

*Poder Judicial de la Nación*RODOLFO E. MADARIAGA
JUEZ DE CÁMARA

///nos Aires, 25 de octubre del 2004.

VISTA:

La presente causa n° 1422 del registro de esta Cámara, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 8, integrada por los Dres. Rodolfo Madariaga, Alejandro Sañudo y Hugo Rocha Degreef quienes, con la presidencia del primero, se han reunido para dictar sentencia respecto de Gastón Javier Somohano -argentino, D.N.I. N° 21.862.750, nacido el 7 de diciembre de 1970, soltero, hijo de Osvaldo Antonio y de Rosa Beatriz Silva, con domicilio en Viamonte 1721, 2° piso, departamento "A" de esta ciudad, de profesión Subinspector de la Policía Federal Argentina, L.P. 2061-; Sandro Esteban Granado -argentino, D.N.I. N° 24.306.246, argentino, nacido el 21 de noviembre de 1973 en esta ciudad, hijo de Miguel Angel y de Liliana Cristina Fernández, con domicilio en Calle 873 bis, n° 4984, San Francisco Solano, Provincia de Buenos Aires, Agente de la P.F.A., L.P. 21.875-; Luis Antonio Gutierrez -argentino, D.N.I. N° 20.199.499, nacido el 5 de abril de 1968 en esta ciudad, casado, hijo de Luis Antonio Gutierrez y de Angelina Beatriz Villalobos, con domicilio en Calderón de la Barca 4837 de González Catán, Provincia de Buenos Aires, Cabo 1° de la P.F.A., L.P. 15.578-; Luis Emilio Funes -argentino, D.N.I. N° 14.501.1961, separado, hijo de Ramón Funes y de Natalia Smith, con domicilio en 24 de noviembre 2240, departamento 4, P.B. de esta ciudad, Sargento de la P.F.A., L.P. 19979- Jorge Ramón Solís -argentino, D.N.I. N° 24.911.074, argentino, nacido el 3 de diciembre de 1975 en esta ciudad, soltero, hijo de Francisco Solís y de Ester Gladys Fernández, con domicilio en calle 418A y 457 de la localidad de Gutiérrez, provincia de Buenos Aires,

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Agente de la P.F.A., L.P. 2305; Maximiliano Gastón Pata - argentino, D.N.I. N° 28.077.274, argentino, nacido el 31 de marzo de 1980, soltero, hijo de Juan José y de Ana María Ríos, con domicilio en la calle Leopoldo Lugones 3470, Ciudadela, Provincia de Buenos Aires, Agente de la P.F.A., L.P. 23.122-; Gabriel Alejandro Barrionuevo -argentino, D.N.I. N° 22.242.418, argentino, nacido el 5 de junio de 1971, casado, hijo de Mario Bernabé y de Irma Norma Cristina Rillinski, con domicilio en Leopoldo Lugones 3470, Ciudadela, Provincia de Buenos Aires, Inspector de la P.F.A., L.P. 944-; Alfredo Ricardo Fornasari - argentino, nacido el 28 de junio de 1969 en San Miguel, Provincia de Buenos Aires, D.N.I. N° 21.037.023, hijo de Jerónimo y de María Luisa Gómez, domiciliado en la calle Coronel Bogado n° 70, Grand Bourg, Provincia de Buenos Aires, Cabo 1° de la P.F.A., L.P. 2893- y José Luis Martínez -argentino, D.N.I. N° 20.085.023, soltero, nacido el 31 de enero de 1968, en la ciudad de Corrientes, Provincia del mismo nombre, soltero, hijo de José Martínez y de Marina Máxima Escalada, domiciliado en Manzana 845m, Barrio Vicente López, Villa Celina, Provincia de Buenos Aires, Cabo 1° de la P.F.A., L.P. 1099-.

Y CONSIDERANDO:

El doctor Rocha Degreef dijo:

I.- En primer lugar, quiero expresar que en homenaje a la brevedad y por razones de economía procesal, respecto de los cuestionamientos de índole formal deducidos por las defensas de Gabriel Alejandro Barrionuevo, Alfredo Ricardo Fornasari, Gastón Javier Somohano, Luis Emilio Funes y José Luis Martínez en los alegatos finales, que adhiero al voto del

Dr. Rodolfo E. Madariaga por el rechazo de las incidencias planteadas por los letrados de los acusados mencionados, que consistieron en a) la inconstitucionalidad de las penas privativas de la libertad perpetuas y de su violación al principio de culpabilidad; b) la nulidad de las declaraciones testimoniales prestadas por Luis Emilio Funes y Alfredo Ricardo Fornasari por haber sido inculpativas y haberse incorporado al juicio y resultar nulos todos los actos vinculados a ellas; c) la nulidad de la declaración indagatoria de Luis Emilio Funes, su auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, porque la conducta que le fuera imputada no fue correctamente individualizada.

II.- En segundo término, que la ||reconstrucción histórica de los hechos motivo de juzgamiento, ocurridos en la madrugada del día 14 de septiembre de 2002, puntualmente relacionada por el Dr. Madariaga en el voto que nos precede, permite acreditar, holgadamente, la materialidad de los sucesos, por los cuales, la requisitoria fiscal de elevación a juicio imputara como penalmente responsables a los nueve integrantes de la Policía Federal Argentina, dos oficiales y siete suboficiales, por los delitos de torturas, reiteradas en dos oportunidades y torturas seguidas de muerte, en concurso ideal y lesiones leves, en concurso real, por los que considerara debían responder en calidad de coautores (arts. 45, 54, 55, 89, y 144 inc. 2º del Cód. Penal).

III.- Sin perjuicio de dejar sentado que adherimos en un todo al meduloso voto del Dr. Madariaga, salvo en la calificación de homicidio preterintencional en vez de torturas seguidas de muerte, de nuestra parte queremos agregar, como fundamento de la sentencia a dictar, algunas circunstancias que

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE PAZ

hacen al caso examinado y a las reflexiones que nos suscita el mismo.

IV.- Ahora bien, las condenas que hemos aplicado a los procesados, adelantadas en oportunidad de procederse a la lectura de la parte dispositiva de la sentencia, nos determinan a efectuar las siguientes consideraciones y reflexiones respecto del proceder delictivo llevado a cabo, en virtud de que el caso sub examen, por doloroso que haya sido en su ejecución, deja muchas enseñanzas para evitar que en un futuro, hechos de similares características se repitan. Todo proceso criminal imparte siempre una lección de vida, que es necesario aprovechar.

En efecto, los sucesos investigados y juzgados, los que catalogo como perversos y brutales, cometidos sin sentido y sin razón de ser, han conmovido en su estructura a toda la sociedad. Los familiares de las víctimas vivieron horas amargas al enterarse que sus hijos fueron sujetos pasivos de un abuso de autoridad, en el que se emplearon métodos policiales, respecto de los cuales se pensó que habían sido definitivamente desterrados y que no se repetirían jamás.

De acuerdo al artículo 398 del C.P.P.N. debemos resolver los jueces todas las cuestiones que fueran objeto del juicio, en especial las relativas a la existencia de los hechos supuestamente delictuosos, la participación penal y legalmente responsable de los imputados y la calificación legal que a sus conductas corresponda y las sanciones aplicables.

Se nos propuso un orden para la deliberación que no era aplicable sino en lo posible, eran simples directivas, cuya inobservancia carece de sanción (Clariá Olmedo, VI-317).

El primer paso consistirá en diferir los objetos

procesales del juicio, esto es el penal, -no hay acción civil-, tarea que hemos cumplido. El penal lo es por vía de la requisitoria fiscal o del auto de elevación a juicio. El principio de congruencia impide juzgar todo otro hecho no contenido en aquellos, porque el tratamiento de los hechos no pueden ser otros que los contenidos por la acusación fiscal o por los fundamentos del auto de elevación a juicio dispuesto por el juez, bajo pena de decretarse la nulidad del pronunciamiento.

Al respecto debe repararse en la calificación adoptada por la Fiscalía, torturas reiteradas en dos oportunidades, en concurso ideal con torturas seguidas de muerte, en concurso real con lesiones leves por la cual debían responder los acusados en calidad de coautores (arts. 45, 54, 55 y 144 inc. 3º del Cód. Penal- faltando mencionar el art. 89). La calificación contrarió el encuadre jurídico dispuesto por la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a justado a la norma de los arts. 45, 55, 89 y 142 bis, último apartado del Cód. Penal, privación ilegítima de la libertad seguida de muerte, en concurso real con lesiones leves.

Siendo el Tribunal que integramos soberano en la selección y meritación de la prueba respecto de la cual desarrollaremos nuestra labor de valoración, al fallar, podemos dar a los hechos una calificación jurídica distinta a la del requerimiento fiscal o auto de elevación a juicio, con más razón a la de la Cámara del Crimen, por cuanto estamos los jueces sólo subordinados a los hechos contenidos en la acusación. El derecho aplicable al caso, o sea la apreciación jurídica de los sucesos constitutivos de la incriminación, lo

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

determinamos con plena libertad, pudiendo apartarnos de la calificación legal sustentada por aquella o por la Cámara, sin que ello provoque la nulidad de la sentencia. Es que el tribunal no juzga sobre la corrección jurídico-penal del acusador, sino sobre los hechos que el titular de la Fiscalía atribuye a los imputados.

En el sub júdice existe correlación entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y la sentencia que vamos a fundamentar conforme a la deliberación, surgiendo la formulación del principio de congruencia, de la que excluimos el aspecto jurídico y consideramos solamente que en una diversa calificación jurídica a la contenida en el requerimiento fiscal se mantenga la identidad fáctica ("ne est iudex ultra petitam partium").

Si cumplimos las enseñanzas de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que "el cambio de calificación no configura agravio constitucional alguno, siempre que la condena verse sobre los mismos hechos que fueran objeto del debate en la causa", nos encontramos legalmente autorizados para cambiar el "nomen iuris", la hipótesis de los delitos, las normas jurídicas a que los hechos deben someterse.

Así, entonces, la calificación legal correspondiente podemos modificarla en la sentencia, ya que no se alteran los hechos que permanecen inmutables desde la iniciación de los hechos y de su desarrollo (prevención policial y fiscal, indagatorias, auto de procesamiento, auto de Cámara, requerimiento fiscal, auto de elevación a juicio, alegatos del Fiscal General y de la querella) y que culminarán ahora con la sentencia.

V.- Como respecto al hecho inicial en La Constancia y Av. Cruz no se ha probado si el hecho fue la obra de un sólo policía o de varios, se hace necesario estudiar la dinámica de la participación de los sujetos que habrían, supuestamente, actuado, esto es, conocer el grado de intervención, lo que implica adentrarse en la psicología del grupo.

Por este término se entiende al conjunto de personas interdependientes que constituyen un verdadero organismo, cuya trama es el campo psicológico del grupo, que engloba, no sólo a sus miembros, sino también a sus objetivos, sus acciones, sus recursos, sus normas, etc.. (J. Maisonneve, Psicología Social, Bs. As. 1960).

En todo grupo, a cada miembro, le corresponde un tipo distinto de rol interpersonal que se va haciendo más evidente en la medida en que el grupo integra más (W. Sprott, Grupos Humanos, El Paidós, Bs. As. 1964).

El grupo, en un hecho delictivo, se asemeja, por el número de personas que lo componen, al concepto de banda, en cuanto a la reunión eventual de varias personas, teniendo en cuenta como mira la convicción de conductas con fines al margen de la ley y bajo la dirección jerárquica y autoritaria de un líder.

Como en el caso no podemos responsabilizar a todo el grupo de uniformados que componían las dotaciones de los móviles 934 y 1034 que llegaron juntos al lugar, respecto de las lesiones leves denunciadas por los damnificados, pues la determinación de la culpabilidad de quienes fueron responsables es individual, cabe convenir, que, aún cuando están acreditadas estas, no es posible deslindar quien o quienes fueron los autores o coautores de las mismas.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

En primer lugar, corresponde fijar debidamente la calificación que debería adoptarse de este hecho, pues la requisitoria fiscal de elevación a juicio, que lo describe de acuerdo con el auto de procesamiento dispuesto por la jueza de instrucción, la atribuiría al delito de torturas en concurso ideal con lesiones leves. No otra conclusión podría extraerse de su encuadre jurídico, al afirmar que el delito de torturas fue cometido en dos oportunidades, una cuando los detenidos fueron agredidos en adyacencias de la remisería y la otra cuando habiendo formado una ronda la dotación policial en torno a las víctimas, volvieron a agredirlos físicamente, al tiempo que los amenazaban diciéndoles: "ahora van a sufrir", "ahora los vamos a matar", obligando a Demonty, Maciel y Paz a ingresar al agua y a nadar hacia el interior del Riachuelo, siendo empujados por los encartados y vuelto a amenazar el primero de los nombrados con recibir un balazo en la cabeza apuntándole uno de los imputados con su arma reglamentaria si no nadaba, lo que se le repitió dos veces. Sucesos que el Fiscal calificó de torturas en concurso real con torturas seguidas de muerte, en concurso real con lesiones leves; los Dres. Madariaga y Sañudo sostuvieron que las torturas reiteradas en dos oportunidades en concurso real con lesiones leves comprendían a Maciel y Paz por los hechos ocurridos únicamente en el Riachuelo, no habiendo pronunciamiento Fiscal de los acaecidos en Pasaje La Constancia y Av. Cruz.

Sostuvo el fiscal de la instrucción que hubo aplicación de maltratos físicos a los detenidos y la imposición de brutales procedimientos a modo de escarmiento, equiparables a los tormentos contemplados por la normativa penal propiciada en su libelo, los que define como aquellos sufrimientos que

superan en su gravedad a las severidades y vejaciones, siendo indiferente que se persiga o no alguna finalidad y que la intensidad del dolor físico o moral es la característica de la tortura que lo diferencia de los maltratos o mortificaciones (con cita de fallo de la C.C.C. Sala V, 20/10/92, J. A., 1993, III, p. 548).

VI.- La tortura ha sido definida internacionalmente por la Convención contra la Tortura, y otros Malos Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno de nuestro país el 4 de febrero de 1995 y por la República Argentina, según ley 23.338, siendo sancionada el 30/2/87 promulgada el 19/8/86 y publicada en el B.O. el 20/2/87.

Se entendió por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de la misma o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

La crueldad de los tratos o penas a la que se refiere la Convención, significa lo violento, lo sangriento o lo que se complace con los padecimientos ajenos, la inhumanidad se refiere a la barbarie, mientras que lo degradante se relaciona con lo humillante, quedando comprendidas las severidades, las

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

vejaciones y los apremios.

El artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la res. 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 ya había legislado que nadie sería sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Asimismo, el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966, aprobado por la República Argentina según ley 23.313, sancionada el 17/4/86, promulgada el 6/5/86 y publicada en B.O. el 13/5/86, también adoptó el criterio de que nadie sería sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Respecto de la minoría de edad de Claudio Maciel, condición que no pasó desapercibida a los funcionarios policiales, la misma determinaba que fueran aplicadas las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica el 20 de noviembre de 1989, aprobada por la República Argentina según ley 23.849, sancionada el 27/7/90, promulgada de hecho el 16/10/90 y publicada en el B.O. el 23/10/90.

La disposición contenida en el artículo 22 de la Convención norma que el menor de edad debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo, no debiendo ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El procedimiento policial realizado en la intersección de la calle Pasaje La Constancia y Avenida Cruz, por el cual se detuvo a los tres jóvenes, no justificaba la aplicación de castigos corporales, si realmente ellos existieron, como no se justifica tampoco en ningún caso grave, habida cuenta que estaban acusados, supuestamente, del intento de robo de una bicicleta, los chicos no estaban armados y no habían ofrecido resistencia al accionar policial.

Es decir, no había necesidad de emplear violencia alguna, y si así se hizo, debemos determinar si la misma constituyó tortura u otro tipo de agresión.

La tortura, como he dicho, es todo accionar sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que causa intenso dolor físico o moral.

Las severidades son tratos corporales rigurosos y ásperos que pueden consistir en amenazas o atentados contra la incolumidad personal o en particulares modos de colocación o mantenimiento del detenido o en ilegítimas o irrazonables restricciones. En apretada síntesis, es todo tratamiento riguroso que incide sobre el aspecto físico de la persona.

Las vejaciones son tratamientos mortificantes para la personalidad, por indecorosos, agraviantes o humillantes, mediante amenazas, exigencias o empujones que causan pesadumbre o molestias. También en apretada síntesis, la vejación es todo tratamiento humillante que afecta su aspecto psíquico, atentando contra su dignidad.

Los apremios ilegales son los rigores usados para forzar al detenido a confesar o declarar algo, para influir en sus determinaciones; constituyen todo tratamiento coaccionante y se asemeja tanto a la tortura que es sumamente difícil

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

establecer diferencias entre aquellos y esta; habitualmente se emplea como criterio distintivo la intensidad del dolor que provoca cada uno de estos procedimientos: se distingue de la vejación por la finalidad, ya que mientras en esta el acto se agota en sí mismo como mortificación, en el apremio legal resulta ser un medio para que se haga o diga algo.

Con la conducta del apremio ilegal se persigue siempre algún objetivo. En la tortura no, aunque pueda el tormento constituir un medio para la perpetración de aquél, caso en el que concurrirían ambos delitos en forma ideal. El maltrato material o moral constituye un tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima respecto de sospechas, en venganza o en represalia con finalidad malvada.

Resulta forzoso decir que en un Estado de tipo constitucional, tanto la tortura, como la severidad, como vejación o como el apremio ilegal practicados sobre personas detenidas o presas, lejos de ser útiles a la autoridad, la perjudican, pues se vuelven en último análisis, contra ella y la desacreditan.

Nadie, en su sano juicio, puede ser partidario de la violencia, de métodos brutales en personas sujetas a encierro; la práctica ha enseñado que las confesiones extrajudiciales obtenidas gracias a los golpes, a la fatiga, o al agotamiento de los detenidos, son, las más de las veces, retractadas en la instrucción. No hay duda alguna y así lo aconseja la comprensión, que el modo más fácil y humano, para llegar al mismo resultado es acudir, no a la fuerza bruta, sino a la fuerza de la habilidad.

En opinión de Núñez, los apremios ilegales quedaban

Poder Judicial de la Nación

reconducidos a actos dirigidos por una finalidad, eran procedimientos dados por un elemento intencional, rigores usados para forzar al preso a confesar o declarar algo o bien para influir en sus determinaciones. El tormento, en cambio, era el maltrato material o moral infligido intencionalmente para torturar a la víctima, sea como medio de prueba respecto de personas sospechadas, sea para ejercer venganza o represalias u otra finalidad malvada, pues la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin.

Sea que el método policial que se haya empleado contra los tres detenidos encuadre en el concepto jurídico de tortura, o severidad, o vejación, o apremio ilegal, lo cierto es que la tortura es el procedimiento más inhumano de los flagelos padecidos por el hombre.

En el argot policial y entre los delincuentes franceses el "pasaje del tabaco" no era otra cosa que la pateadura al detenido esposado, realizada con mayor o menor encarnizamiento según el proceder de quienes lo ejecutaran.

Nunca imaginamos, como hombres, que las torturas pudieran resurgir en nuestro país, que se hayan afirmado, otra vez más, en el seno de la comunidad, obnubilando la conciencia humana por su aplicación terrible y atroz.

Pero como magistrados, a pesar de su prohibición, no nos podemos permitir el lujo de negarla cuando proviene de la policía. Todos los policías del mundo, excepción hecha de la británica y de la belga, emplean hoy en día la tortura propiamente dicha.

Ello, no obstante que, hace muchos años, décadas, que la tortura fue abolida, y así, en el año 1929, el maestro

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

indiscutible de la criminología española contemporánea, G. Saldano, pudo afirmar que "la tortura había caído en el abismo histórico de las eternas desapariciones".

VII.- La historia judicial, en nuestro país, muestra los escándalos de la policía y asiste a una crisis de conciencia de algunos policías extraviados, quienes, con abuso de sus funciones, adoptan conductas de neto corte delictivo, que son contrarias a la naturaleza de su elevada e insustituible misión institucional.

Se han interpuesto por particulares denuncias por "gatillo fácil", por "apremios ilegales", por "torturas", por "balas policiales que matan inocentes", por policías que integran redes de ilegalidad en el narcotráfico, en la prostitución, en el secuestro, etc..

Hoy en día, con sólo leer la prensa, nos enteramos, a la par de destacados actos heroicos de funcionarios policiales, del arresto habitual de policías acusados de corrupción, de enriquecimiento ilícito, de complicidad con los delincuentes.

Por todo ello, Jueces, Colegios de Abogados, partidos políticos, prensa, instituciones, organismos y la propia opinión pública, en general, han levantado enérgicamente su voz y canción de protesta, ante la existencia de sistemas policiales de tipo totalitario que ofenden el sentimiento de libertad y de los derechos humanos, bienes que hemos recibido los argentinos de nuestros ilustres padres de la patria y que debemos honrar y respetar.

Olvidaron, además, los policías de los móviles 934 y 1034 que conforme a las disposiciones de la Convención de los Derechos de los Niños, el menor de 18 años, Claudio Maciel, no

podía ser sometido a torturas, ni a otros tratos crueles, inhumano o degradantes, debiendo reconocerse el derecho del niño, de quien se alegue que ha infringido leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover su reintegración y de que esta asuma una función constructiva en la sociedad.

VIII.- Nuestro Código Penal reprime las severidades, las vejaciones o apremios ilegales en el art. 144 bis, incs. 2° y 3° y las torturas en el art. 144 ter, incs. 1°, 2° y 3°.

En el primer artículo se sanciona la conducta del funcionario que, desempeñando un acto de servicio, cometa cualquier vejación contra las personas o les aplique apremios ilegales y del funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejámenes o apremios ilegales.

En el segundo artículo, se sanciona al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura, de la que se entiende, no solamente los tormentos físicos, sino también los sufrimientos psíquicos, cuando tengan gravedad suficiente.

Ahora bien, según resulta de autos, reitero, los tres jóvenes, en la madrugada del 14 de septiembre de 2002, fueron interceptados y detenidos por personal policial del móvil N° 934 de la comisaría 34a. de la Policía Federal Argentina, acusados de una supuesta tentativa del robo de una bicicleta, cuyo propietario y el testigo denunciante a las fuerzas del orden, desaparecieron misteriosamente de la escena del lugar

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

del hecho, siendo aquél móvil apoyado seguidamente por personal del móvil prevencional N° 1034 correspondiente a esa seccional.

En tal oportunidad es que se habría procedido a la requisa de los detenidos, a las amenazas y a los golpes, según denuncia de Claudio Maciel y Julio Ismael Paz y de la testigo de identidad reservada Gloria Pintos.

Si se produjeron tales malos tratos, como a continuación se detallarán, resultaron ajenos a los mismos los integrantes de la dotación del móvil N° 134 de la comisaria 34a de la Policía Federal en tanto arribaron minutos después de su presunta comisión el Subinspector Gastón Javier Somohano, el Agente Sandro Granado y el Agente Jorge Solís.

Claudio Maciel a raíz de la golpiza que acusa haber recibido, habría sufrido una lesión excoriativa costrosa en el codo izquierdo y un pequeño hematoma con excoriación en cara interna del muslo derecho (1/3 sup), heridas ocasionadas por golpe, choque, roce o corte con o contra superficie dura y/o filosa.

El examen médico legista fue practicado el 19 de septiembre, o sea, cinco días después de que hubiera sufrido Maciel esas lesiones y dos días antes de que apareciera el cadáver de Enrique Ezequiel Demonty el 21 de septiembre como consecuencia de la investigación iniciada por el Fiscal de Instrucción, al comunicarle la producción de los hechos el Comisario Titular Juan Carlos Pereyra de la Comisaria 34a de la Policía Federal. La data de las lesiones fueron ubicadas entre 5 o 7 días de producidas de tal modo que las fijó el médico legista justamente, para el día del hecho, 14 de septiembre o para dos días antes, el 12 de septiembre.

Julio Ismael Paz, por su parte, presentó en el mismo

día del reconocimiento médico practicado a Claudio Maciel, una lesión excoriativa costrosa en región escapular derecha, una excoriación en mucosa del labio superior derecho y referencia de un dolor en región gonió del cuello derecha y en muñeca derecha, todas de 5 a 7 días, que nos ubica también días antes, el 12 de septiembre.

Claudio Maciel relató que los ocupantes uniformados de un móvil policial Ford Escort de la Comisaria 34a. de la Policía Federal, cuatro en total, al descender, impartiendo voz de alto, obligándolos a los tres a recostarse en el piso, palpándolos de armas, les propinaron golpes de puño con las armas reglamentarias y a él, una patada en la boca.

Julio Ismael Paz narró que varios policías que se conducían en tres patrulleros, al descender, los hicieron tirar al piso a golpes, con las puntas de las escopetas y con los pies, ordenándoles que permanecieran con las manos en la nuca. Sin embargo, aclaró en su ampliatoria de declaración testimonial que primero llegó un Ford Escort y a los cinco minutos dos móviles más, otro Ford Escort y un Peugeot 206; del primer móvil bajaron cuatro policías quien exhibiendo sus armas comenzaron a golpearlos con golpes de puño y con las armas.

La testigo de identidad reservada, Gloria Pintos, dijo que los policías sólo tiraron al piso al "Pelado" y a Claudio, permaneciendo Ezequiel de pie junto a la testigo, solamente le pegaron a aquellos al tiempo que les decían "Te voy a matar", poniéndole uno de los uniformados un revólver en la cabeza; recién después lo tiraron a Ezequiel al suelo junto a sus amigos, donde le dan una patada en la pierna y un cachetazo en la nuca. Antes cuando estaba apoyado contra la pared, había recibido otra patada para que abriera más las

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

piernas. Cuando retornó al lugar del hecho vio a Ezequiel que tenía uno de sus brazos, atrás, muy retorcido.

Sin embargo la ocasional testigo Eugenia Lapsuk, quien desde la azotea de su casa lindante a la remisería, advirtió el paso de tres jóvenes, quienes se detuvieron en la intersección de la calle Pasaje La Constancia y Avenida Cruz, aunque vio el arribo de un móvil policial y después otro, no observó que los chicos, ya hallándose tirados al suelo fueran golpeados, siendo revisadas sus ropas por personal policial, en tanto uno de los policías iluminaba la zona con una linterna, como si estuviera buscando algo, ni que los uniformados exhibieran armas; eso sí, aclaró que su visión se encontraba dificultada por la existencia de una palmera en el lugar y además que luego de presenciar los hechos hubo de bajar a su dormitorio para buscar sus anteojos y ver mejor.

Para determinar si las lesiones certificadas por el médico legista en los cuerpos de Maciel y Paz resultaban compatibles con las que acusaran los nombrados en sus respectivas posiciones, sobretodo por no haberse registrado la eventual lesión que Maciel pudiera haber padecido al recibir una patada en su boca, se hizo necesario complementar los informes médicos, por los profesionales del Cuerpo Médico Forense de los tribunales, examen que practicó la Dra. María Alejandra Preibish el 23 de septiembre, o sea, 9 días después del hecho.

Respecto de Claudio Maciel la experta diagnóstico: 1) una excoriación de forma irregular de 3 cm. de extensión, en la región posterior del codo izquierdo, en vías de cicatrización (ya peritada anteriormente); 2) una excoriación lineal, de forma curva, de 5 mm. de longitud en cara anterior del antebrazo

derecho, porción media (no detectada anteriormente).

No se certificó la existencia de la excoriación en cara interna del muslo derecho (1/3 sup) salvo que hubiera curado, pues todas las lesiones fueron de carácter leve, y el mecanismo de producción de las visibles fueron por presión o choque y roce con o contra superficie dura y de aristas filosas, que según ellos acusaban, imputables al personal de uno o dos de los móviles de la seccional 34a.

Claudio Maciel, durante el debate, no recordó que se le hubiera aplicado una patada en la boca, cuando un golpe de esas características, en un lugar tan vulnerable, no es difícil de olvidar.

Las pericias médicas dictaminaron que las lesiones observadas en ambos pacientes, entre otras causales de producción, pudieron haber sido ocasionadas con instrumentos filosos. Si por estas características se entiende que algo es afilado, que tiene filo, arista o borde agudo de un instrumento cortante, que tiene fino corte o punta aguzada, deberíamos aislar como elementos afilados, a las armas reglamentarias de los policías y a los caños de las escopetas, que no poseen estructura delgada o aguda o sea que no son instrumentos cortantes aptos como para producir las lesiones de los damnificados, pero que si pudieron serlo por el empleo de presión o choque y roce con o contra superficie dura, pero sin lugar a dudas, de aristas filosas, como lo expone la perito.

Además, a ciencia cierta, no podemos determinar si esas lesiones se produjeron, realmente, el día 14 de septiembre, en fechas anteriores o posteriores aunque estas son aproximadas. No se olvide que Maciel participó de una gresca en el boliche "Panambi" y que al día siguiente del suceso,

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

concurrió a un partido de futbol, pudiendo haber resultado lesionado en ambos eventos.

Las pericias médicas se realizaron en distintos días, 19 y 23 de septiembre, o sea, 5 y 9 días después, respectivamente, de haberse producido los hechos investigados y algunas de las lesiones, que dijeron haber sufrido las víctimas, una de Maciel que no fue detectada en el primer examen, y que apareció en el segundo, y otra que se había comprobado en el primero, no se localizó en el segundo; respecto de Julio Ismael Paz una tercera lesión certificada en el segundo reconocimiento no fue detectada con anterioridad y existió una contradicción entre lo que Paz manifestara acerca de un dolor en muñeca izquierda inicialmente y lo que dijera en el segundo examen médico, atribuyéndolo a la muñeca derecha.

Si a lo expuesto sumamos que no pudo establecerse si el fallecido Demonty también habría sido golpeado -por el proceso de putrefacción y transformación del cadáver (período cromático-enfisematoso) por desprendimiento de la piel y maceración por haber permanecido el cuerpo sumergido entre ses y ocho días, diagnosticándose solamente lesiones del tipo de las excoriaciones apergaminadas en zonas combatibles anatómicas de los cadáveres que rozan contra el lecho del río y que las lesiones por desprendimiento de tegumentos son "post mortem"- que no pudo determinarse con exactitud si fueron uno, dos o tres los patrulleros que arribaron al lugar, en forma simultánea o sucesiva, que quizá hubo más de nueve uniformados en el lugar que no fueron individualizados, pues se habló hasta de cuatro ocupantes por móvil, de diez o doce policías; que las golpizas, de haber existido, se habrían producido en distintos lugares y por lo menos con una diferencia de media hora , y que

en ambas oportunidades los damnificados no pudieron identificar a quienes les pegaban por hallarse con las caras contra el piso, sin mirar, habrá de convenirse que la prueba de cargo se resiente al máximo, por no haberse acreditado fehacientemente la materialidad de los hechos y por ende la responsabilidad penal de los nueve acusados, a quienes tendría que haberse absuelto por dichos hechos, que hubieran concurrido en forma real con los demás, pero imposibilitados de hacerlo por falta de acusación fiscal.

Ello así, pues si bien hubo tres testigos contestes en algunas circunstancias de los hechos descriptos, también existieron entre ellos contradicciones no aclaradas, por lo que no hacen ya plena prueba, sino que se debe valgar sus dichos en cada caso, individualmente, conforme a las reglas de la sana crítica, sistema que ha sido preferido al de las libres convicciones, y por las cuales se llegaría a una posición absolutoria.

IX.- Resta considerar si los imputados son coautores del delito de torturas reiteradas en dos oportunidades en concurso ideal con tortura seguida de muerte, en concurso real con lesiones leves (art. 144 tercero, inc. 2° del Código Penal); por la calificación que postula el Fiscal de Instrucción en su requerimiento de elevación a juicio o en orden a los delitos recalificados por la Cámara del Crimen constitutivos de privación ilegítima de la libertad seguida de muerte en concurso real con lesiones leves (arts. 45, 55, 89 y 142 bis último apartado del Código Penal) reformando el encuadre jurídico del auto de procesamiento, tortura (dos hechos) en concurso ideal con tortura agravada, seguida de muerte (un hecho) (arts. 45, 54, 144 tercero inc. 1° e inc. 2°

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

del Código Penal) por los cuales consideramos coautores penalmente responsables a los nueve procesados.

Adelantada ya, en mi opinión, la situación procesal de los encausados por los delitos de lesiones leves, que concurrirían realmente con las torturas y que corresponde descartar por lo dicho anteriormente, debemos abocarnos a establecer cual de las dos calificaciones en pugna resulta aplicable al caso subexamen.

Con respecto a la calificación dispuesta por la Excma. Cámara del Crimen, debemos efectuar las siguientes consideraciones: el Ministerio Fiscal como titular de la acción penal (art. 5 C.P.P.N.) a la sazón, actor penal, a cargo de la función requirente (arts. 65 y 188 del C.P.P.N.) verifica el esclarecimiento de la verdad en que reposa la justicia" (Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, T.1, pág. 211) y detentando la actividad de excitar la acción que involucra el procedimiento penal, adecua y controla el objeto procesal fijado en el procesamiento a los fines de efectuar su requerimiento de elevación a juicio (art. 347 C.P.P.N.).

Puntualiza Vélez Mariconde que : "Así como ha de existir correlación entre la acusación y la sentencia porque ambos actos deben tener por objeto un mismo hecho, también debe existir una correlación semejante "entre el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio".

Debe observarse que el Ministerio Fiscal puede ampliar o modificar la base de su requerimiento. Del mismo modo, el Tribunal Oral puede dictar sentencia en circunstancias calificantes o atenuantes distintos a las fijadas en el procesamiento, siempre que el complejo fáctico que se someta a juicio, sea el establecido en el auto de procesamiento, por ej.

puede calificar la alevosía, la premeditación, etc. que no constaban en el procesamiento. La regla estriba en que haya identidad sustancial entre las circunstancias de hecho por las que se procesa al imputado y aquellas por las que se lo acusa.

El auto de procesamiento, entonces, como dice Núñez, determina los límites fácticos y legales de la imputación delictiva respecto del procesado. Por lo que fija el objeto procesal, circunscribe el ámbito probatorio que la resolución determina, establece el límite subjetivo de la imputación e impulsa el procedimiento hacia el juicio o plenario, por lo que de alguna manera estabiliza el proceso, perfeccionando y garantizando la actividad procesal de los sujetos del mismo.

Puede suceder, como ocurrió en el proceso, que, por un trámite de apelación del auto de procesamiento de los encausados la Cámara Criminal confirme el auto decisorio testimoniado dictado por el Juez Instructor por el que decretó el procesamiento de los acusados, pero recalifique los delitos en otro orden al meritado por el inferior. Ello así, por cuanto los autos de procedimiento pueden ser revocados y reformados de oficio durante la instrucción (art. 311 C.P.P.N.).

