profundización de las garantías del proceso penal. En efecto, y en línea con el principio general de progresividad de los derechos humanos y con el principio *pro persona*, es perfectamente posible hacer extensiva a la presente situación distinguiendo aquí también una doble dimensión: el derecho del imputado a la verdad como prerequisite para el ejercicio del poder punitivo del Estado y, la obligación estatal de investigar los hechos para que los delitos no queden impunes. Finalmente, este criterio debe ser especialmente observado cuando, en torno a una investigación penal, se denuncia la comisión de un delito de acción pública por parte de agentes del Estado.

La obligación del Estado de *investigar* es la contrapartida del derecho a la verdad y comprende la obligación de lograr el conocimiento más acabado respecto de la verdad de lo ocurrido alcanzando una noción de sinónimo entre verdad y justicia, la identificación de los responsables y su eventual sanción conforme a la legislación local. En este sentido la

³⁷ *Ibid.*, párr. 7.

³⁸ *Ibid.*, párr. 12.

³⁹ *Ibid.*, párr. 13 y 14.

doctrina nacional destaca que la sinonimia entre justicia y verdad será solamente correcta “[C]uando la referimos a una sentencia que, en aplicación de la ley penal, condene a alguien y lo someta a una pena o, ..., al ejercicio de la fuerza pública (violencia) por parte de los órganos estatales, ejercicio que implica la pérdida o disminución de derechos fundamentales atribuidos a una persona por el hecho de ser tal, como la libertad locomotiva: tamaña utilización de la fuerza pública contra una persona sólo deviene legítima por referencia a la verdad, una vez que ella pasó por el tamiz subjetivo de la certeza acerca del hecho punible, expresada por el número de jueces necesarios según la ley, conforme a la regla de principio del in dubio pro reo.”⁴⁰

La Corte IDH subraya que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientada hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de los responsables de los hechos”⁴¹. Al respecto, la CIDH concluyó que “la investigación debe realizarse con todos los medios legales disponibles, comprendiendo la verdad respecto de los autores intelectuales y materiales de los hechos, principalmente cuando están o pueden estar involucrados agentes estatales.”⁴²

E) CONCLUSIONES:

Innocence Project Argentina observa en su trabajo cotidiano la existencia de graves irregularidades en torno a las investigaciones y producción de prueba en causas penales. Preocupa la amplia discrecionalidad de las fuerzas policiales en la etapa de instrucción tanto en referencia a su falta de idoneidad técnica como en sus prácticas ilegales que resultan en investigaciones endebles en perjuicio de ciudadanos inocentes. A ello se suma el insuficiente control judicial sobre conductas particulares y colectivas en las investigaciones que desarrollan y respecto a la producción y a la cadena de custodia de

⁴⁰ Maier, Julio B. J., DERECHO PROCESAL PENAL: Parte General, Actos procesales. 1ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2015, pág. 81.

⁴¹ CIDH, *supra* nota 36, párr. 88; Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 192; Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de julio de 2007, Serie C No. 167, párr. 131; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C No. 217, párr. 153.

⁴² CIDH, *supra* nota 36, párr. 79; Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 143; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240, párr. 204; Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 192.

elementos probatorios. Estas falencias, que ocurren en forma ostensible en el caso que nos convoca, afectan la seguridad jurídica, vulneran las garantías constitucionales y los derechos fundamentales de personas que, con notable frecuencia, pertenecen a colectivos sociales en situación de vulnerabilidad y erosionan la legitimidad de las instituciones de la Justicia. IP Argentina advierte también con preocupación el escaso o nulo contacto del órgano juzgador con la prueba presentada en el proceso. Se observa que los juzgados de instrucción y el Ministerio Público Fiscal delegan en agentes policiales las tareas de producción y recolección de prueba indispensables para determinar la verdad de los hechos, sin el suficiente control en el desempeño de esos agentes.

La causa seguida contra Jorge Enrique González Nievas dista considerablemente del criterio adoptado por la CSJN en el fallo Casal en tanto, originalmente, la primera instancia es el único momento en que se valoran las pruebas contenidas en el expediente y tal valoración, que como anticipáramos, es contraria a las garantías constitucionales, deviene en una sentencia arbitraria en perjuicio de derechos fundamentales del imputado.

Por último, al relacionar las pruebas habidas para determinar la coautoría penalmente responsable de González Nievas, el magistrado descartó los testimonios aportados por la defensa que confirmaban la coartada de González Nievas y ponderó elementos de prueba no científica, con valoraciones subjetivas presentadas por los agentes policiales, agregando:

“... como indicio de peso que concurre a sellar la suerte de González lo obtengo de la lectura del acta de detención de fs. 922 cuando el encartado advirtió que la autoridad policial se encontraba en la puerta de su domicilio y él a bordo de un taxi, veía la escena desde la esquina, optó por intentar fugarse sin éxito, ... , si tan inocente se creía debió concurrir ante la autoridad a aclarar su situación procesal y no poner los pies en polvorosa”.⁴³

Al referirse a lo que determina “la suerte” del imputado, el párrafo ilustra un criterio que transversaliza las valoraciones a lo largo del fallo: se pondera la prueba presentada por la acusación, producida a su vez por la fuerza pública que ejerce el poder represivo del

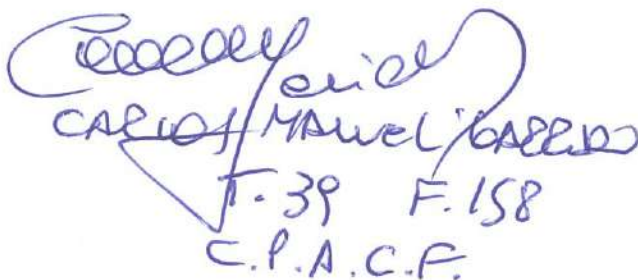
⁴³ *Ibidem*. página 76. El subrayado nos pertenece.

Estado y no se confronta los contenidos con la prueba presentada por la defensa, de modo que la sentencia se torna arbitraria.

Finalmente, en González Nievas -como crónicamente en otras decisiones-, el contralor judicial se diluye en virtud del excesivo rigor formal que impide el efectivo acceso a la garantía de segunda instancia, de manera que las decisiones vulneran el marco constitucional vigente y hacen caso omiso a la jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH, desplazando derechos fundamentales de las personas por valoraciones subjetivas que atentan contra el Estado democrático de derecho cuya protección y defensa es la causa que nos convoca.

F) PETITORIO:

- I) Se tenga a Innocence Project Argentina por presentada como "Amicus Curiae" en los términos de la Acordada 7/13.
- II) Se declare formalmente admisible el presente escrito.
- III) Se tengan en cuenta las consideraciones vertidas al momento de dictar sentencia. En particular respecto de:
 - a. La arbitrariedad de la sentencia a la luz del fallo *Casa/* y del marco normativo citado.
 - b. La obligatoriedad del estándar probatorio que define estrictamente la necesidad de que la decisión sea indubitable.
 - c. La necesidad de insistir en que los razonamientos judiciales carezcan de falacias.
 - d. La importancia de que la observancia de las formas en los recursos presentados no subestime los derechos en juego.


CARLOS MANUEL BARBERO
T. 39 F. 158
C.P.A.C.F.


NATALIA LIPPMANN MAZZAGLIA
ABOGADA
C.P.A.C.F. T°110 F°569