

SE PRESENTAN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

AL TRIBUNAL DE CASACION PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

S/D.-

De nuestra mayor consideración:

Indiana Guereño (D.N.I. 27.516.423) y **Kevin Nielsen** (D.N.I. 34.826.375) presidenta y secretario general de la **Asociación Pensamiento Penal** respectivamente, nos presentamos en el expediente **49707-17**, caratulado "**Villalba, Marcelo Sergio y Bazán, Marcos Esteban s/ privación ilegal de la libertad y homicidio agravado...**", del registro del Tribunal Oral en lo Criminal 7 de Lomas de Zamora, con el patrocinio letrado de **Jorge Cecilio Benavidez**, abogado inscripto en la matrícula del CALM, a T° XI y F°347, constituyendo domicilio en **20147954086@notificaciones.scba.gov.ar**, decimos:

OBJETO:

La **Asociación Pensamiento Penal** viene a expresar su opinión en el proceso esperando contribuir a la mejor resolución del caso, cuyo objeto es de interés general. En concreto, porque la lectura de la sentencia dictada el 2 de junio de 2020 enseña que se condenó a una persona inocente –**Marcos Bazán**– por el femicidio de Anahí Aldana Benítez.

El propósito del escrito es poner de relieve que dicha decisión judicial no reúne los estándares probatorios que demanda un acto de esa naturaleza, lo que de acuerdo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone tomar el temperamento que propone la defensa: que se dicte la absolución del **Bazán** o, subsidiariamente, se ordene la realización de un nuevo juicio.

Hacemos especial hincapié en que no hemos recibido financiamiento ni ayuda económica de la parte, como así tampoco, asesoramiento externo para desarrollar esta presentación.

PERSONERIA

Tal como deriva del estatuto social y el acta de distribución de cargos que acompañamos en copia –cuyos originales se encuentran a su disposición en caso de ser necesarios–, quienes suscribimos este escrito estamos habilitados para actuar en nombre y representación de la **Asociación Pensamiento Penal** (Resolución D.P.P.J. 9196), con domicilio legal en calle 111 Nro. 1716, Necochea, provincia de Buenos Aires-.

LEGITIMACIÓN

APP es una entidad civil sin fines de lucro integrada por operadores/as del sistema penal (jueces/juezas, fiscales/as, defensores/defensoras, abogados/abogadas de la matrícula, peritos/peritas, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos.

En este sentido, cabe remitir al artículo 2 de nuestro estatuto social, que fija el objeto social. Particularmente a los incisos “a” (Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e” (Propender al progreso de la legislación en general y en particular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad).

Sobre la base de dichos fines, hemos implementado el Observatorio de APP. Un espacio transdisciplinario –integrado por profesionales de la medicina forense, del derecho, la psicología forense, la criminalística, la sociología y la comunicación social,

entre otras áreas de estudio- que tiene por objeto llevar a cabo tareas que afiancen las buenas prácticas y visibilicen aquellas que deben ser modificadas con el objetivo de contribuir al efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en los procesos penales.

En dicho marco, nos hemos constituido como *amicus curiae* en distintos casos de interés general. A modo de ejemplo, pueden citarse los memoriales que hicimos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, acompañando la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo decidido en el célebre caso "Verbitsky".

Debemos destacar también aquellos presentados ante la CSJN en la causa de Cristina Vázquez. Una joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió (Expte. Nro. 003433/2015- 00 "Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7-") a raíz de una valoración sesgada de la prueba recogida. Particularmente, por recurrir a estereotipos de género y realizar un juicio moral sobre la vida de la acusada. Cristina fue absuelta a instancias de la decisión de la CSJN, el 26 de diciembre de 2019, que hizo un llamado expreso a que los *tribunales inferiores* se tomaran en serio el *principio de inocencia*, luego de un proceso irregular e injusto que la tuvo más de una década privada de libertad.

Por lo demás, somos responsables de la publicación de la revista digital "Pensamiento Penal" (www.pensamientopenal.com) en la que difundimos materiales académicos, jurisprudenciales, doctrinarios, informes sobre el sistema penal, la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad. Consideramos que la circulación libre de ideas, fallos y artículos de doctrina también contribuye a los fines aludidos.

Entendemos que lo dicho refleja la indudable legitimación de APP para intervenir en el caso, por su constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios

fundamentales del Estado Democrático de Derecho, el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS:

1. Uno de nuestros intereses más urgentes –y compromisos– a la hora de intervenir en procesos penales en calidad de *amicus curiae* tiene por objeto visibilizar prácticas inadecuadas que pueden tener como desenlace socavar el principio de inocencia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es obligación de los tribunales evaluar el cúmulo de pruebas en forma integral y construir argumentos –y sacar conclusiones– que se apoyen en las constancias de la causa. Así lo recordó en el caso “Rojas, Lucia Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado”, donde el Observatorio de APP, como se mencionó, también participó en calidad de *amicus curiae*.