El procesamiento no causa estado y puede ser reformado de oficio, cuando nuevas circunstancias probatorias permitan "su revocación o modificación", sea respecto al hecho imputado, respecto al grado de imputación imputada y respecto a la calificación legal aplicada. Su dictado no requiere certidumbre apodíctica acerca de la comisión de un hecho ilícito ni de la participación, resultando suficiente la sola probabilidad.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

Pero para que proceda el procesamiento debe existir un hecho que jurídicamente se tipifique como delito, exigiendo la aplicación provisoria del derecho sustantivo-calificación legal- (art. 308 C.P.P.N.) distinguiendo la actividad precisa que corresponde al imputado, sea como autor material, coautor, partícipe o cómplice primario, secundario o instigador (arts. 45 y 46 C.P.).

La calificación no tiene valor vinculante para la Cámara de Apelación, que podrá reformarla, pero tampoco resultará obligatoria para el Tribunal de juicio (Manzini, 111, 669). En el presente caso la congruencia con los hechos investigados: tortura (dos hechos) en concurso ideal, con tortura agravada seguida de muerte (un hecho) calificación adoptada por la Jueza de Instrucción, estuvo dada por la intimación a los imputados al indagarlos por esos hechos, principio de congruencia que no rigió entre el auto de procesamiento apelado y reformado por la Cámara del Crimen al recalificar el orden de los sucesos, subsumiéndolos en los delitos de privación ilegítima de libertad seguida de muerte, agregando el concurso real con lesiones leves y la requisitoria, donde el Fiscal, se apartó de ese encuadre jurídico, fundamentándolo en el delito de torturas reiteradas en dos oportunidades, en concurso ideal con torturas seguidas de muerte en concurso real con lesiones leves.

La calificación dispuesta por el superior tribunal se mantuvo en el auto de elevación a juicio de los autos, haciendo mención la jueza de instrucción que a raíz de la recalificación efectuada, y formándose incidente por incompetencia planteado por una de las partes, se rechazó la misma, la que fue confirmada por la Cámara. En definitiva, el Fiscal General

acusó también a los imputados por los delitos calificados por la Cámara del Crimen, desvinculándose de los propiciados por la requisitoria fiscal.

Ello, no obsta a que este tribunal de grado, a su vez varíe esta calificación definitiva, porque no se viola el principio de congruencia que no se agota porque la sentencia verse sobre los mismos hechos materia de acusación. Vamos mucho más allá. Al decisorio no agregamos ningún elemento de juicio extraño a la requisitoria del Ministerio Público, aunque sean discordantes en el encuadre jurídico de los eventos.

Lo que requiere el principio de congruencia es que haya armonía entre los hechos descriptos a los imputados al momento de deponer en indagatoria, con los atribuidos por la acusación fiscal y los que recojamos nosotros en la sentencia. Es que sin alterar tales recaudos, en una misma causa es habitual que puedan tener lugar sucesivas calificaciones típicas alternativas, a lo largo de diversas etapas procesales, sin que ello afecte las garantías y derechos de los justiciables ni impida el ejercicio del derecho de defensa en forma válida y eficaz. Este criterio indica que los distintos jueces intervinientes a lo largo de un proceso puedan variar, en las diversas incidencias, la calificación legal de los hechos incriminados.

El único requisito necesario es que la calificación legal del procedimiento de conformidad con lo establecido por los arts. 306 y 312 del C.P.P.N. tenga carácter provisional, lo que permite el cambio de calificación en uno u otro sentido de acuerdo a los dispuesto por el art. 311 del mismo cuerpo legal" (Tribunal Oral N° 1, "Ledesma, Marcelo R.", del 3/3/93).

Los jueces somos libres para afirmar la existencia de

ALEJANDRO SANUDO
JUEZ DE CAMARA

un delito distinto al formulado en el auto de procesamiento, en la requisitoria fiscal y en la acusación del Fiscal General, pues el principio de subsidiariedad atiende a ese propósito, siempre y cuando haya correspondencia de contenido fáctico entre lo que es motivo de reproche y lo que recoge el fallo. La congruencia con la acusación se relaciona con la identidad sustancial del núcleo fáctico y no alcanza ni a la calificación jurídica del caso (que puede cambiarse).

La privación ilegítima de libertad de los tres jóvenes, Demonty, Maciel y Paz, no se habría producido inicialmente cuando el móvil 934 arriba a la intersección de la calle Pasaje La Constancia y Avenida Cruz, por cuanto sus integrantes habrían sido alertados por un ciclista de la comisión de un intento de robo por parte de tres personas del sexo masculino y de una mujer, dando aviso al móvil 1034 que cruzaron en su trayecto. En el lugar habrían sorprendido "in fraganti" a tres jóvenes arrinconando a un hombre, quienes trataron de alejarse, razón por la cual proceden a su detención o a su demora.

En tales circunstancias cuando había llegado el móvil 1034 arriba el móvil 134 a cargo del Subinspector Somohano, quien conversando con Gutiérrez, con Barrionuevo y este con una chica presente en el lugar, que luego se fue, tras hablar con el presunto damnificado, se enteró que a una persona le habrían intentado robar la bicicleta. Lo cierto del caso es que, palabra va, palabra viene, los principales protagonistas del suceso, el testigo y el supuesto damnificado desaparecen del lugar, cuando debieron ser trasladados o trasladarse ellos a la seccional para radicar la denuncia si así era la voluntad del asaltado (art. 174 C.P.P.N.). Sin embargo, misteriosamente

desaparecen del lugar y los tres jóvenes aprehendidos fueron ubicados en cada uno de los patrulleros por orden del Subinspector Somohano, quien ordenó a los demás móviles para que lo siguieran.

Cabe la duda si la conducta previa de los imputados a esta última detención, exhibió indicios vehementes de culpabilidad, de que existiera peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de la investigación policial a cargo del cabo 1° Gutiérrez, del Cabo 1° Martínez y del Agente Pata. En principio quizá el hecho habría existido dado los antecedentes suministrados por los policías, por los integrantes del móvil 1034 y los componentes del móvil 134, pero resulta inexplicable que se haya dejado ir al testigo y al damnificado, sin tomar sus datos, ni la denuncia.

Ese estado de incertidumbre primigenio no permite establecer si la facultad policial de detención sin orden judicial que consagra el art. 284 inc. 3° del C.P.P.N. pudo invocarse. Pero sí que fue intempestiva e ilegítima la orden dada por el Subinspector Somohano de retirarse, sin haber labrado en el lugar el acta de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, asistido por dos testigos, dando lectura de los derechos a los detenidos (art. 280), denunciando el delito perseguido, dando cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 183, 184, y 186 bajo apercibimiento de las sanciones previstas por el art. 187 en caso de omisión del acto propio de sus funciones, salvo que se aplique el Código Penal.

Justamente, el art. 280 del C.P.P.N. mencionado determina que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.

V
ALEJANDRO SANUDO
JUEZ DE CÁMARA

El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados y labrándose un acta que estos firmarán, si fueron capaces, en la que se le comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde serán conducidos y el juez que intervendrá.

El precepto es interpretación y reglamentación del art. 18 de la C.N. en cuanto dispone que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente y del art. 7° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la C.N.) que establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal" y que no podrá ser privada de su libertad física "salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ella", ni sometida "a detención o encarcelamiento arbitrarios debiendo "ser informada de las razones de su detención y del cargo o cargos formulados contra ella". Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9 y 10).

En el cuerpo de leyes de fondo, el Subinspector violó con su conducta, en tanto no había indicios de que los tres jóvenes fueran responsables de un delito, el art. 248 del Código Penal, que sanciona al funcionario público que no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, porque ello constituye una falta de respeto y acatamiento de las normas constitucionales y legales; es un abuso de autoridad en sentido propio por cuanto la no ejecución de las disposiciones legales es una manera omisiva, delito doloso que abarca el conocimiento de la ilegalidad de la orden, que no fue materia de acusación.

Igualmente y también ilegalmente, el Subinspector Somohano omitió labrar el acta de detención y de lectura de derechos a los tres detenidos, que era propio de su oficio, que comprende el incumplimiento de las funciones administrativas del cargo, delito doloso que se llama de propia mano, ausente también de acusación.

En definitiva, el Subinspector Somohano, en vez de proceder a la liberación de los tres jóvenes detenidos o "demorados" como lo expresó el Cabo 1º Gutiérrez durante el debate permitiéndolo el alejamiento de tres testigos, Gloria, el no identificado denunciante y el no individualizado como presunta víctima del supuesto intento de robo perpetrado, los hace introducir a los detenidos en los patrulleros y bajo la orden de mando de que lo sigan, el móvil 1034, contrariamente a ello, toma la delantera, lo que determina, cabalmente, que el Inspector Barrionuevo, que lo comandaba, supiera, en concurrencia con Somohano, que se dirigían, no a la comisaría 34a. donde debían haber ido, especialmente por haber un menor de edad detenido, el que exigía la comparecencia de su abuela, su representante legal, por no tener padres, sino directamente al Riachuelo.

No discutiendo ningún policía la orden del Subinspector Somohano de que fuera seguido su móvil (incluso dijo el Cabo 1º Gutiérrez que aunque no sabía donde iban, no la discutió por ser subordinado a él y por temor a ser víctima de una represalia), con ese traslado a la postre se desembocó en el Riachuelo, consumándose la privación ilegítima de libertad, que es una forma o especie del delito de coacción que afectó los movimientos de locomoción ambulatorios de los conducidos.

La libertad es un valor elemental, un bien vital para

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

la persona, que el derecho, al protegerla, la eleva a la categoría de bien jurídico, prohibiendo y castigando las acciones tendientes a su lesión; así se asegura la vigencia de este valor ético social.

El hecho, a mi juicio, encuadró, gravosamente, en el art. 144 bis, inc. 1º del Código Penal que reprime al funcionario público que, con abuso de sus funciones -que atiende a la violación de una garantía constitucional-, o sin las formalidades prescriptas por la ley, priva a alguien de su libertad personal.

Abusa el funcionario cuando teniendo atribución para detener, lo hace extralimitándose o lo hace arbitrariamente, cuando detiene a una persona sin llenar las indagaciones sumariales exigidas por la Constitución, los Tratados Internacionales o las leyes, o haciendo mal uso de los poderes que estas le confirieron. Nótese que en el caso no hubo, frente a la denuncia supuesta de un delito, un propósito bien definido de prevención o averiguación.

La Exposición de Motivos del proyecto de 1891 se encargó de explicar la introducción de esta figura: " Esta disposición -se dijo-, es necesaria para asegurar la garantía declarada por el art. 18 de la Constitución Nacional, de que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente".

La privación de la libertad personal con "abuso funcional" se tipifica cuando el funcionario público carece de la facultad de detener a una persona, o si teniéndola, como en el caso, hace un uso excesivo o arbitrario de ella.

Actúa "al margen de las formalidades legales", en cambio, cuando procede a la detención de una persona sin contar

con la orden escrita emitida por autoridad competente -la que faltó en el caso- o bien, cuando, teniendo dicha orden, no la exhibe al sujeto pasivo o cuando tiene defectos formales o cuando está referida a un caso distinto.

Las formalidades que deben observarse en los casos de detención de personas, se encuentran previstas en las leyes locales de procedimiento penal (arts. 285 y ss. del C.P.P.N.).

La autoridad policial debe proceder a la detención de una persona sin orden judicial, sólo cuando se halle intentando o perpetrando un delito, circunstancia que no presenció el Subinspector Somohano, si ello hubiera sido cierto. Es que el hecho de tener facultades para detener no significa que los policías sean dueños y señores de hacerlo en cualquier caso.

El asunto que motiva la intervención del Tribunal, el ejercicio de la atribución de arrestar del Subinspector Somohano en cumplimiento de sus funciones, no fue legítima, pues no mediaron circunstancias que la justificaran. La prueba rendida en autos y que se analiza, es harto demostrativa de la ilicitud del procedimiento y por ello no caben dudas que la actitud asumida por Somohano importó una restricción a la libertad ambulatoria de quienes contra su voluntad y por determinado lapso se vieron impedidos de trasladarse voluntariamente, a la sombra de un maligno designio a plazo próximo preconcebido por quien los privó ilegítimamente de la libertad.

En la actualidad, la libertad individual, aunque se la atropella, está protegida de procedimientos arbitrarios en un marco de tutela garantizado por la Constitución Nacional mediante la incorporación de tratados internacionales cuyas disposiciones aseguran la vigencia y operatividad del sistema

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

de derechos y garantías individuales, así, por ej., la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 9º establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido..."; la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, cuyo art. XXV, Cap. I., dispone que "nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes"; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que declara enfáticamente en su art. 7º, inc. 3º que "nadie puede ser sometido a la detención o encarcelamiento arbitrario".

En el delito que analizamos se tiene en cuenta la libertad en un sentido físico o corporal, vale decir, como libertad de movimientos, que abarca, no sólo la facultad de moverse o disponer del propio cuerpo según la propia voluntad, sino también el derecho de trasladarse de un lugar a otro sin ningún tipo de interferencias o impedimentos.

La acción típica consiste en privar ilegítimamente a otro de la libertad personal, la que en el caso se llevó a cabo por el traslado de las víctimas de un lugar a otro para imponerles un determinado comportamiento.

El delito se cometió por el Subinspector Somohano por omisión (impropia) porque estaba obligado, al hacerse cargo del procedimiento, de hacer cesar una situación de privación de libertad preexistente, ordenada por el Cabo 1º Gutiérrez y omitió hacerlo. Sin embargo, no lo hizo y la agravó por la orden de traslado que implicó la privación ilegítima de libertad.

Entiendo que en el supuesto examinado, habiendo sido tres las personas que fueran ilegalmente privadas de su libertad personal en un mismo acto, media concurso material de

delitos, por tratarse la infracción de la lesión a un bien jurídico que solo puede ser practicado en la persona de cada uno de los damnificados (arts. 55 y 144, inc. 1º Cód. Penal).

Disiento con el criterio sustentado por los distinguidos camaristas de la sala V de la Cámara del Crimen a la que tuve el honor de pertenecer, en cuanto entendieron que resultaba aplicable al caso sub examen, la norma contenida en el art. 142 bis, último párrafo del Código Penal. Esta norma sanciona a quien sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligarla a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

La calificación adoptada por los jueces de la Sala V se debió a que, a poco de producirse la intervención policial en la vía pública con la interceptación del occiso y de sus acompañantes, comenzó a delinearse el proceder abusivo de los componentes de los tres móviles policiales, que se transformó en privación ilegítima de la libertad cuando fueron introducidos en los patrulleros sin observarse previsión legal alguna.

Que la posterior actuación de los incusos, despojada de toda justificación, dada su condición de funcionarios públicos en pleno ejercicio de la actividad policial, prosiguió y culminó a pocas cuadras con el despliegue de amenazas y maltrato físico para obligar a los cautivos a cruzar a nado el Riachuelo, con el resultado final del óbito de Enrique Ezequiel Demonty.

Que tal ilegítima privación de libertad se subsumió en la hipótesis del art. 142 bis, último párrafo del Código Penal, en tanto los encausados retuvieron a los jóvenes con el claro propósito de obligarlos a hacer algo contra su voluntad

ALEJANDRO. SANUDO
JUEZ DE CAMARA

y en tal circunstancia el primero perdió la vida en su intento -coacción mediante- de alcanzar la margen opuesta del río, hostil para su vadeo.

Que a partir de la aprehensión ilegal, los integrantes del grupo captor asumieron la posición de garantes de la seguridad de aquellos que contra su voluntad se hallaban privados de libertad; que sin perjuicio de considerarse la ausencia en la especie del designio criminal de privarlo de vida, debían responder por el resultado irreparable alcanzado.

En resumen, se privó de la libertad a tres personas sin que hubiera una denuncia formal contra ellos mismos, bajo una supuesta versión policial de haber sido sorprendidos en un flagrante delito de intento de robo a un ciclista.

En cuanto al desenvolvimiento funcional de los imputados, el mismo se encontró teñido de irregularidades, resultando las más notorias el haber realizado un procedimiento ilegal contra tres jóvenes, uno de ellos menor de edad, quienes no estaban armados ni ofrecieron resistencia y que nada habían hecho, para lo cual se recurrió a la intervención de tres patrulleros con nueve o más hombres, número realmente exorbitante para aprehender a tres chicos indefensos, cuando el uso de tal fuerza policial sólo es necesario para detener sujetos peligrosos o de gran envergadura, autores de delitos graves, no el simple que motivara el despliegue inusitado de mención.

El art. 142 bis, último párrafo del Código Penal determina que una de las formas que prevé la privación de la libertad es la de sustraer a la persona. El verbo "sustraer" significa: sacar. Otra de las formas es la de "retener", que es hacer permanecer a la víctima que se aleja (no se puede decir

que se retiene en un lugar, pues la retención puede hacerse y de hecho muchas veces se hace, mientras se está viajando). Retiene quien impide, porque no decreta o porque no ejecuta, debiéndolo hacer, que el detenido recupere la libertad, continuando de esa manera en aquella retención para él concluida. En el caso, se supone que la detención es legítima.

Buompadre, Jorge E. en su obra " Delitos contra la libertad" Verlap "S.A", 1999, dice que la fórmula del artículo 142 bis no contiene figuras agravadas del artículo 141, sino delitos distintos y autónomos; se trata de una modalidad especial de privación de libertad que se caracteriza, desde un plano objetivo, por las formas tradicionales del secuestro y desde un plano subjetivo, por la finalidad del autor descripta en la norma.

El tipo objetivo se realiza a través de las acciones de "sustraer" (tomar a la persona, apoderarse de ella, quitándola de una determinada esfera de poder), "retener" (tener, mantener, guardar, conservar a la persona en un sitio determinado).

La última conducta típica carece de autonomía propia, pues requiere como presupuesto la existencia de una persona sustraída.

El tipo subjetivo exige un propósito definido: obligar a la víctima a una determinada acción u omisión y se configura aún cuando el autor no logre el fin propuesto. Esta exigencia subjetiva implica un elemento subjetivo del tipo que se añade al dolo. Por lo tanto, sólo es compatible con el dolo directo, resultando inadmisibles el dolo eventual.

El delito tiene previsto una reagravante, si resultare la muerte de la persona ofendida.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Se trata de un resultado preterintencional no abarcado por el dolo del agente. La muerte debe ser una consecuencia directa de la privación de libertad. En caso contrario el resultado se computa en forma independiente al secuestro, dándose un supuesto de concurso real entre privación ilegal de la libertad personal y el resultado producido. No hay duda, entonces que tratándose la muerte de la víctima de la derivación culposa de un comportamiento original doloso, la pena más grave de prisión o reclusión perpetua aparece como irrazonable.

Ahora bien, las acciones de sustraer y retener, que son las que interesan, no la de ocultar, prevista para otros casos, no se identifican con la de privar de libertad, pues esta requiere, ineludiblemente, el cumplimiento de alguna de aquellas conductas; no es válida la afirmación inversa, puesto que los comportamientos señalados no implican, necesariamente, la existencia de una privación de libertad.

Así, es lógico considerar y concluir que, como señala el autor citado, el art. 142 bis último párrafo del Código Penal, se trata de una figura autónoma. Sustraer, quien saca a la persona del lugar donde se encuentra -una especie de rapto-, al decir de Núñez (T. VI, pág 322) y quien la separa, la aparta, la lleva consigo. Retiene, quien mantiene a la persona donde se encuentra (o en otro lugar, después de sustraída) quien la detiene o frena (Núñez, T.VI., pág. 327).

Decir que las acciones de sustraer y retener son acciones precisas y que no tienen la misma amplitud que la de privar de libertad, es enunciar solo la mitad de la verdad, porque si aceptamos que cada una de aquellas, individualmente consideradas, tienen un área de aplicación más restringida que

esta, las dos, tenidas en cuenta en conjunto, abarcan un ámbito mucho más amplio de conducta.

Ello, al punto de que la desmesurada extensión conferida a la figura, ha merecido el calificativo de "estereotipo", señalándose -y con toda razón-; que la figura acuñada por la ley comprende situaciones que satisfacen los recaudos del modelo legal, pero que a la vez pueden no llegar a constituir una real privación de libertad.

X.- El suscripto se inclina por aplicar en el caso, la disposición contenida en el art. 144 tercero, inc. 3° del Código que define a la tortura, la que se entenderá, no solamente a los tormentos físicos, sino también a la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente.

El martirio psíquico y físico, el calvario de los privados de libertad Demonty, Maciel y Paz comienza cuando, trasladados ellos, con destino desconocido para los mismos, Paz y Maciel son obligados a permanecer con la cabeza agachada en los móviles, cual si fueran delincuentes peligrosos o terroristas, siendo interrogado Paz, -no así Maciel, quien era custodiado por dos uniformados que no hablaban entre sí, ni modulaban por radio-, por si sabía nadar y ante su respuesta negativa, los policías decían: "bueno, ahora vas aprender-.

Fue dable comprobar que en ese traslado, integrada la caravana por los tres móviles, N° 134, 1034 y 934, no fue el que comandaba Somohano el que encabezó la marcha, no obstante haber dado orden a los demás para que lo siguieran, sino el del Inspector Barrionuevo, circunstancia que da la pauta de que entre Somohano y él, se pusieron de acuerdo para dirigirse al Riachuelo, cuando nada tenía que hacer el móvil 1034 para guiar

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

ese trayecto, toda vez que su móvil tenía otra función, la de dar apoyo como adicional, pero no para un hecho terminado, salvo la conducción de detenidos a la Comisaría, amén de que, según lo afirmó Jorge Ramón Solís, este rodado, por disposición reglamentaria, debe permanecer en un lugar fijo, excepto orden del Comando, que no escuchó. Se dejó constancia en la Instrucción que el servicio prevencional especial, desde su creación en el año 1996, no tiene una normativa regulatoria de ese Servicio ya que el mismo se cumplimenta de acuerdo a necesidades propias de cada comisaría y es una continuidad del servicio ordinario con el personal que se halla franco de servicio que tienen las mismas obligaciones, atributos y derechos que el servicio ordinario.

Todo ello nos permite afirmar que no sólo el Subinspector Somohano fue protagonista principal de la ejecución del delito de privación ilegítima de libertad personal de los tres jóvenes, gobernando positivamente la acción y los hechos típicos con dominio final, de los mismos, sino que en el "iter criminis" fue acompañado por el Inspector Barrionuevo, quien tomando conocimiento de lo que se disponía a hacer Somohano con los detenidos, evidentemente no hizo saber su jerarquía y autoridad sobre él, atento su grado de inspector, para impedir los sucesos que se iban a consumir, apenas llegaran al Riachuelo, meta que había sido elegida por Somohano para dar lugar a sus designios, comprometiendo a todo el personal de los tres móviles, que según el Fiscal General no pudieron ignorar para que fin eran trasladados los detenidos, participando como coautores de la privación ilegítima de libertad.

XI.- Respecto del juicio de responsabilidad de los

nueve miembros de la Policía Federal Argentina involucrados en la presente causa, también decimos:

a) Resultó alevoso que los implicados, incumpliendo los deberes de funcionarios públicos, no ejecutando las leyes cuyo cumplimiento les incumbían; atentaron contra la libertad individual de tres jóvenes, uno de ellos menor de edad que exigía la concurrencia de su representante legal, su abuela, deteniéndolos en la vía pública, en horas de la madrugada, por la presunta imputación de un delito, por el cual no existía la menor prueba de coautoría, amenazándolos y conduciéndolos a la ribera del Riachuelo para arrojarlos al río en un acto tortuoso y de crueldad.

Asentaremos unas consideraciones y apreciaciones que no son extrañas para la decisión del caso:

b) El Riachuelo, que tiene la longitud de un río, la forma de un río y el nombre de un río, no huele como un río, ni tiene el aspecto de un río y ni siquiera cumple con uno de los usos y costumbres más comunes en los ríos: tener peces. No es fuente de esparcimiento para los habitantes de su ribera, ni es navegable y lo que es peor, no tiene agua. Tiene cualquier cosa: líquido transparente, insípido e indoloro que posee dos partes de hidrógeno y una de oxígeno.

El Riachuelo tiene sedimentos llamados "barros" conformados por materias grasas, materia orgánica, Hidrocarburos, Fósforos, Sulfuros y Pesticidas. La concentración y estabilidad de los elementos pesados sedimentados en las cuencas hídricas y los contaminantes de afluentes industriales volcados al agua con caudales variables, determinan que el Riachuelo está dotado de limos contaminados depositados a lo largo de casi un siglo.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

A este estado de abandono fluvial, donde se arrojan metales pesados venenosos y que posee un nauseabundo y pestilente olor que se desprende de su masa verdinegra de aspecto revulsivo, que no es otra cosa que vapores manejados por los vientos, que llegan a las vías respiratorias de los habitantes del lugar produciendo muchas graves dolencias, incluso el cáncer y donde pululan infinidad de bacterias que producen temibles enfermedades, fueron arrojados tres muchachos adolescentes indefensos. Tres seres humanos, a un Riachuelo desprovisto de condiciones de salubridad, en un procedimiento policial jamás visto, de pura maldad, atrocidad y perversidad.

Nadie puede pensar, salvo mentes insanas, que no las hubo, pues todos los policías estaban lúcidos, orientados en tiempo y espacio, y comprendiendo la criminalidad de sus actos y dirigiendo sus acciones, que esas tres personas pudieran nadar en ese desastre ecológico, patética cloaca a cielo abierto con pútridas miasmas, que troncha vidas, si alguien cae en ella, como ocurrió y cuya agua, contraría las normas de Salud Pública.

Esa enorme perversidad fue directamente proporcional a la excesiva mediocridad de los responsables que la impulsaron y la consintieron; si nuestro Riachuelo está muy enfermo de pudrición ¿que no decir de quienes eligieron ese lugar tan horrendo y lacerante para sus morbosos designios?. La conducta de los procesados ha sido netamente despótica y abyecta, no respetando como funcionarios públicos el ambiente, la calidad de vida y la vida misma de los detenidos.

Negar la realidad de que los policías no podían ignorar que en esas aguas frías podía no haber sobrevida, en una fría madrugada también, en la que fueran los tres jóvenes

arrojados, totalmente vestidos, sería tan absurdo como claudicar ante ella, ya que nadar en el Riachuelo -río contaminado con los tóxicos que vierten las empresas y mefítico por los desagües clandestinos, donde vuelcan hidrocarburos las barcas, donde hay una generalizada suciedad a lo largo de sus terraplenes y aludes, más 30 basurales clandestinos a cielo abierto que se encuentran a lo largo de la cuenca, rellena con todo tipo de materiales, al no dragarse- era nadar hacia la muerte con probabilidad segura.

Se probó en autos que el peso de la ropa en el agua actúa a modo de lastre, dificultando la posibilidad de nadar en forma prolongada, lo que pudo haber determinado que Ezequiel se hundiera en el río.

Además, en el laboratorio de Análisis Clínicos, Biológicos y Bacteriológicos del Poder Judicial de la Nación fue encontrado plancton (conjunto de plantas y animales generalmente diminutos que flotan más o menos pasivamente en el agua de los mares, lagos o ríos) hasta en el corazón y en la médula osea del infortunado muchacho; y en la pericia química realizada por el Cuerpo Médico Forense se detectó la evidencia de metano, hidrocarburo gaseoso e incoloro, producido por la descomposición de sustancias vegetales y que se desprende del cieno de algunos pantanos que, mezclado con el aire, es inflamable.

Obsérvese que Julio Ismael Paz contestó a los policías que no sabía nadar y ante su respuesta negativa le dijeron "bueno, ahora vas aprender". Claudio Maciel, quien refirió en el debate que algo sabía nadar, pudo alcanzar la orilla opuesta gracias a sus desesperados braceos. Respecto del occiso Demonty, su madre Dolores Lorenza Sigampa expresó que

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Ezequiel sabía nadar, pero ignoraba el estado en el que estaba para poder así hacerlo.

XI.- ¿Por qué hablamos de tortura?. Porque Somohano condujo a los tres jóvenes fuera del ambiente de protección en que se encontraban antes de su detención, dejándolos en un lugar a todas luces tenebroso, sin otra alternativa al trasladarlos a las barrancas del Riachuelo, zona inhóspita, haciendo que se arrojaran o arrojándolos al agua, mediante amenazas y posibles maltratos físicos, con exhibición de armas y dejándolos abandonados a su suerte en el río, lejos de que alguien, por la hora nocturna y el sitio seleccionado, pudiera brindarles auxilio al consiguiente peligro concreto, creado "ex profeso" que lógicamente estaban expuestos a correr, con serio riesgo para la salud o la vida.

Somohano, con la reprochable conducta asumida, indigna de un funcionario de su jerarquía, puso en peligro y en total desamparo la integridad y seguridad física de los tres detenidos, personas humanas no merecedoras de tal acto criminal intencional, aunque estuviera ausente el designio de privarles de vida, como lo dijo la Cámara del Crimen en su auto interlocutorio, sino que a contrario de tal afirmación, se intentó matar a Paz, al no saber nadar.

El joven Julio Ismael Paz (a) "El Pelado" quien habiendo manifestado que no sabía nadar, igualmente fue impulsado a arrojarse al agua o bien lo arrojaron, logrando en desesperado esfuerzo asirse de unas ramas, al ser descubierto, un policía le reiteró que se metiera, lo que no hizo al comprobar que las dotaciones se retiraban, logrando así salvar su vida.

Ese peligro al cual fueran, expuestos los jóvenes

consistió en la producción de un estado en el que fue cercana la posibilidad o probabilidad de que se produjera un daño, como el que ocurrió justamente a la persona que sabía nadar, que se ahogó, no se sabe por qué causa, en tanto la ley protege los bienes jurídicos, incolumidad o integridad física o psíquica de las personas sujetos pasivos del delito.

La falta de intención homicida (directa o de primer grado) presupuesta en el Subinspector Somohano o de alguno de sus secuaces, para dar lugar a la muerte de Enrique Ezequiel Demonty y de Claudio Maciel, en tanto estos sabrían nadar, faltó en el caso de Julio Ismael Paz, pues esta no sabía nadar, por lo que su fallecimiento era previsible, encuadrando la conducta en el art. 80 incs. 2º, 4º, 6º y 9º del C.P., hecho que no fue materia de acusación fiscal, en grado de tentativa.

La imputación, entonces, que a título de homicidio resultante de las torturas puede imputársele al Subinspector Somohano, resulta de la concurrencia de los siguientes supuestos:

1º. Que la muerte de la víctima, aunque sabía nadar, fue una consecuencia previsible del hecho ejecutado por el coautor, por los peligros que entraña la corriente de un río y su lecho, en el caso, por la dificultad de vadeo que señalara la Cámara del Crimen, debido a las condiciones liquidas del Riachuelo antes señalada.

2º. Que el autor, sin duda alguna, pudo haberse representado la eventualidad de ese resultado.

3º. Que el autor asienta, o al menos se coloque en una actitud de indiferencia frente a la probabilidad o posibilidad de producción.

En este caso de dolo eventual el autor no tiene la

intención directa ni indirecta de matar, sino que le resulta indiferente que la víctima muera o no muera como consecuencia de su obrar. Esta actitud de independencia se da toda vez que el autor consienta o por lo menos, no rechace la eventualidad de tal.

Si no, repárase en la conducta llevada a cabo, por lo menos probada, de haber impulsado a que Julio Ismael Paz (a) "El Pelado", se arrojara a las aguas del Riachuelo, sabiendo los funcionarios que no sabía nadar, según les respondiera cuando fue preguntado al respecto. En tales circunstancias no había dolo eventual, sino directo, porque la ejecución del delito o su tentativa como ocurrió en el caso al salvar su vida el joven asido a unas ramas, haciendo caso omiso a la orden de un policía de meterse en el río, pudo liberarse de esa situación al comprobar el retiro de las fuerzas policiales.

De tal suerte, obra con dolo directo todo aquél que actúa queriendo un resultado, preciso, determinado, que en el sub júdice constituyó la deseada muerte de Paz, pues si no sabía nadar indudablemente perecería ahogado y ello significaba homicidio. Más concretamente, puede decirse que los funcionarios de policía obraron con dolo directo por actuar con el deseo de que sucediera aquello en que el delito consistía.

En consecuencia, esta especie de dolo no depende de la previsión sino de la voluntad, toda vez que se da cuando el resultado previsto, de la acción voluntaria, es querido por el agente de manera inmediata, lo que ha dado motivo a ser denominado también dolo inmediato o de primer grado.

Pongo de resalto lo expuesto, para destacar la personalidad perversa de los policías que juzgamos, involucrados en ese hecho, que por omisión, así lo considero,

no fue materia de pronunciamiento en el auto de procesamiento de los acusados, en la requisitoria fiscal de elevación a juicio, ni en las acusaciones del Fiscal General y la querella en el debate.

Es dolo, prever un resultado como posible y ocasionarlo, equivalente a quererlo. La responsabilidad de los actos realizados con dolo eventual se determina por el efecto o por las consecuencias producidas, es decir, por el daño causado.

La falta de intención de la muerte constituye una circunstancia excepcional frente al hecho de homicidio de una persona producida por medio de la tortura o de la simple violencia.

Los agentes, en el caso de Ezequiel Demonty, debieron suponer, aún cuando este supiera nadar, que obligándolo bajo amenazas a arrojarse al Riachuelo, quizá no alcanzara la otra orilla, dado la dificultad de vadeo por la turbidez de las aguas, la existencia de malezas y de todo tipo de objetos y elemento de basurales que son arrojados al río, el peso de las ropas que llevaba puestas, que en contacto con el agua, pesaron de 8 a 10 kgms., la posibilidad de corrientes fluviales o torbellinos, su fatiga muscular, la fría temperatura ambiente de esa madrugada y del agua.

El resultado muerte, al hundirse Ezequiel en el Riachuelo, luego de nadar unos metros, no fue un hecho puramente casual, sino que fue consecuencia de la tortura a que fue sometido y constituyó, como se ha dicho un efecto objetivamente probable o posible del accionar de los sujetos activos.

Los autores tomaron a su cargo aquello que, por

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

representárseles como probable, pudo, frente a su conciencia eventualmente, ocurrir el desenlace de muerte.

Para que un hecho entre en la esfera de la calificación dolosa, aún bajo la forma de dolo eventual, y esto hay que grabarlo en la cabeza, es menester, al menos, a falta de la intención directa de matar, la de realizar un acto contrario a la ley. Si el autor no quiso matar, pero previó poder matar y mató, hay dolo eventual, sea del lado por el que se lo mire.

Las torturas psíquicas, que en el proceso objeto de la litis, comienzan, paralelamente a la restricción de la libertad de los imputados, cuando son transportados en los vehículos policiales manteniendo la cabeza gacha y con destino desconocido para ellos, siendo interrogado Julio Paz sobre si sabía o no nadar y si no lo sabía que ahora iba a aprender, fueron los tormentos morales infligidos intencionalmente a las víctimas, evidentemente con una finalidad malvada, previos a las amenazas proferidas para obligarlos a arrojarse al Riachuelo que implicó padecer un grave dolor y un intenso sufrimiento psíquico.

En este sentido se pronuncia el art. 144 tercero, inc. 3° de nuestro Código Penal: "Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimiento psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente.

La tortura se caracteriza a partir de la gravedad de los sufrimientos padecidos por la víctima y no por los designios del torturador.

En 1994, la reforma de la Constitución Nacional significó un nuevo cambio en la interpretación de este tema. Debido a la incorporación y reconocimiento constitucional de la

"Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes".

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y firmada por el Gobierno de nuestro país el 4 de febrero de 1985 Aprobada por la República Argentina según la ley 23.338 (sancionada e 13/7/86, promulgada el 19/8/86 y publicada en el B.O. el 26/2/87) el art. 75, inc. 22 declara que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, superior a las leyes.

La Convención define en su art. 1º la tortura, como:

"Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de incriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia".

De modo que, el concepto de tortura definido en la Constitución Nacional, debe prevalecer sobre cualquier otro del ordenamiento jurídico. Así se establece expresamente en el art. 1º, inc. 2º, Parte I, de la Convención contra la Tortura, al prescribir que: "El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, disposición que se repite en el art. 16, inc. 2º al expresar: "La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes

ALEJANDRO SANUDO
JUEZ DE CAMARA

nacionales que prohíban los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión".

Con arreglo al texto de esta Convención internacional, la tortura contiene las siguientes características:

1º) Se trata de un acto intencional (doloso);

2º) La víctima puede ser cualquier persona, esté o no privada de su libertad. En este punto, apreciamos una modificación, aunque sólo en apariencia, del art. 144 tercero, inc. 1º del Código Penal, ya que esta disposición contempla la imposición del tormento sobre cualquier persona en la medida en que se encuentre legítima o ilegítimamente privado de su libertad.

Decimos que se trata de una modificación sólo en apariencia, pues toda persona a quien se aplique torturas, necesariamente deberá ser privada de su libertad personal en los términos del art. 141 del Código Penal.

3º) Debe consistir en la causación de dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, de grandes padecimientos para la víctima.

4º) La finalidad de su aplicación debe ser la de obtener una confesión o una información, o un castigo, por actos realizados o que se sospeche que los cometió o una intimidación o una coacción por medio de amenazas o actos de violencia o para compeler u obligar a la víctima a que haga o deje de hacer alguna cosa o por discriminación racial, nacionalidad, religiosa, ideológica, opinión, política criminal o gremial, sexual, posición económica, condición social, o caracteres físicos.

5º) Autor de la tortura puede ser un funcionario


JAVIER ANZOATEGUI
SECRETARIO DE CAMARA
Poder Judicial de la Nación


RODOLFO E. MADARIAGA
JUEZ DE CAMARA

3767

HUGO ROCHA DEGREEP
JUEZ DE CAMARA

público o un particular. La Convención hace referencia a "otra persona" en el ejercicio de funciones públicas, "a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia". Se trata de una hipótesis en la que el particular actúa bajo la supervisión del funcionario, por orden de él, con su permiso, tolerancia o en beneficio del mismo. El concepto de funcionario público surge del art. 77 del Código Penal.

Para el art. 144 tercero, inc. 1° de este cuerpo de leyes, si el autor es un funcionario público, es indiferente que la víctima se encuentra jurídicamente a cargo suyo, bastando que éste tenga sobre ella poder de hecho.

Ahora bien, teniendo en cuenta la pluralidad de bienes jurídicos que ataca la tortura, la integridad física y moral de una persona, realmente se presenta como una forma especial de abuso de poder en el marco de autoría de una fuerza policial, cuando obra de manera insoportable e inhumana, convirtiendo la tortura en la escala más grave y degradante del comportamiento policial.

La elaboración de la doctrina llevada cabo por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966 Aprobado por la República Argentina según ley 23.313 (sancionada el 17/4/86; promulgada el 6/5/86; y publicada en el B.O. el 13/5/86) y la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, hicieron notar que la única distinción adecuada entre tortura y demás tratos mencionados en el art. 7° del Pacto, crueles, inhumanos o degradantes, era atender a la

ALEJANDRO SANUDO
JUEZ DE CÁMARA

naturaleza, finalidad y severidad de lo infligido.

En opinión de la jurisprudencia europea los "tratamientos degradantes" son aquellos que humillan al individuo gravemente ante los demás o ante sí mismo o le obligan a actuar contra su voluntad o conciencia, mientras que los "tratamientos inhumanos" son aquellos que provocan grandes sufrimientos mentales o físicos injustificables que alcanzan cierta intensidad, la "tortura" es una forma aborrecible de tratamiento inhumano dirigido a la obtención de información o confesión o infligir un castigo.

Es acertado el concepto de tortura de José L. de La Cuesta Arzamendi, en su obra española "Torturas y otros atentados contra la integridad moral", Estudios penales y criminológicos, vol. XXI, 1998, a la que define como los comportamientos, incidentes en la esfera corporal o psíquica de otros, dirigidos a contrariar o negar radicalmente su voluntad, obligándolos de manera ilegítima, mediante el empleo de fuerza física, intimidación o con aprovechamiento o abuso de situaciones de superioridad formal o fáctica, o incluso por medio de engaño -a hacer u omitir algo o a soportar una situación o condiciones injustas- y que, comportando normalmente cierto padecimiento físico o psíquico, sean potencialmente constitutivos de grave humillación o vejación de la víctima.

Antes de ella, la Declaración de Protección de toda Persona que pueda ser sometida a tortura o a otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, firmada de 19 de diciembre de 1975, la definió como "todo acto de dolor o sufrimiento severo (riguroso, agudo) físico o mental, infligido a alguien

intencionadamente por un oficial público o por su instigación, dirigido a obtener información o confesión de aquel o de un tercero, o castigarle por algo que ha hecho o que se sospeche ha perpetrado, o a intimidar al mismo o a un tercero.

Entre nosotros, la proscripción y condena de la tortura proviene de una doble vía constitucional: por un lado, a través de la abolición definitiva del tormento y los azotes establecida en el art. 18 de la Carta Magna y, por otro lado, con la incorporación en el art. 75, inc. 22 de los instrumentos internacionales que prohíben y repudian la aplicación de la tortura en todos sus formas.

En el plano internacional también se pronunció contra la tortura, el art. 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la res. 217 A 8III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, cuyo texto proclamó que: "Nadie será sometido a tortura o a tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes".

Esta fórmula prohibitiva, no sólo de la tortura sino también de procedimientos análogos, ha sido consagrada por otras declaraciones internacionales, a saber: La Convención del Consejo de Europa para la "Protección de los Derechos del Hombre y de las libertades Fundamentales", Roma, 4/11/1950; la Convención Interamericana de Derechos Humanos del 22/11/1960; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 22/11/1962) Aprobada por la República Argentina según ley 23.054 el 1/3/84; promulgada el 19/3/84 y publicada en el B.O. el 27/3/84 y ratificada con la reserva y declaraciones interpretativas el 14/8/84, cuyo art. 5° establece, a la par que la prohibición de la tortura y otras

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia, 1948, reglamenta los derechos de los seres humanos a la vida, la libertad, a la seguridad de su persona, a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar, al derecho de justicia, a disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual esta lo ampare contra actos de la autoridad que violen en su perjuicio, los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, a la protección contra la detención arbitraria, a recurrir al juez, a ser juzgado y puesto en libertad, a tratamiento humano durante la privación de la libertad, a ser oído en forma imparcial y pública en un proceso regular y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o degradantes.

XII.- El hecho por el cual resultó muerto Enrique Ezequiel Demonty, no constituyó el delito de homicidio preterintencional (art. 81, inc. b del Código Penal), porque en el evento no fue designio de los autores causar un daño en el cuerpo o en la salud del joven, que no tenía razón ni sentido alguno, sino determinarlo a nadar en el río hacia la orilla opuesta como un acto de escarmiento, o de castigo, o en son de broma, o de discriminación, o de pura autoridad o de refinada maldad.

Quizá confirmarían la realización de tales actos las fundadas afirmaciones de la testigo de identidad reservada, Gloria Pintos, con respecto a la habitualidad con que desde

hacia unos años los policías levantaban de la calle a chicos con antecedentes o indocumentados, que nada hacían, y que si tenían tatuajes los cruzaban con un cuchillo y los tiraban al Riachuelo a punta de pistola, hechos que determinarán una investigación por separado por el juez de instrucción que corresponda, remitiéndose los testimonios correspondientes para su sorteo, para comprobar si se cometieron delitos.

Una tesis contraria a lo expuesto autorizaría a afirmar que, si con tales propósitos se produjere la muerte de la víctima, el medio empleado no lo habría producido, lo que constituye una incongruencia, en tanto el Riachuelo por sus características, es un medio apto para producir el fallecimiento de cualquier nadador. Quizá Claudio Maciel, por su edad, por su frágil físico y por su desesperado esfuerzo en nadar, braceando para todos lados, como lo explicó en el debate, pudo salvar, afortunadamente, su vida.

La circunstancia de que el medio empleado pudiera, en el caso concreto, razonablemente ocasionar la muerte de la víctima, representa un elemento que se traslada a la culpabilidad del autor, excluyendo toda consideración acerca de su intención (Núñez, T.III, p. 108).

Dado pues el propósito de lesionar a la víctima, puesto que, de lo contrario, el caso se circunscribiría al ámbito de la culpa, pareciera que forzosamente debería concluirse en que toda muerte causada con esa intención, empleando un medio razonablemente idóneo para causarla, debe imputarse a título de dolo. Por lo demás, siendo a todas luces incompatible el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, con el dolo directo o indirecto de matar, la imputación del homicidio doloso en función de la idoneidad del

ALEJANDRO SANJUDO
JUEZ DE CAMARA

medio, sólo podría encontrar su engarce en el art. 79 del Código Penal a través del dolo eventual.

Para llegar a la responsabilidad ultraintencional del homicidio simple, es menester que el autor haya previsto esa posibilidad. Núñez afirma que en la preterintencional, se requiere que la muerte sea previsible como una consecuencia del medio empleado, pero no que el autor haya tenido esa previsión. Sí, por el contrario, el sujeto ha previsto la posibilidad y obra, despreciándola, debe responder a título de homicidio simple con dolo eventual (T. III, ps. 114/115).

Los tribunales se han visto obligados a recurrir al juicio acerca de la razonabilidad letal del medio empleado, como demostrativa del ánimo del autor, en cuanto previsibilidad o imprevisibilidad de la posibilidad del resultado. Dicha razonabilidad atiende a la idoneidad del medio para ocasionar la muerte cuando el medio empleado regularmente deba producir ese efecto, si no es demostrativo de un dolo directo o indirecto de matar, revelará, al menos, un dolo eventual en razón de la peligrosidad que representa para la vida de la víctima (Núñez, p. 112) lo que no sucede, en cambio, si el medio sólo por excepción, ocasiona la muerte (Núñez, p. 113).

Si por el contrario, el medio empleado era capaz o idóneo para causar el efecto mortal, la responsabilidad será simple a título de homicidio simple desde que, el dolo eventual o indeterminado se juzga en razón del daño que causa.

Cuando el instrumento empleado en la comisión del delito es de por sí, según la observación y la experiencia, susceptible de producir el resultado mayor o sea la muerte, como por ejemplo: el balazo, la puñalada, la infección, etc. ella debe imputarse como homicidio simple, aunque el dolo del

autor sea preterintencional.

En consecuencia, para apreciar la razonabilidad o irrazonabilidad del medio empleado para causar la muerte, resulta insuficiente atender sólo al poder ofensivo del instrumento (puñal, arma de fuego) sino que es necesario atender también a otras circunstancias demostrativas de una intención directa o indirecta de matar (dolo indirecto o indirecto) o de la previsibilidad del resultado y la actitud de indiferencia del autor frente a esa posibilidad (dolo eventual o indeterminado).

Nuestra jurisprudencia ha aplicado la calificación de homicidio simple a muchos casos, que por razones de brevedad obviamente no es posible mencionar en este fallo, pero rescato uno que se puede aplicar, sino idéntico, por analogía al que nos ocupa: "arrojar piedras, a la víctima que se había tirado al río para eludir el ataque de su agresor, con el objeto de impedir que aborde la orilla opuesta, que es llevada por la corriente y se ahoga" (C.Nac. de Bahía Blanca, L.L. T. 67, p. 419).

Sin embargo, cuando la idoneidad del medio empleado con el sólo propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud no sea tan evidente como para revelar una intención homicida (dolo directo o indirecto) es menester para que el hecho encuadre en el art. 79 del Código Penal, que dicho propósito resulte compatible con los principios que gobiernan el dolo eventual, desde que éste no constituye una "Caja de Pandora" donde pueda ir a parar toda muerte ocasionada con un medio que razonablemente ocasiona la muerte.

Contrariamente, la preterintencionalidad presupuesta por el art. 81, inc. 1º, letra b) del Código Penal, requiere

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

que la muerte sea previsible como una consecuencia del medio empleado, pero de ninguna manera que el autor haya tenido efectivamente esa previsión. En consecuencia, el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, sólo puede ser compatible con el dolo eventual del delito de homicidio simple si la muerte de la víctima fue prevista como una posibilidad del medio empleado por su autor.

De allí que el hecho de la muerte de una persona se mantenga dentro del ámbito del homicidio preterintencional, el medio empleado para causar un daño en el cuerpo o en la salud carece en sí de eficacia ofensiva por no tener poder de penetración o destrucción.

Así se dice que el que anda a contramano con su automóvil y lo sabe, el que sale a andar sin informarse de cuales son las manos que corresponden, menosprecia una disposición legal tomada precisamente para evitar en general accidentes.

¶ Pero debe admitirse en que el delito culposo lo mismo que las contravenciones está generalmente constituido por una conducta que puede ser peligrosa, genéricamente para un número indeterminado de personas, transformándose en daño para una de ellas con el concurso de un especial factor ocasional o concausal, por ejemplo, el que corre velozmente por una vía muy concurrida, crea un peligro para cada transeúnte pero solamente atropella al que fatalmente se dispone a atravesar la calle, haya o no culpa de su parte.

La culpa con previsión tiene características más graves que la culpa sin previsión. El agente ha previsto como posible el mal que ha realizado sin haberlo querido aunque debía prevenirlo, ya sea tomando las precauciones necesarias

para evitarlo, ya sea absteniéndose de la acción.

Esta clase de culpa se acerca al dolo, por la conciencia del agente acerca de la posibilidad del mal ocasionado, más se distingue esencialmente de él, por no haber tenido el autor de este mal la intención de producirlo.

La culpa que se aproxima al dolo supone que el mal ocasionado ha entrado en las previsiones de la gente como una consecuencia necesaria o al menos habitual, del hecho que la ha producido, pues el autor, que conocía la naturaleza y la circunstancia de su acción, debía haber previsto y querido el resultado de ella.

Nos acercamos entonces a la teoría del dolo eventual de la cual ya hablamos. En este caso no tiene la intención directa o indirecta de delinquir, sino que se limita a tomar a su cargo lo que, por presentársele como probable, puede frente a su conciencia eventualmente ocurrir.

El dolo eventual no deriva del hecho de que la probabilidad del delito exista solo objetivamente, sino que es necesario que a esa posibilidad se la haya representado el agente. Si este sólo debía representarse esa probabilidad, pero en realidad no se la representó, únicamente se le podrá imputar culpa; jamás dolo porque éste, incluso en su forma eventual, es siempre una determinación de la voluntad frente al dilema de delinquir o no delinquir; el autor prevé que la acción que va a realizar puede resultar típicamente antijurídica y, aunque su voluntad no está directamente dirigida a realzarla con ese carácter, acepta que ella se produzca con tal adecuación; o dicho de otra manera, el autor prevé el resultado típico como una de las consecuencias de su acción y acepta que se produzca; la consideración de la probabilidad del resultado típico no

detiene su acción y es precisamente desde el punto de vista del carácter asumido por la previsibilidad de los casos concretos, como se distingue la llamada culpa consciente de la llamada culpa inconsciente.

La primera es aquella en que el autor ha previsto la posible concreción del resultado típico a consecuencia de su acción violadora del deber de cuidado pero la encara confiando en la no producción de ese resultado, es decir, pensando (y deseando) que el curso causal no se desarrollará hasta alcanzarlo, ya que se propone interponer una actividad que lo evite, ya por considerar que las circunstancias en la que la acción se lleva a cabo impedirán, por ejemplo, a su automóvil, en una zona urbana de intenso tráfico, confiando en su habilidad para maniobrar, o el que, al hacerlo en horas de la madrugada, confía en que nadie se le cruzará en su camino, puesto que en tales casos el autor prevé el resultado creyendo o evitando su evitación, a esa culpa se la llama también "culpa con representación".

La culpa consciente representa el límite entre la culpa y el dolo. Se distingue en que en éste, el agente "acepta" la producción del resultado (es decir, la adecuación de su acción al tipo penal) aunque no lo haya perseguido directamente con su conducta, en tanto que en la culpa consciente el autor "rechaza" el resultado, creyendo (y deseando) que no se produzca a consecuencia de su conducta.

XIII.- Resultaron ser coautores de los delitos de tortura seguida de muerte y torturas reiteradas (dos hechos) además de la ilicitud de la privación abusiva de la libertad, los procesados Gastón Javier Somohano, Gabriel Alejandro Barrionuevo y Alfredo Ricardo Fornasari porque sin perjuicio

del rol individual que cada uno de los nombrados desempeñó en los hechos, los tres funcionarios tomaron activa parte en la aplicación de los mismos, tanto el cerebro que los dispuso, Somohano, como los músculos que obraron, Barrionuevo y Fornasari. Los tres funcionarios fueron los que manipularon a los detenidos en la barranca del Riachuelo.

La doctrina de nuestros académicos, autores de Derecho Penal, nos enseña que coautor es quien posee el dominio finalista sobre el hecho delictuoso íntegro, quien con su voluntad controla la realización del delito concertado o decidido, junto con otros coautores; quienes concurren a la comisión del ilícito en una doble comunidad objetiva y subjetiva, concretada en acciones autónomas.

Van Bauer la ha definido como "aquella relación consciente de coparticipación por la cual, en la comisión del mismo delito, varias personas revelan, a través de sus especies de acciones, la misma disposición delictiva de sus voluntades o, en general, de su conocimiento.

Significa la causación de un mismo acontecimiento, la identidad precisa de elementos psicológicos entre todos los concurrentes.

Finger ha dicho que "la participación es una forma de culpabilidad accesoria dependiente, en contra posición con la forma principal de culpabilidad del autor".

Fue evidente, de otra parte, que la concentración en el modo de ejecución de los hechos acaecidos en ese lugar, englobó la participación que a cada uno de los uniformados le correspondió, lo que hace que deba reputarse a todos los del conjunto, por lo menos tres individualizados -probablemente existió un cuarto policía como lo denunció Julio Paz-, como

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

participes, a título de coautores, autores plurales en convergencia intencional sobre hechos en común, conforme al obrar que ellos quisieron como propios.

El carácter de coautor admite todas las conductas que directamente realizan el ilícito mediante actos ejecutivos principales o secundarios. Son coautores todos los que actúan sobre la víctima integrando los actos consumativos de ejecución típicos, porque la ejecución del hecho significa poner en acción el delito en sí, suponiendo una cooperación, para que el mismo se lleve a cabo.

La ejecución fraccionada del delito se caracteriza porque ninguno de los concurrentes realiza por si solo la acción ejecutiva íntegra, sino que cada uno cumple con una parte, conforme al plan delictuoso colectivo.

A este respecto, la costumbre y la experiencia nos ha enseñado, que es conducta habitual que el coautor tome, junto con los otros, la decisión de ese proceder delictivo, por el que el ejecutor, en el momento de la puesta en movimiento de los medios para la consumación del fin delictivo común, no la decida solo, sino, al mismo tiempo realice un delito que liga su querer a una voluntad colectiva.

Ahora bien, entre personas que concurren en el delito como únicos coautores y otros como asistentes, que permanecen, en cambio, en una posición subordinada y accesoria como el sargento Luis Funes, cabo 1° Luis Gutiérrez, cabo 1° José Luis Martínez, y agentes Sandro Granado, Jorge Solis, Maximiliano Pata- excluimos al cabo 1° Alfredo Fornasari por ser coautor-, hay una distinción.

Si bien éstos resultaron coautores de la privación ilegítima de la libertad de los tres jóvenes, que se inició en

la intersección de la calle Pasaje La Constancia y la Avenida Cruz y culminó en la ribera del Riachuelo, al borde de la calle 27 de febrero, por cuanto todos, ya sea en sus funciones de comandantes, chofer y AMT intervinieron en la ejecución del hecho, ninguna prueba existe de que hayan tomado parte en los golpes, amenazas y torturas infligidas a los detenidos.

Sin embargo, con competencia para hacerlo, dada su condición de personal subalterno para intervenir ante sus superiores jerárquicos, omitieron denunciar los hechos ante la superioridad cuando regresaron a la comisaría 34a.. Es decir que al estar investidos de las atribuciones necesarias para evitar o hacer cesar la comisión de los actos delictuosos en marcha, lo que no hicieron para no incumplir con ordenes recibidas y poder verse vistos a sufrir represalias en el instante o después, debieron poner en conocimiento de sus superiores los hechos en que se vieron ellos también involucrados. Tal como lo hizo luego el Sargento Funes. La disposición abarca tanto la evitación del hecho con anterioridad a su consumación cuando al hecho propiamente consumado. Es un delito de omisión impropia (importa la violación del deber jurídico de actuar conforme a la norma) doloso y de peligro concreto, que se consuma con la actitud pasiva del agente (debiendo actuar no impide la ejecución del hecho).

Como dice Creus: "tuvieron la posibilidad jurídica de interferir en la acción del autor de aquel delito".

De otra parte, corresponde decir que las relaciones jerárquicas, aún las más exigentes, nunca se dan entre autómatas.

En lo que atañe a la orden impartida por el

ALEJANDRO SANUDO

Subinspector Somohano al ~~peso de la~~ subalterno de hacer subir a los tres detenidos a los móviles, su contenido, o si se quiere, la legalidad intrínseca de la orden o su legitimidad, la misma no podía ser objeto de análisis, pues se pudo pensar que partirían a otro lugar para confeccionar el acto de detención y lectura de derechos o que regresarían a la comisaria 34a.

XIV.- Pero cuando arriban a otro destino, conocido o desconocido para ellos, aunque pertenece esa ribera del Riachuelo a la jurisdicción de esa seccional, el personal subalterno tuvo la facultad de no acatar o rehusar las órdenes que se le habían dado, por cuanto les constaba, como espectadores, salvo Fornasari, que había una manifiesta irregularidad en el procedimiento de los jefes, aún existiendo el vínculo de subordinación existente entre oficiales y suboficiales y agentes en el orden administrativo.

Si el Estado ha sancionado un Código Penal, resulta ilógico pensar que los funcionarios puedan estar jurídicamente obligados, sea cualquier fuere su grado, a cumplimentar órdenes delictivas. Si el subordinado está obligado a obedecer una orden delictiva, ello quiere decir que el superior está facultado para impartirla, hipótesis que resulta a todas luces absurda, porque la sociedad se destruiría a través de sus propias leyes.

De otra parte no configura defensa válida como lo afirma el letrado de Luis E. Funes, invocar el cumplimiento de una orden impartida por un superior, de cuyo cumplimiento puede derivarle la comisión de un delito. La exculpación sólo puede provenir si se acredita que el subordinado creyó que la orden era legal o era razonable, que así la podía creer, es decir, encontrarse en un error acerca de la legitimidad de su

contenido.

En el caso de autos, de acuerdo con lo reseñado al principio, los inferiores tuvieron clara conciencia de la ilegitimidad de los actos y procedimientos de servicio realizados y frente a tales circunstancias les quedaban solo dos alternativas dilemáticas: o cumplir el mandato con conocimiento de su irregularidad o ilicitud, en cuyo caso serían condenados como coautores de los hechos delictivos, si estos, en definitiva, resultarán serlos, o le negaban acatamiento, en cuyo caso soportarían las consecuencias que esa negativa les acarrearía. Y si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal y previsible, dichos agentes podrían haber sido suspendidos en sus cargos y/o sometidos a proceso por la desobediencia o incumplimiento de funciones incurridas, pero se habría sabido la verdad de lo sucedido si es que los superiores se hubieran animado a tomar medidas reglamentarias por los actos de indisciplina cometidos.

Nunca jamás hay obligación de obedecer a una orden ilegal, conforme ya lo decía Duguit, y si en concreto se la ha desobedecido habrá que determinar si el subordinado estaba en error acerca de su legitimidad o no lo estaba. Si no lo estaba, si conocía con certeza su ilegitimidad responderá penalmente y si se encontraba en un error será la teoría del error la que deberá resolver el problema.

En el derecho positivo común corresponde rechazar la admisión de las órdenes vinculantes, que en épocas pasadas, unos seguidores de la doctrina de la obediencia pasiva e idólatras del predominio del Estado aún en menoscabo de la soberanía del derecho, no admitían distinciones y afirmaban: "Los agentes del gobierno tienen derecho a mandar y los

súbditos tienen el deber de obedecer ciegamente todas sus órdenes. A los súbditos no puede dárseles la potestad de analizar las órdenes y los actos de la autoridad pública, pues están en la sociedad únicamente para obedecer; si la orden o el acto son injustos, que recurran a la justicia, presentando querrela contra el funcionario delictivo, pero obedezcan ante todo. Y en cambio, si pretenden anteponer la fuerza y el juicio propio para impedir las órdenes o los actos de los superiores inflíjaseles la pena de la resistencia, aunque después se les castigue también por los abusos cometidos..." (Carrara, Programa..., T. VIII, p. 338, parag. 2761).

Tal teoría resulta inaplicable como tema que pueda analizarse modernamente, en el ordenamiento común, habida cuenta las arbitrariedades que se podrían cometer y la premisa es que no existe en caso alguno el deber de obedecer a las órdenes ilegales, pero si lleva a cabo una orden delictiva se es autor y su acción es típicamente antijurídica.

Las fuerzas policiales, por pertenecer a un órgano del Estado, son integrantes de la administración pública, por lo que reconocen un orden jerárquico, que se plasma en ellas con notoria evidencia.

La ubicación que tiene cada uno de los integrantes en la escala jerárquica importa un diferente nivel de exigencias y atribuciones. A medida en que se asciende en ella, se acrecientan ambas, pues a mayor capacidad de mando corresponde una mayor responsabilidad.

No todos los integrantes de la cadena de mandos tienen la misma capacidad de decisión y esa capacidad de decisión se encuentra íntima y vitalmente vinculada con el problema, de la obediencia debida; que junto a la subordinación

constituyen la esencia de la disciplina policial, base de orden y garantía que asegura el elevado desempeño de su misión.

Pero ello comprende los siguientes deberes: a) Fidelidad a la patria; b) Sometimiento a la Constitución Nacional, a las leyes, a las instituciones y a la autoridad por ellas establecidas; c) Obediencia al superior en el mando, en cuanto exista un soporte legal que afirme la pretensión o fundamente la obligación y que ambas facetas deriven de un criterio funcional esencialmente objetivo (obedezco porque el orden jurídico lo establece, porque hay una superioridad en razón de la función, pero nunca una superioridad de carácter personal objetivo); d) respeto al superior en el grado; e) observancia de la ética profesional; f) ejercicio correcto del mando; g) sujeción al régimen del servicio y g) Observancia de los reglamentos.-

Finalmente, habrá de decirse que la obediencia debida no es una causa de justificación porque si la orden es ilegítima, su cumplimiento no deriva en un hecho lícito, sino en un hecho todo lo contrario.

Así lo dispone el artículo 2º, apartado 3º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por la República Argentina: "No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

Para graduar las penas a imponer a los tres procesados principales, Somohano, Barrionuevo y Fornasari, se tiene en cuenta, además de la naturaleza de los hechos juzgados, los inhumanos medios empleados para ejecutarlos, la extensión de los daños causados y el peligro corrido por las

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

víctimas, la aparente falta de motivos que los llevaron a delinquir, la participación de cada uno de ellos en los sucesos, la peligrosidad demostrada por el Subinspector Somohano, al conducirlos al Riachuelo y arrojarlos u obligándolos a arrojarse a las aguas a los tres jóvenes, entre ellos a un menor de edad, la impresión causada por los prevenidos en la audiencia de debate por la falta de atenuantes y demás recaudos de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Respecto de todos ellos, destaco como agravantes, el de haber sido cometidos los hechos, tan terribles y perversos, mientras se desempeñaban los encartados en las filas de las fuerzas policiales, encargados de proteger el orden público, la comunidad social y de receptar las preocupaciones, los anhelos y necesidades de la población, y no verse envueltos en una espiral de violencia que causa inseguridad y que se debe combatir.

Para graduar la pena a los demás consortes de causa, también tenemos en cuenta la naturaleza de los hechos juzgados, los medios empleados para ejecutarlos, la extensión del daño y peligro causados y demás presupuestos del párrafo 2° del art. 41 del Código Penal.

Agregamos que Luis Antonio Gutierrez registra diez sanciones disciplinarias. Sandro Esteban Granado no registra. Maximiliano Gastón Pata registra doce sanciones disciplinarias. Jorge Ramón Solis no registra sanciones disciplinarias. Alfredo Ricardo Fornasari registra trece sanciones disciplinarias, Luis Emilio Funes registra once sanciones disciplinarias y Gabriel Alejandro Barrionuevo registra trece sanciones disciplinarias.

Quien ha sido armado para velar por la seguridad ciudadana, no puede traicionar la confianza que le ha confiado

el pueblo y las autoridades nacionales, ni debe desacreditar la reputación, el buen nombre y honor de la institución policial que agrupa agentes, en su mayoría, buenos, honestos, eficientes, equilibrados, severos, prudentes, dedicados, de irreprochable conducta, y, por sobre todo, humanos, dispuestos a honrar con patriotismo y vocación de servicio, el uniforme que visten, incluso ofrendando su vida a mano de los delincuentes.

La Policía Federal Argentina, desde su creación, ha sido un organismo integrado por una gran proporción de hombres y mujeres dignos, respetables, que sirvieron a la comunidad en ejemplares actos de servicio, de espíritu de entrega y de sacrificio.

La histórica trayectoria policial de aquellos tiempos, debe imitarse como ejemplo de virtud, para alentar y ayudar a los actuales uniformados en su formación superior y a estimular entre los jóvenes aspirantes el amor a la función, que les permita un perfeccionamiento sensible, tanto en el orden moral como en el material y en el técnico, contribuyendo todos, con su esfuerzo personal, a la conquista de la confianza y de la fe de los ciudadanos, quienes necesitan, inequívocamente de la protección policial y de tener un cuerpo amigo, desalojando a los nefastos.

Los policías son seres humanos. A la gente le gusta la policía con sentido social. Le gusta ver a un uniformado en la esquina de su casa, conocerlo y que vigile.

Los jueces no podemos dejar de reconocer y ello es público y notorio, que en más de una ocasión policías extraviados, policías delincuentes, han abusado de su condición de tales, o han incurrido en faltas, excesos o delitos.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

Han sido radicadas contra agentes del orden, denuncias por "gatillo fácil", por "apremios ilegales", por "torturas", por "balas policiales" que matan inocentes, policías que integran redes de ilegalidad: narcotráfico, prostitución, secuestros, etc., policías enriquecidos ilegítimamente y corrompidos.

No es lógico, no es razonable que funcionarios policiales, sea el rango que tengan, coparticipen en hechos delictivos, cuando son los encargados de prevenir y reprimir a los culpables; ¡Que vergüenza nacional se siente al ver a un policía rebajado a ese nivel, que tanto daño hace al país al cual debe servir!

En estos casos, es indudable que sus actos deben castigarse con rigor, ser marginados de la institución policial y juzgados por los magistrados, pues esos lamentables casos de inconducta, por minoritarios que sean, no deben confundir a la población, ni llevarla a una faz negativa respecto de las fuerzas policiales mayoritarias que cumplen con su deber, desempeñando una honrosa función.

La comisión de hechos delictivos por parte de los miembros de las fuerzas policiales, aunque sea por obra de agentes aislados, que sólo a ellos comprometen, sin embargo, crean el descrédito sobre la policía entera, porque la deshonran, manchan la dignidad de su función, disminuyen la autoridad y el respeto de que debe estar investida, cuyo prestigio, garantías de reclutamiento y de carrera, merecen la preocupación gubernativa.

Todo lo que se haga para mejorar los procesos educativos y culturales de los nuevos egresados será bueno para sintonizar adecuadamente su perfil, acorde con los

requerimientos de la comunidad; corresponderá capacitarlos técnica, científica y operativamente, humanizarlos para adaptarlos a las necesidades de cada habitante, seleccionar los mejores hombres, adiestrándolos y entrenándolos para luchar contra el crimen, no para cometerlo o favorecerlo, dotándolos de una alentadora retribución en función del riesgo y peligro que corren.

Es necesario que la gente de la ciudad vea y sienta que la policía está al tanto de sus desvelos y preocupaciones, y que está desplegando al máximo el esfuerzo para resolvérselos. Si ello se desatiende, se crea un problema sumamente grave para la sociedad.

No es posible que las fuerzas de seguridad, que deben dar paz, sosiego y tranquilidad a los vecinos, eliminando todo aquello que genera miedo e incertidumbre, sean quienes lo creen.

Los policías deben comprender que forman parte del cuerpo social, y que esa solidaria comunión fue, es y será la mejor arma con que contarán para el debido y estricto cumplimiento de la misión que la comunidad les ha encomendado para actuar con firmeza, pero en forma mesurada y con absoluta observancia de los derechos humanos.

El trabajo de un policía consiste en brindar a la comunidad el mejor servicio posible, de manera que lo comprendan, que confíen en él. Debe evitarse que los ciudadanos se nieguen a acercarse a la policía por temor, sobre la base de una anterior experiencia negativa. Si la comunidad se niega a hablar con los oficiales, se pierde información valiosa.

Los agentes uniformados deben mantener estrecho contacto con los habitantes de cada barrio y conocer en detalle

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

sus problemas y necesidades, no complicarlos. Deben sentirse responsables, fundamentalmente, por lo que sucede en su jurisdicción y deben formar vínculos estables con los ciudadanos, jamás romperlos.