Con este propósito, es insoslayable que la obtención de evidencias y la producción de la prueba ocurra en contextos técnicos y legales adecuados. De otro modo, se corre el riesgo de realizar valoraciones probatorias arbitrarias y, por derivación lógica, tomar decisiones –entre éstas una condena– erradas.

Ha sido también el máximo tribunal del país el que ha dicho en el célebre precedente “Casal” que uno de los requisitos de la razonabilidad de la sentencia, para que se pueda considerar fundada, es 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.

2. A instancias de nuestro trabajo a lo largo y ancho del país, apreciamos como se repiten las historias de personas inocentes que son condenadas injustamente producto de malas prácticas del sistema penal en general y del servicio de justicia en particular.

Sobre esta base –que reúne la experiencia recogida a raíz de la intervención en una cantidad significativa de causas– detectamos que, más allá de distancias geográficas, instancias judiciales o los matices de cada caso, existen patrones comunes que caracterizan a las acusaciones y condenas de personas inocentes: **a)** negligencia en la investigación, **b)** sentencias condenatorias arbitrarias, **c)** obstáculos para ejercer el derecho de defensa, y **d)** proceso y prisiones preventivas irrazonables o prolongadas.

Las investigaciones son negligentes cuando no se ejerce un contralor de la tarea policial inicial, no se indagan otras hipótesis posibles y no se efectúan todas las pruebas científicas necesarias para aclarar la situación de las personas acusadas. Por el contrario, se avalan conjeturas atravesadas por rumores y comentarios.

Las sentencias son arbitrarias cuando se limitan a confirmar lo producido en la investigación, y se condena en base a indicios, valoraciones antojadizas y forzadas de la prueba que (des)acredita la inocencia, y se sostiene la culpabilidad con juicios morales.

La posibilidad de ejercer el derecho de defensa encuentra numerosos obstáculos cuando se resiste la producción de prueba a su favor, o no se le permite un acceso adecuado al expediente y comunicación fluida con la persona defendida.

Por último, las prisiones preventivas se dictan al comienzo de la investigación y jamás son revisadas, aun cuando desaparecieron o nunca existieron riesgos procesales; a la vez que los procesos duran décadas sin que se obtenga una respuesta¹.

¹ Ver, entre otros, Guereño Indiana, "Garantías judiciales. Presunción de inocencia. Derecho a un recurso amplio. CSJN, Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado, 26 de diciembre de 2019", Revista Debates sobre Derechos Humanos. Ed. Edupaz. Número 4. 2020. Gauna Alsina, F. y Guereño, I (2019), Atrapadas al derecho, accesible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48995-atrapadas-al-derecho> 10/2017 - Indiana Guereño: "Del Hospital Público a la prisión". Revista Bordes, UNPaz. Argentina. URL: <http://revistabordes.com.ar/del-hospital-publico-a-la-prision/> 2020 - Indiana Guereño: "Cómo son juzgadas las mujeres en el sistema penal". En Política Pública y Política Criminal. J.M. Moreira y L. Costanzo (Coords.).145-148. Desarrollo e Incluyendo Dedechos. Editorial: Cooperativa Esquina Libertad.

Este escenario, además de traducirse en un castigo anticipado, contribuye a que los tribunales resistan el dictado de sentencias absolutorias. Básicamente, por solidarizarse –y no exponer– a colegas de otras instancias. Lo que en ocasiones ha derivado en que se dicten condenas por el tiempo exacto de encierro para que el mismo día del veredicto la persona condenada recupere su libertad –cual suerte de solución salomónica pero igual de injusta–, o en que no se acaten los reenvíos de tribunales superiores. Así sucedió en el supuesto de Cristina Vázquez antes citado, así como en el de Fernando Carrera, cuyo caso fue conocido como la “Masacre de Pompeya”.

En los dos procesos la Corte Suprema de Justicia de la Nación estuvo obligada a dictar la absolución de las personas condenadas injustamente en la segunda oportunidad en que la situación a sus estrados. Sencillamente porque los tribunales inferiores insistieron con la condena, aun cuando la doctrina trazada en el reenvío imponía un veredicto absoluto, sobre la base de fundamentos aparentes y valoraciones de la prueba que no se apoyaban en las constancias de la causa.

Aun así, no se puede soslayar que dichas intervenciones del máximo tribunal siempre serán tardías, pues jamás podrán reparar los daños ineludibles que ocasiona el tiempo de encierro o de la sola sujeción al proceso. De ahí –y esto es casi una obviedad– la relevancia de que sean los tribunales inferiores los que hagan el máximo esfuerzo posible por evaluar el caso tomando como punto de partida el principio de inocencia y no la hipótesis de la acusación (Considerando 20 del fallo de CSJN citado).