La pertenencia a la institución policial implica un compromiso moral e irrenunciable de consagrar todas las energías de que disponen, asumiendo la responsabilidad de ofrendarlo todo por la preservación de la seguridad y el orden público.

Atinente a la graduación de la pena a aplicar respecto de Gastón Javier Somohano, la más grave que fija nuestro Código Penal entre las mencionadas en el art. 5, así la consideramos porque en su carácter de líder e ideólogo incuestionable del acto llevado a cabo, arrastró a toda una dotación de hombres, en caravana, al infierno, incluso a uno con más rango que él, el Inspector Gabriel Alejandro Barrionuevo, comandando al grupo bajo sus órdenes.

Constituye un serio interrogante que no ha tenido respuesta, que el oficial Somohano, descendiente de una familia legalmente constituída, hijo de un ex policía retirado de las fuerzas bonaerenses y que formó con su pareja y su hijo una buena unión, no pendenciero, de buen concepto y conducta, sin antecedentes policiales, no afecto a las drogas ni al alcohol, haya puesto en movimiento tal acción criminal en perjuicio de tres chicos inocentes e indefensos, fuera cual fuere el comportamiento que hubieran tenido o los antecedentes que registrarán.

El informe médico psiquiátrico del Subinspector Somohano reveló que el paciente poseía una personalidad normal, que no era alienado, por lo que no padecía insuficiencia o

alteraciones morbosas de sus facultades mentales, comprendiendo la criminalidad de sus actos.

Se considera que el origen de su doloso actuar podría haberse manifestado con motivo de las sanciones disciplinarias por faltas administrativas o comportamientos irregulares, que le fueran impuestas en el desarrollo de su carrera policial, que inició a los veintidós años de edad, pues de su legajo personal incorporado al proceso surge que fueron once las aplicadas entre los años 1994 y 1996, una de ellas, de gravedad, la del 15 de febrero de 1995, en la que demostró un total desapego a la función policial.

Ahora bien, no obstante el registro de tales antecedentes conflictivos, ocurridos mucho tiempo antes del 14 de septiembre del 2002, no se explica que para el acto que juzgamos el Subinspector Somohano, al servicio de la Jefatura Externa de la Comisaría 34a., tuviera esa conducta extremadamente agresiva contra tres jóvenes. Ello, pensamos, es un interrogante difícil de ser contestado. La psicología nos enseña que se posee muy pocos conocimientos sobre el comportamiento de acometividad, que en el caso fue sobre tres personas, dos de las cuales también pudieron haber muerto; realmente un acto digno de estudio en la antropología criminal y en las causas bio-sociológicas del delito.

El hecho de motivar la sentencia, de expresar en ella las cuestiones fácticas y de derecho que nos llevan a concluir el caso concreto de determinado modo, de forma tal de que los justiciables comprendan las razones que nos han llevado justificadamente a la decisión penal, no nos obliga a tratar uno por uno todos los argumentos expuestos por las partes en sus alegaciones, sino sólo aquéllos que estimamos conducentes

y relevantes para la justa decisión de la litis.

No obstante ello, en lo que no está implícita o expresamente contenido en los fundamentos de esta sentencia, añadido al alegato del Dr. Javier Marino respecto de su defendido Luis Emilio Funes, que su estado psíquico producto de un síndrome depresivo reactivo debido a su pasada separación matrimonial y a su actual detención, que exige tratamiento psiquiátrico y psicológico ambulatorio, no le impidió al momento de los hechos comprender la criminalidad de sus acciones, por cuanto sus facultades mentales eran y siguieron siendo normales desde una perspectiva psico-jurídica, por lo que no resulta procedente la aplicación del art. 34, inciso 1º, del Código Penal.

Los hechos por los que resultan acusados Gastón Javier Somohano, Gabriel Alejandro Barrionuevo y Alfredo Ricardo Fornasari se califican de tortura seguida de muerte, privación abusiva de la libertad y torturas reiteradas -dos hechos-, todos en concurso real entre sí (arts. 55, 144 bis, inciso 1º y 144 ter, incisos 1º y 2º del Código Penal) por los que deberán responder en calidad de coautores (art. 45 del Código Penal).

Se les impone las penas de reclusión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua y accesorias legales (art. 12 del Código Penal).

Serán a su cargo el pago de las costas del proceso, en atención al fallo recaído en el mismo (art. 29, inciso 3º, del Código Penal).

Los hechos por los cuales resultan imputados Luis Emilio Funes y Luis Antonio Gutierrez, se califican de omisión de evitar torturas, en concurso real con el delito de privación

abusiva de la libertad (arts. 55, 144 quater, incisos 1° y 4°, y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal), por los que deben responder a título de coautores (art. 45 del Código Penal).

Se los sanciona con la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñarse en cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, y accesorias legales (art. 12 del Código Penal).

Soportarán el pago de las costas en atención al resultado del juicio (art. 29, inciso 3°, del Código Penal).

Los hechos por los cuales resultan inculcados Maximiliano Gastón Pata, Sandro Esteban Grandado, José Luis Martínez y Jorge Ramón Solís se califica de omisión de evitar torutas en concurso real con el delito de privación abusiva de la libertad (arts. 144, quater, incisos 1° y 4° y 144 bis, inciso 1° del Código Penal).

Se les aplica las penas de tres años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñar cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, por los que deben responder en calidad de coautores (art. 45 del Código Penal).

Corresponde aplicarles el pago de las costas en virtud de la sentencia condenatoria recaída (art. 29, inciso 3°, del Código Penal).

Se extraerán los testimonios ordenados en los considerandos.

Se regularán los honorarios profesionales del Dr. Mariano Barros en la suma de pesos mil quinientos y los del Dr. Raúl Noailles en la suma de pesos quince mil.

Se diferirán los honorarios correspondientes a los Dres. Roberto Oscar Pérez, Cecilia Beatriz Borroni, Fermín

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Víctor Iturbide, Marcelo Omar Itrat, Daniel Bladimiro Fedel, Enrique Alfredo Tronceda, María de las Mercedes Noailles, Fabián Andrés García, Miguel Antonio Flores y Andrea Paola Calvo Lafuente (art. 2, inciso "b", de la ley 17.250).

Se dará a los efectos y documentación reservada el destino que corresponda.

El doctor Sañudo dijo:

1º) En primer término voy a plantear un serio interrogante en relación a la situación legal de las partes de este proceso. La pregunta concreta es ¿ QUIEN O QUIENES SON LOS ACUSADOS EN ESTE PROCESO? ¿EZEQUIEL DEMONTY, CLAUDIO MACIEL, JULIO PAZ, GLORIA PINTOS O LOS NUEVE INTEGRANTES DE LA POLICÍA FEDERAL, SOMOHANO, BARRIONUEVO, FORNASARI, FUNES, SOLÍS, GRANADO, PATA, MARTÍNEZ, Y GUTIÉRREZ????

Mi respuesta, coincidente con la de cualquier persona en su sano juicio, es que la imputación recayó sobre los últimos nueve y jamás pudo recaer sobre los testigos Maciel, Paz o Pintos, y menos que menos sobre el fallecido Ezequiel Demonty.

Porque comienzo mi voto de esta manera?, ¡¡ por la sencilla razón de que a lo largo de todo el proceso, y en especial durante el debate, algunas de las defensas, no hicieron más que poner en tela de juicio la catadura moral de Paz, Maciel, Pintos y Demonty!!!!!!.

Es que se interrogó a los nombrados, -especialmente las defensas de Somohano y Solis-, y a través de ellos o de los parientes de Ezequiel sobre la condiciones de vida del nombrado y de los antes mencionados, si eran de tomar bebidas alcohólicas, de que trabajaban, con que dinero pagaban sus traslados en remise o taxi, si tenían o no antecedentes

penales; y con especial énfasis se trató de vincularlos constantemente con un supuesto intento de robo de una bicicleta o con el robo a mano armada de un taxi, se leyeron los antecedentes penales de Paz -la defensa de Somohano- y hasta insistieron en conocer -defensas de Solís y Somohano- el actual domicilio de la testigo de identidad reservada (que al presentarse en el juicio dejó de serlo con todos los temores que la nombrada puso de manifiesto, por quedar a partir de ese momento totalmente desprotegida), sin que hasta el día de hoy haya podido encontrar explicación a tan denigrante trato, como si la gravísima acusación que pendía sobre los acusados, esto es la muerte de Ezequiel Demonty, sea a través de las torturas o por la privación ilegal de la libertad atribuidas a los imputados -e idénticas conductas delictivas respecto de Maciel y Paz- pudiera justificarse o minimizarse si se lograba acreditar parcial o totalmente alguna de esas "peculiares hipótesis".

Por tales razones, voy a repetir que los acusados nunca fueron Ezequiel Demonty, Claudio Maciel, Julio Paz o Gloria Pintos, y por lo tanto, merecen ser tratados digna y respetuosamente, sin que quepa contestar ningún argumento que ponga en duda su honorabilidad. Lo contrario conduciría a autorizar la introducción de argumentos seudo prejudiciales, tan prejuiciosos como discriminatorios, conceptos ambos que resultan inaceptables desde todo punto de vista en una sociedad civilizada.

Para ubicar y poner mayor orden en la mente de quien no entienda estos conceptos, digo, pienso y sostengo que todo funcionario policial debe velar por la seguridad de "TODOS LOS CIUDADANOS" sin distinción de ningún tipo, y que el abuso de

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

sus funciones en todo o en parte NUNCA PODRÁ JUSTIFICARSE Y MENOS PERMITIRSE con la excusa del particular medio de vida de los ciudadanos que habitan nuestro País.

Los integrantes de la Policía Federal, en particular por tratarse de quienes actúan en la jurisdicción de esta Ciudad, no pueden ni podrán estar autorizados a maltratar o manejar los procedimientos procesales según quien o como sea el ciudadano del que se trate. No hay condición social o económica que resulte previa a toda consideración sobre el tema. Todos los seres humanos que como ciudadanos Argentinos habitan nuestra querido País, deben ser respetados y protegidos por el personal que integra las fuerzas de seguridad, pues para eso se les asigna una particular autoridad, un uniforme y armas, que solo pueden usarse para proteger y no para lo contrario, ni para agredir o abusar de algún ciudadano, sin importar su apariencia o condición social o económica.

Como podrá apreciarse, en consecuencia, el objeto de este juicio es determinar si es cierto que los acusados privaron ilegalmente de su libertad a Paz, Maciel y Demonty, y si, además los obligaron a introducirse en el riachuelo en las condiciones que ya pusieron de manifiesto los distinguidos colegas que me precedieron en la votación.

Para dilucidar tales cuestiones fácticas, resulta absolutamente irrelevante si alguna de las víctimas (y no "hipotéticos acusados" como algunos les confundieron la naturaleza jurídica de su rol en este proceso) pudieron previamente, haberse comportado incorrectamente y hasta bajo la hipótesis de alguna ilicitud que, desde mi punto de vista, ha quedado cabalmente desechada conforme la prueba producida en el debate; toda vez que aceptar o hasta sopesar la tesitura

contraria, pondría en peligro el estado de derecho en el que vivimos, por cuanto resulta inaceptable desde todo punto de vista moral, humano y jurídico que las torturas, la privación ilegal de la libertad, los tormentos, y todo tipo de vejámenes, y por encima de todo ello, el quitarle la vida a un ser humano o provocar su muerte del modo que fuere, pueda depender de la forma correcta o no en que se conduzca una persona.

2º) En segundo término, y si bien los testimonios de los testigos Paz, Maciel y Pintos ya fueron meritados por el Dr. Madariaga "in extenso", al igual que por el Dr. Rocha Degreef, voy a trazar cierta pautas de evaluación para que se pueda comprender de modo pleno la validez y el alcance probatorio de sus expresiones, tanto en la instrucción como en el debate.-

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que, como ya se puso de manifiesto en los votos que me precedieron, los acontecimientos a los que se refirieron los tres testigos ocurrieron en circunstancias poco propicias para que les sea exigible recordar con la precisión de relojería suiza que alguno defensores han pretendido, la pluralidad de detalles con los que se los atosigó durante sus testimonios.

Era de madrugada, volvían de bailar, cansados y quizás con algo de alcohol en sus organismos, tenían para esa época tan solo 14, 17 y 18 años de edad, mientras que Ezequiel Demonty acababa de cumplir 19 años, de pronto y en pocos minutos, fueron rodeados por 3, 6 y hasta 9 policías los hicieron colocar boca abajo sobre el piso, los trataron fuertemente, les ponían el pie encima, los insultaban (versión de Javier Benítez), no les dejaban levantar la cabeza, comenzaron a pegarles, empujarlos, maltratarlos (test.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

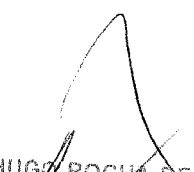
concordantes de Maciel, Paz y Rintos; más los informes médicos sobre las lesiones que sufrieron Paz y Maciel), era de noche, se veía poco, y luego de mantenerlos unos 10 a 20 minutos en el piso (versión de Paz y Maciel, y Lapszuk) también de repente y sin explicación alguna los introdujeron a cada uno en un patrullero y se los llevaron hasta el borde del riachuelo, lugar más oscuro que el anterior, y siempre rodeados de policías, nueve al menos, en donde volvieron a ser, maltratados, amenazados, insultados y golpeados, hasta el desenlace final consistente en ser obligados a meterse y nadar en aguas del riachuelo, hacia frío, la temperatura del agua aceitosa y casi putrefacta era de 12 a 15 grados de temperatura, más la oscuridad del lugar (ver fotos de la inspección ocular de fs. 964 y los videos reservados), constituyen suficiente fundamento para pensar, tal lo dijeron los testigos, en que, además, estaban asustados, desconcertados, muy probablemente aterrados por la situación y por lo que les podía pasar, confundidos, mareados, doloridos, y entonces.....iiiiii

Entonces, nadie en su sano juicio puede pretender que estos chicos, todos menores de edad puedan coincidir absolutamente en todos los detalles, cuando en medio de tan apabullante, escalofriante y hasta inhumana situación resultaba imposible que puedan haberse tomado el tiempo de tomar nota o registrar en su memoria cada una de las características de las caras de cada uno de los nueve policías que los detuvo y llevó hasta el riachuelo.

Quizás, las defensas que mas insistieron con estas exigencias -las de Solís y Somohano- confundan a las víctimas con "testigos de privilegio", como si Paz y Maciel hubieran


JAVIER ANZOATEGUI
SECRETARIO DE CAMARA


RODOLFO E. MADARIAGA
JUEZ DE CAMARA

3780

HUGO ROCHA DEGREER
JUEZ DE CAMARA

Poder Judicial de la Nación

estado observando los hechos desde una posición estratégica y cómoda -sentados en algún mullido sillón cercano al procedimiento-, y tuvieran en sus manos una libreta para ir anotando detalle por detalle, paso a paso, lugar por lugar.

A ninguno de ellos le dieron tiempo para consultar la hora, cronometrar cada secuencia del ilegal procedimiento, el poder memorizar los detalles de altura, talla y aspecto de cada policía, las frases que pronunció cada uno o con cual pie, mano o elemento les aplicaron golpes.

Repito por si no se compendió debidamente, desde un comienzo fueron a parar al piso, maltratados, revolcados, aturridos, golpeados mucho o poco pero golpeados, asustados, aterrados, metidos a la fuerza en los patrulleros -los tomaron de la ropa por la espalda como dijo la testigo Lapzuk- y por si no se alcanza a tomar conciencia del terrible momento vivido por las víctimas, insisto en decir que eran menores de edad, 14,18, y 19 años (Maciel, Paz y Demonty). Entonces formulo la pregunta ¿Estaban en condiciones de recordar todos los detalles que se les preguntaron?, ¿Es razonable que registren en sus relatos contradicciones, incluso numerosas?.

Mi respuesta es que estaban en las peores condiciones psico-fisicas para poder registrar tantos datos, y abordar tantos interrogatorios, y, por tanto, es perfectamente razonable que hayan incurrido en contradicciones, pero notese que en lo sustancial no fueron contradichos ni por los propios imputados, en cuanto admitieron que los detuvieron en la esquina del Pje. la Constancia y Cruz, se los llevaron sin motivo legal a bordo de los patrulleros y los condujeron los nueve policías hasta el borde del riachuelo, en donde fueron obligados, rodeados por la mayoría de ellos con armas en su

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

cintura y uno, al menos, encañonados (Somohano, cfr. versión Gutierrez) a bajar la barranca (versión de Funes y Gutiérrez), a la vez que se les preguntaba si sabían nadar y ante la obvia respuesta (aunque no se escuche), la conocida afirmación de Somohano "ahora van a aprender" -versión de Gutiérrez- (ya en la comisaria diría, "aprendieron a nadar" -versión de García-).

Leído lo antedicho, el interrogante es ¿cual contradicción tiene tal relevancia que implique no coincidir con la versión de los nueve imputados?. La respuesta es muy sencilla: si los testigos, en lo esencial coincidieron entre ellos, y parejamente entre ellos con los nueve imputados, el resto de los detalles carecen de la más mínima importancia.

3º) De todas maneras, voy a efectuar un repaso de como se tomó noticia de la desaparición de Ezequiel Demonty, y los datos que sus padres, hermanos y conocidos fueron aportando desde un primer momento, los cuales, al menos los relevantes para la dilucidación del caso, persistieron inamovibles hasta el día del veredicto, y con esto comienzo tanto a enumerar la prueba sobre la realidad material de los hechos investigados como a dar por contestados algunos cuestionamientos defensivos respecto de supuestas contradicciones sobre la versión de los sucesos a mi parecer infundados o irrelevantes; y en especial las distintas secuencias que como eje central de la plataforma fáctica han quedado corroboradas por prueba independiente y que asegura la certeza que exige un veredicto penal.

1.1: El proceso se inició con el acta de fs. ½ fechada el 17 de septiembre de 2002 a las 10,30 hs., en la que el Comisario de la Seccinal 34a., Juan Carlos Pereyra dio cuenta de que:

a- Con fecha 15 de septiembre de ese mismo año, se

había radicado en dicha dependencia actuación de "Exposición por solicitud de paradero" -nº 234-21-001-065/02- por parte de Rodolfo Gerardo Suárez y en relación al hijo de su esposa Dolores Lorenza Sigampa, de nombre Enrique Ezequiel Demonty de 19 años de edad..

También expresó Pereyra que en dicha exposición, el presentante habría suministrado los siguientes datos:

=Que la novia de Ezequiel con la cual vivía en la villa sita en Dellepiane y Escalada, ese día concurrió a su domicilio -Barrio Illia- comunicandoles que desde el viernes -13 de septiembre- no veía a Ezequiel.

=Que Leonardo -hermano del desaparecido- le informó que el viernes a la noche había ido a bailar con Ezequiel y junó amigos "...a un boliche de la zona de Constitución denominado Panambi y que hora 4 se había retirado del lugar..".

= Que la mamá de Ezequiel le comento que ese mismo día -sábado 14 de septiembre- el joven había concurrido al domicilio de ellos -Barrio Mitre- hora 5, donde luego de dejar una campera en su dormitorio volvió a retirarse no regresando más.

b- El día 16 de septiembre se recepcionó en la comisaria un "Recurso de Habeas Corpus" en favor de Ezequiel Demonty, informandose al Juzgado interviniente sobre el trámite del paradero en curso;

c- y, ese mismo día 17, a las 10 horas un periodista del canal de televisión "Todo Noticias" (T.N.) de apellido Loprete se presentó en dicha dependencia a consultar datos del paradero de Ezequiel Demonty.

En tal circunstancia, el periodista dijo tener conocimiento que Ezequiel junto con dos amigos el día sábado

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

(14 de septiembre) en horas de la madrugada habían concurrido a una remisería sita en el Pasaje La Constancia y Av. Cruz, lugar donde arribaron tres patrulleros los que se llevaron a los tres con rumbo desconocido y que Ezequiel había sido arrojado a las aguas del riachuelo.

Acto seguido dio comienzo a las pertinentes actuaciones sumariales por "Averiguación Ilícita", con intervención del Fiscal y Juez de Instrucción de turno.-

1.2: A fs.4 se glosó la prementada exposición de pedido de paradero, del Sr. Suárez, fechada el 15 de septiembre, a las 20,10, en la que relata que la nombrada Yessica se presentó ese día a las 8,30 buscando a Ezequiel y que ellos tampoco tenían noticias del nombrado, ocasión en la que Leonardo Demonty y la Sra. Sigampa expresan lo ya adelantado más arriba -que Ezequiel salió del lugar bailable a las 4 del día 14, y que a las 5 dejó su campera en el domicilio paterno-.

En la misma ocasión, al suministrar datos fisonómicos de Ezequiel, Suárez dijo que es de aproximadamente 1,80 mts. de altura, tez trigueña, delgado, cabellos cortos lacios castaño oscuro, ojos marrones y como seña particular "...tiene una cicatriz debajo de su ojo derecho y un tatuaje de la letra "E" en el tobillo del pie derecho color azul. Que al momento de la desaparición ..Vestia un pantalón jean azul claro, zapatos negros y un buzo...".

1.3 Ya radicadas las actuaciones en la Fiscalía a cargo del Dr. Roma, se recibe -el 17/sep, a las 14 hs.- un llamado telefónico del Comisario Pereyra (fs. 17 vta.) informando que por averiguaciones practicadas en dicha dependencia, pudo establecer que el Inspector Luis García y el

Subinspector Gastón Somohano "...podrían contar con información relevante para la investigación..", razón por la cual se dispone su citación, y paralelamente comienzan a recibirse las declaraciones de la Madre y el hermano de Ezequiel, quienes no solo ratifican los datos ya mencionados en el acta inicial y los proporcionados por Suárez en su exposición de fs. 4, sino que los amplían.-

En lo esencial, la hipótesis fáctica original transmitida desde un primer momento, esto es que Ezequiel Demonty fue detenido junto a sus dos acompañantes por personal policial correspondiente a la dotación de tres patrulleros, y arrojado al riachuelo ya era la brindada un día después de su desaparición y seis días antes de que apareciera su cadáver, precisamente, en aguas del riachuelo, con lo cual se torna absolutamente imposible que pueda insistirse con el argumento defensivo de que la versión que luego irían dando Paz y Maciel y los demás testigos, fue fruto de un complot, por parte de los parientes de Ezequiel, de sus amigos, de la Jefatura de la Policía Federal o de cualquier otra variante, tan absurda una como otra. Es que nadie en su sano juicio puede creer que en tan pocas horas hayan logrado ponerse de acuerdo entre todos para gestar una denuncia falsa con tantos matices y además con el propósito de perjudicar a algunos funcionarios policiales, por el solo hecho de perjudicarlos.

Asimismo existe coincidencia en que Leonardo Demonty, comenzó a interiorizarse del paradero de su hermano Ezequiel, a partir del sábado 14 por la tarde al regresar a su domicilio en donde su otro hermano Emanuele le preguntó por aquél y a continuación de lo que averiguó a través del "peladito" a quién encontró durmiendo en la casa de otro amigo de nombre "Pablo",

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

en donde le relató lo antedicho -esta vez con muchos mas detalles-, luego llamó por teléfono a la comisaria en donde le dijeron que ahí no estaba Ezequiel, razón por la cual fue hasta el domicilio de Yesica, la que no sabia nada de su hermano, por lo que volvió a su domicilio -Villa mitre- y como tampoco tenían noticias, regresó a lo de Yesica -20hs-, y como tampoco ella las tenia la puso al tanto de lo narrado por el "pelado", llamó a dos teléfonos que esta le proporcionó, sin resultado positivo, regresando a su domicilio a dormir por razones laborales, y al regresar de su empleo se enteró que ya toda la familia lo estaba buscando.

En el interín Yessica Gisela Martin, ante la aparición en su domicilio de Leonardo en dos ocasiones y lo que le narró en la última de ellas, concurrió el domingo 15 por la mañana temprano a la casa de los Demonty, y de ahí en adelante, se fueron enterando en cadena, la Sra. Sigampa su esposo, y con lo narrado por uno y otro -Leonardo según se lo contó, el "pelado"; y Yesica por lo que le relató Leonardo- buscaron al "Peladito" y con este y otros familiares -Félix Demonty, el tío Daniel Cerda- recorrieron la zona de los hechos, reconociendo "El Pelado", en donde ocurrió cada cosa que les narró , todo lo cual fue ilustrandose por cada testigo con las copias de planos que se glosaron a fs.19 y 34/5, respecto de los distintos tramos de la búsqueda como las diversas secuencias narradas por el "pelado".

En relación al recorrido de Ezequiel "el peladito", Claudio" y "Gloria", una vez que se retiraron del local bailable, coincidieron en transmitirlo, según se los relató "El Pelado" (Julio Ismael Paz) Leonardo y Félix Demonty, la Sra. Sigampa, mientras que Yesica Martin, por el relato que le

efectuó Leonardo, es decir que, a estar a la conteste versión, los cuatro viajaron en taxi hasta el Barrio Illia, Ezequiel dejó su campera en el domicilio materno, y volvió a reunirse con los otros tres, caminaron hasta la remisería de la Constancia y Cruz, acompañando a "Claudio" para que tome un remise, lugar en el que tocaron timbre y patearon la puerta.

También concordaron en que, una vez ocurrido lo antedicho, arribaron tres patrulleros de la policía Federal de la Seccional 34a., sus ocupantes los hicieron tirar al piso, los golpearon, a Gloria la dejaron ir -les hizo creer que era la novia de Ezequiel y que estaba embarazada- luego los subieron a cada uno en un patrullero diferente, los trasladaron hasta la calle que bordea el riachuelo y allí, luego de ser golpeados nuevamente, los fueron obligando a meterse en el riachuelo -1° a Ezequiel, luego a Claudio Maciel y, finalmente, a Paz- y nadar en sus aguas, con golpes, amenazas, apuntándoles con armas, y hasta preguntándoles si sabían nadar -a Paz se lo preguntaron desde que ascendió al patrullero- y ante la respuesta negativa de Paz, le dijeron "entonces, ahora vas a aprender".

Una vez en el agua, Ezequiel nado o braceó en diagonal en dirección al puente -hacia la izquierda-, Maciel enfiló en línea recta hacia el margen contrario -lado Provincia- y Paz, como no sabía nadar, logró aferrarse de unas ramas, hasta que notó que todos los policías se habían retirado, para luego, al cabo de unos minutos, ver que de la otra orilla Maciel le hacía señas con la mano, por lo que ambos, previo cruce del puente se encontraron y buscaron a Ezequiel a quien ya habían perdido de vista y al no encontrarlo se pusieron a llorar. (cfr. fs.4 y 60; 20; 24/7, 36/8; 62/3 -ref.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

párrafos leídos en el debate, y lo atestiguado por cada uno en la audiencia oral).

Del mismo modo, todos coincidieron sobre los reclamos legales -paradero, habeas corpus- y la búsqueda que efectuaron una vez que se enteraron de lo sucedido (cfr. fs. y dec. cit).-

1.4: Ahora bien, ese mismo día 17 de septiembre, se aportó la nómina del personal policial de dicha Seccional -ver fs. 28-, que integraba la dotación de la totalidad de los móviles en actividad esa madrugada, en donde figuran los nueve acusados -aportada por su comisario a fs. 29-, y prestaron declaración testimonial el Inspector Luis Eduardo García (mencionado por el Crio Pereyra como una de las personas que podría aportar datos relevantes), los menores Maciel y Paz y la abuela del primero -a fin de autorizar el testimonio de aquél-.

García, aseguró (a fs. 30/1, repitiéndolo en el debate) que al concurrir a la dependencia a tomar servicio, cerca de las 5, 55 horas, escuchó al oficial Del Cerro que vía telefónica decía "Tenemos un detenidos y vienen tres más..." (textual), y que a los diez minutos -al regresar del vestuario en donde se colocó el uniforme- escuchó que el Inspector Aguilar-que instantes antes le comunicó que solo había un detenido- le preguntó al Inspector Somohano "¿Y...?", respondiendo este: "solucionado en el lugar, aprendieron a nadar..." (TEXTUAL). Posteriormente, Aguilar confirmaría que al regresar ese día Somohano, Garcia ya lo habia relevado en el cargo (esto desmiente la tesitura de Somohano y su defensor) y que aquél le dijo "solucionado en el lugar" -aclaro en el debate que, al menos, no lo escuchó si dijo lo relativo a nadar-

La abuela de Maciel, dio conformidad para que su

nieto de tan solo 14 años prestara declaración como testigo, a la vez que expresó que el nombrado le había comentado que el sábado por la madrugada, la policía lo detuvo junto a sus amigos cuando se dirigían a una remisería para que aquél tomara un auto a fin de regresar a su domicilio y que los trasladaron hasta el riachuelo en donde los empujaron al agua.

En el interín declararon Paz y Maciel, lo que será analizado más adelante, y se incorporaron al proceso las declaraciones de la encargada y dueño respectivamente de la remisería sita en Constancia y Cruz, Tatiana y Fredi Gustavo Duarte (fs. 32 y 64 inc. por lect) coincidiendo en que la remisería estuvo abierta hasta aproximadamente la 1 de la madrugada del sábado, y que era posible que tres jóvenes hubieran solicitado el servicio de uno de los coches, y que, efectivamente uno de los choferes maneja un Renault 12, negro, mientras que de las planillas glosadas a fs. 221/2, se pudo establecer que, al menos, hasta las 00,15 hs. seguían efectuando viajes y que uno tuvo como destino la calle Brasil -cercano al local bailable en cuestión-.

A fs. 83/5 y 184/5, presto testimonio Eugenia Lapzuk, quién observó desde la terraza de su domicilio (aprox. 5,30 hs.) el procedimiento en el que la policía detiene a los tres jóvenes, concordando con los nombrados en el número de patrulleros, que luego fueron llevados uno en cada móvil y que tomaron por Cruz hacia Perito Moreno, ilustrando sus dichos con el plano de fs. 82 (todo ello fue ratificado, al serle leído, en el debate).-

Posteriormente, quienes estaban aquel día y en ese horario, confirmaron la conformación de los integrantes de cada móvil y dan cuenta de lo que pudieron apreciar o escuchar en

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

relación al procedimiento que habría efectuado Somohano (cfr fs. 86/9, Velázquez -Somohano le negó el lunes 16/9 a Aguilar que haya habido algún inconveniente en un procedimiento sobre la Av. Cruz el día 14); Estrada -fs.90/3- dice que Gutiérrez no habla como gangoso pero si como si fuera Down y pausado-; Roncati en cuanto Aguilar le refirió que Somohano aquel día se retiró porque había un problema con tres personas, previa llamada de quién según Velázquez seria Gutiérrez por su hablar gangoso, recordando algo similar Del Cerro -sobre el incidente con tres personas-, y que al volver Somohano dijo "solucionado en el lugar".

Por su parte, como ya se adelantó Maciel y Paz, ya con mayor detalle (fs.46/8, y 53/6) relataron concordantemente su concurrencia al local bailable "Panambi" cerca de la medianoche del 13 de septiembre de 2002, el primero lo hizo desde su domicilio en Mataderos y el segundo junto a los hermanos Demonty y otros chicos del barrio "Illia", y que al salir del mismo, se retiraron junto a Ezequiel y Gloria, tomaron un taxi en dirección al Barrio Illia, en donde Paz y Ezequiel fueron a dejar sus camperas en el domicilio paterno del último (al menos sobre la aparición cerca de las 5 hs. de una de esas camperas -la de su hijo- fue confirmado por la Sra. Sigampa), para luego reencontrarse con los restantes y caminar juntos hasta la remisería sita en Constancia y Cruz, a fin de que Maciel tomara un remise hasta su domicilio.

Es llegando a esa esquina, cuando en cuestión de escasos minutos -no más de cinco, calculandolo en base a un promedio de lo que dijo cada uno, Lapszuk, Benítez, víctimas e imputados- llega el 1er móvil a cargo de Gutiérrez y procede a detener a los tres jóvenes, y mientras hacen colocar a Paz y

Maciel boca abajo en el piso, llega Barrionuevo con el segundo móvil, colaborando Funes en la detención del tercero -Ezequiel Demonty- también colocandolo boca abajo en el piso, en donde según Paz, Maciel y Pintos fueron maltratados y golpeados.

Al respecto, el intachable testigo para las defensas, Javier Benítez, dijo que en ese horario fue a comprar una cerveza a una estación de servicio sita en Centenera y Cruz, que en el camino de vuelta -de 4 a 5 cuadras- vio pasar por su costado a uno de los dos patrulleros que habían estado estacionados en la playa de la estación de servicio, mientras él compraba su bebida.

Aclaro que primero paso uno, y cuando se acercó al lugar de la detención llegó el otro móvil, deteniéndose el segundo detrás del que llegó primero. Que vio a dos chicos en el piso -uno con campera roja- y una pareja contra la pared contraria -cerca de un bar-, a él también le piden documentos, pro cuando advierten que lo acaban de ver en la estación de servicio le piden disculpas y lo liberan.

Que los del piso eran chiquitos, y el que estaba de pie era Ezequiel Demonty, y la chica que lo acompañaba, era morocha y del barrio Illia. Que entre los dos que estaban en el piso y la pareja habría -según calculo en la audiencia- entre unos 6 a 8 metros de distancia.

Agregó que no recuerda que los chicos hablaran, la policía "los trataban fuertemente..hijo de puta dale correte..." (Textual), "...la pareja estaba con un policía...los chicos se quejaban que los suelten... los apretaban con el pie para que no se levanten..." (textual).-

Que no vio a un hombre en bicicleta, ni escuchó hablar nada del robo de un taxi

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

En cuanto a la identidad de la chica que estaba junto a Ezequiel Demonty en tal ocasión, y que según Paz y Maciel se trató de Gloria Pintos; ello fue corroborado por la propia Pintos, y en la medida que una chica joven fue vista por Funes, Gutiérrez, Barrionuevo, Pata, Martínez y Fornasari en el lugar del procedimiento; que además fue vista conversando con Barrionuevo por Gutiérrez, Pata, Martínez y Fornasari; y que tanto Barrionuevo como Fornasari al verla en la audiencia admitieron que era la joven que estuvo aquel día, considero cabalmente acreditado que sin duda alguna efectivamente Gloria Pintos es la chica a la que todos hicieron referencia.

Cabe recalcar que la descripción que dio Pintos de los dos policías con los que conversó, concuerda con la fisonomía de Barrionuevo y Fornasari -dijo que uno era canoso, gordo, morocho pelo corto-, de estatura media, corpulento; y el otro alto, pelo negro corto, morocho, ojos achinados -"chinito" dijo en el debate- (cfr. fotos de fs.1068 y 1069, mas lo que se pudo apreciar en la audiencia al verlos) y, al menos, por haber sido vista conversando con el primero por cuatro de sus coimputados, permite sostener que Barrionuevo es una de las personas a la que se refirió Pintos, en cuanto le insistió junto al otro en forma brusca por momentos, que se retirara del lugar -pese a los ruegos de Ezequiel en sentido contrario-

Ambos menores, una vez que se había retirado Gloria -coinciden en que, ignoran motivos, -quizás porque dijo estar embarazada- los policías la dejaron ir; para luego subirlos a cada uno de ellos a un patrullero y los llevan hasta la calle que bordea el riachuelo, mientras que en el camino Maciel no escucha que los policías modulen o digan algo, mientras que, según Paz, le preguntaban si sabia nadar, y al decirles que no,

le expresaban "ahora vas a aprender".

Que una vez en aquel lugar, los hacen descender de los móviles, todos los policías o gran parte de ellos se coloca en ronda y comienzan a pegarles, para luego entre dos obligar a Ezequiel a arrojar al riachuelo, siendo apuntado por uno o varios de ellos; luego obligan de la misma manera a Maciel -lo toman por debajo de los hombros- y lo empujan barranco abajo, mientras que, según dijo Paz, a él también lo toman de la misma manera y lo obligan a meterse, pero como no sabia nadar, se resistía, para luego agacharse y demorar, ante lo cual le gritaban "dale negro metete", hasta que en un momento dado sin llegar a hundirse se percató que se habían retirado todos los policías, y tomándose de unas ramas logró salir pues sino se ahogaría porque no sabia nadar.

Confrontando esas declaraciones con las que prestaron tanto a fs. 708/9 (Paz) y 706 (Maciel), como las manifestaciones efectuadas durante la inspección ocular glosada a fs. 964/5 (Paz y Maciel -y las fotos que ilustraron sus versiones -reservadas en Secretaria-), y similar diligencia efectuada el 18 de septiembre de 2002 (ver video reservado en Secretaria -Maciel-) y lo atestiguado en el debate por ambos, surgen suficientes coincidencias para conformar como estructura inmodificable el eje central de la plataforma fáctica que integró la sospecha inicial de parientes y víctimas, conformada como se dijo mucho antes de que se produjera la declaración testimonial de Funes -cuya nulidad y lo actuado en su consecuencia peticionaron algunas defensas- y por tanto poniendose en evidencia que el plexo probatorio de cargo existió independientemente de esa versión -no incorporada al debate, y hasta siendo Solís, Granado y Gutiérrez los que

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

realmente relataron por primera vez, al menos parte de lo realmente acontecido. De consiguiente, concuerdo con el Dr. Madariaga en cuanto propicia el rechazo de la nulidad planteada en tal sentido.

Asimismo, la estructura a la que acabo de hacer referencia ha conformado cabalmente la plataforma fáctica que constituye el objeto de este juicio, sin que exista al respecto ningún tipo de contraposición siquiera de la propia versión de los imputados, excepto los golpes aplicados en ambos sitios, la realización de una ronda a la vera del riachuelo y el haberlos visto introduciéndose al riachuelo que, como se verá a continuación, una vez compaginadas las nueve versiones, era imposible otra alternativa posible, merced a principios de lógica, experiencia, psicología y sentido común ante todo.

En punto a que se dispuso subir a cada uno de los menores en un móvil diferente, coinciden los nueve, y que en forma previa conversaron entre Barrionuevo y Somohano, quienes ya se habían interiorizado a través de Gutierrez sobre lo acontecido con los detenidos, concuerdan éste último con Pata, Martinez, Solis, Granado, Fornasari, y Funes.

En cuanto a quien dispuso subir a los detenidos y retirarse de ese sitio, y sobre quién dio las indicaciones del camino a seguir, no concuerdan totalmente, pero si en que el trayecto no se correspondía con la ubicación de la Comisaria ni con la estación de servicio sita en Centenera y Cruz, en donde según algunas defensas, solían trasladarse los procedimientos para tener mejor iluminación y evitar los peligros de la gente peligrosa que podía provenir de la villa.

Sobre dicho aspecto, se incorporó como prueba un tramo del testimonio del Inspector Garcia -en otro juicio oral-

en el que admite que en ocasiones excepcionales se dirigian hacia dicha intersección cuando se trataba de algún caso que conlleva un serio riesgo.

Lo que no puede pasar desapercibido que, en este caso al menos, no habia ni existió ningún tipo de peligro, tal lo atestiguado por Benitez y Lapszuk -nada dijeron que se hubiera aglomerado gente de la villa- y por los propios imputados quienes en el debate confirmaron que en ningún momento se acerco alguien de la villa -cfr. indag. Somohano-.

Por otra parte, los menores fueron revisados y palpados de armas, se rastreó con linternas la zona, y no encontraron armas ni ningún otro elemento; mientras que el lugar y el eventual "procedimiento" estaba asegurado con la presencia de 3 móviles policiales y nueve policias armados.

De todas maneras, en cuanto iniciaron la marcha fueron en sentido contrario al de esa intersección -la mencionada por Garcia ante el TOC 29-, tomando hacia la Av. Perito Moreno, luego Centenera y así sucesivamente prosiguieron alejandose cada vez más de la comisaria y de aquella intersección, sin que ninguno de los imputados le pasara desapercibido ese alejamiento (ver planos de fs. 34/5 y el acompañado por al defensa de Somohano reservado en Secretaria).

Somohano dice que tomaron por Av. Perito Moreno a la derecha y de ahí todo derecho hasta el riachuelo; Solis dijo algo similar y que se dio cuenta que iban hacia el río al trasponer Centenera y Ravanal (en donde esta el supermercado Coto); Granado -chofer de ese móvil- dice que, efectivamente, tomo por Av. Cruz, Perito Moreno, Centenera, Ferrer y 27 de febrero -la que bordea el riachuelo-; Gutierrez dice que al retirarse de Constancia y Cruz tomaron directamente rumbo

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

hacia el riachuelo; Pata -chofer de ese móvil- concuerda con el itinerario, sobrepasan una calle que podía ser una alternativa para ir a la comisaria, pero siguieron de largo hasta llegar a un sitio contrario al de la ubicación de la misma; Martinez que toman por Av. P. Moreno no en dirección a la comisaria hasta llegar al riachuelo; Funes que anduvieron -no especifica calles- hasta llegar al borde del riachuelo; Fornasari que fue por Av. P. Moreno, Centenera -aclaró que no iban en dirección a la comisaria-, hasta llegar a 27 de febrero, entre Vedia y Crespo-a orillas del riachuelo, y similar recorrido mencionó Barrionuevo.

La distinción entre Barrionuevo y Somohano, es que cada uno le atribuye al móvil del otro que encabezaba la caravana, hasta que al llegar al borde del riachuelo, por frenar de golpe el móvil a cargo de Somohano, ellos debieron sobrepasarlo quedando estacionados delante de los otros dos móviles.

Solis sostuvo que Somohano estaba exaltado, nunca les dijo donde iban y que repetía constantemente que sigan a l 1000 -el prevencional de Barrionuevo-, y que al llegar al riachuelo, Somohano le dice que baje al detenido -concuerda en esto con Granado- Somohano le dice al detenido "vení pibe" y lo lleva del brazo en diagonal cruzando la calle. que los detenidos fueron ubicados del cordón contrario al que estaban ubicados los tres móviles, estando con los detenidos Barrionuevo, Somohano y Fornasari -cada uno con un detenido-, a la vez que confeccionó un croquis (fs. 989) con la ubicación de cada uno -A Funes lo ubicó entre el móvil 1000 y el río-, en donde puede apreciarse que los recién nombrados ubicados junto a los detenidos al borde en donde se inicia un estrecho tramo

de pasto y luego la barranca que da al riachuelo -concuerda con Granado en todo-.

Granado agregó que al ver que se estaban pasando de la raya accionó la sirena, siendo insultado -según solis por Somohano y el resto de los que integraban el móvil 1000 de Barrionuevo- (Funes también dijo haber escuchado la sirena). Que cerca del río vio a Somohano y a Fornasari.

Gutiérrez, sostuvo en ambas indagatorias -instrucción y en el debate- que a cargo del procedimiento estaba Somohano, que al detenido que llevaban en su móvil, lo hace descender él, siendo llamado el joven por Somohano, diciendole "vení flaco", encontrándose el nombrado en el cordón que da a la bajada hacia el riachuelo junto con Fornasari. Que los detenidos estaban con Somohano y Fornasari.

Que vio en un momento que Somohano los hace bajar a los tres detenidos, y a uno le preguntó si sabia nadar (textual), y aunque no escuchó la respuesta (claro que es obvia) Somohano le dijo "ahora vas a aprender (SIC). Que Somohano y Fornasari quedan en el cordón y a los detenidos son a los que hacen bajar, para luego volverse cada uno a su patrullero. Cuando fue preguntado en la instrucción si vio como hizo Somohano para bajar a los detenidos por la barranca, dico que lo vio sacar su arma reglamentaria y apuntando hacia el riachuelo los hace bajar a los tres juntos, que no los vio ingresar al agua, pero vio que desaparecían de su visual. Al respecto huelgan las palabras, el desenlace fue el indicado por los jóvenes. Ellos lo atestiguaron y el sentido común tambien.

Funes, por su parte, dijo que una vez arribados los tres móviles a la calle que bordea el riachuelo, Somohano bajó y se dirigió al cordón de la vereda que da al riachuelo con dos

detenidos, que Barrionuevo le dice a él que baje al detenido que llevaban ellos y como se niega, lo baja Fornasari. Que vio a Somohano en la barranca que da al riachuelo, casi la mitad de su cuerpo con uno de los detenidos que cree es el mas alto y con el mas bajo -. Que Fornasari cuando le lleva al detenido tuvo que bajar la barranca para alcanzarselo. Que le pidió a Barrionuevo que parara lo que estaba sucediendo pero nadie hacia nada. Que escuchó que se gritaba y que se decían cosas, pero no logró escuchar con claridad. Su concordancia con Gutiérrez resulta inmejorable.

Barrionuevo dijo que al llegar al riachuelo, Somohano cruzó hacia el cordón de la vereda que da a la barranca y ordenó bajar a los tres detenidos. Que él lo unico que hizo es hacer bajar al detenido que llevaban en su móvil.

Pata dice que solo vió cuando Gutierrez baja al detenido que llevaban en su móvil, que el chico va hacia Somohano, que habia reunidos policias más adelante -entre el 1er y 2do móvil -a cargo de Barrionuevo y Somohano-. Aclaro que la zona era muy oscura y que hasta donde pudo ver vio que el chico y Somohano iban por el medio de la calle hasta donde estaba el resto del grupo.

Martínez, dice que al llegar al riachuelo ve un grupo de personas charlando en la calle, que Gutierrez hace bajar al detenido que llevaban y se ubica en la parte delantera del móvil, sin ver nada más.

Somohano sostuvo que al comentarle a Barrionuevo sobre el dato que le proporcionó el menor -que el taxi estaría en el riachuelo-, éste decide ir a dicho lugar, y que es el nombrado que ordena subir a cada menor en un móvil diferente, y que al arribar a tal lugar, desciende todo el personal

policial, y proceden a la búsqueda de rastros o del taxi, pero no encuentran nada, y al comentarle esto a Barrionuevo, coinciden en que no había elementos que los incriminen como para detenerlos, Barrionuevo concuerda en dejarlos libres, y él personalmente cree haberles dicho que se retiren del lugar porque quedaban en libertad.

Fornasari dijo que ya en el riachuelo bajan Somohano con Solis, Granado y el detenido, Barrionuevo le ordena bajar al detenido que ellos llevaban, bajando tambien Barrionuevo y Funes. Que Somohano se cruza de vereda, sobre la que está el riachuelo, hace como que busca algo, mientras Solis y Granado le cruzan al detenido que ellos llevaban. Somohano le pide a él que le traiga al detenido, se lo alcanzo hasta donde estaba el nombrado, escuchando que Somohano le preguntaba al detenido algo del taxi.

Fornasari, pidió expresamente que se investigue a las personas que detuvieron, si fueron los que robaron el taxi - denunciado en el destacamento Illia-, y que el no es gangoso, y que, para él, lo confunden con Gutierrez.

Como podrá apreciarse, Solis, Funes y Gutierrez, ubican claramente a Somohano a cargo del procedimiento junto a Barrionuevo, y a Fornasari colaborando activamente en hacer descender la barranca, al menos a uno de los detenidos. También queda claro que cada uno de los tres acusados tenian a un menor consigo, que los hicieron bajar la barranca, y que Somohano apuntandolos con su arma reglamentaria les señaló hacia al riachuelo. Sobre el resto no hace falta tener mucha imaginación para saber el desenlace. Los menores Paz y Maciel fueron concordantes, los hicieron ingresar al riachuelo y los obligaron a nadar.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

No por casualidad Garcia escuchó la famosa frase de boca de Somohano, al ser preguntado sobre lo ocurrido con ese procedimiento "aprendieron a nadar". Lo mismo digo de la misma pregunta y posterior afirmación -pistola en mano por parte de Somohano- a la que se refirió Gutierrez.

Sobre esta última secuencia, inspeccionada como fue la zona del hecho, lo que puede apreciarse con total nitidez en las fotos -extraídas durante la inspección de fs. 964-, y en el video proyectado en el debate, hayan sido tomados del brazo hasta bajar la barranca -Gutierrez y Funes- o hayan sido empujados desde arriba de la barranca, lo cierto es que Somohano les apunto con su arma obligandolos a introducirse en el riachuelo. En todo caso la versión de Funes y Gutierrez clarifica aún mas lo ocurrido, y de todas maneras no se descarta que se hayan combinado ambas modalidades, esto es, que bajaran la barranca a empujones, mientras Somohano los apuntaba en la base de esa barranca para indicarles el resto del camino hacia el lecho del riachuelo.

Otro aspecto de la sinceridad de los testigos Paz y Maciel, mas allá de sus propias limitaciones, especialmente en el caso del primero dada su adicción y lo informado oportunamente por los médicos forenses -en un momento no pudo declarar por tener afectada su memoria próxima y remota-, es que si hubieran querido perjudicar a alguno de los acusados, y hasta si hubiera sido cierto que durante los reconocimientos permanecieron juntos en una misma sala -mientras es sucedian una y otra rueda de personas- lo lógico es que hubieran puesto de acuerdo en señalar a alguno en particular y atribuirle una mayor responsabilidad de la que realmente tuvo -haberles apuntado con un arma, tomarlos de los brazos, preguntarles si

sabian nadar.

Pero no fue así, y eso habla muy bien de ellos, porque Maciel reconoció solo a dos -somohano y Martinez- mientras que Paz reconoció a Solis, Pata, funes, Fornasari y a Martinez. Conclusión: solo reconocieron en común a Martinez, pero sin atribuirle una acción específica, mientras que Paz de los cinco que reconoció, ubicó a Fornasari como el que probablemente tenía la voz gangosa, pero de los demás no dijo nada en particular.

Si recalco que al ser reconocido Somohano por parte de Maciel, al sindicarlo como el que lo habría tirado al riachuelo, concuerda en lo sustancial con las versiones de Funes y Gutierrez, por lo que concuerda con el resto de elementos probatorios.

Y de esta manera queda cabalmente acreditado que los menores dijeron la verdad, pues todos los pasos que relataron les toco vivir, fueron ciertos.

En lo concerniente a las lesiones sufridas por los menores, confrontados los diversos informes médicos, tanto el efectuado a Paz y Maciel el 19 de septiembre (fs.314 y 330; la constatación de la lesión en el codo del segundo y en el omóplato del primero, al prestar declaración en la instrucción (fs. 48 y 56), y los realizados en el Cuerpo Médico Forense (fs. 715 y 717), surge suficiente coincidencia para afirmar lo siguiente:

Maciel registró pocos días después del hecho lesiones en codo y muslo; la primera constatada en la instrucción, y en el informe forense; mientras que la del muslo por su levedad bien pudo haber desaparecido para el 23 de septiembre (fs.715).

Paz, en cambio registró varias mas, esto es en región

escapular -constatada ante la instrucción-, en mucosa de labio superior, en el muslo y dolores en cuello y mano derecha; que en el informe forense se volvieron a constatar, sin que resulte significativo la mano en la que refirió dolor, pues las lesiones propiamente dichas son las anteriores.

El mecanismo de producción, según lo explicó en la audiencia la Dra. Prebisch, pudo obedecer. y es idóneo a tal fin, un puño, palo,, piso, pared o arma metálica.

Y en cuanto a la data, en el caso de Maciel siempre encuadraron dentro del margen estimado por los profesionales con el día del hecho.

En relación a Paz, concuerda la data con el hecho, en el primer informe y en la constatación de la instrucción (ambos indiscutibles), mientras que el de la Dra. Prebisch solo se aleja de la fecha por solo escasas 13 horas (de las 5,30 as 6 de la madrugada del 14 de septiembre, a las 17,10 del 23 de septiembre) con lo cual por su insignificancia bien puede deberse a una^{!!} estimación aproximada que nunca es exacta. De todos modos, las lesiones existieron, aunque solo se tenga en cuenta las primeras dos constataciones.

Otro error en la teoria defensiva de Somohano es sostener que Paz resulto golpeado y por esa razón fue echado del local bailable, cuando en realidad ninguno de los integrantes de la seguridad que atestiguaron, recordaron que haya habido una pelea a golpes(cfr. test. inc. por lect.; Roca en el debate)

Por otra parte, nadie sostuvo que Paz se peleo a golpes, con lo cual la particular tesitura queda sin sustento; mientras que no explica las sufridas con Maciel quién se retiro por propia voluntad.

Igualmente, para la configuración de los delitos sobre los que ya se ha pronunciado el Dr. Rocha Degreff, a cuyo voto hago integro reenvío, tengo por cierto, como hipótesis alternativa, que los tres menores fueron golpeados y maltratados, se haya producido una lesión o nó, pues para la configuración de la violencia con la que se llevó a cabo la privación ilegal de la libertad -abusiva-, no se precisa ineludiblemente de lesiones corporales, sino que alcanza con el maltrato al que hice referencia repetidamente a lo largo de mi voto

No obstante la falta total de fundamentos, en cuanto la defensa de Somohano sostuvo como hipótesis alternativa que fue un tercero el que dio muerte a Ezequiel Demonty; vale la pena poner de resalto que en el escrito que dió cuenta de la novedad (cfr. fs. 3418), sostuvo que "...la versión de que Ezequiel Demonty no falleció ahogado inmediatamente después de finalizado el procedimiento policial llevado a cabo en la madrugada del 14 de septiembre de 2002, sino que, luego de salir de las aguas del riachuelo -como lo hicieran los menores Claudio Maciel y julio Ismael Paz, habría perdido la vida víctima de un violento incidente posterior....uno de cuyos protagonistas o contrincantes habría sido un sujeto llamado "Tony Gamarra"...." (TEXTUAL -la negrilla me pertenece-).

Mi primera observación es que, si fuera así, la defensa está dando por probado que, efectivamente, los tres ingresaron al riachuelo luego del procedimiento policial; mientras que para dar por cierto con tan peculiar versión, al menos a estar a los dichos expresados por Maximiliano Robledo en el debate, la pelea habría tenido lugar en la Isla Maciel.

Ahora bien, como el experto que atestiguó en el

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

debate, confirmando el resultado de los informes médicos glosados al expediente e incorporados por lectura, estableció de modo rotundo que la muerte de Ezequiel Demonty se produjo por inmersión en aguas del riachuelo- al que ingresó con vida, entre 6 a 9 días con antelación a la realización de la autopsia, ello fija el momento de su muerte entre el 13 y el 15 de septiembre.

Es decir, que, a estar a la teoría de la defensa, luego del procedimiento policial, egreso con vida de las aguas del riachuelo -6 o más de la madrugada del 14 de septiembre- y su cuerpo fue hallado también en el riachuelo a poca distancia de la zona del hecho aquí tratado, debe suponerse que de alguna manera arribó a la Isla Maciel y quien "supuestamente" le quitó la vida lo trasladó sin tocarle un pelo -sin golpes- y logró no se sabe como a que se introduzca nuevamente en el riachuelo, en las cercanías de donde se produjo el hecho con los aquí imputados, y sin más que pierda la vida.

Realmente la carencia del más mínimo argumento torna absurda tal tesitura, pues choca contra principios de lógica, sentido común y experiencia, por lo que no merece mayor análisis.

En lo que atañe a la hipótesis de Somohano y su defensa, coincidente con la versión de Fornasari, sobre la sospechada coautoría de los 4 jóvenes en el robo a mano armada del taxi que conducía aquel día el Sr. Gamalero, y los motivos que me llevan a sostener enfáticamente que no existe la más mínima prueba que permita darlo siquiera como probable, digo lo que sigue:

Los 4 jóvenes -3 muchachos y 1 chica- habrían ascendido al taxi que conducía Gamalero, cerca de las 4,20 de

la madrugada del sábado 14 de septiembre en las cercanías del local bailable -Parambi-; entre las 4,30 ó 4,40, llegan a Centenera y Cruz, luego uno de ellos le pide que prosiga una cuadra -De Vedia- y que doble por Pazos Barros (se aprecia el lugar en los croquis de fs.34/5), en donde es asaltado a mano armada, lo hacen descender, le quitan los pantalones, y mientras la chica se mete en la Villa del Barrio Illia dos de los muchachos se llevan el auto en dirección al Barrio Rivadavia, en donde le dicen a Gamalero que allí lo podría encontrar (test. de Gamalero y el contenido del alerta irradiado al comando Radioeléctrico de fs.).

Gamalero, según lo explicó ante la instrucción - fs.1211- y en el debate a los pocos minutos radica la denuncia en el Destacamento Policial ubicado en dicha Villa, desde donde llama al dueño para avisarle lo ocurrido.

Esto último se vio corroborado por los testimonios de los Policías Maldonado y Cuello (fs.1117/1118); por el propio dueño del taxi, Enrique Gubergrit (fs. 1151); por los registros del libro de novedades de dicho destacamento -reservado en Secretaria, en donde consta que la presencia de Gamalero se constató a las 5,05 hs..

Los datos mas importantes surgen del testimonio de Gubergrit, quien estimó que Gamalero le aviso cerca de las 4,30, contandole que le robaron el vehículo, la recaudación y "una cadena al parecer de oro", razón por la cual se levanta para ir a buscarlo y en el camino llama a la base de operaciones para comunicar lo ocurrido, y que de la base le avisan que el auto ya había aparecido, precisamente en donde le habían indicado los ladrones que lo dejarían -atrás de Cobo y Curapaligue-, y que, efectivamente ahí lo encontró, incluso con

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

la colaboración de un joven que allí se encontraba logró recuperar diversos objetos propios y de Gamalero arrojados en un contenedor.

Aclaro Gubergrit que no le pudo avisar a Gamalero, pues de ese tema se encarga la base de operaciones -llamar a la comisaria-, y recién cuando se desocupó concurrió hacia la Cria. 34 en donde, cerca de las 9 hs. Gamalero aún lo seguía esperando, y que éste finalmente no hizo denuncia alguna.

De la verificación que se realizó en el celular de Maldonado al prestar declaración judicial, pudo establecerse que Gamalero utilizo ese teléfono para avisar al dueño, y que efectivamente estaba registrada una llamada con posterioridad a que dieran el alerta al "101", al número de teléfono perteneciente a Gubergrit -nº4605-9758.

Por otra parte Solís en su indagatoria, recordó haber recibido dos llamadas provenientes del Destacamento Illia, por parte de Maldonado. En la primera le hizo saber del robo y que el damnificado iba hacia la Comisaria. Esta llamada fue también admitida por Somohano, pues en su indagatoria dijo haberla escuchado y captado que se trataba del robo a mano armada de un taxi por 3 varones y 1 mujer.

Pero Solís también aseguró que cuando ya había visto llegar a la dependencia al chofer del taxi, recibió una segunda llamada de Maldonado en la que le pedia le avisara al chofer que el taxi había aparecido; y que en ese momento es cuando Somohano lo llama para ir en apoyo de Gutiérrez por una incidencia en un sitio que resultó ser el de la esquina de Pje. La Constancia y Cruz.

Por su parte, tanto Maldonado como Cuello coincidieron en asegurar, que al poco tiempo de presentarse

Gamalero en el destacamento, se presentó el móvil de la 34a. a cargo de Sosa -Ritrovato y Wright- con quién aquél se fue a recorrer la zona del Barrio Rivadavia en busca del taxímetro, y que cuando cerca de las 6 de la mañana regresaron a la Cria. 34a. por haber terminado su turno, lo encontraron al chofer esperando para radicar la denuncia, y que a Cuello le comentó que lo habían llamado para avisarle que el taxi había aparecido.

Que Gamalero estaba en la guardia de la Comisaria 34 desde antes de que Somohano saliera, según su muy peculiar versión, en busca de los autores del robo del taxi, y que aún permanecía allí cuando Somohano volvió de ese "procedimiento", está certificado por Solís, Maldonado Cuello, Del Cerro, Gubergrit y Estrada.

Que todos los funcionarios policiales mencionados, incluso los imputados que declararon en el debate -salvo Fornasari, el resto nada sabia al respecto- coincidieron en afirmar que en ningún momento, ni al salir en apoyo de Gutiérrez, ni durante el "procedimiento" que es objeto de este juicio, ni al volver ese día, ni ningún día posterior al mismo, Somohano dijo estar avocado al esclarecimiento del robo a mano armada del taxi conducido por Gamalero. Lo mismo contestaron sus superiores jerárquicos los Comisarios Roncati y Pereyra en el debate.

De consiguiente, la absurda versión de Somohano cae por su propio peso, porque nunca recibió la denuncia del chofer del taxi, éste jamás proporcionó la descripción -fisonomía o vestimenta- antes del procedimiento en cuestión, y mas grave aún, nadie de su coimputados habló en momento alguno de que se habían avocado a tal menester -siempre se refirieron a un

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

supuesto intento de robo de una bicicleta-.

Además, Somohano dijo que prefirió dedicarse a un delito -robo a mano armada consumado- que "en escala" era mas importante que una tentativa de robo, pues tenia asegurado al damnificado. En realidad, si es cierto lo del tentado apoderamiento de una bicicleta, el único damnificado que tenia asegurado era el ciclista, es más, lo tenia a su lado.

Para peor, según lo que contestó Somohano en la indagatoria que prestó en el debate, no sabia si el taxi que buscaba era de Capital o de Provincia, ignoraba su número de dominio, y tampoco le habían señalado en que lugar del riachuelo "supuestamente" lo habrían dejado los ladrones, y no pudo explicar, entonces, porque fue a esa parte del riachuelo y no a otra???. Entonces si no sabia lo que buscaba, como podía encontrarlo????.

Lo insólito de su versión es que, si realmente estaba tan entusiasmado en esclarecer el robo del taxi al dar por supuesto -el ^{!!}acusado- que los autores eran a quienes estaba llevando involuntariamente a acompañarlo en la búsqueda del móvil, no se comprende porque se los dejó "en libertad", ni tampoco porque ni siquiera intentó contactarse con el damnificado que estuvo en la comisaria durante más de dos horas esperando le tomen la denuncia, y estaba en la guardia tanto al salir Somohano en búsqueda del taxi y de los autores de su robo, como al regresar el acusado, sin que se le ocurriera interesarse por los datos que el nombrado pudiera proporcionarle.

Más insólito aún es que, según lo admitió, solo recorrió unos cien metros buscando un taxi (del que desconocía todo dato, como ya se puso de manifiesto más arriba), la

búsqueda duro escasos dos minutos (según sus propios dichos) y al ver la hora -cerca de las 6 de la madrugada- decidió volver a la comisaria. De consiguiente, si uno se tomara el trabajo de seguir su línea de pensamiento, nos encontramos con que dejó a una supuesta víctima de un robo sin atender -ni tomar sus datos- con los supuestos autores absolutamente dominados en el piso, listos para ser procesados por las vías legales correspondientes, y se retiró a buscar un taxi que, por lo que manifestó, era imposible encontrar -ya había sido encontrado como dijo Solís-, y aún no encontrándolo, tampoco procedió a la detención legal de los supuestos autores, pues era imposible determinar si existían pruebas que permitieran procesarlos, hasta tanto se contactaran con el damnificado. ||

En otras palabras Somohano, admite sin sentido alguno que desbarató por su propia voluntad el esclarecimiento del robo a mano armada de un taxi y el intento de robo de una bicicleta, y que dejó en libertad a los supuestos autores????.

Cabe recalcar que lo sostenido por Solís, en cuanto dice que a la Comisaria llaman para avisar la aparición del taxi, antes de que Somohano dispusiera ir en apoyo de Gutiérrez, lo confirmó Gubergrit y Cuello -al escuchar esa versión por parte de Gamalero cuando a las 6 -antes que regresara Somohano- ya sabía que el rodado había aparecido.

Tampoco es cierto, como lo afirmó su defensa en el alegato que Maldonado haya negado haber efectuado las dos llamadas que Solís dijo receptar, una porque la primera existió según su propio pupilo procesal, y otra porque de los testimonios de Maldonado, incluso el de Cuello, directamente no surge que le hayan preguntado sobre el punto, por ende mal pueden haber negado dicho punto, cuando no se les preguntó

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

sobre el mismo.

Y para descrédito de tan amañada versión, se suma que el taxista Gamalero nunca estuvo en condiciones de reconocer a los autores del hecho (aunque ningún policía se lo preguntó antes de practicarse la detención de las víctimas), el único móvil policial que tuvo contacto con Gamalero y se interesó por su suerte fue el que estaba a cargo de Sosa, pero que todos los imputados se encargaron de rechazar categóricamente todo tipo de contacto con el nombrado en punto al procedimiento de Constancia y Cruz y el posterior desenlace en el riachuelo.

De todas maneras, Gamalero aseguró en todo momento que no escuchó que entre los asaltantes se llamaran por los nombres de Claudio, Ezequiel, "Pelado", o Gloria

A mayor abundamiento, la cruz que Gamalero dijo le sustrajeron y que según lo aseguró en el debate concordando con lo que le transmitió a Gubergrit -el día del hecho- era de oro, no se contrapone con lo expresado en la instrucción (fs.1211/12 -según se leyó en la audiencia-), pues allí solo hizo referencia a que era una cadena de plata con una cruz, sin especificar si ésta última -la cruz- era de oro o plata.

Al respecto, no puede ignorarse que en la audiencia, Gamalero fue contundente al sostener que ni la cadena ni la cruz -ya ni siquiera interesa si era de oro o plata- que le fueran exhibidas son de su propiedad, con fundamento en que tanto la cadena como la cruz eran mucho más finitas y que, definitivamente, esa cadena y esa cruz no le pertenecen (las que se hallaron en el bolsillo del pantalón de Ezequiel Demonty al ser extraído su cadáver del riachuelo -por parte de los médicos de la Morgue al efectuar la autopsia-).

De todas formas, la impresión causada por el testigo

durante el debate, y las numerosas preguntas que contestó tanto en la instrucción como en la audiencia, mas la logicidad de sus respuestas que, además, concuerdan con numerosos medios de prueba independientes de sus propios dichos, mas la ausencia de todo tipo de argumento que permita siquiera sospechar que pueda haberse expresado inspirado en interés, odio o rencor, y menos que menos en perjuicio de los acusados, torna plenamente válido y creíble su testimonio.

En mérito a todo lo expuesto en este punto, queda en claro que la versión de Somohano, en el sentido preindicado, es tan falsa como sus otras excusas.

Y en lo que atañe a la versión utilizada, en este caso, por los nueve imputados relativa a que su intervención en la detención de las tres víctimas (Demonty, Paz y Maciel) se debió que fueran sorprendidos en la esquina de Pasaje La Constancia y Av. Cruz, cuando acorralaban a un ciclista intentando quitarle la bicicleta; con la primigenia intervención del móvil policial a cargo del imputado Gutiérrez -acompañado de Para y Martínez-, para luego hacerse presente en cuestión de minutos, primero Barrionuevo con el móvil a su cargo - Fornasari y Funes- y luego Somohano y el móvil a su cargo -Solís y Granado-, si bien todos concuerdan en tal episodio, ha sido negado rotundamente por Paz, Maciel y Pintos; el ciclista nunca apareció, nadie aportó sus datos, aspecto este a que no encuentra la mas mínima justificación porque llegaron a reunirse en el lugar nueve policías, y sin embargo nadie tomo nota de sus datos, no obstante que varios de los imputados aseguran que el "hipotético damnificado" tenia voluntad de hacer la correspondiente denuncia, y porque mantuvo conversación con los tres jefes de los móviles sin que se

comprenda porque no se registraron sus datos.

Pero lo que mas me llama la atención es que ni los propios testigos sobre cuyos testimonios se apoyan las defensas para demostrar que, en ese procedimiento, los jóvenes antedichos no fueron ni golpeados ni maltratados, me refiero a la Sra. Lapszuk y a Javier Benítez, y a los cuales no los cuestionaron en lo más mínimo, son los mismos que aseguraron no haber visto a ningún ciclista mientras duró el procedimiento, ni tampoco una bicicleta. En consecuencia, si a las defensas les resultaron tan creíbles, sumando la férrea negativa de Pintos, Maciel y Paz, más las concordantes versiones de Lapszuk y Benítez, no veo impedimento para concluir que no existe ni la menor prueba de que había un ciclista al momento de la detención de los nombrados.

Para ello hago hincapié en la visión que tuvo Lapszuk, quien desde su domicilio llegó a ver cuando Demonty, Maciel y Paz venían caminando desde el Barrio Illia en dirección a la remisería -por la vereda, y uno más adelantado que los otros dos- y que, antes de llegar a la misma, fueron detenidos por los integrantes de dos móviles policiales, por lo que, según su percepción, no hubo incidencia alguna con un ciclista. (cfr. el plano que confeccionó la nombrada glosado a fs.82).

Como jamás se radicó denuncia por ese hecho, y nadie posee datos sobre el ciclista, y ni Benítez ni Lapszuk vieron nada al respecto, entiendo que no puede darse por cierto tal versión.

Es más, Lapszuk percibió que los policías buscaban algo por el piso con linternas. Y si se hubiera tratado realmente de una bicicleta, no tiene sentido que la buscaran

con linterna, cuando la tenían al lado y a la vista de todos - siempre a estar a la versión de los acusados, y no a la de Pintos Maciel y Paz-.