3. Tal como deriva del recurso de casación de la defensa y los escritos de otras organizaciones de derechos humanos que también se han presentado como *amicus curie*, puede notarse que la condena de **Marcos Bazán** se encuentra atravesada por los patrones que hemos señalado precedentemente. Particularmente, el de negligencia en la investigación y una sentencia condenatoria arbitraria. En este último nos detendremos someramente a continuación.

Pues bien, detrás de la extensa decisión del Tribunal Oral en lo Criminal 7, se advierte que el veredicto de culpabilidad se apoya en meros indicios y valoraciones antojadizas que no deberían haber habilitado siquiera la etapa de juicio.

En efecto, desde el vamos, se debe decir que no hay testigos o prueba directa que acredite la culpabilidad del acusado o que lo conecte con **Marcelo Villalba**, a quien sí le corresponde el semen encontrado en el cuerpo de Anahí, al tiempo que el celular de esta última se halló en poder de su hijo.

Este panorama, por sí solo, basta para advertir la debilidad –y por ende la arbitrariedad– de la condena. Sobre todo, si se tiene en cuenta que conlleva una pena de prisión perpetua; cosa que, por aplicación del principio de proporcionalidad, debería demandar un *plus* de esfuerzo a la hora de formar cualquier convicción en quien tenga a su cargo a la tarea y el deber de juzgar.

En segundo término, cabe destacar que la prueba preponderante de la acusación y de la sentencia no es otra que la intervención del perro bruno. Sin ir más lejos, fue catalogado como la “pericia” que resultó “lapidaria” para los intereses de **Bazán** (Último párrafo página 193). Siendo ello así, más allá de las objeciones que le caben a raíz de su falibilidad y mínima validez científica –sobre lo que ahondaron la defensa y otros *amicus curiae*–, se impone subrayar que la intervención del perro y su dueño fue relativizada por un testigo experto de la defensa –Kuperbank–. De manera que a la fragilidad de las conclusiones extraídas de esa “pericia”, se suman las objeciones del testigo de parte, lo que desdibuja aún más dicho escenario presuntamente de cargo.

Pero lo más sugestivo –y lo que refleja otro punto problemático de la sentencia– es que la preponderancia de la intervención del perro y su dueño por encima de las objeciones de Kuperbank ocurrió prácticamente por un voluntarismo judicial. Es que lejos de cualquier rigor científico, se sostiene que el dueño del perro –Tula– fue “claro, seguro y coherente” en el juicio (Página 195), mientras que el testigo experto de la

defensa “no generó duda en cuanto a la convicción alcanzada”, a la vez que sus referencias “no merecen credibilidad pues descreo del rastro específico” (Página 198).

Así entonces, puede apreciarse que los dichos de Kuperbank no fueron descartados por una cuestión técnica, sino por la exclusiva impresión que generó en los jueces el testimonio de Tula, sumado a la cantidad de casos “exitosos” en los que habría intervenido el perro, de los que solo se hicieron menciones sin mayores precisiones. Qué seguridad tenemos de cómo se desarrollaron dichos procesos.

Pero esto no es todo. Por si fuese poco, se sostiene: “es dable poner de resalto que la Defensa desistió del testimonio del especialista número uno del país en Odorología Forense, el médico veterinario Mario Rolando Rosillo, solo ofrecido por esa parte cuando, según sus dichos, era crucial para confrontar con las manifestaciones de Tula, y respecto de quien se solicitó en su momento que quedara a disposición del Tribunal para una eventual diligencia. Obviamente esa medida no podía ser otra que una diligencia de careo luego de que se lo escuchara a Rosillo, o a eso aspiraban, y el haber desistido de su testimonio sólo refuerza la convicción de que no sólo las conclusiones sino el procedimiento que Tula llevó a cabo resultó legítimo, regular y por demás convincente” (Página 204).

Por lo que, nuevamente, el “peso” probatorio de la actuación del perro y el testimonio de su dueño no se apoyó en un estándar científico, sino en la impresión –otra más– que les generó a los jueces el hecho de que la defensa –en su legítimo ejercicio de su ministerio y de acuerdo a su propia teoría del caso– hubiese desistido de otro testigo experto. Y esta inferencia, dicho sea de paso, es abiertamente inválida, vulnera el debido proceso y sugiere –algo sobre lo que volveremos– escasa neutralidad.