Como Funes y Solís en sus indagatorias admiten haber buscado en el piso algún descarte, incluido droga, y Paz, mas allá de admitir que le resultaba difícil comprender el comportamiento de los policías, supuso que los confundieron al creer que venían de comprar droga del interior de la Villa, y que según él -concordó con Maciel y Pintos- parecían drogados y que lo que reamente buscaban era droga, me parece que el motivo de la aparición de tanto personal policial se debió a otra razón que la que relataron en sus indagatorias, y que no advierto porque no puede aceptarse su probabilidad, tanto o mas que la brindada por los acusados.

Para determinar la calificación legal, es preciso que ponga de resalto que el proceso tortuoso para los tres menores comenzó desde que son introducidos por la fuerza y contra su voluntad en los móviles policiales, sin razón legal alguna, sin explicación alguna, y violando todo tipo de normas, no solo procesales sino los mas elementales derechos que protegen la dignidad de un ser humano, agravado en los tres casos por tratarse de menores de edad; y se prolongó sin solución de continuidad hasta el grave desenlace al ser introducidos por la fuerza y a punta de pistola en las aguas del riachuelo en las condiciones que ya valoré a lo largo de mi voto, y las que valoró el Dr. Rocha Degreff en el suyo, a cuya argumentación hago expresa remisión.

Las acciones a las que fueron sometidos los tres menores constituyen torturas, desde el momento que llevan a un ser humano, a través de una serie de actos crueles y violentos

a una situación tal que lo deja indefenso ante un sufrimiento y hostilidad imposibles de superar, dejando a las víctimas sujetas a la voluntad de otro u otros.

La tortura es colocar a una persona al borde máximo del padecimiento humano, a través de actos gravemente crueles, que en este caso son particularmente graves por ser menores de edad, rodeados de nueve representantes de la autoridad y garantes de la seguridad pública, armados y sin darle posibilidad de defensa o resistencia alguna; y así, bajo esas circunstancias, obligarlos a introducirse y nadar en las aguas frías y apestadas del riachuelo, con la ropa colocada - provocandoles un sobrepeso casi insuperable, que en Demonty significó de 8 a 10 kilogramos de más- y dejándolos librados a su suerte con escasa posibilidad de éxito, y sin saber ni interesarse en si podrían o no superar tan terrible, tenebrosa, inhumana y cruel situación.

Finalmente voy a repetir algunos conceptos ya delineados por el Dr. Rocha Degreef, con los cuales coincido íntegramente.

"Hubo aplicación de maltratos físicos a los detenidos y la imposición de brutales procedimientos a modo de escarmiento, equiparables a los tormentos los que se definen como aquellos sufrimientos que superan en su gravedad a las severidades y vejaciones, siendo indiferente que se persiga o no alguna finalidad y que la intensidad del dolor físico o moral es la característica de la tortura que lo diferencia de los maltratos o mortificaciones (con cita de fallo de la C.C.C. Sala V, 20/10/92, J.A., 1993, III, p. 548).

Se entiende por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o

sufrimientos graves, a sean físicos o mentales....

La tortura, como he dicho, es todo accionar sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que causa intenso dolor físico o moral.

En el segundo artículo, se sanciona al funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura, de la que se entiende, no solamente los tormentos físicos, sino también los sufrimientos psíquicos, cuando tengan gravedad suficiente.

La calificación no tiene valor vinculante para la Cámara de Apelación, que podrá reformarla, pero tampoco resultará, obligatoria para el Tribunal de juicio (Manzini, 111, 669)

Al decisorio no agregamos ningún elemento de juicio extraño a las requisitorias del Ministerio Público, aunque sean discordantes en el encuadre jurídico de los eventos.

El suscripto se inclina por aplicar en el caso, la disposición contenida en el art. 144 tercero, inc. 3° del Código que define a la tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimiento psíquico, cuando estos tengan gravedad suficiente".

Tres seres humanos, a un Riachuelo desprovista de condiciones de salubridad, en un procedimiento policial jamás visto, de pura maldad, atrocidad y perversidad.

Nadie puede pensar salvo mentes insanas que no las hubo, pues todos los policías estaban lúcidos, orientados en tiempo y espacio, y comprendieron la criminalidad de sus actos, dirigiendo sus acciones, que esas tres personas pudieran nadar en ese desastre ecológico, patética cloaca a cielo abierto, pútridas, que troncha vidas, si alguien cae en ella.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Negar la realidad de que los policías no podían ignorar que en esas aguas no podía haber sobrevivido, en una fría madrugada, en la que fueran los tres jóvenes arrojados al agua, también fría, totalmente vestidos, sería, ya que nadar en el Riachuelo, río contaminado con los tóxicos que allí se vierten los desagües clandestinos, donde vuelcan hidrocarburos las barcas, donde hay una generalizada suciedad a lo largo de sus terraplenes y aludes, más 30 basurales clandestinos a cierto abierto que se encuentran a lo largo de la cuenca, rellena con todo tipo de materiales, al no dragarse, es nadar hacia la muerte de seguro.

Porque hablo de tortura. Porque Somohano condujo a los tres jóvenes fuera del ambiente de protección en que se encontraban antes de su detención, dejándolos en un lugar a todas luces tenebroso, al trasladarlos a las barrancas del Riachuelo, zona inhóspita, haciendo que se arrojaran o arrojándolos al agua, mediante amenazas y maltrato físicos, con exhibición de armas y dejándolos abandonados a su suerte en el río, lejos de que alguien por la hora nocturna y el sitio seleccionado, pudiera brindarles auxilio al consiguiente peligro concreto, creado "ex profeso" que lógicamente debían correr, con serio riesgo para la salud o la vida, expuestos a la temperatura fría del agua y del ambiente.

Ese peligro al cual fueran, expuestos los jóvenes consistió en la producción de un estado en el que fue cercana la posibilidad o probabilidad de que se produjera un daño, como el que ocurrió justamente a la persona que sabía nadar, que se ahogó, no se sabe por qué causa, en tanto la ley protege los bienes jurídicos, incolumidad o integridad física o psíquica de las personas sujetos pasivos del delito.

minera
JAVIER ANZOATEGUI
SECRETARIO DE CAMARA

Poder Judicial de la Nación

un
RODOLFO E. MADARIAGA
JUEZ DE CAMARA

3728
HUGO ROCHA DE...
JUEZ DE CAMARA

En el dolo eventual el autor no tiene la intención directa ni indirecta de matar, sino que le resulta indiferente que la víctima muera o no muera como consecuencia de su obrar. Esta actitud de indiferencia se da toda vez que el autor consienta o por lo menos, no rechace la eventualidad de tal.

Los agentes, en el caso de Ezequiel Demonty, debieron suponer, aún cuando este supiera nadar, que obligándolo bajo amenazas a arrojar al Riachuelo, quizá no alcanzara la otra orilla, dado la dificultad de vadeo por la turbidez de las aguas, la existencia de malezas y de todo tipo de objetos y elemento de basurales que son arrojados al río, el peso de las ropas que llevaba puesto, que en contacto con el agua, pesaban de 8 a 10 kgms., la posibilidad de corrientes fluviales o torbellinos, su fatiga muscular, la fría temperatura ambiente de esa madrugada y del aguay al pánico que les habían provocado con su absurda y mal actitud.

El resultado muerte, al hundirse Ezequiel en el Riachuelo, luego de nadar unos metros, no fue un hecho puramente casual, sino que fue consecuencia de la tortura a que fue sometido y constituyó, como se ha dicho un efecto objetivamente probable o posible del accionar de los sujetos activos.

Los autores tomaron a su cargo aquello que, por representárseles como probable, puede, frente a su conciencia eventualmente, ocurrir el desenlace de muerte.

La Declaración de Protección de toda persona que pueda ser sometida a tortura o a otros tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, firmada de 19 de diciembre de 1975, la definió como "todo acto de dolor o sufrimiento severo (riguroso, agudo)

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

físico o mental, infligido a alguien intencionadamente por un oficial público o por su instigación, dirigido a obtener información o confesión de aquel o de un tercero, o castigarle por algo que ha hecho o que se sospeche ha perpetrado, o a intimidar al mismo o a un tercero.

Entre nosotros, la proscripción y condena de la tortura proviene de una doble vía constitucional: por un lado, a través de la abolición definitiva del tormento y los azotes establecida en el art. 18 de la Carta Magna y, por otro lado, con la incorporación en el art. 75, inc. 22 de los instrumentos internacionales que prohíben y repudian la aplicación de la tortura en todos sus formas.

Estos conceptos encuadran la conducta ya descripta en lo normado por el Art. 144 tercero, inc. 2° en función del inc. 1° del Código Penal, a título de dolo eventual en el caso de quienes hemos considerado coautores: Gastón Javier Somohano, Gabriel Alejandro Barrionuevo y Alfredo Ricardo Fornasari. Al respecto y en lo que atañe al dolo eventual que con el Dr. Rocha Degreef hemos encontrado acreditado fehacientemente, me remito a su extenso voto para evitar innecesarias repeticiones.

Para el caso de los demás imputados, quedó claro para el Dr. Rocha Degreef y para el suscripto, que ninguno de los funcionarios policiales que participaron de la detención ilegal -se la considere desde que son introducidos en los móviles, o pocas cuadras después cuando todos advierten que se dirigían al riachuelo-, pudieron ignorar lo que, luego ocurriría frente al riachuelo, y por más que hayan intentado disimular su percepción de los actos llevados a cabo materialmente por Somohano, Barrionuevo y Fornasari, ninguno sin excepción dada

la corta distancia entre los móviles policiales y el borde en donde se inicia la barranca, estuvo impedido de observar lo que ocurría, y mas allá de las protestas de Funes, de la crisis nerviosa que luego tuvo Gutiérrez, del accionamiento de la sirena por parte de Granado, y de las ridículas actitudes que dijeron haber tenido Martínez, Pata y Solís, en cuanto a cambiarse de asiento, mirar hacia abajo, o ponerse a efectuar anotaciones, lo cierto es que observaron tanto como Gutiérrez y Funes, con la diferencia que no fueron tan sinceros como ellos.

La conducta de los imputados Somohano, Fornasari y Barrionuevo, encuadra en las previsiones del Art. 144 tercero, incisos 1º y 2º, -en función de lo previsto en el Art. 144 bis, inc. 1º-, por lo que deberán responder como coautores del delito de torturas seguidas de muerte, privación abusiva de la libertad y torturas reiteradas - dos hechos- todos en concurso real entre si; mientras que respecto de los imputados Gutiérrez, Funes, Para, Martínez, Funes y Solís, encuadra en las previsiones de los Arts. 144 bis, inc. 1º agravado en función del Art. 142, inc. 1º, y con lo previsto por el Art. 144, cuarto, inc. 1º, por las que deberán responder penalmente como coautores del delito de privación abusiva de la libertad agravada por el uso de violencia, en concurso material con el delito de omisión de evitar las torturas.-

Para graduar la sanción a imponer hemos tenido en cuenta la mayor gravitación de unos y otros en todo el procedimiento y conducta bajo juzgamiento, la distinta experiencia de unos y otros, la mala impresión causada por Somohano, la gran cantidad de sanciones de considerable entidad que registraba en su carrera policial; la regular impresión

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

causada por Barrionuevo y Fornasari, el grado de arrepentimiento advertido en Funes y Gutiérrez, el comportamiento procesal y la buena impresión causada por los acusados Solís, Pata, Martínez y Granado; la mayor o menor injerencia que pudieron tener unos y otros en el intento de evitar las torturas, por su mayor o menor experiencia en su labor en las fuerzas de seguridad; que Gutiérrez y Funes si bien por imperio del principio beneficiante del Art. 3º, se vieron favorecidos por la falta de absoluta certeza en su participación en los actos materiales de las torturas, a la vez fueron quienes mas contribuyeron, ya iniciado el proceso, al esclarecimiento de diversas secuencias de los hechos, es mi idea graduar las penas del siguiente modo: Imponer reclusión perpetua para el imputado Somohano, y prisión perpetua para los imputados Barrionuevo y Fornasari, las penas de 8 y 6 años de prisión, accesorias legales, respecto de Gutiérrez y Funes respectivamente, y la pena de cinco años de prisión, y accesorias legales respecto de Martínez, Pata, Solís y Granado, más la inhabilitación absoluta y perpetua para desempeñar cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, para todos ellos.- Asimismo, hago integro reenvío a lo expuesto por el Dr. Madariaga en cuanto a la prueba que evaluó en su voto sobre la realidad material de los hechos y la coautoria de cada uno de los acusados, la extracción de testimonios, la regulación de honorarios profesionales, la imposición de costas, y el destino del material reservado en Secretaria.-

El doctor Madariaga dijo:

Primero. Nulidades.

I. Porque se trata de exposiciones vertidas en calidad de testigo, bajo juramento de decir verdad y sin

anoticiamiento de las facultades propias de todo imputado, no pueden computarse ni serán computadas las declaraciones testimoniales prestadas por Fornasari, Barrionuevo y Funes en la instrucción; la ulterior legitimación pasiva de los tres imputados privó de toda eficacia a esos actos que, por tanto, quedan expresamente excluidos del análisis de la prueba.

II. El pedido fiscal de indagatoria de los imputados y otros policías de la seccional 34a. se funda en los testimonios de Paz, Maciel, Sigampa, Leonardo y Félix Demonty sobre la coautoría de los ocupantes de móviles de esa seccional, la lista de estos funcionarios y los datos de su actividad dados por los policías Aguilar, García, Del Cerro, Velázquez y Estrada, entre otros elementos, como los testimonios de Funes y Fornasari, sin mayor discriminación de su relevancia.

Por tanto, no precisa la incidencia de unos u otros elementos en una decisión que, de todas maneras y en la medida que comprende a todos los policías que ocupaban móviles de la seccional al momento del hecho, no parece haberse fundado solo ni principalmente en los testimonios impugnados; además, al pasar revista a la restante prueba evaluada en ese dictamen se pone de manifiesto que bien pudo prescindir de esas declaraciones. No ha de prosperar entonces la invalidación de ese dictámen, postulada por las defensas de Funes y Somohano.

III. Idéntico temperamento cuadra adoptar en orden a la anulación del decreto que manda la recepción de las indagatorias instruccionales, igualmente pedida por las defensas antedichas, pues la providencia no contiene otro fundamento expreso que el estado de sospecha legalmente exigido y, en ultima instancia, nada autoriza a colegir que se haya

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

fundado en las señaladas declaraciones testimoniales de Barrionuevo, Funes y Fornasari.

En consecuencia, también debe correr negativa suerte la invalidación de los actos procesales cumplidos a partir del decreto antedicho, vale decir las indagatorias de la instrucción, el auto de procesamiento, el requerimiento fiscal de elevación a juicio, el procedimiento preliminar y el mismo debate, pedida por las defensas de Funes y Somohano con fundamento en la hipotética nulidad que acaba de desecharse.

IV. No ha de prosperar igualmente la anulación de las indagatorias y el auto de procesamiento que ha requerido la defensa de Funes sobre otra base: la omitida descripción de la conducta reprochada a cada imputado y de la evidencia respectiva. En efecto, no se advierte deficiente intimación del hecho o la prueba en el primer caso ni soslayo de la conducta achacada y sus fundamentos en el segundo; tampoco se alegó ni puede colegirse algún perjuicio para la defensa por razón de la descripción de los hechos y la enunciación de la prueba en uno y otro caso.

V. La misma solución debe aplicarse en orden a la invalidación del auto de procesamiento, que la defensa de Funes pide sobre la base del cómputo de prueba írrita, como son las señaladas declaraciones testimoniales de Funes, Fornasari y Barrionuevo, puesto que la resolución impugnada, si bien guarda impropia transcripción de dichos testimonios, parejamente los excluye a la hora de valorar la evidencia de cargo "porque fueron prestados bajo juramento de decir verdad en ocasión de recibirse declaración testimonial" -fs.1342-.

Segundo. Análisis de la prueba.

a) Privación abusiva de la libertad.

Está probado que los funcionarios de la Policía Federal Argentina: oficial inspector Barrionuevo, oficial subinspector Somohano, sargento Funes, cabos primeros Fornasari, Gutiérrez y Martínez, y agentes Granado, Pata y Solís, sin las formalidades prescriptas por la ley y con abuso de sus funciones, privaron de su libertad a Enrique Ezequiel Demonty, Claudio Maciel y Julio Ismael Paz durante un lapso de varios minutos, aproximadamente entre las 5.40 y las 6.00 del 14 de septiembre de 2002, para su traslado en tres automotores policiales desde el escenario de su aprehensión, en las inmediaciones de La Constancia y Cruz, hasta la ribera del Riachuelo cercana al puente Uriburu.

Al evaluar la prueba según las reglas de la sana crítica y el principio establecido en el art.3 CPP, cuadra concluir que reviste plena eficacia acerca de la realidad material del hecho, la autoría y responsabilidad criminal de los procesados, cuya imputabilidad está certificada con los informes de fs.539 y 1419 -Barrionuevo-, 548 y 1567 -Somohano-, 541 y 1427 -Fornasari-, 540 y 1421 -Martínez-, 544 y 1524 -Granado-, 542 y 1431 -Pata-, 543 y 1609 -Solís-, 549, 1429 y 3455 y el testimonio de Cabanillas -Gutiérrez-, los informes, historia clínica y constancias de fs.650, 1169, 1302, 1423, 1425, 1441, 1579, 2662, 2750, 2813 y 3582, y testimonios de Rovner, Singer, Luna Cáceres, Badaracco, Fernández y Martínez Ferreti -Funes-.

En efecto, a pesar de la autocontradicción de buena parte de los protagonistas y la oposición de sus versiones entre sí o respecto de las vertidas por los testigos sobre algunos puntos del procedimiento, media prueba suficiente de la aprehensión de Demonty, Maciel y Paz en las circunstancias de

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

tiempo y lugar antedichas con la sucesiva intervención, casi sin solución de continuidad, de los ocupantes de los móviles policiales 934 y 1034, respectivamente a cargo del Cabo lo.Gutiérrez y el Oficial Inspector Barrionuevo, en los que también respectivamente se desempeñaban: el Cabo lo.Martínez y el Sargento Funes en calidad de ametralladoristas, el agente Pata y el Cabo lo.Fornasari en carácter de conductores; así como de la constitución en el sitio, con escasa posterioridad, del Jefe de Servicio Externo de la Seccional 34a., Oficial Subinspector Somohano, a cargo del móvil 134, ocupado también por los agentes Solís y Granado en las respectivas funciones de ametralladorista y conductor.

Al respecto, sin perjuicio de que los imputados están contestes en lo sustancial, procede computar: los testimonios de otros miembros de la Seccional 34a.: Oficial Inspector Aguilar, sobre la salida de Somohano por el problema de un móvil con tres personas; Oficial Ayudante Del Cerro, acerca de la salida de Somohano por un problema con un móvil y tres detenidos; Agente Estrada, sobre la partida del móvil 134 alrededor de las 5.30; y Oficial Inspector García que, cerca de las 5.55, escuchó al primero decir que venían tres detenidos más; la transcripción de la comunicación entre Somohano y Gutiérrez sobre el lugar donde se hallaba el segundo, a las 5.38 -fs.960 y 1127-; el testimonio de Lapczuk pues, desde su domicilio, pudo percibir la aprehensión de tres jóvenes con sucesiva intervención de dos automóviles policiales y más tarde se percató de la presencia de un tercer móvil; y la declaración de Benítez, quien percibió dos móviles policiales cerca de una estación de servicio -donde, según Gutiérrez, Pata, Martínez, Barrionuevo, Funes y Fornasari, instantes después recibieron la

"notitia criminis" que motivó la aprehensión-, y poco más adelante, en el lugar del procedimiento, determinó la presencia de los ocupantes de esos dos móviles, como la de Demonty, otros dos jóvenes y una chica del barrio; además, con aval del imputado Martínez, Benítez dice que fue identificado por uno de los preventores y se retiró, sin apercibirse de la presencia de un tercer automotor policial.

Asimismo, los testimonios de Paz y Maciel, como aquel prestado por Gloria Pintos -respecto de cuya compañía están contestes los primeros y sobre cuya presencia en el tramo inicial del procedimiento parece que no puede haber duda pues Benítez y los imputados Gutiérrez, Martínez, Pata, Funes, Barrionuevo y Fornasari convienen que una chica acompañaba a los aprehendidos, y los dos últimos estiman que Pintos pudo ser esa joven-, pero sólo en la medida que dan cuenta del procedimiento de detención, en las antedichas circunstancias de tiempo y lugar, por parte de ocupantes de móviles correspondientes a la Seccional 34a.

Es que, de otro lado: en la instrucción Pintos menciona dos vehículos y diez policías, y en el debate asegura que "ab initio" intervinieron tres móviles con cuatro ocupantes cada uno, sin justificar la contradicción; Maciel, en la instrucción, dice que previno un móvil con cuatro ocupantes y cinco minutos después se sumaron dos móviles con cuatro policías cada uno, y en el juicio reiteradamente afirma la intervención de tres móviles, con cuatro ocupantes cada uno, desde un principio, soslayando toda excusa del cambio; y Paz en su primer testimonio instruccional afirma la intervencion de tres móviles policiales desde un principio, sin precisar número de ocupantes, pero en el segundo dice que previno un móvil con

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

cuatro ocupantes, sumándose luego otros dos patrulleros, y en el juicio vuelve a la versión inicial de la contemporánea aparición de tres móviles, aunque aclara que sólo tres policías ocupaban aquél donde fue conducido el testigo, pero puesto al tanto de su segunda versión instruccional, reitera que previno un patrullero, se sumaron otros dos y estimó en doce el número de policías, omitiendo justificar esas rectificaciones.

Tampoco pueden aceptarse las aseveraciones de Maciel, Paz y Gloria Pintos sobre la sinrazón inicial del procedimiento pues, en cuanto alegan que se limitaron a tocar el timbre y golpear la persiana de la "remisería" sita en La Constancia y Cruz, por un lapso de varios minutos, durante cuyo curso pudieron determinar que el local estaba iluminado en su interior -según Paz- y Pintos "jugando" gritaba a los primeros y a Demonty -según el testimonio instruccional de Pintos, que rectificó expresamente en el juicio para ratificarlo con la lectura de su versión inicial-, y al cabo del cual se verificó la intervención policial -con las señaladas contradicciones sobre el número de móviles y sus ocupantes-, no encuentran aval sino oposición en la versión de Lapczuk, quien afirma que la prevención se verificó prácticamente sin solución de continuidad con la llegada de los jóvenes a la esquina de avenida Cruz y La Constancia, no oyó gritos ni los vió tocar el timbre o golpear la persiana del local; como en los testimonios de la telefonista -T.J.Duarte- y el encargado -F.G.Duarte- del local, quienes aseguran que el local cerró entre la 0 y la 1 de esa madrugada y no quedó persona alguna en su interior, avalados por la planilla de fs.211 que registra un ultimo viaje a la 0.15 -el segundo, además, anota que el timbre corresponde al inmueble vecino y estaba desconectado desde tiempo atrás-.

Idéntico temperamento podría adoptarse en orden a la respectiva razón de los imputados: la noticia del robo a un ciclista en las inmediaciones, dada por otro ciclista con señal del lugar a la dotación del móvil 934 -Gutiérrez, Martínez y Pata- cuando se hallaba en la estación de servicio antedicha, y de alguna manera recibida por la dotación del cercano móvil 1034 -Barrionuevo, Funes y Fornasari-; la constitución de la primera dotación en el lugar señalado, donde sorprendió a Maciel, Paz y Demonty rodeando a un ciclista; la siguiente confirmación de la "notitia criminis" por parte del último, en presencia de la dotación del móvil 1034 que se había sumado al procedimiento; y la transmisión de algunos de estos datos, con escasos minutos de posterioridad, a la dotación del móvil 134 -Somohano, Solís y Granado-.

Es que carecen de excusa las contradicciones en que han incurrido al respecto: Gutiérrez y Pata dicen que los tres jóvenes fueron aprehendidos por el primero y Martínez, y que inmediatamente después, pero antes de la llegada del móvil 1034, por orden de Gutiérrez y frecuencia interna, Pata pidió apoyo a la base; en el juicio Gutiérrez se rectifica, asegurando que dió esa orden después de conversar con Barrionuevo; Martínez afirma que detuvo a otro sujeto, le permitió retirarse -de modo que se trató del citado Benítez- y advirtió entonces la llegada del móvil 1034; Fornasari dice que sólo dos jóvenes estaban detenidos al llegar su móvil, habiendo Funes aprehendido seguidamente al tercero; Funes asegura que, al llegar su móvil, dos de los jóvenes corrían en una dirección y el tercero caminaba en otra, y al bajar los dos primeros ya habían sido detenidos, de modo que se abocó a la aprehensión del otro; Barrionuevo, en la instrucción, dice que los tres

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

jóvenes estaban detenidos al llegar el móvil a su cargo, de modo que Fornasari y Funes no participaron de la aprehensión, pero en el juicio se pronuncia de idéntica suerte que sus dos subordinados, además, conviene con la segunda versión de Gutiérrez en que el último pidió apoyo después de su consulta.

Y la soslayada identificación de Maciel, Paz y Demonty, magüer el lapso de alrededor de diez minutos que, según Lapczuk, medió entre la aprehensión y la partida de los móviles, durante cuyo curso, una vez asegurados los sujetos aprehendidos, tuvieron posibilidad: Gutiérrez, de ordenar la solicitud de apoyo a la base, comunicarse con Somohano, aguardar la llegada del último, transmitirle la noticia de los hechos y esperar el fin del diálogo entre Somohano y la víctima; Pata, de conversar con el damnificado, pedir apoyo a la base por orden de Gutiérrez, y seguidamente percibir las sucesivas conversaciones de Gutiérrez con Barrionuevo y Somohano; Barrionuevo, de hablar con Gutiérrez, la víctima y Somohano, sucesivamente; Funes, de conversar con uno de los detenidos y la chica que lo acompañaba, y luego percibir los diálogos de Gutiérrez con Barrionuevo y Somohano; Fornasari, de hablar con la víctima, llevar a cabo una inspección del lugar y percibir el diálogo entre Gutiérrez y Somohano; Somohano, de conversar con Gutiérrez y Barrionuevo, y según estos últimos con la víctima; Somohano incluso afirma que los tres detenidos fueron luego separadamente interrogados por él, Barrionuevo y Gutiérrez; de manera que Granado y Solís pudieron percibir la conducta de su superior y Martínez, que dice haber comenzado a escribir los datos del primer detenido cuando llegó el móvil 104, tuvo tiempo suficiente para identificar a los tres y no lo hizo.

Así como la omisión de todo recaudo para asegurar la formal recepción de la denuncia, en la medida que: Pata dice haber conversado con el damnificado, quien confirmó que esos sujetos habían intentado sustraer su bicicleta; Martínez recuerda que el ciclista le dió cuenta del propósito de formular la denuncia por esa tentada sustracción; Barrionuevo se pronuncia sobre un relato de la víctima en iguales términos y en su presencia; Fornasari dice que el ciclista le contó que los maleantes también lo habían golpeado, le entregó el DNI y a su vez lo transmitió a Gutiérrez, pero éste no confirma el punto; y Gutiérrez, Barrionuevo y Funes están contestes en punto a que la víctima conversó con Somohano, pero el último los contradice; de manera que ninguno de los acusados puede dar razón de la retirada del damnificado, con el producto del frustrado delito.

Y la omitida documentación del procedimiento con el acta de rigor, que se imponía por tratarse de una triple aprehensión en delito flagrante y porque no mediaba razón para postergarla y seguir el acto en otro sitio, en la medida que la pertinente función testifical podía ser cubierta sin dilaciones por el supuesto damnificado, el testigo Benítez o cualquiera de los transeúntes que, según percibió Lapczuk, pasó entonces por el lugar. Además: Somohano arguye una "demora" de los sujetos que no justificaba el acta, alegato ineficaz atenta la aprehensión "in fraganti"; Barrionuevo, que primero dice haber aconsejado a Gutiérrez la extensión del acta, califica de "irregular" la omisión del acta y, como Fornasari y Solís, refiere haber supuesto que irían a un lugar más seguro, por la proximidad de la villa, pero ninguno de los tres da cuenta de un contemporáneo peligro concreto; Pata,

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Martínez, Gutiérrez, Funes y Granado soslayan toda excusa, Funes incluso admite "no le pareció una forma normal de detener" y a Granado le llamó la atención que se prescindiera del acta.

Sobre la base de las injustificadas contradicciones y omisiones que se acaban de puntualizar y si, además, se tiene en cuenta que la hipotética presencia de una persona en bicicleta no fue confirmada por Maciel, Paz, Pintos, Benítez y Lapczuk, como el resultado negativo de la inspección concretada para establecer el eventual armamento de los sujetos detenidos, no puede descartarse que su aprehensión haya obedecido en realidad a otra causa: la sospecha de su coautoría en un delito contra la propiedad más grave puesto que, a la sazón y según constancia de fs.133, habíase irradiado ya el alerta propio de la denuncia hecha a las 5 de esa madrugada por Gamalero, en el destacamento Illia, a los sargentos Maldonado y Cuello, sobre el robo a mano armada de un automóvil de alquiler con taxímetro, entre otros bienes, perpetrado precisamente por tres muchachos y una chica cerca de Centenera y Cruz; y consecutivamente que la denuncia del ciclista y la aprehensión en flagrante delito fueron mentidamente alegadas por los imputados para excusar un procedimiento generado a partir de una errónea sospecha.

Sin embargo, y sin perjuicio de la relación de los tres jóvenes con este robo de automotor a mano armada que pueden haber presumido los coimputados y concretamente arguyen haber inferido Fornasari y Somohano -el último con fundamento, además, en el resultado del personal interrogatorio de uno de los muchachos detenidos-, por estricta aplicación del principio establecido en el art.3 CPP cumple aceptar la dudosa versión

acerca del tentado robo de la bicicleta y la consecutiva aprehensión de Maciel, Paz y Demonty en flagrante delito.

Es que, por un lado, magüer las contradicciones acerca del curso del procedimiento, los coimputados están contestes en lo sustancial, vale decir la recepción de la "notitia criminis" en las inmediaciones de la citada estación de servicio, la sucesiva intervención de las dotaciones correspondientes a los móviles 934 y 1034, la aprehensión de los tres muchachos, la presencia del ciclista damnificado con el producto del frustrado delito, la confirmación de la "notitia criminis" por parte de la víctima, la solicitud de apoyo a la base, y la transmisión de los datos atinentes al delito tentado, en mayor o menor medida, a la dotación del móvil 134.

Por otra parte, en la medida de la hipotética coautoría de Maciel, Paz y Demonty respecto del tentado robo de la bicicleta, como de su relación con Pintos, las negativas de Paz, Maciel y Pintos no pueden prevalecer sobre las aseveraciones de los imputados en punto a la presencia del ciclista, que además pudo pasar desapercibida para Lapczuk y Benítez. En efecto, la primera dice haberse apartado de su punto de observación por un instante, para buscar sus anteojos, como que una palmera obstaculizaba su visión, de modo que recién se apercibió de que había un tercer muchacho aprehendido y no habían sido dos sino tres los móviles intervinientes al cabo del procedimiento; y en el caso de Benítez es evidente que concentró su atención en los sujetos aprehendidos y el propio estado, habida cuenta de su identificación por parte de personal policial, y así debe haber sido pues no se percató de la presencia de los transeúntes circunstanciales afirmada

expresamente por Lapczuk.

Por último, pero no por menos importante, la soslayada identificación de los sujetos aprehendidos, como la omisión de todo recaudo en orden a la formal denuncia de la víctima y de la documentación del acto de aprehensión con el acta de rigor, no son unicamente susceptibles de achacarse a la génesis ilegal del procedimiento, que se ha desechado, sino pueden y deben imputarse a la decisión de interrumpir su curso legal por razón de algún inconveniente que se ha ocultado, motivó el pedido de apoyo a la base de Gutiérrez -injustificado en la medida de la presencia del damnificado, su expreso propósito de concretar la denuncia, la nula resistencia de los sujetos aprehendidos y el apoyo que prestaba la dotación del móvil 1034- y conlleva la mendacidad de los imputados pues, al respecto, no median más alternativas que: la negativa del ciclista a formular la denuncia o su retirada sin debida identificación, privando a la aprehensión de sustento; o bien la reticencia^{!!} de los preventores para llevar adelante el procedimiento, con aquiescencia voluntaria o no del ciclista, en razón de la menor entidad del tentado delito, la ausencia de todo perjuicio y aún la proximidad de su relevo.

Una decisión tal, que no pudo haber sido adoptada sólo por el oficial al mando del procedimiento, haya sido Somohano por su condición de Jefe de Servicio Externo o Barrionuevo por el grado superior, o el acuerdo exclusivo entre estos dos oficiales ni aún de los encargados de móvil: Somohano, Barrionuevo y Gutiérrez, sino requirió necesariamente el consenso de todos los policías involucrados, de cualquier grado -Martínez, Pata, Fornasari, Funes, Solís y Granado-, se tradujo en la ilegalidad del curso ulterior de la detención que

afectaba a Demonty, Maciel y Paz, y se prolongó durante el traslado de los damnificados en los tres móviles hasta la ribera del Riachuelo, para cesar con los delitos que se consideran en el apartado c).

Huelga acotar que el traslado es injustificable de la suerte alegada por Somohano, es decir en tanto afirma que el sujeto de su interrogatorio dejó entrever ajenidad respecto del robo del automóvil pero también le dió cuenta de que, a su parecer, el vehículo estaba cerca del Riachuelo; él transmitió estos datos a Barrionuevo y supuso que, en consecuencia, el oficial superior decidió conducir los detenidos al Riachuelo, acotando que allí todos se abocaron a la búsqueda de rastros del delito con netativo resultado. Efectivamente, sin perjuicio de que no excusa la omitida documentación previa, el alegato no fue avalado por los coimputados, careciendo al respecto de eficacia las expresiones de Fornasari, de haber visto a Somohano, en la vereda del Riachuelo, "como que estaba buscando algo", y de Solís, recién en el juicio, de que Somohano, Barrionuevo y Fornasari estaban "como buscando algo" en tales circunstancias.

Con idéntico fundamento presuncional cuadra necesariamente concluir que la decisión y el consenso antedichos incluyeron el traslado de los tres detenidos hasta las inmediaciones del Riachuelo, de modo que no vale la pena extender el análisis acerca de quien dispuso conducir un detenido en cada móvil o la partida de los tres vehículos o cual de los rodados encabezó la marcha o a cual de los automóviles debían seguir los dos choferes restantes, a cuyo respecto median contradictorias versiones de los acusados, como en punto a la ignorancia alegada por los ocho coimputados de

Somohano sobre la dirección que había de seguir la caravana policial y su sorpresa al apercibirse de que no iban hacia la seccional 34a. Todos estaban cabalmente al tanto de la ilegalidad de su proceder como de que, por lo menos con el propósito de asustar de alguna manera a los detenidos, habían de llevarlos hasta la ribera del Riachuelo.

b) Lesiones leves.

Una vez evaluados los elementos de juicio directamente recibidos en el debate o agregados al mismo por lectura conforme las reglas de la sana crítica y el principio establecido en el art.3 CPP, es menester concluir que no se ha confirmado la hipótesis de golpes con resultado lesivo en perjuicio de los citados Demonty, Maciel y Paz, tanto en el escenario y demás circunstancias de su aprehensión, cuanto ulteriormente en las inmediaciones del Riachuelo, a la altura señalada de la calle 27 de febrero, por parte de cualquiera de los nueve imputados.

Efectivamente, con relación al primer episodio, en su testimonio de la instrucción Maciel refiere que, aprehendidos y ubicados en el suelo, fueron golpeados por los cuatro ocupantes del primer móvil policial, puntualizando que a él le propinaron una patada en la boca; al ampliar este relato agrega que fue golpeado en todo el cuerpo con los piés, los puños y las armas de los policías; y en el debate asegura que fue primeramente golpeado por los ocupantes de los tres móviles, en la espalda y la cara, negando un golpe en la boca para, al darse lectura a su expresión inicial, rectificar esta negativa.

Paz, en su primer testimonio instruccional, asegura que ocupantes de los tres móviles policiales los obligaron a tirarse al piso, golpeándolos con los piés y las puntas de las

escopetas, como que tiene secuelas de esta golpiza y la sufrida luego, cerca del Riachuelo, en la espalda y el homóplato; en el segundo dice que los ocupantes del móvil que previno los golpearon, indicaron que se tiraran al piso, una vez allí los golpearon nuevamente con puños, piés y armas en todo el cuerpo, luego fueron obligados, a golpes, a subir a los patrulleros, y que tiene secuelas de esta golpiza y la siguiente del Riachuelo: una lesión en la boca, marcas en la espalda y dolor en la muñeca derecha; y en el debate asegura que fueron primero golpeados por ocupantes de los tres móviles "a patadas, con las armas y con palos", a Pintos le patearon el trasero "o le dijeron que se fuera", y que mientras les pegaban tenían "una petaca de alcohol", se "les caían los mocos" y le dió la impresión de que "pedían droga".

Con relación al segundo episodio, en la instrucción Maciel dice que los policías hicieron una ronda, pusieron en el medio a los tres damnificados y les pegaron puñetazos mientras decían "ahora van a sufrir ... los vamos a matar", sufriendo él una lesión en el antebrazo izquierdo; pero en el debate afirma que tales golpes fueron propinados con pistolas y una escopeta, y no recuerda la amenaza de muerte.

Por su parte, en su primera declaración instruccional Paz guarda absoluto e injustificado silencio sobre la supuesta ronda y toda suerte de golpe en las cercanías del Riachuelo, recién en la segunda dice que en tales circunstancias fueron golpeados por los policías; en la inspección de fs.964, agrega que él fue nuevamente golpeado en todo el cuerpo, con las armas policiales, una vez conducido al borde de la barranca; y en el debate reitera la versión de la ronda y los consiguientes golpes, puntualizando que recibió un culatazo, pero más

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

adelante soslaya el punto, afirmando que fueron llevados a la barranca con inmediata posterioridad y agrega que, al ser empujado al agua, otro culatazo fue propinado a Demonty.

Sin perjuicio de las contradicciones injustificadas en que han incurrido Maciel y Paz tanto con relación a dichos propios como respecto de expresiones del respectivo coimputado, y acaban de quedar en evidencia, cumple advertir que de idéntico defecto adolece el testimonio de Gloria Pintos pues, en la instrucción, refiere que los ocupantes de los dos móviles tiraron al piso a Paz y Maciel, haciéndolos poner boca abajo, un policía mandó a Demonty colocarse contra la pared y pateó sus piernas para que las abriera, mientras otros policías golpeaban a Maciel y Paz expresando que habían de matarlos y poniendo un revólver contra la cabeza de Paz, y que Demonty, ya en el piso con sus amigos, recibió una patada en una pierna y un cachetazo en la nuca.

Para peor, en el debate, Pintos soslaya primero todo golpe, con la salvedad de aquel dado a Demonty para que abriera las piernas; preguntada sobre la acción policial al tiempo que los damnificados estaban en el piso, responde que los insultaban; leído su testimonio inicial, niega que los policías hayan tirado a los damnificados al piso y arguye ignorancia en punto a golpes sufridos por Maciel y Paz, acotando: "la verdad que ni miré", como que sólo medió la amenaza de muerte; acerca de golpes sufridos por Demonty, sólo refiere un puntapié en una costilla, y preguntada por su anterior alusión a la cachetada en la nuca y el puntapié en una pierna, insiste en que sólo percibió esa patada en la costilla.

Por otra parte, semejante sucesión de golpes no pudo pasar desapercibida para Benítez o Lapczuk, en la medida que

Benítez llegó al escenario del procedimiento casi a su inicio, de suerte que pudo ver a dos jóvenes en el piso y a Demonty y Pintos contra la pared, en tanto que Lapczuk, si bien se apartó de su punto de observación por un instante, para buscar sus anteojos, y una palmera obstaculizaba en parte su visión, prácticamente pudo percibir la totalidad del procedimiento. Pero resulta que Benítez no percibió golpes, quejas o gritos, ni exhibición de armas; sólo anota que algunos policías trataron "fuertemente" a los dos detenidos que estaban en el piso, pues los insultaban y apretaban sus cuerpos con el pie para que no se levantaran; en tanto que Lapczuk niega concretamente haber percibido gritos, forcejeos, discusiones, golpes, exhibición de armas o cualquier clase de anomalía en el proceder policial.

Además, los informes legista de fs.314 y forense de fs.715, propios de exámenes respectivamente practicados a Maciel el 19 y el 23 del mismo mes, certifican una lesión excoriativa costrosa -el primero- o una excoriación irregular -el segundo- en el codo izquierdo, que podría corresponder a la que Maciel dice haber sufrido en el segundo episodio, pero no dan más cuenta que de un pequeño hematoma con excoriación y una data de 5 a 7 días -el primero- o una excoriación líneal y curva de sólo 5 mm de extensión y una data de 7 a 15 días -el segundo-.

En el caso de Paz, que no hizo discriminación entre la golpiza inicial y aquella sufrida luego cerca del Riachuelo a la hora de precisar sus secuelas: la espalda y el homóplato, en su testimonio del 18 de septiembre; la boca, la espalda y dolor en la muñeca derecha, al deponer el 23 de ese mes; el examen legista del 19 -fs.330- certifica sí una lesión

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

excoriativa contusa en la región escapular derecha, como una pequeña excoriación en el muslo derecho, totalmente soslayada por Paz, y una excoriación en la mucosa del labio superior, que Paz había omitido en su declaración del día anterior y consignó recién el 23 del mismo mes, todas con una data de 5 a 7 días.

En tanto que el exámen forense del 23 -fs.717- confirma la erosión del labio superior, recién consignada por Paz ese mismo día, las excoriaciones en zona escapular derecha reiteradamente señaladas por Paz, y en el muslo derecho, que Paz soslayó en todo momento, e incluye una equimosis en region de gonion derecha, que la víctima también soslayó, todas con una data de 10 a 15 días; además, en vez del dolor en la muñeca derecha, que ese mismo día afirma Paz, se da cuenta de dolor en muñeca izquierda.

En el mismo caso no puede soslayarse que, si bien Maciel descarta toda suerte de inconveniente y concretamente que alguno de ellos fuera expulsado del local bailable donde, hasta poco tiempo antes de su aprehensión, se encontraban con Demonty y Gloria Pintos, Paz admite que fue sacado del local por personal de seguridad, aunque arguye que no medió razón "porque me portaba bien"; y Pintos, en la instrucción, dice que se retiraron del local por razón de una pelea que tuvo Paz, en tanto que en el debate, si bien arguye ignorar la causa, expresa que Paz fue expulsado del local por personal de seguridad; así como que, según convienen los empleados de seguridad del mismo local -Sosa, Azcona, Acevedo, Romero, Cardozo, Reyes, Piñero, Pérez, Rojas y Dávalos- la expulsión se ciñe a los casos de peleas o delitos.

Por último, cuadra hacer hincapié en los informes médicos que ponen en crisis la normalidad de las facultades

Desechada la hipótesis de referencia, adviértese que no es menester un pronunciamiento liberatorio concreto pues, de acuerdo con las plataformas fácticas del auto de procesamiento, tal como fue fijado por la Cámara del Crimen, o del requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, las lesiones leves estarían comprendidas por la privación ilegal de la libertad calificada precisada en el primer acto procesal o las torturas arquídas en el segundo.

Probado ya que Barrionuevo, Somohano, Funes, Fornasari, Gutiérrez, Martínez, Granado, Pata y Solís, sin las formalidades prescriptas por la ley y con abuso de sus funciones, privaron de su libertad a Demonty, Maciel y Paz para su traslado desde el sitio de su aprehensión hasta la vereda próxima al Riachuelo y el puente Uriburu, también se ha demostrado que, una vez allí, los tres detenidos fueron llevados hasta el borde del barranco, obligados a bajarlo y, una vez en la ribera, amenazados para su inmersión en las aguas del Riachuelo, con el fin de causarles algún daño en la salud, haciéndolo Demonty y Maciel pero no Paz, como que los primeros fueron igualmente conminados a nadar hacia el centro del curso y, después de hacerlo Demonty hacia el puente próximo, por razones que no se han determinado se sumergió y murió asfixiado.

137

actuaciones que documentan el hallazgo de un cadáver en las aguas del Riachuelo, a la altura del puente Victorino de la Plaza, alrededor de las 9 del 21 de septiembre de 2002, -fs.618 y ss.-; el reconocimiento del cuerpo por parte de Ramón Demonty -fs.607-; el pertinente certificado de defunción -fs.1209-; los informes periciales que confirman esa identidad sobre la base de las huellas dactilares y el ADN de Demonty -fs.1613 y 2975-; las inspecciones de fs.141 y 964; el croquis de fs.142 y las vistas fotográficas de fs.143 y ss., 433 y ss., 1649 y 1684 y ss.

Así como la autopsia practicada por los forenses Curci y Cohen -fs.656-, su informe de fs.678, los informes periciales de fs.1312, 1449, 1705 y 1717, y los testimonios de los forenses en el debate, pues certifican la muerte de Demonty por asfixia por sumersión, entre seis y ocho días antes del 21 de septiembre de 2002, y las lesiones que registra son "post mortem"; los expertos anotan que la presencia de plankton en el corazón y la médula, de tierra, arena y plankton en las vías aéreas, y de metano en el pulmón, y la infiltración hemática del peñasco derecho, son signos indudables de sumersión con vida; como que el peso extra de la ropa empapada -de 6 a 8 kg- y la baja temperatura del agua -entre 12 y 17 grados- obstan a una prolongada natación.

En igual sentido procede computar los testimonios de los damnificados Maciel y Paz pues, magüer los defectos de que adolecen en los puntos precisados más arriba y a pesar de su autocontradicción u oposición entre sí como respecto de las exposiciones dadas por los restantes protagonistas, están de acuerdo en lo sustancial y, al respecto, encuentran aval en la prueba de la muerte de Demonty en las circunstancias antedichas

y otros eficaces elementos de convicción que se consideran acto seguido, de modo que sus relatos merecen fé dentro de los límites señalados.

Entre esos elementos de juicio se cuenta el testimonio del Oficial Inspector García, quien tiene presente la conversación habida esa mañana entre Somohano y el Oficial Inspector Aguilar, durante cuyo curso el primero expresó "solucionado en el lugar, aprendieron a nadar", acotando que inicialmente restó importancia al dicho, que no había percibido con anterioridad, lo asoció con el hecho que constituye el objeto de este juicio al enterarse del mismo, y consecutivamente lo transmitió a sus superiores, con aval en el testimonio del Comisario Pereyra, pues recuerda la respectiva manifestación de García el 17 de septiembre de 2002.

Es cierto que Aguilar no confirma el punto, asegurando que Somohano sólo dijo que el incidente "se había solucionado en el lugar"; como que Somohano da cuenta de su distanciamiento con García, a la sazón, y pone en duda la presencia del ultimo en la seccional y el horario alegado; pero García aclara que la expresión fue vertida cuando Aguilar estaba concentrado en otra tarea, de modo que bien pudo pasarle desapercibida; las razones argüídas en orden al hipotético distanciamiento antedicho no autorizan a inferir que García se haya pronunciado por interés u odio; y Aguilar admite la posible presencia de García.

Con relación al mismo particular tampoco puede soslayarse que la expresión se compadece con el diálogo que, según afirma Paz en todas sus declaraciones, mantuvo en el interior del móvil y el curso del trayecto hacia el Riachuelo, vale decir en tanto asegura que le preguntaron si sabía nadar

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

y, ante su respuesta negativa, expresaron "ahora vas a aprender", y también se ajusta a las palabras que, según Gutiérrez, pronunció Somohano en la barranca del Riachuelo, inmediatamente después del descenso de los tres damnificados, o sea en cuanto preguntó a alguno de los detenidos si sabía nadar y, a continuación de una respuesta que Gutiérrez no pudo percibir, dijo "ahora vas a aprender".

El punto es importante, además, porque Paz, en su primer testimonio, dice que cayó por la barranca pero se asió de una rama, de manera que no entró al agua, como que los policías le decían "dále negro, metéte" y él respondía "sí, ya voy", pero no lo hizo, escondiéndose hasta que los policías se retiraron; en el segundo refiere que, apenas se hundió, logró tomarse de una rama y, al mirar hacia atrás, los policías ya se habían ido; en la inspección ocular que bajó corriendo, se hundió pero pudo caminar y, al advertir que ya no estaban los policías, se asió de unas ramas; y en el debate, después de pronunciarse con cierta exageración: "me hundía, no sabía que hacer, lloraba, me hundía más", agrega: "miré para atrás y ya no estaban, me agarré de una rama cuando el agua ya me llevaba"; y, magüer la contradicción de Maciel en cuanto primero dice haber visto la caída de Paz, luego que no porque estaba de espaldas y finalmente -en el debate- que sí porque, mientras nadaba, "miraba para todos lados", en definitiva asegura que Paz no cayó completamente al agua porque se tomó de una rama o unos arbustos y se escondió.

Sobre esta base y si, asimismo, se tiene presente que Dolores Sigampa, Leonardo y Félix Demonty, o sea la madre y los hermanos del occiso, y la testigo Pintos, convienen que el finado sabía nadar; como que efectivamente lo hizo en este

caso, pues Maciel dice haberlo visto nadar de espaldas hacia el puente próximo, en tanto que Paz asegura que, al verlo por última vez, Demonty estaba nadando; y de otra parte que Maciel sabía nadar, tanto que pese a los inconvenientes que deben haber significado la ropa mojada y la temperatura del agua, cruzó a nado el curso del Riachuelo, como afirma con el aval de Paz; parece evidente que no puede achacarse a la casualidad el hecho de que el único de los damnificados que no sabía nadar, en definitiva, no entró al agua o en ultima instancia no se vió precisado a nadar.

Debe igualmente computarse el sustento parcial que los relatos de Maciel y Paz encuentran en las versiones de los coimputados; así, en cuanto las víctimas aseguran que todos bajaron de los vehículos en el escenario final de los hechos pues, con las salvedades de Pata y Granado, los coimputados admiten el punto aunque sea por un breve instante -Solís y Martínez-, incluso Fornasari achaca descenso a Granado, y Somohano, bien que con la oposición de sus ocho coimputados, arguye que todo el personal bajó en el lugar, para custodia de los detenidos o la búsqueda de rastros atinentes al automotor de alquiler sustraído a Gamalero.

Asimismo, en tanto Maciel y Paz dicen que, como Demonty, fueron llevados a la vereda del Riachuelo pues: Solís dice que en un momento dado se apercibió de que Somohano, Barrionuevo y Fornasari estaban, con los tres detenidos, junto a esa vereda; Granado, al mirar hacia el Riachuelo, determinó la presencia de Somohano y Fornasari y, al costado de la calle, de Barrionuevo; Fornasari dice que Somohano estaba en esa vereda con un detenido, cuando le dijo "traémelo", y él llevó al que había conducido en su móvil; Funes asegura que Somohano

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

estaba en esa vereda, con dos detenidos, cuando Barrionuevo le mandó llevar el propio, él se negó y finalmente lo condujo Fornasari; Barrionuevo, que en la instrucción dice que Somohano, desde esa vereda, dispuso el descenso de los detenidos, pero ninguno de su dotación condujo el propio, en el juicio conviene que su detenido fue conducido hasta allí por Fornasari; y Gutiérrez asegura que, estando junto a su detenido, Somohano hizo cruzar al último hasta la vereda del Riachuelo, donde estaba con Fornasari, como que seguidamente vió que Somohano y Fornasari estaban con los tres detenidos en el mismo lugar.

Igualmente, en cuanto Maciel y Paz aseguran que fueron forzados a bajar la barranca, puesto que Funes, aunque no vió empujón alguno, dice que, al tiempo de conducir Fornasari el detenido del móvil 1034, Somohano ya estaba en la misma barranca, de manera que Fornasari debió bajar por ella para alcanzarle el detenido, y acota que en ese momento percibió gritos pero no pudo precisar mucho más pues, a la sazón, discutía con su superior Barrionuevo "para tratar de frenar lo que estaba pasando"; y Gutiérrez, que tampoco percibió empujones, refiere que Somohano estaba en la vereda de referencia, con Fornasari y los tres detenidos, cuando extrajo su arma, apuntó en dirección al Riachuelo e hizo descender a los tres muchachos para, como se puso de manifiesto más arriba, seguidamente preguntar a alguno de ellos si sabía nadar y, ante la respuesta que Gutiérrez no pudo percibir, expresarle "ahora vas a aprender".

Por último, cumple hacer hincapié en el sospechoso por injustificado silencio de los coimputados acerca del destino final de los tres detenidos, con la salvedad de

Somohano quien arguye que, en razón del resultado negativo de la pesquisa, Barrionuevo estuvo de acuerdo en que no había elementos para detener a los tres muchachos, fueron dejados en libertad y los vió retirarse por el pasto, sin fundamento alguno; así como la sugestivas expresiones de Granado para excusar el accionamiento de la sirena de su móvil -percibido por Martínez, Gutiérrez y Funes-, que conllevó insultos de Somohano y los tripulantes del móvil 1034 según Martínez, o sea: "al notar que lo que estaba sucediendo, dado que era algo anormal, viendo que se estaban pasando de la raya".

Huelga acotar que el resultado negativo de las pericias químicas correspondientes a los zapatos que calzaba Paz y el pantalón que vestía Maciel al tiempo de la caída en la ribera, en el primer caso, y la sumersión en el agua del Riachuelo, en el segundo -fs.57, 59, 162, 164 y ss., 307 y ss., 1957, 1969 y 2831-, carece de mayor relevancia en razón del tiempo pasado entre el hecho y la entrega de esos efectos, y porque no hay evidencia de su conservación en el mismo estado durante ese lapso, de manera que no autoriza a poner en crisis sus versiones sobre uno y otro particular.

Así como que no media prueba mínimamente eficaz que avale la hipótesis de la muerte de Demonty por razón de una sumersión ulterior pues, en su primer testimonio Maciel dice que, cruzado el Riachuelo, se dirigió a un puesto de diarios cercano, preguntó por un colectivo y se retiró; en el segundo sólo dice que, en compañía de Paz, buscó a Demonty por la orilla del Riachuelo; y en el tercero refiere que se encontró con Paz, en un bar les dijeron haber visto otro chico salido del Riachuelo, luego se pronunció en igual sentido el chofer de

un automóvil. No excusa su autocontradicción ni es avalado por Paz, quien sólo dice que el parroquiano de un bar les manifestó que había visto salir un muchacho alto mojado en dirección aproximada al barrio Illia.

Por otra parte, la testigo Berdejo sólo da cuenta del parecido que mediaba entre el joven que pasó por su local de Valentín Alsina, entre las 9 y las 10 de la mañana del 15 de septiembre de 2002, y las fotografías de Demonty publicadas en los diarios; además, la ropa que atribuye al sujeto haber vestido -zapatillas blancas, camisa azul y pantalón beige- no se corresponde con la vestimenta del cadáver -zapatillas grises, remera roja, tricota negra, buzo azul y pantalón azul, conf.fs.619-, debiéndose igualmente recordar que se ha estimado la muerte entre 6 y 8 días antes del 21 de ese mes -autopsia cit.-.

De modo que tampoco pudo haber mediado identidad entre Demonty y el joven sucio de barro, con una mancha de sangre en el cuello, vestido con ropa oscura y sucia, y con parecido perfil lateral y trasero, que dice haber visto el testigo Salto, cerca del puente Uriburu, el lunes 17 de septiembre de 2002 por la mañana. Ni con el muchacho vestido sólo con un pantalón claro, sucio de petróleo o de grasa que, según los testigos Vallejos, Gaete y Rodríguez, apareció por las inmediaciones del km 4 del anterior FCG Roca la medianoche del 18 del mismo mes; además, Rodríguez dice que no puede reconocerlo y Gaete fotográficamente no lo identifica con Demonty, de modo que sólo Vallejos arguye alguna posibilidad al respecto.

Por último, nula relevancia puede asignarse al testimonio de Robledo, quien dice haber escuchado a un detenido

de la Unidad 2, llamado Antonio Gamarra, a fines de 2002, expresar que el muchacho del Riachuelo había tenido problemas con la policía y él aprovechó "la volada para pasarlo a valores", acotando que le tenía inquina por un "problema de mujeres", como que el muchacho, después del problema con la policía, fue a comprar droga a la isla Maciel y él "lo hizo percha", pues no da otra razón de sus dichos ni tiene mayor aval que la propia versión que dice haber transmitido a Somohano, Fornasari y Barrionuevo, pero sólo fue confirmado por el primero.

Ello precisado, adviértese que no puede haber duda en punto a la autoría de Somohano pues, más allá de su sospechosa actitud al ser identificado por Maciel en fila de personas - escondió la cara-, y no obstante la reserva con que debe meritarse esa individualización en la medida que, si bien Maciel expresa "le parece que es la persona que lo tiró al agua", en los demás procedimientos de identificación no reconoció a siete de los ocho coimputados y señaló a cuatro sujetos ajenos a los hechos, esta identificación encuentra suficiente aval en la restante evidencia de cargo.

En efecto, con fundamento en la versión de Solís, debe colegirse que Somohano, como Fornasari, Barrionuevo y los tres detenidos, estaban próximos a la vereda del Riachuelo con inmediata anterioridad al desenlace de los hechos; Granado avala esa versión; Fornasari dice que Somohano estaba en la misma vereda y la compañía de un detenido cuando le ordenó que acercara al propio; y Barrionuevo refiere que Fornasari condujo su detenido hasta la vereda señalada, por orden de Somohano.

Para peor, Funes asegura que Somohano, al recibir el detenido llevado por Fornasari, estaba con los otros dos

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

detenidos en la misma barranca, de modo que Fornasari debió bajar por ella para cumplir su cometido, y que en ese momento percibió gritos; y según Gutiérrez, después de que Somohano hizo cruzar a su detenido hasta la vereda señalada, quedó en compañía de los tres detenidos y Fornasari, sacó su arma, apuntó al Riachuelo, hizo descender a los muchachos, preguntó a alguno si sabía nadar y, a la respuesta consiguiente, expresó "ahora vas a aprender".

De otra parte, Somohano, Granado y Solís convienen que el último hizo descender al sujeto conducido en el móvil 134 por orden del primero, en tanto que Granado y Solís están contestes en que, accionada la sirena por Granado en las circunstancias sugestivas antedichas, el ultimo fue insultado y, según Solís, los insultos fueron formulados por Somohano y los tripulantes del móvil 1034.

Además, ya se puso de manifiesto la sospechosa expresión: "solucionado en el lugar, aprendieron a nadar" que, según afirma el Oficial García, con aval en el testimonio de segundo grado del Comisario Pereyra y la restante evidencia presuncional indicada más arriba, formuló Somohano al Oficial Aguilar a poco de haber regresado a la Seccional 34a.

Como que, en cuanto arguye que todo el personal bajó para la custodia de los detenidos y la búsqueda de rastros propios del robo del automóvil de alquiler, y que el resultado negativo de la pesquisa decidió a Barrionuevo, con su consenso, a dejar en libertad a los tres detenidos, que se fueron caminando por el pasto, el descargo de Somohano no encuentra sustento sino cabal oposición en los testimonios de Paz y Maciel, como en las versiones de sus ocho coimputados.

Tampoco puede haber duda sobre la coautoría de

Fornasari, no obstante la reserva conque deben evaluarse los dichos de Maciel, Paz y Pintos acerca del rol protagónico de un policía gordo y canoso que, según Maciel y Paz, tenía cierta dificultad para hablar de modo que, como acota Paz, decía "al pito" en vez de "al piso", atentos los defectos señalados en sus testimonios, y del mismo recaudo conque debe valorarse la identificación de Fornasari con ese policía, en fila de personas, por parte de Paz, habida cuenta de que en los demás actos de individualización no reconoció a cuatro de los otros imputados y señaló a cuatro sujetos ajenos a los hechos.

Efectivamente, sin perjuicio de que Fornasari es el único de los imputados que reúne las señaladas condiciones de gordo y canoso, sobre la base de las versiones de Solís, Granado, Funes y Gutiérrez cumple concluir que dicho imputado, con inmediata anterioridad al desenlace de los hechos, estaba próximo al Riachuelo en compañía de los tres detenidos y Somohano -como de Barrionuevo, según Solís-; y el mismo Fornasari acepta haber conducido al detenido de su móvil hasta esa vereda, por orden de Somohano, con aval en las versiones de los demás tripulantes de dicho patrullero -Funes y Barrionuevo-

De otra parte, Funes puntualiza que, en oportunidad de concretar Fornasari ese traslado, Somohano ya estaba en la misma barranca, de manera que Fornasari debió descender por ella para alcanzarle el detenido, y que en ese momento percibió gritos; en tanto que Gutiérrez pudo percibir que Fornasari estaba con los tres detenidos y Somohano, en la vereda de referencia, cuando el último sacó su arma, apuntó al Riachuelo e hizo bajar a los tres detenidos por la barranca, para preguntar a alguno si sabía nadar y luego expresar "ahora vas a aprender".

Aquí cuadra particularmente recordar que, si bien Paz no pudo identificar a los sujetos que obligaron a Maciel y Demonty bajar la barranca, meterse al Riachuelo y nadar hacia el centro de su curso, y aunque el restante damnificado sólo individualizó en tal sentido a Somohano y no reconoció a Fornasari, el mismo Maciel asegura que el otro sujeto que llevó a cabo la conducta antedicha fue precisamente el policía gordo y canoso que tenía dificultades para hablar; vale decir el mismo que, como quedó en evidencia más arriba, sólo puede identificarse con Fornasari.

Por último, no puede soslayarse que, accionada la sirena del móvil 134 por Granado, según afirma este imputado con aval en los dichos de Martínez -Gutiérrez y Funes, en el juicio, dicen haber oído el sonido correspondiente en las mismas circunstancias tan sugestivas que se pusieron de resalto "supra", el primero fue insultado por varios de los protagonistas, entre los cuales, según Martínez, se contaba justamente Fornasari.

Resulta entonces evidente que, en cuanto arguye haber limitado su actividad a la conducción del detenido que había sido trasladado en el móvil 1034 hasta la vereda antedicha, por orden de Somohano, para retirarse inmediatamente después, por orden de Barrionuevo, quien confirma una y otra expresión en su relato del debate, tanto Fornasari como Barrionuevo se han apartado de la verdad.

Igualmente positiva debe ser la conclusión en orden a la coautoría de Barrionuevo, magüer el resultado negativo de su identificación en fila de personas por parte de los damnificados Maciel y Paz, y a pesar de que no fue percibida su presencia en la barranca, al conducir Fornasari su detenido

Es que, como se puso de manifiesto más arriba, al mirar Granado hacia el Riachuelo, en un momento dado determinó que Somohano y Fornasari estaban en la respectiva vereda y, al lado de la calle, se encontraba Barrionuevo; Solís pudo precisar luego que, junto a la misma vereda, estaba Barrionuevo, con Fornasari, Somohano y los tres detenidos.

Además, Granado y Solís convienen que el primero accionó la sirena del móvil 134 en las sugestivas circunstancias que ya se han puntualizado -con aval en las versiones de Funes y Gutiérrez del debate, pues dicen haber oído ese sonido- y fue insultado en consecuencia por varios coimputados entre los que se contaban, según afirma Solís, Somohano y los tres tripulantes del móvil 1034, y por tanto Barrionuevo.

Por otra parte, en tanto alega que, al mandar Somohano que bajaran los detenidos de los móviles desde la vereda próxima al Riachuelo, él se dirigió a la mitad de la calle y le dijo "pará negro que vas a hacer", Somohano respondió "vos dejame a mí", a él "no le gustó esta situación y entonces le dijo a su gente que se fueran ... y se fueron", de modo que su detenido no cruzó la calle con personal del móvil 1034, la versión instruccional de Barrionuevo no tiene aval sino oposición en la prueba recibida.

De ahí su modificación en el debate, donde admite que Fornasari condujo a ese detenido hasta el sitio dispuesto por Somohano, pero se aparta nuevamente de la verdad pues, por una parte, soslaya el punto real de recepción del detenido, que no

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

fue la vereda sino la barranca, como cumple inferir de las antedichas versiones de Gutiérrez y Funes, y por el otro afirma que Fornasari regresó al móvil 1034 con inmediata posterioridad y se retiraron, punto fundadamente desechado al tratar la coautoría de Fornasari.

Tampoco puede soslayarse que, según afirma Funes, al ordenarle Barrionuevo que se ocupara del descenso del sujeto detenido en su móvil, él puso en crisis la orden, tanto que Barrionuevo descendió del vehículo, abrió la puerta y empujó al detenido hacia él para que concretara el mandato, y en definitiva no fué él sino Fornasari quien lo llevó hasta el sitio dispuesto por Somohano, puesto que Barrionuevo, aunque no tiene presente el cuestionamiento de Funes, parejamente ignora la razón porque no fué el ultimo sino Fornasari quien llevó a cabo ese traslado.

Sobre la base de estas consideraciones y si, además, se tiene en cuenta que Barrionuevo tenía una graduación superior a Somohano y por subordinado a Fornasari, deviene inadmisibile una decisión de obligar a los detenidos a bajar el barranco, y a Demonty y Maciel a meterse al agua del Riachuelo y nadar hacia el centro de su curso, adoptada exclusivamente por Somohano y Fornasari delante de Barrionuevo y concretada en su presencia, sin el consenso previo y expreso de este coimputado.

Así probadas la coautoría y consiguiente responsabilidad penal de los coprocesados Barrionuevo, Somohano y Fornasari, respecto de cuya imputabilidad no puede haber duda por razón de los informes periciales señalados más arriba, se advierte que opuesta conclusión cumple alcanzar en orden a los coimputados restantes, una vez evaluada la prueba

correspondiente de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio establecido en el art.3 de nuestro código adjetivo.

Efectivamente, Pata asegura que sólo vió bajar a Gutiérrez y el detenido, que se dirigieron al frente del móvil, y Martínez, que cambió de posición, como que Somohano se acercó, el muchacho se dirigió hacia Somohano y juntos se encaminaron al lugar donde estaban otros policías y los restantes detenidos, con aval en las versiones de Gutiérrez y Martínez; los demás imputados guardan silencio sobre su conducta; Maciel no lo reconoció; y Paz lo identificó pero sólo dice que estuvo presente el día del hecho.

Martínez está conteste con Pata y Gutiérrez en que bajó solamente para cambiar de posición en el asiento, por razón del descenso del detenido con Gutiérrez para conducción del joven hasta el frente del móvil; con la salvedad de Granado, que dice haberlo visto fuera del móvil en un momento, los demás imputados omiten toda alusión a su conducta; y aunque fue identificado por Maciel y Paz, el primero sólo acota que lo vió en los dos lugares, en tanto que Paz le atribuye haber integrado la ronda cuya realidad fue desechada en el precedente apartado b.

Gutiérrez, que no fue identificado por Maciel ni Paz, dice haber bajado con el detenido para dirigirse al frente del móvil, donde se detuvo, el muchacho fue llamado por Somohano y aquél cruzó hacia el lugar donde estaban Somohano y Fornasari con los otros dos detenidos, con aval en Pata y Martínez; seguidamente, desde esa posición, vió a Somohano sacar su arma, apuntar hacia el Riachuelo y hacer bajar a los detenidos, que desaparecieron de su vista, y escuchó que Somohano preguntó a

ALEJANDRO SANJUAN
JUEZ DE CAMARA

alguno de aquéllos si sabía nadar para luego decir "ahora vas a aprender".

Granado, que no fue reconocido por Paz ni Maciel, niega haber bajado del móvil en momento alguno, con aval en Somohano y Solís, y la sola contradicción de Fornasari -en cuanto dice que los tres ocupantes del móvil 134 bajaron con su detenido- pues los demás imputados soslayan toda alusión a su conducta; dice que sólo percibió la presencia de Somohano, Barrionuevo y Fornasari en las antedichas circunstancias, como que accionó la sirena al determinar que "se pasaban de la raya", sin dar más datos, con las consecuencias antedichas.

Solís afirma haberse limitado al descenso de su detenido, por orden de Somohano, quien lo condujo hacia el móvil 1034, cuyos ocupantes bajaron, avalado por Granado en cuanto dice que el primero bajó por un brevísimo instante y Somohano en tanto admite la orden, y que en un momento dado advirtió la presencia de Somohano, Barrionuevo y Fornasari, con los tres detenidos, en la vereda antedicha, el accionamiento de la sirena por Granado y los insultos de Somohano y los tripulantes del móvil 1034; sus demás coimputados soslayan su conducta; Maciel no lo reconoció y Paz lo identificó sin mayor precisión de su conducta.

Funes dice que Barrionuevo le mandó bajar el detenido, él puso en crisis la orden, en definitiva, el sujeto fue bajado por Barrionuevo y Fornasari y conducido hacia Somohano por el último, con parcial sustento en Fornasari -quien admite haber observado esa conducta por orden de Barrionuevo- y Barrionuevo -aunque no recuerda ese cuestionamiento tampoco puede justificar porqué concretó ese traslado Fornasari en vez de Funes-; también pudo percibir que,

12/1/21

Poder Judicial de la Nación

RODOLFO E. MARIAGA
JUEZ DE CAMARA

HUSO ROCHA

a la sazón, Somohano estaba en la barranca, de modo que Fornasari tuvo que bajarla para alcanzarle su detenido, y que en ese momento percibió gritos; Maciel no lo reconoció; Paz sí lo identificó, pero omitió dar mayores datos de su conducta.