En tercer lugar, resulta que en la propia sentencia los jueces se atajan en cuanto a que este razonamiento podría objetarse, precisamente, por estar cargado de subjetividad (Página 207). Y en función

de ello, luego de insistir en que no se duda un “ápice” de las manifestaciones de Tula –cosa que es irrelevante si no se apoya en elementos objetivos y serios–, se asevera que “hay prueba indiciaria independiente y objetiva que realza la fuerza convictiva del dictamen... y que confirma... que Anahí Benítez estuvo cautiva en la vivienda de Bazán” (Pagina 208). Nos detendremos en dos de ellas: la tijera y la llave.

En primer caso, se hace hincapié en la tijera encontrada en el domicilio de **Bazán** que Lautaro Morales habría reconocida como propia y que se la había olvidado en la casa de Anahí. Al respecto, no se puede soslayar que al acotado alcance probatorio que puede otorgarse a cualquier prueba de naturaleza indiciaria, se agrega que existen varios factores que le restan entidad.

Nos referimos a que se haya encontrado recién en un tercer allanamiento del domicilio del acusado, que el propio Morales no recordó si llevaba una insignia con su nombre cuando la olvidó en la casa de Anahí, y que pudo haber sido encontrada por **Bazán** en un caja de objetos perdidos de la escuela Inmaculada Concepción de Lanús, donde había trabajado.

En este sentido, otro dato sugestivo es que en la propia sentencia se trae a cuento que el acusado “reconoció” la tijera cuando mencionó que la había obtenido de la caja de objetos perdidos –más allá de las precisiones que ofreció después cuando amplió sus dichos–, pero al mismo tiempo se puso en tela de juicio –en otras palabras no se le creyó– que la hubiese tomado de ese lugar. Por lo que está a la vista, una vez más, que por un mero voluntarismo –pues no se brindó ningún argumento objetivo– se eligió en qué creer y en qué no, de acuerdo a si era útil para sostener la acusación.

Del mismo modo, se debe decir que otro de los alegados indicios es el hallazgo de una llave que habría sido útil para abrir una de las puertas del domicilio de **Bazán** y que Anahí tenía en su poder previo a su muerte; cosa que en la sentencia es empleado para sostener que acusado y víctima se conocían.

En este punto, al margen de las controversias suscitadas respecto de si realmente abría esa puerta o si Anahí tenía verdaderamente esa llave –básicamente por el tiempo que transcurrió desde su hallazgo y los dichos de sus amigos y su novio–, nos parece crucial poner de relieve dos circunstancias. La primera que no está acreditado que Anahí la hubiese obtenido de manos de **Bazán** o en su domicilio. Básicamente porque su madre dijo que su hija la había encontrado en la calle (Página 28). De modo que la inferencia de que acusado y víctima se conocían no resiste el menor análisis.

Y la segunda y última, que la defensa cuestionó en todo momento –y con especial énfasis en el debate– los actos practicados para determinar que dicha llave abría una puerta de la casa del acusado; respecto de lo cual en la sentencia se respondió: “si tanto les preocupa el punto y según dijeron cualquier llave habría abierto dicha cerradura pudieron en la etapa preliminar del juicio solicitar una medida de instrucción suplementaria y no lo hicieron, por lo que no pueden cargar sobre el Tribunal su propia torpeza” (Página 212).

Esta respuesta, además de reflejar que no se han practicado todas las diligencias de prueba para despejar si la llave abría esa puerta –lo que resta valor a cualquier inferencia–, revela que el tribunal habría perdido su lugar de tercero imparcial, pues se desinteresó por la búsqueda de la verdad objetiva que debía demandarle a la fiscalía.

En este estado de cosas, debemos recordar que la CSJN tiene dicho que “resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal” (Considerando 22 fallo CSJN citado). Y asimismo que el corolario del principio de inocencia es el principio de in dubio pro reo, en función del cual al valorar la prueba resulta

imperativo absolver al imputado en caso de duda (Fallos: 213:269;.287:212; 329:5628 y 6019; 339:1493, entre otros).

4. Entendemos que este desarrollo da cuenta que la sentencia condenatoria de **Marcos Bazán** no reúne los estándares probatorios adecuados a un acto de esta naturaleza. Está a la vista que no se apoya en testigos o pruebas directas que vinculen al acusado con el hecho o con su presunto autor material.

En definitiva, se apoya en meros indicios, cuya fragilidad y debilidad ha sido destacada, así como en valoraciones antojadizas y sesgadas de la prueba recogida, lo que, a la vez, revela la escasa neutralidad del tribunal.

PETITORIO

Por las razones expuestas solicitamos:

1. Se reconozca el interés público y general de este caso y por lo tanto nos tenga por presentados/as en calidad de Amicus Curiae.

2. Se tenga en cuenta nuestra opinión en ocasión de resolver el recurso de casación presentado por la defensa



Kevin Nielsen

Secretario



Indiana Guereño

Presidenta