Su aseveración de haber salido del móvil por un instante, en razón de su posición, para que bajara el detenido, no fue avalada por Barrionuevo, Fornasari ni más concretamente Solís y Granado, quienes refieren que los tripulantes del móvil 1034, y por tanto Funes, bajaron del vehículo o ya estaban fuera del mismo en oportunidad de llegar el móvil 134; y no puede pasarse por alto que, accionada la sirena del ultimo movil por Granado, los consecutivos insultos fueron proferidos por Somohano y los tripulantes del citado móvil 1034, y por tanto Funes, según el relato de Solís.

De todas maneras, en estos seis casos debe computarse la inspección del lugar de los hechos, ejecutada por el tribunal durante el curso del debate, en cuanto determina que, desde un vehículo estacionado en la calle y aún de pie en la calzada, la vista no supera la parte superior de la barranca; asimismo y principalmente que, por aplicación del art.3 CPP, cumple concluir que ninguno de ellos estuvo al tanto de la decisión de obligar a las víctimas a bajar la barranca, amenazarlas para que se metieran en el agua y conminar a Maciel y Demonty a nadar hacia el centro del curso, con el fin de causarles un daño en la salud.

En ocasión de evaluar la prueba relativa al caso a), se determinó una decisión de todos los imputados en orden a la interrupción del curso legal del procedimiento y el traslado de los detenidos hasta la ribera del Riachuelo, por lo menos con el propósito de asustar a los detenidos. La prueba que se acaba

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

de evaluar no autoriza a agravar la conclusión alcanzada respecto de ese propósito, y consecutivamente se tiene por cierto que la decisión de llevar a cabo las vejaciones aquí consideradas, con el resultado mortal certificado, fue adoptada solamente por los coimputados Somohano, Barrionuevo y Fornasari con inmediata anterioridad a su ejecución, en su mismo escenario y ajenidad de los demás procesados.

Al respecto, sin perjuicio de la privación de la libertad pendiente el trayecto en tres móviles policiales a una hora tan avanzada con un destino indeterminado, con más la alusión al forzado aprendizaje de la natación en el caso de Paz, el descenso en una zona deshabitada como las proximidades del Riachuelo bastaba para atemorizar a los tres menores detenidos; además, el temor podía incrementarse con su traslado hasta el borde de la barranca y la mentida amenaza de hacerlos bajar por ella; y aún era susceptible de agravarse con la realidad de esa amenaza y su efectiva ejecución, sin llegar a la hipótesis de conminada inmersión en el agua.

Por otra parte, sobre la supuesta costumbre policial de "tirar chicos al Riachuelo" no se ha aportado alguna prueba de mínima eficacia, sólo contamos con el testimonio de Sigampa, en el debate, en cuanto afirma que en el barrio saben de ese hábito, pero no da mayor fundamento; y las expresiones de Pintos que, en la instrucción, dice que todo el mundo lo sabe, y en el debate que conoce de vista chicos que salieron, pero invitada a precisar el dato, sólo agrega que se lo contó su primo Cristian Adrian, cuyo apellido no recuerda.

Se impone entonces la correspondiente absolución de Pata, Martínez, Gutiérrez, Solís, Granado y Funes.

Tercero. Calificación legal.

No comparto las calificaciones propuestas por la querella y por el fiscal general. Las razones son diversas, pero la discrepancia es sustancial en ambos casos. Primero me referiré a la figura escogida por el acusador particular y en un segundo punto, a la elegida por el acusador público. Al final diré cuál es la calificación que para mí resulta más adecuada.

I. Tal como lo señalé en la deliberación, pienso que la discusión acerca de si los hechos de la causa constituyen o no tortura, es abstracta. Efectivamente, por respeto de las garantías constitucionales y, en el caso concreto, por una derivación del debido proceso y la defensa en juicio, que es el principio de congruencia, en este juicio no puede empezar a hablarse de tortura alguna.

Así es. Si uno lee detenidamente la resolución de fs. 1940/1941, por la cual la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó el auto de procesamiento de los acusados, podrá advertir que la calificación de los sucesos es distinta a la escogida por la juez de instrucción. Alguno dirá que se trata de una diversa manera de adecuar típicamente una misma realidad fáctica. Mas yo pienso que no es sólo eso.

En efecto, es manifiesto que al modificar la calificación legal dicho tribunal también delimitó con claridad en qué consistía el hecho reprochado, e implícitamente descartó las torturas. Decir que éste es un simple problema de calificación sería lo mismo que sostener que el acusado por un homicidio culposo podría ser condenado -sin violentar la congruencia- por un homicidio doloso, siempre que el relato "externo" de lo sucedido coincida. Afirmar tamaña cosa

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

importaría refugiarse en un objetivismo manifiestamente divorciado de la realidad, desconociendo que lo que define la actividad humana, dándole su forma externa propia, es ese peculiar ingrediente subjetivo, interno, que de antiguo se llama voluntad. Si la Cámara terminó descartando la existencia fáctica -y no sólo normativa o abstracta- de la tortura, por razón de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio deviene ilegítimo condenar por esa realidad delictiva.

Como se ha soslayado este escollo constitucional, resulta necesario que, aún en desacuerdo, siga con el análisis de la cuestión. Considero que para interpretar las normas del derecho penal, la primera herramienta que debe usarse es el sentido común. En ese orden de ideas, nadie puede negar que ser obligado a tirarse al Riachuelo es algo sumamente desagradable y, a la vez, riesgoso. Sin embargo, me parece que una serena y ecuánime reflexión acerca del punto permite llegar a una conclusión distinta a la postulada por la querella.

Así, el sentido común parece indicar que, por lo general, alguien sometido a un trato degradante e inhumano en grado sumo, en lo inmediato sufre las consecuencias de sus graves padecimientos. Efectivamente, por lo común las vejaciones, apremios y torturas se traducen en severos daños físicos y o psíquicos. A la par, también en el grave estadio de la tortura suele darse -aunque no siempre- el elemento de su duración temporal. Nada de esto ha ocurrido aquí. De hecho, Paz y Maciel, al salir del hediondo riacho, fueron a su casa a dormir; y al día siguiente, uno de ellos fue a jugar al fútbol. En el juicio no se ha recibido prueba alguna que acredite que los nombrados han tenido siquiera un leve síntoma físico o psíquico vinculado a su involuntaria introducción en las aguas

contaminadas o la respectiva amenaza.

Estas comprobaciones de sentido común, se ven también confirmadas por la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos, los cuales se han caracterizado a lo largo de su corta historia por promover la erradicación global de tan grave crimen. Para todos estos órganos mundiales parece haber sido bastante complicado definir con la exactitud necesaria qué es lo que debe entenderse por tortura. Este no es un dato menor a la hora de tratar el asunto en un proceso penal, fundamentalmente por las implicancias que esa imprecisión conceptual pueden acarrear con relación al principio de legalidad. Ya llegaré a eso.

Quizás el organismo internacional que ha logrado una noción más exacta de aquello en lo que consiste la tortura sea la Comisión Europea de Derechos Humanos. Para ella la tortura es el último escalón de los malos tratos a que puede ser sometida una persona. Para decir que existe tortura es necesario, según la misma comisión, atravesar tres niveles de gravedad. El primero es el del maltrato degradante. Si esa forma de degradación se agrava, se pasa a un segundo nivel, que es el del trato inhumano. Recién cuando este trato inhumano se torna a su vez grave, se lo denomina tortura. De modo que la tortura puede definirse como la imposición a una persona de un trato degradante e inhumano de suma gravedad.

De igual modo, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en la Resolución N° 3452 -llamada "Declaración contra la tortura"- que este crimen constituye una "forma **agravada** y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante". Eso, a su vez, es lo que sostiene la doctrina

especializada: "es el grado del sufrimiento que se provoca sobre el individuo lo que distingue a la tortura de los tratos o penas inhumanos, y a estos últimos de los tratos o penas degradantes. Según la Comisión Europea, para que un acto llegue a ser calificado como tortura, debe atravesar tres niveles. Primero, debe subsumirse dentro de alguno de los supuestos que definen a un trato degradante. Luego, para ser categorizado como trato inhumano, debe causar un sufrimiento mental o físico severo, aplicarse deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso. Por último, para ser calificado como tortura, el acto debe ser una forma agravada de trato inhumano y perseguir un propósito determinado" -Bueno, Gonzalo; "El concepto de tortura en el derecho internacional", en Nueva Doctrina Penal-.

Siguiendo este esquema, pienso que los actos a que fueron sometidos Demonty, Paz y Maciel podrían ser calificados de degradantes y, tal vez, hasta de inhumanos. Me parece, sin embargo -y en esto apelo más a la sensatez común que a la jurisprudencia internacional- que resulta completamente inadecuado calificar el maltrato sufrido por los nombrados como **gravemente** degradante e inhumano. Creo que este último escalón del maltrato del hombre por el hombre debe ser reservado a otras prácticas que indudablemente y para cualquiera, comportan una severa afectación física o psíquica de la víctima. Una recorrida por la citada jurisprudencia internacional -que no es del caso detallar aquí, pero a la cual cualquier interesado puede acceder fácilmente- permite, en razón de un análisis comparativo, comprobar que lo que todo el mundo entiende por tortura excede en mucho lo que algunos de los acusados hicieron

a los nombrados Demonty, Paz y Maciel.

Igualmente, y sólo a modo de ejemplo, cabe traer a colación el caso "Irlanda vs. Reino Unido", de la Corte Europea de Derechos Humanos, vinculado al tratamiento dado por las autoridades inglesas a catorce personas supuestamente pertenecientes al Ejército Republicano Irlandés. En prieta síntesis, los malos tratos consistieron en: mantener a los detenidos durante horas apoyados contra la pared en una misma posición; cubrirles la cabeza con una bolsa negra durante todo el tiempo, salvo para interrogarlos; previo a los interrogatorios, mantenerlos dentro de cuartos donde había un fuerte ruido constante; previo a los interrogatorios, impedirles toda posibilidad de dormir; y durante el cautiverio, someterlos a una dieta reducida de agua y comida. Si bien la Corte estimó que la aplicación combinada de las cinco técnicas antedichas constituían tratos degradantes e inhumanos, entendió que no habían provocado sufrimientos de tal intensidad y crueldad como para reputarlos torturas.

En el peor de los casos, yo diría que la manifiesta imprecisión del término "tortura", sumada a la gravísima conminación punitiva que rodea todas las figuras vinculadas a esta actividad delictiva, debería inclinar a los encargados de "decir el derecho" a agudizar la prudencia y no propiciar una interpretación legal *in malam partem*. Esto que digo parece evidente, a poco que uno repase los numerosos criterios utilizados para definir la tortura, tanto en el ámbito nacional cuanto en el internacional. ¿En qué consiste torturar a alguien?. ¿Pegarle, o lastimarlo, o afectar su psiquis?. En ese tren, uno puede, por ejemplo, tomar la noción ya reseñada de

las Naciones Unidas. Aquí, sin que varíe el grado de incertidumbre, las preguntas se referirán a qué debe entenderse por tratos inhumanos y degradantes graves. ¿Cuándo un trato ya de por sí degradante, ya de por sí inhumano, traspasa el límite y debe ser considerado grave?.

Supongo que todos coincidiríamos en calificar de tortura, por ejemplo, la flagelación a que fue sometido Nuestro Señor Jesucristo. Por el contrario, casi nadie diría que un golpe leve y aislado comporte la comisión de ese delito. Mas entre una y otra cosa, entre la flagelación de Cristo y el coscorrón a un detenido, el margen es tremendamente amplio. Tan amplio, que casi convierte a la figura legal en un tipo penal abierto. No debería ser así, pero si en la práctica se encarga a los jueces determinar en qué consiste la tortura, o cuál es la gravedad a la que el trato inhumano debe llegar para ser considerado tal, creo que -como lo señalé un poco más arriba- esta figura legal debería ser aplicada en forma restrictiva, sólo en los supuestos en los cuales dicha gravedad es manifiesta.

Como se ha visto, no es ese el caso de este proceso, en el cual, más allá de las cuestiones procesales señaladas antes, tanto la Cámara del Crimen cuanto el Fiscal General han opinado que el hecho de arrojar a alguien al Riachuelo no configura el delito de torturas. Esto no significa que en cualquier caso de discrepancia entre los acusadores o los distintos tribunales intervinientes en la causa, siempre haya que elegir la calificación más benigna. Postulo la aplicación de este criterio para los supuestos de una seria incertidumbre hermenéutica, fundada en la generalidad o amplitud de los

términos utilizados en la ley.

II. La posición del Fiscal General me parece menos inadecuada que la de la querella, aunque igualmente mi discrepancia con él sigue siendo profunda. Digo que no es tan inadecuada, porque al menos comparto con ella el *nomen iuris* genérico escogido. Yo también entiendo que la cuestión pasa más por la privación ilegítima de la libertad que por otra cosa. El tajante desacuerdo finca en el contenido de la voluntad de los acusados. El acusador público consideró que los policías habían actuado al menos con dolo eventual homicida. A mí me parece que esa calificación resulta insostenible ya desde el punto de vista de la lógica y de la experiencia.

Como se dijo y se reitera en el siguiente punto, no tengo dudas de que, a partir de un determinado momento, todos los policías tuvieron la intención directa -el dolo- de privar de su libertad a las víctimas. Similar convicción abrigo acerca de que ninguno de ellos quiso -ni siquiera eventualmente- que ocurriera lo que finalmente ocurrió.

La primera consideración que debe hacerse acerca del punto es, otra vez, una apelación al sentido común: si en verdad alguien cree que los policías tuvieron la intención -aún matizada por el dolo eventual- de arrojar a los jóvenes al Riachuelo para que muriesen ¿qué extraña forma de mirar las cosas llevó a que sólo el acto que perjudicó a Demonty fuese calificado como homicidio?. Una postura congruente ¿no hubiese exigido que los actos de conminar a Maciel y a Paz a meterse en el agua y amenazar a Paz para que nadara hacia el centro del curso fuesen considerados como tentativa del mismo delito?. ¿O es que acaso, según quienes sostienen este criterio, la

efectiva concreción del resultado tiene una incidencia retroactiva sobre el ánimo y la intención de los autores?. ¿No hicieron los policías exactamente lo mismo con Maciel y no habrían querido hacerlo con Paz?.

A mi juicio, esta omisión de los acusadores constituye una incongruencia, a no ser que se asuma la inadmisibile posición de atribuir dolo eventual a los autores en el caso de Demonty sin mayor fundamento que la imprevista contingencia de que éste terminó ahogándose. No digo que obligar a unos jóvenes a meterse en el Riachuelo en horas de la noche no comporte algún riesgo. Con lo que estoy en franco desacuerdo es con que se considere que esa representación del riesgo por parte de algunos de los policías importe, necesariamente, que éstos hayan querido el resultado. No es un dato menor, en ese sentido, que el único que en definitiva no entró al agua haya sido Julio Ismael Paz, justamente quien manifestó a sus captores que no sabía nadar.

Supongo que muchos coincidirán conmigo en que, antes de conminar a Demonty y Maciel a entrar al agua, la mente y el ánimo de los autores podía encontrarse en uno de los siguientes estados: a) no haberse representado la posibilidad de la muerte; b) habérsela representado, pero haber pensado que no sucedería; c) habérsela representado, y haberles sido indiferente su producción; y d) habérsela representado y haberla querido en forma directa.

Creo que los supuestos extremos señalados en las letras "a" y "d" deben ser rechazados liminarmente. El primero, porque hacer meter a alguien en cualquier medio líquido, vestido y en horas de la noche, siempre comporta un aumento de riesgo; si los autores no pensaron en ello, es para mí evidente

que debieron hacerlo. El último supuesto también debe ser descartado porque, como veremos más ampliamente al hablar del dolo eventual, si los policías hubiesen tenido el propósito de matar a los jóvenes, no se explica cómo, en esas circunstancias, Maciel y Paz quedaron vivos; y si sólo pretendían asesinar a Demonty, resulta inverosímil que hayan dejado vivos a dos testigos presenciales.

La cuestión queda circunscripta, pues, a los supuestos identificados con las letras "b" y "c". Como fácilmente se advierte, el primero se refiere a un caso de culpa consciente, mientras que el segundo es una hipótesis de dolo eventual. Como es sabido, la distinción entre estas dos formas de la actuación humana es muy difícil, pues en muchos casos no se traduce en una actitud externa que sea objetivable para un tercero. A eso se suma que la diferencia entre estas clases de culpa y dolo no se verifica en el plano intelectual -en ambos supuestos el autor se representa la posibilidad del resultado- sino que se centra en el elemento volitivo. En el dolo, si el autor tuviese la seguridad de que el resultado va a producirse, igual seguiría actuando. En la culpa, y ante una misma situación, el autor desistiría del acto imprudente.

En mi opinión, no se ha recogido a lo largo de este extenso proceso alguna prueba cierta de que el contenido de la voluntad de los coautores coincidiese con lo que la doctrina llama dolo eventual. ¿De qué constancia, testimonio, peritaje o indicio pueden aferrarse los acusadores para sostener, sin sombra de duda, que los policías involucrados pensaron: "aún cuando alguno de estos chicos efectivamente se muriese, yo los tiraría al río"? No he oído mencionar ninguna prueba al

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

respecto en todo el juicio.

Esta incertidumbre bastaría para tomar la interpretación más favorable a los acusados. Pero no es todo. No sólo considero que no existen pruebas de que los imputados hayan tenido dolo eventual respecto de la muerte de Demonty, sino que entiendo que de los hechos de la causa pueden extraerse evidencias de que ese dolo eventual no existió, no pudo jamás existir.

Fue en ese sentido que dije que la postura del Fiscal desafiaba la lógica. Y no es ésta una afirmación ociosa. Me parece irrazonable suponer que nueve policías hayan decidido cometer uno de los delitos más graves del Código Penal -a la sazón castigado con la sanción más alta de nuestra legislación- no sólo sin tener un motivo plausible, sino también dejando librada al azar (no olvidemos que estamos hablando de dolo eventual, y que lo eventual no es algo que suceda necesariamente) la supervivencia de una o más de sus víctimas y, de ese modo, la posibilidad de ser sometidos -como finalmente ocurrió- a un proceso penal que culminó con las gravísimas penas impuestas en consecuencia de la decisión de la mayoría.

Uno puede decir que los policías fueron indiferentes -dolo eventual- respecto de la suerte de los jóvenes. Pero en ese caso no es razonable sostener que les haya sido indiferente su propia suerte. Es posible que algunos de los acusados no tuviesen amor al prójimo. Lo que es impensable es que también carecieran de amor propio. En efecto, si -como lo dijo el Fiscal General- a los imputados les dio lo mismo que sus víctimas muriesen, de ningún modo podía darles lo mismo que para ellos quedara abierta la eventualidad de terminar en

prisión. Si, como se comprobó en el debate, después del hecho los acusados no se mostraron preocupados por su destino, es porque jamás pensaron que alguno de los muchachos que acababan de tirar al río pudiese haber muerto.

III. Hasta aquí, entonces, y según mi criterio, la adecuación legal propuesta por los acusadores debe ser descartada. La de la querella, porque no hay torturas. La del Fiscal General, porque los autores no han actuado con dolo de homicidio. Corresponde, pues, que señale cuál es la calificación que para mí es la adecuada.

Como quedó explicitado en el considerando relativo a los hechos, un procedimiento que, favor rei mediante, podría reputarse como legal, casi inmediatamente -y esto fue claro para todos los intervinientes- se salió de madre. En efecto, de no compartirse mi conclusión sobre la decisión común, alcanzada al final del apartado a) del punto segundo, y sostenerse que la idea tuvo un número menor o mínimo de mentores, es evidente que, cualquiera haya sido el mentor de la idea o el "dueño del hecho", al momento en el que la caravana de patrulleros se encaminó hacia el Riachuelo, en sentido contrario a la Comisaría y ya lejos de lugares "seguros" e iluminados más cercanos -v. gr., la estación de servicio cercana a la esquina de Cruz y La Constancia- todos los policías se dieron cuenta que la detención de los jóvenes no seguía los carriles normales. Esta percepción se fue haciendo todavía más clara al llegar a la orilla del citado río. Y llegó a su plenitud cuando se obligó a los jóvenes a bajar del patrullero.

Ninguno de los acusados puede, en ese sentido, alegar desconocimiento de que las víctimas habían sido privadas de su

libertad, ni que lo que estaba ocurriendo era algo que estaba fuera de la ley. Todos los procesados, además, tomaron parte en el hecho, sea disponiendo el destino al que iban, sea conduciendo los automóviles hacia ese destino, sea custodiando a los jóvenes. Es cierto que existe mayor responsabilidad en los que de hecho dominaban la situación, o de derecho tenía la facultad de dominarla. Pero descartada la ignorancia acerca de la ilegalidad del procedimiento, la circunstancia de que todos hayan tomado parte en los actos descriptos sin realizar ninguna objeción, ni durante ni después de la privación de la libertad, permite concluir que interiormente consintieron que eso se hiciera así.

Conocimiento y voluntad, pues, de realizar el tipo objetivo de una privación ilegal de la libertad. Acto delictivo que, por tratarse los coautores de integrantes de la Policía Federal, está específicamente previsto en el art. 144 bis, inc. 1°, del Código Penal, que reprime "al funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a otro de su libertad personal". Como adelanté, de este delito todos los acusados son coautores, más allá de las diferencias que, fundadas en su diversa reprochabilidad, deban hacerse en sede de la culpabilidad y, consecuentemente, al graduar la sanción.

Como lo dejé establecido en el acápite relativo a los hechos, la actividad delictiva desplegada por algunos de los imputados no quedó en una mera privación abusiva de la libertad, sino que a ella se agregó la concreta determinación ulterior de obligar a las víctimas a bajar la barranca, amenazarlas para que se metieran al agua y, en los dos casos puntualizados, conminarlas a nadar hacia el centro del curso.

Al menos por aplicación del principio in dubio pro reo, descarté que Granado, Martínez, Pata, Funes, Gutiérrez y Solís hayan participado de esa conducta como de la previa decisión o tenido cabal conocimiento de esa circunstancia y, por tanto, descarté también que hayan tenido la voluntad de hacerlo. Este plus de ilegalidad, fáctica y jurídicamente dominado por Somohano y Barrionuevo y, junto con ellos, ejecutado por Fornasari, constituye respecto de los tres jóvenes el delito autónomo de vejaciones, previsto en el 2° inciso del citado artículo 144 bis del Código Penal, el cual concurre en forma real con la citada privación abusiva de la libertad. Acerca de la posibilidad de concurso material entrambas conductas está de acuerdo Soler (Tratado, T° IV, pág. 50, TEA, Buenos Aires, 1970).

En el caso de Demonty, a su vez, las vejaciones concurren en forma ideal con el delito previsto en el artículo 81, inc. 2°, del Código Penal, esto es, homicidio preterintencional. En efecto, es innegable que la decisión de conminar a Demonty y Maciel a entrar a un curso de agua completamente contaminado y con una temperatura entre 12° y 17°, tiene que haber hecho representarse a los tres acusados mencionados en último término la eventualidad de que se produjera en las víctimas algún tipo de daño en la salud, no obstante lo cual igualmente los hicieron ingresar allí contra su voluntad. Como quedó dicho más arriba, el resultado muerte producido finalmente respecto de Demonty no es algo que razonablemente debía producirse, y es un suceso que -como también vimos en el punto II de este capítulo- ocurrió sin que mediara dolo en los coautores.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA

Este modo de hacer concurrir los actos atribuidos a los tres policías mencionados obedece a que el art. 144 bis, inc. 1º, del Código Penal (aplicable, como dije, en razón de su especialidad) a los efectos de agravar la conducta no remite al art. 142 bis del mismo cuerpo legal -el cual prevé la calificante por el resultado muerte- sino sólo al art. 142 ibídem, donde esa consecuencia no está mencionada.

De no compartirse mi opinión y estimarse que medió una privación ilegítima de la libertad, mediante sustracción, con el fin inicial de hacer que los jóvenes entraran al Riachuelo, parece que la conducta de los citados Somohano, Barrionuevo y Fornasari puede también ser encuadrada en el tipo del art. 142 bis, tercer párrafo, del Código Penal, en la medida que se habría tratado de obligar a la víctima a hacer algo contra su voluntad, con lo cual se cubren todos los elementos del tipo objetivo básico. A su vez, y en punto a los elementos subjetivos de ese mismo tipo legal, la circunstancia -ya tratada- de que la muerte de Demonty haya sido una consecuencia no querida por los acusados antedichos, termina por cerrar el análisis de la figura escogida en forma subsidiaria.

Es cierto que al momento del hecho esta norma no estaba vigente. No obstante, en tanto prevé la posibilidad de una muerte no querida por el autor y, consecuentemente, una pena de quince a veinticinco años de prisión o reclusión, la considero más benigna que su anterior redacción, en la cual, cualquiera fuese la disposición de voluntad del agente respecto del resultado muerte, la pena era de reclusión o prisión perpetua. En este punto rige, como es sabido, el art. 2º del Código Penal.

Postulo entonces la siguiente calificación de los actos delictivos traídos a juicio. Con relación a los procesados Granado, Martínez, Pata, Funes, Gutiérrez y Solís, privación abusiva de la libertad en calidad de coautores (arts. 45 y 144 bis, inc. 1°, del Código Penal). Respecto de Somohano, Barrionuevo y Fornasari, coautores de privación abusiva de la libertad, en concurso real con tres actos de vejación que en un caso concurre formalmente con homicidio preterintencional (arts. 45, 54, 55, 81, inc. 2°, y 144 bis, incs. 1° y 2°, del Código Penal).

Cuarto. Penas.

Vencido en la votación atinente a la calificación legal de los hechos probados en los casos, de Somohano, Barrionuevo y Fornasari como respecto de la responsabilidad de los imputados Pata, Martínez, Granado, Solís, Funes y Gutiérrez en el caso c), por la mayoría de los doctores Rocha Degref y Sañudo, a la hora de establecer las sanciones adecuadas debo ajustarme a su decisión.

Sobre la base de la naturaleza, modalidad y consecuencias de la conducta observada por cada uno de los imputados, que no registran condenas anteriores y demás pautas de los arts. 40 y 41 C. Penal, entiendo que cuadra imponer a: Somohano, Barrionuevo y Fornasari, prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua y accesorias legales; Funes y Gutiérrez, cinco años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñarse en cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, con accesorias legales; y Pata, Granado, Martínez y Solís, tres años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñar cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo.

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

Acerca de la alegada inconstitucionalidad de las penas privativas de la libertad perpetuas, que no ha de prosperar, cabe primeramente señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez. Y que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad institucional, que debe ejercerse únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (en el mismo sentido, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, c. "Nuñez, Dante y otro s/recurso de inconstitucionalidad", rta. 4/04/00).

Sentado ello, debe decirse que las penas perpetuas aquí impugnadas han sido fijadas por razones de política criminal, dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, el cual ha tenido en cuenta el bien jurídico protegido (la vida humana) y a la luz de los principios constitucionales de humanidad, de racionalidad y de culpabilidad, motivos que, en el caso concreto, la justifican plenamente (cfr., en ese sentido, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, c. "Rojas, César Amílcar s/recurso de inconstitucionalidad", rta. 30/11/98).

En punto a la presunta violación de los tratados internacionales, cabe hacer notar que cuando estos hablan de "tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Obsérvese que la Convención contra la Tortura no extiende su ámbito de aplicación a "los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que

sean inherentes o incidentales a éstas" (art. 1, inc. 1, in fine). Por lo demás, resulta manifiesto que en nuestra legislación la perpetuidad de la pena se configura como una excepción, ya que salvo el presupuesto del art. 14 del Código Penal -que no se verifica en este caso respecto de Somohano, Barrionuevo y Fornasari- existe siempre la posibilidad de obtener la libertad condicional transcurridos veinte años de condena y cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 13 del citado código (cfr. C.N.C.P., sala II, fallo citado).

Quinto. Costas y honorarios.

En razón del resultado del proceso y lo dispuesto en los arts. 29 C. Penal, 403, 530, 531 y ccs. CPP, cumple imponer las costas a los nueve condenados.

Habida cuenta de la actividad cumplida en cada caso y demás pautas de la ley 21.389, me parece justo regular honorarios al doctor Barros en la suma de mil quinientos pesos y al doctor Raúl Noailles en la suma de quince mil pesos.

Por ahora no pueden regularse honorarios a los doctores Pérez, Borroni, Iturbide, Itrat, Fedel, Tronceda, García, Flores, Calvo Lafuente y María de las M. Noailles - art. 2, ley 17250-.

Sexto. Material reservado.

La ropa reservada será devuelta a sus propietarios; la cruz con cadena halladas en poder del finado se entregarán a su madre; los efectos personales, dinero y artefactos celulares se afectarán a los embargos dispuestos en el caso de cada imputado; la tarjeta Banelco de Martínez le será devuelta; los libros de la Seccional 34a. se remitirán a la División Asuntos Internos de la PFA a sus efectos; el restante material -documentos, planos, videos, cintas, fotografías y diskette- se

ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CÁMARA

glosará al principal, como la declaración de la testigo de identidad reservada, cuyos datos de identidad serán testados para recaudo.

Séptimo. Extracción de testimonios.

No puede acogerse favorablemente la solicitud de extracción de testimonio para la investigación de la supuesta falsedad testifical de Gamalero, puesto que el ultimo, en la instrucción, dijo que el robo del rodado de Gabergrit comprendió, entre otros bienes, una cadena de plata con una cruz -sin señalar el metal constituyente de la última- de su propiedad, en tanto que Gabergrit hizo alusión a una cadena aparentemente de oro, de modo que no consignó la cruz; no puede entonces alegarse que el primero se haya apartado de la verdad, en el debate y previa consulta de la cadena con cruz plateada halladas entre la ropa de Demonty, al afirmar que la cadena sustraída era más fina y la cruz de oro.

De otro lado, magüer los defectos de que adolecen las declaraciones testificales prestadas por Maciel, Paz y Pintos, en la instrucción o el debate, y fueron puestos de manifiesto en oportunidad de analizar la prueba, parece evidente que han declarado en buena medida "en causa propia", habida cuenta de su hipotética participación en el tentado robo de la bicicleta y o el robo de automotor antedicho que, a su vez, guardan relación cierta o eventual con la detención ilegal que integra el objeto de este proceso. Por tanto, no ha de hacerse lugar al pedido de extracción de testimonios para la investigación del delito de falso testimonio en que pudieron haber incurrido Maciel, Paz y Pintos.

Por último, huelga acotar que sí se impone disponer la extracción de testimonios para la investigación del robo a

mano armada en perjuicio de Gabergrit y Gamalero, como la tentativa de robo de la bicicleta.

En mérito del acuerdo que antecede, de conformidad con lo establecido en las normas legales citadas y los arts. 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal, el tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

I.- CONDENAR al imputado GASTÓN JAVIER SOMOHANO, de las demás condiciones personales del principio, a las penas de **reclusión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y el pago de las costas**, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de tortura seguida de muerte, privación abusiva de la libertad y torturas reiteradas -dos hechos-, todos en concurso real entre sí (arts. 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 144 bis, inc. 1°, y 144 ter, incisos 1° y 2°, del Código Penal; 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal)

II.- CONDENAR a los imputados GABRIEL ALEJANDRO BARRIONUEVO y ALFREDO RICARDO FORNASARI, de las demás condiciones personales del principio, a las penas de **prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y el pago de las costas**, por ser coautores penalmente responsables de los delitos de tortura seguida de muerte, privación abusiva de la libertad y torturas reiteradas -dos hechos-, todos en concurso real entre sí (arts. 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 144 bis, inc. 1°, y 144 ter, incisos 1° y 2°, del Código Penal, y 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal).

III.- CONDENAR a los imputados LUIS EMILIO FUNES y

LUIS ANTONIO GUTIÉRREZ, de las demás condiciones personales del exordio, a las penas de cinco años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñarse en cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, accesorias legales y el pago de las costas, por ser coautores penalmente responsables del delito de omisión de evitar torturas, en concurso real con el delito de privación abusiva de la libertad (arts. 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 144 quater, incisos 1° y 4°, y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal; 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal).

IV.- CONDENAR a los imputados MAXIMILIANO GASTÓN PATA, SANDRO ESTEBAN GRANADOS, JOSÉ LUIS MARTÍNEZ Y JORGE RAMÓN SOLIS, de las demás condiciones personales del exordio, a cumplir las penas de tres años de prisión, inhabilitación especial y perpetua para desempeñar cargos públicos y para tener o portar armas de todo tipo, y al pago de las costas, por ser coautores penalmente responsables del delito de omisión de evitar torturas, en concurso real con el delito de privación abusiva de la libertad (arts. 29, inciso 3°, 45, 55, 144 quater, incisos 1° y 4°, y 144 bis, inciso 1°, del Código Penal; 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal).

V.- EXTRAER los testimonios ordenados en el considerando.

VI.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Mariano Barros en la suma de mil quinientos pesos (\$ 1.500).

VII.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. Raúl Noailles en la suma de quince mil pesos (\$ 15.000).

VIII.- DIFERIR la regulación de los honorarios profesionales de los Dres. Roberto Oscar Pérez, Cecilia Beatriz

Poder Judicial de la Nación

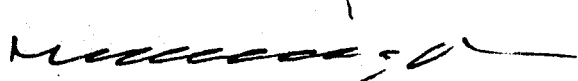
Borroni, Fermín Víctor Iturbide, Marcelo Omar Itrat, Daniel Bladimiro Fedel, Enrique Alfredo Tronceda, María de las Mercedes Noailles, Fabián Andrés García, Miguel Antonio Flores y Andrea Paola Calvo Lafuente (art. 2, inciso "b", de la ley 17.250).

IX. DAR a los efectos y documentación reservados el destino indicado en el considerando.

X. MANDAR que, firme o ejecutoriado el fallo, se practiquen cómputos de pena, se provea la curatela de los condenados que correspondan, se cumpla con las comunicaciones, se disponga lo pertinente en los incidentes de embargo, con noticia de los letrados intervinientes, se cumplan los puntos V y IX, se dé cuenta al Juez de Ejecución Penal, fecho, con el certificado de estilo, se archivará la causa.

Anótese, regístrese y léase. - 1/6 y Archivado
DE LA INDEPENDENCIA VALLE


ALEJANDRO SAÑUDO
JUEZ DE CAMARA


RODOLFO E. MADARIAGA
JUEZ DE CAMARA

10-12-2011